C O R T E D I C A S S A Z I O N E
UFFICIO DEL MASSIMARIO
Settore penale

ORIENTAMENTO DI GIURISPRUDENZA

REL. N. 41/14

OGGETTO: **664118 – MISURE CAUTELARI - REALI - SEQUESTRO PREVENTIVO - IN GENERE** - Sequestro funzionale alla confisca - Profitto del reato - Nozione -
RIF. NORM.: Cod. pen., artt. 240- 322 ter; cod. proc. pen., art. 321; D. lgs. n. 231 del 2001, art. 19-53.

LA NOZIONE DI PROFITTO CONFISCABILE NELLA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

SOMMARIO: 1.- PREMESSA: LA QUESTIONE.- 2. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO E LE DIVERSE IMPOSTAZIONI.- 3.- LE SENTENZE DELLE SEZIONI UNITE "*CHABNI", "FOCARELLI", "ROMAGNOLI" E "MUCI*". - 4. PRIME CONSIDERAZIONI RIEPILOGATIVE.- 5. LA SENTENZA "*MIRAGLIOTTA*". - 6.- PROFITTO E RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI: IL MUTAMENTO DI PROSPETTIVA E LA VALORIZZAZIONE DEL PROFILO STRUTTURALE.- 7. LA DEFINIZIONE GENERALE DEL PROFITTO CONFISCABILE NELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE "*FISIA IMPIANTI*": LA CONFISCABILITÀ DEI CREDITI.- 8. LA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA A "*FISIA IMPIANTI*" SULLA CONFISCABILITÀ DEI CREDITI.- 9. LA SENTENZA "*FISIA IMPIANTI*" SUI RISPARMI DI SPESA.- 10. LA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA SULLA RICONDUCIBILITÀ ALLA NOZIONE DI PROFITTO CONFISCABILE DELLE UTILITÀ INDIRETTE E DEI RISPARMI DI SPESA.- 11. LE SEZIONI UNITE "*ADAMI*" SULLA INDIVIDUAZIONE DEL PROFITTO CONFISCABILE IN TEMA DI REATI TRIBUTARI.- 12. LA DISTINZIONE TRA REATO CONTRATTO E REATO IN CONTRATTO AI FINI DELLA INDIVIDUAZIONE DEL PROFITTO CONFISCABILE. -13. SEGUE. IL CONTRATTO STIPULATO IN VIOLAZIONE DI NORME PENALI: I PRINCIPI FISSATI DALLE SEZIONI UNITE CIVILI.- 14. (SEGUE). L'ANALISI STRUTTURALE DEL PROFITTO CONFISCABILE NELLA GIURISPRUDENZA PENALE ANCHE ALLA LUCE DELLA DISTINZIONE TRA REATO CONTRATTO E REATO IN CONTRATTO - 15. LA DEFINIZIONE DI PROFITTO NELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE "*CARUSO".*- 16.- LA DEFINIZIONE DI PROFITTO NELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE "*GUBERT".*- 17.- CONSIDERAZIONI RIEPILOGATIVE.

1.- PREMESSA: LA QUESTIONE.

In questa relazione di orientamento si farà riferimento, quasi esclusivamente, ai principi enunciati dalle Sezioni unite della Corte di cassazione che, in più occasioni, si sono soffermate sulla nozione di "*profitto confiscabile*".

Il tema involge un duplice profilo.

Il primo attiene alla individuazione delle componenti strutturali del profitto del reato; si tratta di un aspetto che la giurisprudenza affronta facendo solitamente uso di termini con valenza giuridica differente, quali "*lucro*", ovvero "*vantaggio di natura economica*" o, ancora, "*beneficio aggiunto di tipo patrimoniale";*

Si è fatto notare come, proprio dalla varietà delle accezioni del "*profitto penale*", legata alla differente valenza giuridica dei singoli casi esaminati, sia derivata una certa non omogeneità

terminologica e interpretativa nei vari tentativi giurisprudenziali di precisare il concetto mediante l'*uso di coppie di termini* (quali, ad esempio, "*profitto-lucro*", "*profitto-risparmio*","*profitto-utile*" o "*profitto-vantaggio*"), talvolta utilizzate per sostenere conclusioni tra loro diverse.

Il profilo in questione involge, a titolo esemplificativo, la questione della estensione del concetto di profitto ai risparmi di spesa, ai crediti, all'avviamento commerciale, alle somme di cui la persona, fisica o giuridica, dispone per effetto dell'inadempimento di obblighi di fare o di pagamento, ad eventuali costi deducibili.

Il secondo profilo attiene, più in generale, al nesso di derivazione causale del profitto dal reato.

Si discute se alla nozione di profitto del reato debbano essere ricondotte anche le c.d. "utilità indirette", quelle, cioè, che non sono legate da un nesso di derivazione causale diretto ed immediato con il reato.

I due profili menzionati, quello strutturale e quello causale, non paiono coincidenti, ben potendo una "*utilità*" derivare direttamente al reato e, tuttavia, non essere riconducibile sul piano strutturale al concetto di profitto.

Vi sono casi, cioè, in cui dalla commissione del reato può conseguire una utilità in via diretta ed immediata al soggetto agente e, tuttavia, non sempre tale utilità può considerarsi profitto.

La soluzione che si intenda fornire alle questioni indicate produce effetti rilevanti anche in ordine alla ricostruzione del rapporto tra confisca diretta e c.d. confisca per equivalente, essendo possibile fare ricorso a quest'ultima solo quando "*non è possibile*" l'aggressione diretta del profitto del reato.

Ove, infatti, si intendesse ricondurre alla nozione di profitto "*ogni utilità conseguita*", anche indirettamente o in via mediata, dal reato, ne conseguirebbe un'evidente espansione dell'istituto della confisca diretta con conseguente riduzione dell'ambito operativo di quella c.d. per equivalente.

In particolare, l'espansione della nozione di profitto produrrebbe una corrispondente espansione dell'ambito applicativo della confisca diretta, quale misura di sicurezza, con tutto ciò che ne consegue in tema di opponibilità dell'esercizio del potere ablativo nei confronti di soggetti "*terzi"* rispetto al reato (art. 240 cod. pen).

Alla espansione della confisca diretta conseguirebbe una inevitabile riduzione di operatività della confisca c.d. per equivalente, la cui natura sanzionatoria di pena impedisce di colpire beni che sono nella disponibilità di soggetti, quali ad esempio le persone giuridiche, che, in relazione a determinati reati, non possono essere chiamate a rispondere nemmeno ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2001.

Quanto più viene esteso il concetto di profitto derivante da reato, con riferimento alla sua struttura e al nesso di derivazione dal reato, tanto più è ampliato l'ambito operativo della confisca diretta e, conseguentemente, ridotto quello della confisca di valore.

2. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO E LE DIVERSE IMPOSTAZIONI.

È consolidata l'affermazione secondo cui non si rinviene una nozione generale di profitto non solo nel codice penale, ma anche nelle varie disposizioni contenute in leggi speciali che ne prevedono la confisca; si tratta di norme che danno la nozione per presupposta, ovvero si limitano a contrapporla ad altri concetti parimenti non definiti, quali quelli di "prezzo", "corpo" e "strumento" del reato, utilizzandola, peraltro, sia per determinare l'oggetto della confisca, sia ad altri fini, come, cioè, elemento costitutivo della fattispecie di reato o come circostanza aggravante[1].

Per quanto concerne le fonti internazionali, già la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1997 annovera tra le sanzioni la confisca per equivalente dei "proventi" derivanti dall'attività corruttiva[2]; la Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 fornisce all'art. 2 una definizione di provento del reato, secondo cui questo coinciderebbe con qualsiasi bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato.

Ancora, la Convenzione ONU contro la corruzione del 2009, all'art 31, relativo al congelamento, sequestro e confisca, dispone che ciascuno Stato prende, nell'ambito del proprio sistema giuridico interno, le misure necessarie per permettere la confisca dei proventi del crimine provenienti da reati stabiliti dalla stessa Convenzione o di beni il cui valore corrisponde a quello dei proventi.

Anche la decisione quadro 2005/212/GAI stabilisce agli artt. 2 e 3 che tutti gli Stati debbano dotarsi dello strumento della confisca al fine di sottrarre i proventi del reato.

La l. 25 febbraio 2008 n. 34 - con la quale si è conferita delega al governo per l'attuazione della *decisione quadro della UE* 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato - contiene qualche spunto per meglio precisare la nozione di profitto: in particolare l'art. 31, comma 1, lett. b) n. 1 stabilisce la direttiva secondo cui per "proventi del reato" devono intendersi il prodotto e il prezzo del reato, nonché "il profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato" o il suo impiego; l'art. 31, comma 1, lett. f) delega poi il governo ad adeguare alle medesime direttive le disposizioni di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Nell'esperienza italiana la nozione di profitto confiscabile è stata approfondita e analizzata con riferimento all'istituto della confisca penale - quale prevista in generale (cioè per tutti i

[1]Nella presente relazione non si indicheranno le numerose disposizioni che richiamano, anche a fini diversi, la nozione di profitto; si tratta di norme elencate in molteplici sentenze della Corte e in precedenti relazioni dell'Ufficio del Massimario.

[2] L'art. 3 comma 3 della Convenzione OCSE firmata a Parigi nel 1997 entrata in vigore nel 1999, in tema di sanzioni così recita: «Ciascuna Parte deve adottare le misure necessarie affinché la "tangente" e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili». Giova sottolineare che tale Convenzione ha trovato attuazione in Italia proprio con la legge n. 300 del 2000, che ha introdotto nel codice penale la figura della confisca per equivalente all'art. 322-ter c.p.

reati) dall'art. 240 cod. pen.-, nell'ambito del quale si è tradizionalmente distinto: il *prodotto del reato*, che rappresenta l'oggetto materiale derivato al reo come conseguenza dell'illecito (ad esempio l'oggetto falsificato nella falsificazione); il *profitto del reato*, che costituisce l'utilità economica ricavata dal reato; il *prezzo del reato*, cioè l'utilità data al reo perché commetta il reato; il *provento del reato*, che costituisce il termine di genere comprendente sia il prodotto sia il profitto del reato.

È diffusa l'affermazione secondo cui vi è una divaricazione tra accezione economica e accezione penale di uno stesso termine: così si è ritenuto che il concetto penalistico di prezzo sia differente dalla nozione di prezzo in senso economico o civilistico.

A titolo esemplificativo si fa riferimento ai casi in cui la struttura della condotta incriminata è a prestazioni corrispettive (ad esempio, cessione di stupefacenti, in cui è incriminato lo scambio di droga contro il pagamento di un "*prezzo*" in senso economico), laddove la somma o l'altra utilità pagata costituisce in senso penale il "*profitto"* del reato a struttura negoziale, mentre il "*prezzo*" potrebbe essere rappresentato solo da quanto pagato a uno degli interessati per concludere il negozio illecito[3].

Si è evidenziato come proprio tale divaricazione tra significati di un medesimo termine, a seconda che essi siano utilizzati in senso economico o in una accezione penale, avrebbe indotto la giurisprudenza a fare riferimento ad una nozione ampia di profitto, in qualche modo riconducibile a quella di ricavo in senso economico, comprensiva, cioè, di tutto ciò che si è "*ricavato*" in conseguenza della commissione di un reato.

L'assimilazione di dette nozioni ha portato ad una limitata esplorazione del tema delle componenti strutturali del profitto, e, di riflesso, ad una attenzione nel tempo crescente sul tema della sua derivazione causale dal reato.

3. LE SENTENZE DELLE SEZIONI UNITE "CHABNI", "FOCARELLI", "ROMAGNOLI" E "MUCI".

È risalente nel tempo l'affermazione, espressa dalle Sezioni unite della Corte di cassazione in relazione all'art. 240 cod. pen., secondo cui il "*profitto*", da tenere distinto dal "*prodotto"* e dal "*prezzo*" del reato, consiste in qualsiasi "*vantaggio economico*" che costituisca un "*beneficio aggiunto di tipo patrimoniale*" che abbia una "*diretta derivazione causale"* dalla commissione del reato. (**Sez. un., 3 luglio 1996, n. 9149, Chabni, Rv. 205707**, secondo cui "*deve ritenersi pacifica in dottrina e giurisprudenza la definizione dei concetti di prodotto, profitto e prezzo del reato contenuti nell'art. 240 c.p. Il prodotto rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita;* ***il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato****; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un*

[3] Significativa sul punto è **Sez. VI, 22 marzo 1994, n. 6624, Sellem, RV. 198525**.

fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato").

Sembra in tale pronuncia che le Sezioni unite abbiano usato il termine "*lucro"* come equivalente a "*profitto*", intendendo quest'ultimo come qualsiasi "*vantaggio"* economico derivante dalla commissione del reato; il corollario che pare discendere è quello per cui il termine "*vantaggio*" costituisca un termine di genere per riferirsi a vantaggi di carattere sia patrimoniale, sia non patrimoniale, mentre i termini "*profitto*" o "*lucro"* si caratterizzerebbero come termini di specie per riferirsi esclusivamente a vantaggi patrimoniali.

Nella sentenza in esame, tuttavia, da una parte, non si rinvengono riferimenti specifici al tema delle componenti strutturali del profitto, essendosi le Sezioni unite limitate a fare richiamo al "*beneficio aggiunto di tipo patrimoniale*", mentre, dall'altra, quanto al nesso di derivazione causale, si afferma la necessità che "*il profitto"* derivi "*direttamente"* dal reato.

Tali principi furono sostanzialmente ribaditi dalle Sezioni unite in due consecutive pronunce del 2004, riguardanti, entrambe, due sequestri preventivi, *ex* art. 321, comma 2, cod. proc. pen, di cose confiscabili ai sensi dell'art. 240 cod. pen.

La prima, nel definire il profitto come *''vantaggio di natura economica''* o *''beneficio aggiunto di tipo patrimoniale''*, puntualizzò la necessità della stretta derivazione causale del profitto dal reato, senza, peraltro, chiarire il rapporto tra il concetto di profitto e quello di lucro, e affrontare la questione del se, nel generico riferimento al vantaggio di natura economica debba essere compreso anche il mero risparmio **(Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, C. fall. in proc. Focarelli, in motivazione)**.

La Corte affrontò il tema del sequestro preventivo finalizzato alla **confisca diretta di somme di denaro** che costituiscono "*profitto del reato*", affermando che il sequestro deve ritenersi ammissibile sia quando la somma si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa, sia ogni qual volta vi siano indizi per i quali il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca ovvero investito in titoli, trattandosi di assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di occultare (nello stesso senso, **Sez. VI, 25 marzo 2003, n. 23773, Madaffari, Rv. 225757**).

Si affermò che la fungibilità del denaro e la sua funzione di mezzo di pagamento non impone che il sequestro debba necessariamente colpire le medesime specie monetarie illegalmente percepite, bensì la somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta, purché sia attribuibile all'indagato (in tal senso anche, **Sez. VI, 1 febbraio 1995, n. 4289, Carullo, Rv. 200752);** si sottolineò, tuttavia, con chiarezza, che anche per il denaro deve pur sempre sussistere il rapporto pertinenziale, quale relazione diretta, attuale e strumentale, tra il "*bene"* sequestrato ed il reato del quale costituisce il profitto illecito (utilità creata, trasformata od acquisita proprio mediante la realizzazione della condotta criminosa).

Con particolare riguardo agli illeciti fiscali, le Sezioni unite esclusero la possibilità di fare riferimento a nessi di derivazione esclusivamente congetturali tra denaro e reato, che avrebbero potuto condurre "*all'aberrante conclusione di ritenere in ogni caso e comunque*

legittimo il sequestro del patrimonio di qualsiasi soggetto venga indiziato di illeciti tributari". (nello stesso senso, più recentemente**, Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 11288, Natali, Rv. 246360; Sez. II, 20 settembre 2007, n. 38600, Corigliano, Rv. 238161; Sez. I, 20 gennaio 1994, n. 325, Pirazzini, Rv. 197134).**

Sul tema specifico del sequestro di somme di denaro depositate in conto corrente in senso estensivo si pone **Sez. VI, 26 novembre 2009, n. 14174/10, P.G. in proc. Canalia, Rv. 246721,** secondo cui il denaro, come cosa essenzialmente fungibile e quale parametro di valutazione unificante rispetto a cose di diverso valore, esorbita dal sistema della confisca per equivalente.

Secondo l'impostazione in esame l'art. 322 ter cod. pen. dovrebbe essere inteso nel senso che solo nel caso in cui sia impossibile sottoporre a confisca i beni che costituiscano il prezzo o il profitto del reato e nel patrimonio del condannato non vi sia disponibilità di denaro liquido, si ricorrerà alla confisca di beni diversi, eventualmente disponibili, nei limiti del valore corrispondente al prezzo del reato.

A fronte di questa interpretazione, secondo la Corte, erroneamente si esclude la configurabilità della confisca diretta, e quindi del sequestro, del denaro liquido disponibile su un conto corrente dell'imputato, dal momento che, invece, la fungibilità del bene e la confusione delle somme che ne deriva nella composizione del patrimonio, rendono superflua la ricerca della provenienza del denaro con riferimento al prezzo o al profitto del reato (Nello stesso senso, **Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966, Puliga, Rv. 236984).**

Sempre nel corso del 2004, le Sezioni unite della Corte di cassazione tornarono ad affrontare la questione della definizione del profitto confiscabile, facendo nuovamente riferimento al "*vantaggio di natura economica*" che deriva dal reato, precisando che all'espressione profitto non va, comunque, attribuito il significato di *''utile netto''* o di *'reddito'*, indicando esso, invece, un "*beneficio aggiunto di natura economica*".

Nella occasione, pur non affrontando specificamente il tema delle componenti strutturali del profitto, la Corte affermò testualmente: *"deve essere tenuta ferma, però, in ogni caso - per evitare un'estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato - l'esigenza di una diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita"*. **(Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29952, C. fall. in proc. Romagnoli, in motivazione).**

Una successiva sentenza delle Sezioni Unite, in materia di sequestro preventivo preordinato alla confisca di cui all'art. 322-*ter* c.p., consolidò l'orientamento in questione, affermando che il profitto corrisponde *all'''utile ottenuto in seguito alla commissione del reato''*, e il prodotto al *''risultato, cioè al frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita''.*

Nessun specifico richiamo fu fatto al problema del se il termine *"utile"* dovesse essere inteso per fare riferimento anche a benefici non patrimoniali, e, soprattutto, a soli incrementi positivi

di patrimonio, con esclusione quindi del mero risparmio ovvero della mancata diminuzione patrimoniale a seguito dell'inadempimento di obbligazioni di fare o di pagamento. (**Sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, Rv. 232164).**

4. PRIME CONSIDERAZIONI RIEPILOGATIVE.

È fondato ritenere, quindi, che, aderendo alla concezione causale, la giurisprudenza delle Sezioni unite per lungo tempo e in molteplici occasioni, da un lato, ha richiesto, ai fini della confisca penale, un rapporto di *pertinenzialità diretta* del profitto con il reato, in forza del quale i beni da confiscare (anche per equivalente) sono stati determinati escludendo le maggiorazioni conseguenti ad attività ulteriori e non essenziali alla commissione del reato medesimo - quelle, cioè, costituenti una conseguenza eventuale o comunque indiretta dell'attività criminosa (ci si può riferire, ad esempio, agli importi risultanti da investimenti successivi delle somme in altre attività lecite ovvero ai proventi di attività ulteriori estranee alla struttura essenziale del reato[4]) - e, dall'altro, abbia attribuito alla derivazione causale del provento dal reato una valenza definitoria e delimitativa del concetto: il "*profitto del reato"* è tale in quanto, e solo in quanto, derivi causalmente dal reato medesimo.

5. LA SENTENZA "MIRAGLIOTTA".

Il principio della diretta derivazione causale del profitto dal reato fu, tuttavia, rivisitato in senso estensivo da una ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con riferimento alla confisca-misura di sicurezza del profitto della concussione, risolvendo un contrasto giurisprudenziale fra l'indirizzo nomofilattico secondo cui, ai fini della confisca prevista dall'art. 240 cod. pen., il profitto avrebbe richiesto una stretta e diretta correlazione del bene da aggredire con l'oggetto del reato (non potendo attribuirsi rilievo ad ogni altro legame di derivazione meramente indiretto e mediato), ed altro orientamento più estensivo, che aveva, invece, considerato profitto anche i beni acquisiti con l'impiego dell'immediato prodotto del reato, recepì quest'ultimo indirizzo, affermando che non era possibile ritenere che le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa potessero impedire la sottrazione al colpevole di ciò che era stato il preciso obiettivo del disegno criminoso perseguito.

Nell'occasione, le Sezioni unite, quanto al profilo strutturale del profitto, affermarono che esso è costituito dal "*lucro*" cioè dal "*vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato"*. (**Sez. un., 25 ottobre 2007, n. 10208/08, Miragliotta, Rv. 238700).**

[4] Sul tema, a titolo esemplificativo, **Sez. VI, 4 novembre 2003, n. 46780, Falci ed altro, Rv. 227326**, secondo cui "*In tema di corruzione, costituiscono "profitto" del reato di cui all'art. 319 ter cod. pen. i beni legati da un rapporto di pertinenzialità diretta con l'accordo corruttivo. Ne consegue che, in relazione alla corruzione di funzionari di cancelleria ad opera di avvocati al fine di pilotare l'assegnazione di procedure esecutive a giudici - estranei all'accordo illecito - maggiormente propensi a liquidare in misura più elevata i compensi legali, questi ultimi, in quanto determinati nell'ambito del potere discrezionale del magistrato, sono sottratti alla confisca obbligatoria prevista dall'art. 322 ter cod. pen*."

Ancora una volta non fu chiarito in cosa consistesse tale lucro o vantaggio economico e se, con l'espressione in parola, si dovesse fare riferimento ai soli incrementi positivi di patrimonio ovvero anche a mancate diminuzioni.

Non pare peraltro inutile evidenziare come, sul piano economico, non sempre un risparmio di spesa, ovvero un mancato esborso, realizzi un incremento patrimoniale e ciò almeno in tutti i casi in cui "il risparmio" consegua al mancato adempimento di un debito regolarmente contabilizzato.

In tali casi, a fronte del mancato adempimento di un obbligo di pagamento contabilizzato, il patrimonio del soggetto non è accresciuto, residuando la posizione debitoria: ciò che al più consegue è la possibilità di utilizzare per altri fini quelle somme che avrebbero dovuto essere impiegate per l'adempimento di quella obbligazione.

Quanto invece al profilo del nesso di derivazione del profitto dal reato, la Corte chiarì come nel concetto in questione dovessero essere compresi non soltanto i beni che l'autore del reato "*apprende"* alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca a seguito del suo investimento, a condizione, tuttavia, che detta trasformazione sia collegabile in modo diretto al reato stesso e al profitto immediato - cioè il danaro conseguito - e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto.

La Corte, dopo aver ricondotto nella nozione di profitto i c.d. surrogati, cioè i beni in cui il profitto - denaro viene investito, e le possibili utilità derivanti dall'impiego immediato del profitto, fece un breve riferimento anche alla possibilità di ricomprendere nella nozione in questione ogni altra utilità che il reo realizzi come effetto mediato ed indiretto della sua attività criminosa.

Tale ultimo profilo fu, peraltro, espressamente ripreso da una successiva pronuncia, non a Sezioni unite, in cui la Corte, richiamando la sentenza delle Sezioni unite "*Miragliotta*", evidenziò come "*l'interpretazione evolutiva in subiecta materia, in linea con la ratio dell'istituto ... ed anche con la normativa internazionale, che ha sempre considerato come oggetto della confisca il provento illecito, ovvero ogni vantaggio economico derivato dal reato"* inducesse a ritenere "*che anche l'incremento dell'avviamento dell'impresa aggiudicataria, in termini di ritorno economico in considerazione della rilevanza della commessa, del cospicuo importo della stessa, della pubblicità che ne deriva alla società interessata, costituisce un vantaggio economico che la società ritrae, sia pure in forma indiretta e mediata, come conseguenza della attività criminosa alla stessa riferibile*" **(Sez. II, 6 novembre 2008, n. 45389, Perino, Rv. 241973)[5].**

[5] Nello stesso senso già **Sez. VI, 21 ottobre 1994, n. 4114/95, Giacalone**, **Rv. 200855,** che affermò il principio così massimato "*La trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibile o infungibile, non è di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e quindi nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 321, comma secondo cod. proc. pen., il suddetto sequestro, deve intendersi come comprensivo non*

6. PROFITTO E RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI: IL MUTAMENTO DI PROSPETTIVA E LA VALORIZZAZIONE DEL PROFILO STRUTTURALE.

In tale quadro di riferimento, deve essere evidenziato come, invece, nell'ambito della disciplina del d.lgs. n. 231/2001 sia stata maggiormente avvertita la necessità di una differente approccio metodologico nella individuazione della nozione di profitto del reato, privilegiando non già e non solo il profilo causale, quanto, piuttosto, i profili strutturali del medesimo, in quanto collegato ad attività economica imprenditoriale, come tale lecita.

Il tema è in qualche modo collegato alla natura sanzionatoria della confisca prevista dall'art. 19 del d. lgs. in questione e di tale "*diverso*" approccio si ha indiretta conferma anche nello elaborazione della giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di presupposti per l'adozione di misure cautelari reali in cui va registrata la graduale tendenza a innalzare lo standard indiziario per i presupposti che giustificano il sequestro preventivo, sicché si richiede che il giudice debba verificare la sussistenza del *fumus commissi delicti* attraverso un accertamento concreto, basato sulla indicazione di elementi dimostrativi, sia pure sul piano indiziario, della sussistenza del reato ipotizzato **(Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 18078, De Stefani, Rv. 247134; Sez. V, 15 luglio 2008, n. 37695, Cecchi Gori e altro, Rv. 241632; Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 35786, Buttini, Rv. 254394; Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 45591, Ferro, Rv. 257816).**

Tali esigenze di garanzia si rivelano particolarmente avvertite proprio per il sequestro preventivo funzionale a forme di confisca con natura sanzionatoria.

Per la particolare natura afflittiva e sanzionatoria della confisca di valore, in cui il reato degrada a mero presupposto per l'ablazione dei beni per un valore corrispondente al profitto del reato, ha iniziato a consolidarsi un orientamento che richiede l'allegazione di un compendio indiziario a carico dell'indagato di maggiore consistenza.

Nell'ipotesi, cioè, in cui l'ablazione dei beni ha natura sanzionatoria, al giudice non sarebbe consentito prescindere da una valutazione di colpevolezza, che potrà eventualmente essere apprezzata con minor rigore rispetto alle previsioni sulle misure cautelari, ma che dovrà in ogni caso sussistere. In tal senso, si è sostenuto che, per procedere al sequestro preventivo a fini di ablazione del profitto del reato nei confronti di una persona giuridica, è richiesto un *fumus delicti* allargato, che finisce per coincidere sostanzialmente con l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato (**Sez. VI, 31 maggio 2012, n. 34505, Codelfa s.p.a., Rv. 252929**)[6].

Si afferma che, essendo il sequestro nei confronti degli enti prodromico all'irrogazione di una sanzione principale, sarebbe proprio la natura di sanzione principale e obbligatoria della

---

soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa. (Affermando siffatto principio la Cassazione ha ritenuto che legittimamente fosse stato disposto dal G.I.P. sequestro preventivo di un appartamento che, in base ad elementi allo stato apprezzabili, era risultato acquistato con i proventi del reato di concussione)".

[6] In senso diverso, **Sez. II, 14 febbraio 2006, n. 9829, P.M. in proc. Mritello, Rv. 233373.**

misura ablatoria ad imporre una più approfondita valutazione del presupposto del *fumus delicti*, non limitata alla sola verifica della sussumibilità del fatto attribuito in una determinata ipotesi di reato, ma estesa al controllo sulla concreta fondatezza dell'accusa.

I principi elaborati nella materia in esame dimostrano una tendenziale omologazione delle misure cautelari reali a quelle personali: i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, previsti per le misure cautelari personali, sono applicabili anche alle misure cautelari reali, dovendo il giudice motivare adeguatamente sulla impossibilità di conseguire il medesimo risultato della misura cautelare con altre misure meno invasive (**Sez. IV, 21 marzo 2013, n. 18603, P.M. in proc. Camerini, Rv. 256068).**

Evidenziato ciò, quanto alla nozione di profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19 del d. lgs. n. 231 del 2000, si è fatto rilevare come:

a) in campo strettamente penale si sia assistito all'affermarsi di una concezione causale del profitto funzionalmente volta a legittimare la confisca del cd. "*profitto lordo*" del reato, anche "*trasformato o sostituito*", cioè, sostanzialmente del "*lucro*" o del "*vantaggio"* conseguito in maniera causale dal reato, senza, tuttavia, da un lato, specificare in cosa consista tale vantaggio - quali siano, cioè, i suoi elementi costitutivi- e, dall'altro, ampliando lo stesso nesso di derivazione causale del profitto dal reato;

b) in relazione alla disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001, si è invece affermata la tesi secondo cui il profitto confiscabile sarebbe rappresentato dal cd. *"profitto netto",* da intendersi cioè come decurtato delle "*spese lecite*" che gravano sull'ente, ciò in quanto, in assenza di una precisa scelta espressa dal legislatore, tale nozione sarebbe quella maggiormente corrispondente alla *ratio* riequilibratrice posta a base della confisca nel d.lgs. *cit. e* l'unica in grado di rispettare i principi di proporzione e determinatezza.

L'esigenza di rivolgere attenzione ai profili strutturali del profitto ha trovato conferma nel fatto che l'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 valorizza e privilegia, rispetto alla confisca, la tutela dei terzi danneggiati e la tutela dei diritti dei terzi di buona fede; proprio da tale diverso approccio di metodo è conseguita l'elaborazione dottrinaria, nel cui ambito tuttavia si registrano tesi eterogenee, finalizzata a comprendere e chiarire se alcune specifiche poste, quali ad esempio i diritti immateriali, i risparmi di spesa e i diritti di credito, possano o meno costituire profitto confiscabile.

Tale diverso approccio ha storicamente trovato riconoscimento innanzitutto nella giurisprudenza di merito[7].

La stessa giurisprudenza della Corte di cassazione, pronunciandosi in materia di profitto quale presupposto di applicazione di misure interdittive, ha espressamente riconosciuto la

[7] *"Se il profitto si sostanzia nel guadagno conseguito dal reo attraverso la condotta illecita, esso non può che commisurarsi al valore del contratto, cioè al ricavo meno i costi d'impresa sostenuti per l'attuazione della commessa: solo rispetto a tale differenza è possibile affermare che il reo abbia tratto una utilità economicamente valutabile, costituente conseguenza immediata e diretta del reato".* **Cosi, Trib. Milano, Sez. riesame, 22 ottobre 2007, est. Bassi, P**.

possibilità di attribuire diversi significati al termine in questione, a seconda della diversa valenza giuridica rispetto alla quale esso sia esaminato, precisandosi così che (solo) la nozione di *"profitto di rilevante entità"* - richiesta dal legislatore ai fini dell'applicazione di misure cautelari interdittive all'ente - comprende *"anche vantaggi non immediati"* ed è più ampia di quella di profitto come "*utile netto*" da utilizzare per individuare l'entità del profitto che il legislatore intende assoggettare alla confisca-sanzione. (**Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, La Fiorita Soc. Coop. a r.l., Rv. 235623; Sez. VI, 19 ottobre 2005, n. 44992, Piccolo, Rv. 232623; più recentemente, Sez. VI, 19 marzo 2013, n. 13061, Soc. Coop., CMSA, Rv. 254841**).

7. LA DEFINIZIONE GENERALE DEL PROFITTO CONFISCABILE NELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE "FISIA IMPIANTI": LA CONFISCABILITÀ DEI CREDITI.

In tale contesto si pongono i principi fissati dalle Sezioni unite della Corte di cassazione in tema di sequestro finalizzato alla confisca - sanzione, prevista dagli artt. 19-53 D.lgs. n. 231 del 2001. **(Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Impianti s.p.a. e altri, Rv. 239924**).

Come è stato affermato, il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite può essere scisso in due parti, una di valenza generale, definente il concetto giuridico di profitto del reato recepito negli artt. 19 e 53 del d.lgs. n. 231 del 2001, ed un'altra - enunciata in forma di "*regola di esclusione*" - ritagliata sulla specifica ipotesi dell'illecito che si inserisce in un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive.

Quanto alla regola *generale*, le Sezioni Unite definirono il profitto confiscabile/sequestrabile come il ''*vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato*'': profitto, si affermò, è solo un risultato suscettibile di valutazione positiva dal punto di vista economico.

La Corte, in particolare, chiarì che:

a) nel linguaggio penalistico il termine ha assunto sempre un significato oggettivamente più ampio rispetto a quello economico o aziendalistico, non essendo mai stato inteso come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito;

b) all'espressione *"profitto"* va attribuito il significato di "*beneficio aggiunto di tipo patrimoniale*", a superamento *"quindi dell'ambiguità che il termine "vantaggio" può ingenerare";*

c) il profitto del reato presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente. *"Il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato a tale titolo: occorre cioè una correlazione diretta del profitto col reato e una stretta affinità con l'oggetto di questo, escludendosi qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, che possa comunque scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità dall'illecito. A tale criterio di selezione s'ispira anche la recente pronuncia delle*

Sezioni Unite 25/10/2007 n. 10280 (ric. Miragliotta), che, con riferimento alla confisca-misura di sicurezza del profitto della concussione, ha privilegiato -è vero- una nozione di profitto in senso "estensivo", ricomprendendovi anche il bene acquistato col denaro illecitamente conseguito attraverso il reato, ma ha sottolineato che tale reimpiego è comunque causalmente ricollegabile al reato e al profitto "immediato" dello stesso. Si ribadisce in tale decisione, quindi, la necessità di un rapporto diretto tra profitto e reato, si nega, però, che l'autore di quest'ultimo possa sottrarre il profitto alla misura ablativa ricorrendo all'escamotage di trasformare l'identità storica del medesimo profitto, che rimane comunque individuabile nel frutto del reimpiego, anch'esso causalmente ricollegabile in modo univoco, sulla base di chiari elementi indiziari evincibili dalla concreta fattispecie, all'attività criminosa posta in essere dall'agente";

d) la nozione di profitto confiscabile e diversa e più ristretta di quella di profitto di rilevante entità richiamato nell'art. 13 (ma anche negli art. 16, 24 comma 2, 25 comma 3, 25 ter comma 2, 25 sexies comma 2), evocando, solo quest'ultimo, un concetto di profitto *"dinamico*", rapportato alla natura e al volume dell'attività d'impresa e comprensivo dei vantaggi economici anche non immediati, ma "*di prospettiva*", in relazione, ad esempio, 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".

La Corte, in particolare, escluse che i vantaggi economici *"non immediati"*, quelli, cioè *"di prospettiva"* potessero essere ricompresi nel concetto di profitto confiscabile.

Dopo aver chiarito il profilo del nesso di derivazione tra profitto e reato, le Sezioni unite affrontarono una serie di specifiche tematiche relative alle componenti strutturali del profitto (crediti, risparmi di spesa).

Con riguardo ai crediti, la Corte escluse l'utilizzabilità della confisca di valore per colpire semplici aspettative di vantaggio, come quelle oggetto di diritti di credito: *"l'imputazione a profitto di semplici crediti, anche se certi, liquidi ed esigibili, non può essere condivisa, trattandosi di utilità non ancora effettivamente conseguite";* la loro apprensione per equivalente porrebbe il destinatario nella singolare condizione "*di vedersi privato di un bene già a sua disposizione in ragione di una utilità non ancora concretamente realizzata*".

Tuttavia, la postilla secondo cui il provvedimento di confisca (e quindi quello di sequestro ad essa funzionale) avrebbe dovuto in questo caso ricadere sui crediti stessi (confisca diretta), legittimò l'opinione che il massimo Consesso di legittimità non avesse voluto sbarrare completamente il passo alla confisca dei beni in oggetto, sia pure solo nella forma tradizionale di cui al primo comma dell'art. 19 del d. lgs. n. 231 del 2001.

Sulle condizioni applicative della confisca diretta del credito e sulle sue concrete modalità esecutive le Sezioni unite tuttavia non offrirono ulteriori ragguagli.

Un primo limite, comunque, era già contenuto nello stesso sillogismo articolato dalla suprema Corte: sancendo l'impraticabilità della confisca per equivalente anche in relazione a "*crediti certi, liquidi ed esigibili*", il Giudice di legittimità implicitamente elevò i criteri della certezza, liquidità ed immediata esigibilità a condizioni di ammissibilità della stessa modalità di ablazione ritenuta percorribile (quella *"diretta*").

8. LA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA A "FISIA IMPIANTI" SULLA CONFISCABILITÀ DEI CREDITI.

I principi indicati sono stati ripresi da **Sez. VI, 17 giugno 2010, n. 35748, P.M. e Impregilo s.p.a., Rv. 247913,** secondo cui dalla lettura della sentenza delle Sezioni unite *"Fisia impianti"* emerge che l'impossibilità di imputare a profitto semplici crediti, anche se certi, liquidi ed esigibili, in quanto utilità non ancora effettivamente conseguite, è riferibile esclusivamente al sequestro (e alla confisca) per equivalente, essendo tale esclusione giustificata in relazione alla circostanza che in tale ipotesi il destinatario della misura cautelare si vedrebbe *"privato di un bene già a sua disposizione in ragione di una utilità non ancora concretamente realizzata".*

Tale situazione, secondo la sentenza in esame, non verrebbe invece a determinarsi nel caso di sequestro diretto del credito e della sua documentazione, a condizione che, oltre ad essere considerato come profitto del reato, si tratti di un credito certo, liquido ed esigibile (Sul tema, successivamente**, Sez. V, 14 febbraio 2009, n. 7718, Fondazione Centro S. Raffaele del M.T., Rv. 242568; Sez. V, 14 dicembre 2011, n. 3238/12, Società Valore S.p.a., Rv. 251721**).

Sul tema deve essere segnalata anche **Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27746, P.M. in proc. Bucalo, Rv. 247768** secondo cui è illegittimo il sequestro preventivo a fini di confisca di beni equivalenti al profitto del reato di frode nelle pubbliche forniture, qualora quest'ultimo venga identificato con le somme anticipate da un istituto bancario a seguito della cessione *"pro solvendo*" dei crediti vantati dall'imputato nei confronti della P.A. frodata; ciò in quanto, secondo la Corte, il profitto consisterebbe soltanto in un effettivo arricchimento patrimoniale acquisito e non nella semplice esistenza di un credito, "*per così dire, "virtuale", in quanto non riscosso e meno che mai nella cessione pro solvendo dello stesso credito, non ancora liquido ed esigibile, a garanzia di una linea di affidamento accordata alla cedente dalla banca e che pur concretandosi in una temporanea anticipazione di liquidità, comporta comunque contestualmente l'assunzione di un debito di corrispondente importo. Nella cessione pro solvendo la liberazione del cedente si verifica solo quando il cessionario abbia ottenuto il pagamento dal debitore ceduto".*

9. LE SENTENZA "*FISIA IMPIANTI*" SUI RISPARMI DI SPESA.

Quanto ai risparmi di spesa, nella fattispecie concreta si trattava di far confluire nella nozione di profitto un rilevante importo anticipato all'ente nei cui confronti si procedeva in funzione della costruzione di alcuni impianti; si trattava, cioè, di somme che l'impresa avrebbe

dovuto impiegare per la costruzione di alcuni impianti e che, invece, per effetto della anticipazione ricevuta, erano rimaste nel suo patrimonio.

La Corte ammise la possibilità di includere nella nozione di profitto anche le utilità aggiuntive (introiti), nonché i risparmi di spesa, ma escluse che nella specie potesse "*propriamente parlarsi, per quello che emerge, di "risparmio di spesa", presupponendo tale concetto un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo concretamente determinato dalla contestata condotta di truffa".*

L'affermazione in questione è stata interpretata nel senso che le Sezioni unite ritennero che una componente strutturale del profitto confiscabile può essere costituita anche da un risparmio di spesa, a condizione, tuttavia, che tale concetto sia recepito non in senso assoluto, cioè quale profitto cui non corrispondano beni materialmente affluiti al reo -, quanto, piuttosto, in senso relativo, cioè come *''ricavo introitato''* cui non siano stati decurtati i *''costi che si sarebbero dovuti sostenere*'.

Il riferimento fu, quindi, ad un profitto materialmente conseguito, benché superiore a quello che sarebbe stato lucrato senza il risparmio di spese dovute. (Sul tema, nello stesso senso, **Sez. VI, 17 giugno 2010 , n. 35748, P.M. e Impregilo s.p.a., Rv. 247913).**

10. LA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA SULLA RICONDUCIBILITÀ ALLA NOZIONE DI PROFITTO CONFISCABILE DELLE UTILITÀ INDIRETTE E DEI RISPARMI DI SPESA.

Pare utile in questa sede richiamare sul tema **Sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635/2014, Riva Fire s.p.a., Rv. 257788** intervenuta in una fattispecie in cui era stato disposto, ai sensi degli artt. 19-53 d. lgs. n. 231 del 2001, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente di beni per un importo pari a 8,1 milioni di euro, ritenuto equivalente al profitto derivante da una pluralità di reati.

Secondo la prospettazione d'accusa, i legali rappresentanti e responsabili della società Ilva s.p.a. di Taranto avevano commesso reati produttivi di danni ambientali nell'interesse e a vantaggio della società, attraverso la mancata esecuzione di una serie di interventi necessari all'attuazione di misure di sicurezza di prevenzione e di protezione dell'ambiente; il profitto sarebbe consistito nella quantificazione delle somme corrispondenti al risparmio di costi necessari per l'adeguamento degli impianti siderurgici.

Nell'ambito di una articolata motivazione la Corte, nella occasione, ha affermato testualmente:

"*Sulla base di quanto previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19, comma 2, la confisca per equivalente, essendo finalizzata a colpire beni non legati da un nesso pertinenziale con il reato, potrebbe avere ad oggetto, in ipotesi, anche dei vantaggi economici immateriali, fra i quali ben possono farsi rientrare, a titolo esemplificativo, quelli prodotti da economie di costi ovvero da mancati esborsi, ossia da comportamenti che determinano non un miglioramento della situazione patrimoniale dell'ente collettivo ritenuto responsabile di un illecito dipendente da*

reato, ma un suo mancato decremento. Al riguardo, tuttavia, è necessario considerare le specifiche implicazioni della linea interpretativa tracciata con la su menzionata pronuncia n. 26654/2008 delle Sezioni Unite" (il riferimento è a Fisia Impianti*) "laddove si è osservato che la nozione di risparmio di spesa presuppone "un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo", concretamente determinato dalla contestata condotta delittuosa (che nel caso ivi esaminato, peraltro, riguardava la diversa ipotesi di truffa*)***. Ne discende che quella nozione non può essere intesa in termini assoluti, quale profitto cui non corrispondano beni materialmente entrati nella sfera di titolarità del responsabile, ossia entro una prospettiva limitata all'apprezzamento di una diminuzione o semplicemente del mancato aumento del passivo, ma deve necessariamente intendersi in relazione ad un "ricavo introitato" dal quale non siano stati detratti i costi che si sarebbero dovuti sostenere, ossia nel senso di una non diminuzione dell'attivo. Occorre, pertanto, un profitto materialmente conseguito, ma di entità superiore a quello che sarebbe stato ottenuto senza omettere l'erogazione delle spese dovute.**
Nè è possibile, del resto, colpire più volte, attraverso un'ingiustificata duplicazione di oneri a carico dell'ente, le medesime somme di denaro, una volta considerate in termini positivi, ossia come accrescimento patrimoniale, ed un'altra volta in termini negativi, come risparmio di spese, potendo essere sottoposta ad espropriazione solo l'eccedenza tra l'incremento patrimoniale effettivamente maturato e quello che sarebbe stato conseguito senza l'indebito risparmio di spese".

Nel caso di specie la Corte, assimilando economie di costi e mancati esborsi, recepì, anche testualmente, i principi fissati dalle Sezioni unite nella sentenza "*Fisia Impianti".*

Di indubbio interesse sul tema è **Sez. V, 28 novembre 2013, n. 10256/14 Banca Italease s.p.a., Rv. 258577** riguardante una fattispecie in cui, in tema di responsabilità degli enti, ai fini del sequestro finalizzato alla confisca nei confronti di un istituto di credito era controverso se il profitto del reato derivante dal reato di false comunicazioni sociali potesse identificarsi con le risorse che non erano state vincolate al patrimonio di vigilanza dell'ente attraverso la sottostima del rischio di credito connesso ad alcune operazioni finanziarie in derivati.

In particolare era stato contestato come la nozione di profitto del reato fosse stata nella specie indebitamente espansa fino a ricondurvi non solo l'utilità economica corrispondente ad un effettivo incremento patrimoniale determinato dalla consumazione del reato, ma altresì gli indiretti riflessi economici vantaggiosi conseguenti alla realizzazione dello stesso reato, costituiti dal mancato vincolo della somma oggetto di ablazione al patrimonio di vigilanza; si affermava, cioè, che la falsità consumata nel bilancio dell'istituto di credito non aveva modificato il patrimonio dell'ente, perché non aveva in alcun modo generato alcun nuovo cespite, ma solo liberato nuove risorse patrimoniali per nuovi impieghi.

Nell'occasione, la Corte di cassazione ha affermato: *"è necessario che il profitto, per essere tipico, corrisponda ad un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, la trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica (materialità ed attualità sono caratteri che devono intendersi evocati come requisiti propri del profitto in quanto evento, mentre quello della variazione di segno positivo è immanente alla scelta terminologica operata dal legislatore per definire tale evento)".*

Sulla base di tale presupposto la Corte ha chiarito che la nozione di profitto non può essere fatta coincidere con quella "*di vantaggio*" perché i due termini, alla luce del contesto normativo di riferimento, delimitano aree concettuali concentriche, ma non sovrapponibili. "*la sentenza impugnata si "accontenta" infatti di poter qualificare «la disponibilità economica artificiosamente procurata» attraverso la manipolazione del bilancio come un incremento del patrimonio disponibile della società e dunque come un vantaggio economico per la stessa, senza avvedersi che in tal modo finisce per omettere qualsiasi motivazione sulla configurabilità di un effettivo incremento patrimoniale in capo all'ente imputato, giungendo in realtà implicitamente a negare la stessa essenzialità di tale carattere ai fini della ricostruzione della nozione di profitto".*

Il profitto, secondo la Corte, non poteva essere costituito dal mancato accantonamento di quote di capitale proporzionate al rischio insorto a seguito di alcune operazioni finanziarie, perché, nella specie, non vi era stata creazione di una nuova ricchezza ma *"la mera destinazione di quella preesistente alla consumazione del reato - e la cui lecita acquisizione non è in discussione - al soddisfacimento di scopi diversi da quelli che avrebbero dovuto essere perseguiti".*

11. LE SEZIONI UNITE "ADAMI" SULLA INDIVIDUAZIONE DEL PROFITTO CONFISCABILE IN TEMA DI REATI TRIBUTARI.

In tema di reati tributari è condivisa l'affermazione secondo cui l'illiceità connota non la produzione della ricchezza da sottoporre a tassazione quanto, piuttosto, la sua sottrazione a tassazione: non è cioè in discussione la liceità dei negozi giuridici produttivi degli utili e del valore aggiunto da sottoporre a tassazione.

Nella gran parte dei casi, infatti, il profitto del reato si realizza attraverso il mancato pagamento della imposta dovuta e, quindi, mediante un risparmio di spesa che si traduce non in un miglioramento della situazione patrimoniale, quanto, piuttosto, in un mancato decremento patrimoniale. La frode fiscale non origina proventi sicuramente identificabili e riconoscibili come tali nel patrimonio, traducendosi per lo più in un risparmio fiscale (nell'ipotesi di frode per evasione di spesa) ovvero in un potenziale arricchimento futuro sub specie di indebito rimborso (nell'ipotesi di frode per rimborso).

Con specifico riferimento al tema dei reati tributari si assumeva che il profitto non potesse essere assoggettato a confisca perché il valore sottratto, cioè l'imposta non corrisposta,

essendo già presente nel patrimonio del reo, non poteva considerarsi profitto "proveniente da reato".

Si affermava, cioè, che in tema di reati tributari il profitto consistesse solo in un risparmio di spesa consistente in un mancato esborso conseguente all'inadempimento di un obbligazione di pagamento.

Sul punto è intervenuto il legislatore, attraverso l'art. 1, comma 143, della legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244, rendendo applicabile l'art. 322 ter cod. pen. ai reati tributari.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno affermato il principio secondo cui, in tema di reati tributari, il profitto confiscabile anche nella forma per equivalente è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito dalla consumazione del reato e può dunque consistere anche in un **risparmio di spesa**, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario (**Sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18734, Adami, Rv. 255036**).

12. LA DISTINZIONE TRA REATO CONTRATTO E REATO IN CONTRATTO AI FINI DELLA INDIVIDUAZIONE DEL PROFITTO CONFISCABILE.

Un intero paragrafo della decisione "*Fisia Impianti*" fu dedicato all'approfondimento di possibili deroghe al principio generale; la Corte giunse all'enucleazione di una "*regola di esclusione*", che caratterizza ulteriormente - in negativo - ciò che deve essere definito: 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.

Il profitto, secondo le Sezioni unite, andrebbe pertanto identificato con il vantaggio economico derivato dal reato "*al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente*".

Tale conclusione è fondata sulla distinzione tra impresa criminosa, quella, cioè, stabilmente dedita alla commissione di reati, ed esercizio di un'attività imprenditoriale lecita, nel cui ambito venga realizzato un illecito penale.

Il profitto venne identificato nel ricavo lordo quando *"s'inserisce [...] validamente, senza alcuna possibilità di letture più restrittive, nello scenario di un'attività totalmente illecita*".

Quando, invece, l'illecito penale si innesta episodicamente in un'attività imprenditoriale lecita, e, in particolar modo, *"nel settore della responsabilità degli enti coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica",* l'identificazione del profitto con il lordo *"può subire, per così dire, una deroga o un ridimensionamento, nel senso che deve essere rapportata e adeguata alla concreta situazione che viene in considerazione".*

Poiché nell'attività economica lecita il trasferimento del bene avviene sulla base dell'esistenza di un titolo giuridico, occorrerebbe, secondo la Corte, verificare quali

conseguenze abbia la commissione di un reato sul titolo giuridico in forza del quale il trasferimento avviene.

La risposta a tale domanda fu fornita valorizzando la distinzione tra reato-contratto e reato-in contratto; si affermò che devono essere distinti i casi in cui la legge direttamente sanzioni il regolamento contrattuale (reato-contratto) - ipotesi nelle quali il contratto è nullo per contrarietà a norme imperative *ex* art. 1418, comma 1, cod. civ. - dai casi in cui la legge penale punisca, invece, il comportamento di una parte soltanto nella fase delle trattative, di tal che penalmente rilevante non è l'assetto di interessi raggiunto, ma la condotta tenuta da una parte ai danni dell'altra per raggiungerlo (reato-in contratto).

Poiché la legge penale e la legge civile disciplinano ambiti diversi, la violazione della norma penale in caso di reati in contratto non poteva, secondo la Corte, determinare la nullità del contratto, essendo frutto di una unilaterale inottemperanza che non poteva coinvolgere nella sanzione anche la parte per la quale la partecipazione al contratto è lecita.

In tal caso, infatti, non necessariamente l'attuazione del programma obbligatorio previsto nel contratto è connotata da illiceità, atteso che ogni ''iniziativa lecitamente assunta'' per adempiere alle obbligazioni contrattuali *''interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta illecita''*, giacché il contraente che adempie, sia pure in parte, ha diritto al relativo corrispettivo, che non può considerarsi profitto del reato.

Il corollario che se ne fece conseguire è che la remunerazione di una prestazione lecita, ancorché eseguita nell'ambito di un affare illecito, *''non può ritenersi sine causa o sine iure''*; e, quindi, non costituisce profitto di un illecito, ma profitto avente *''titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale''.*

13. SEGUE. IL CONTRATTO STIPULATO IN VIOLAZIONE DI NORME PENALI: I PRINCIPI FISSATI DALLE SEZIONI UNITE CIVILI.

La distinzione tra reato contratto e reato in contratto attiene alla individuazione dei rapporti tra norme di comportamento e norme di validità contrattuale e, in particolare, alla verifica delle ipotesi in cui un contratto stipulato in violazione di norme penali debba considerarsi posto in essere in violazione di norme imperative, e quindi sia strutturalmente nullo (reato - contratto), da quelle in cui, invece, la violazione della norma renda comunque il contratto efficace, ancorchè annullabile (reato in contratto).

Il problema della distinzione tra norme imperative di comportamento e norme imperative di validità non si pone, chiaramente, nei casi di nullità testuale ed in quelli di nullità strutturale del contratto.

Nelle "*nullità testuali*" (art. 1418, comma 3, cod. civ.) infatti è la legge che, prevedendo la sanzione della nullità, qualifica il precetto violato in termini di norma di validità.

Nella "*nullità strutturale*" (art. 1418, comma 2, cod. civ.), il contratto è nullo perché strutturalmente privo dei suoi requisiti costitutivi indicati nell'art. 1325 cod. civ., ovvero perché

manca nell'oggetto qualcuno dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 cod. civ.: il contratto è nullo per deficienza strutturale.

Il problema attiene invece alla c.d. "*nullità virtuale*", quella cioè prevista dall'art. 1418, comma 1, cod. civ., che ha, secondo la dottrina, tre presupposti.

Il primo presupposto è che il contratto si ponga in contrasto con una norma imperativa, cioè con una norma posta a tutela di un interesse pubblico o generale, quindi non derogabile da parte dei singoli.

Anche le norme per la cui violazione l'ordinamento prevede la sanzione della annullabilità del contratto sono norme imperative, e quindi inderogabili, e tuttavia in tali casi, in considerazione della valenza pregnante che assume l'interesse del contraente, la sorte del contratto viene rimessa al contraente medesimo.

Il secondo presupposto è che la legge non "*disponga diversamente*".

La legge *"dispone diversamente*" in tutti i casi in cui, pur essendo in presenza della violazione di una norma imperativa, ne viene tuttavia espressamente esclusa la sanzione della nullità.

Il terzo presupposto è che la norma imperativa, da una parte, abbia ad oggetto il contratto, cioè deve riguardare la struttura o il contenuto del contratto (vietandolo o imponendogli requisiti necessari), e non solo il comportamento delle parti contraenti, e, dall'altra, nulla dica sugli effetti che dalla sua violazione discendano sulla validità del negozio, atteso che, diversamente, si tratterebbe di una ipotesi di nullità testuale.

Dalla violazione di una norma di validità del contratto è tradizionalmente distinta la violazione di una norma di comportamento da parte dei contraenti che può attenere alla fase precontrattuale, non incidendo in tal caso, tuttavia, la violazione sulla validità del contratto- ferma restando la possibile responsabilità dell'autore- ovvero alla fase esecutiva, ma anche in tal caso, ferma restando la responsabilità da inadempimento di obblighi specifici, il contratto continua ad essere valido, potendo al più essere risolto ai sensi dell'art. 1453 cod. civ.

Sono norme imperative che hanno ad oggetto un comportamento le norme penali che incriminano la condotta violenta, fraudolenta o profittatoria tenuta da una parte nella conclusione del contratto (ad esempio, le norme sui reati di estorsione, truffa, usura, circonvenzione di incapaci).

In tema di contratto stipulato in violazione di norme penali, la dottrina continua a proporre lo schema tradizionale che discrimina le ipotesi in cui la norma penale vieti il comportamento tenuto da una delle parti nella conclusione del contratto, da quelle in cui la norma penale vieti il comportamento di tutte le parti e, quindi, direttamente il contratto.

Nel primo caso, si parla, appunto, di reati in contratto; tali reati non incriminano un accordo, ma il comportamento di una parte, sicché non sono reati plurisoggettivi, nemmeno impropri: il contraente non punito non è coagente, ma vittima.

Nel caso di reati in contratto la norma imperativa penale non ha ad oggetto, secondo l'impostazione in parola, il contratto e, quindi, la sua violazione non rende nullo il negozio

giuridico ai sensi dell'art. 1418, comma 1, cod. civ.: la disciplina civilistica prevede, cioè, non la nullità, ma l'annullabilità del contratto, per vizio del consenso (violenza, dolo) o per incapacità legale o naturale della parte (art. 1425 ss. cod. civ.).

L'impostazione in parola non concerne, invece, le fattispecie di reato in cui sia vietato il comportamento di entrambe le parti stipulanti, atteso che in tali casi si conviene sulla nullità del contratto per illiceità.

A tale impostazione si obietta che, attesa la non coincidenza tra illiceità penale e illiceità civile, sarebbe arbitrario far discendere la liceità del contratto dalla punibilità di una parte soltanto: nessun ostacolo impedirebbe di ritenere, cioè, che alla illiceità civilistica del contratto, l'ordinamento affianchi, sul piano penalistico, una sanzione a carico di un contraente soltanto.

Nella giurisprudenza civile è diffusa l'affermazione secondo cui illiceità penale e illiceità civile possono non coincidere, per cui, affinché dalla violazione della norma penale che incrimini il comportamento di uno solo dei contraenti derivi la nullità del contratto, occorre solo che la norma penale tuteli valori di ordine pubblico[8].

Sotto altro profilo è consolidata l'affermazione secondo cui il contratto concluso per effetto di truffa di uno dei contraenti in danno dell'altro, non è nullo, ma annullabile, ai sensi dell'art. 1439 cod. civ., atteso che il dolo costitutivo del delitto di truffa non sarebbe diverso, né ontologicamente, né sotto il profilo intensivo, da quello che vizia il consenso negoziale, atteso che entrambi si risolverebbero negli artifici o raggiri adoperati dall'agente e diretti ad indurre in errore l'altra parte e così viziarne il consenso[9].

In questo contesto deve essere registrato l'intervento delle Sezioni unite civili, che, in tema di violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6, l. n. 1 del 1991), ha riaffermato il tradizionale principio secondo cui, in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. "*nullità virtuale*"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, solo la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, che può al più essere fonte di responsabilità.

L'ampia motivazione - con cui le Sezioni unite hanno deciso la questione sottoposta al loro giudizio - si articola in due passaggi argomentativi fondamentali.

Il primo riguarda la tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto, distinzione di cui si afferma la piena operatività all'interno del

---

[8] Il contratto stipulato per effetto diretto della consumazione di un reato (nella specie, circonvenzione d'incapace, punito dall'art. 643 cod. pen.) deve essere dichiarato nullo ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. per contrasto con norma imperativa, giacché va ravvisata una violazione di disposizioni di ordine pubblico in ragione delle esigenze di interesse collettivo sottese alla tutela penale, trascendenti quelle di mera salvaguardia patrimoniale dei singoli contraenti perseguite dalla disciplina sulla annullabilità dei contratti (Cfr., **Sez. II civ., 7 febbraio 2008, n. 2860, Rv. 601820; Sez. II civ., 29 ottobre 1994, n. 8948, Rv. 488327).**

[9] **Sez. II civ., 26 maggio 2008, n. 13566, Rv. 603359.**

sistema: tale distinzione implica che la violazione delle regole di comportamento, "*tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità".*

Si tratta di una regola che, ad avviso delle Sezioni unite, deve dirsi "*fortemente radicata nei principi del codice civile*" ed è confermata dal fatto che "*dal fondamentale dovere che grava su ogni contraente di comportarsi secondo correttezza e buona fede… il codice civile fa discendere conseguenze che possono, a determinate condizioni, anche riflettersi sulla sopravvivenza dell'atto (come nel caso dell'annullamento per dolo o violenza, della rescissione per lesione enorme o della risoluzione per inadempimento) e che in ogni caso comportano responsabilità risarcitoria (contrattuale o precontrattuale), ma che, per ciò stesso, non sono evidentemente mai considerate tali da determinare la nullità radicale del contratto (semmai eventualmente annullabile, rescindibile o risolubile), ancorché l'obbligo dì comportarsi con correttezza e buona fede abbia indiscutibilmente carattere imperativo*".

Hanno ulteriormente affermato le Sezioni unite civili che la distinzione tra norme di comportamento e norme di validità del contratto sarebbe tutt'ora valida e non sarebbe stata "*sradicata*" dal sistema del codice civile ad opera della recente legislazione settoriale, la quale sovente "*trascina*" il principio di buona fede sul terreno della validità dell'atto.

Da queste premesse si fa discendere il secondo passaggio argomentativo per cui la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative (art. 1418, comma 1, cod. civ.) opera soltanto al cospetto di "*violazioni attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto*". Si esclude, pertanto, che "*l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative prenegoziali ovvero nella fase dell'esecuzione del contratto stesso possa esser causa di nullità, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali siffatta condotta contrasti, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista*" **(Sez. un. civ., 19 dicembre 2007, n. 26724, Rv. 600329).**

14. (SEGUE). L'ANALISI STRUTTURALE DEL PROFITTO CONFISCABILE NELLA GIURISPRUDENZA PENALE ANCHE ALLA LUCE DELLA DISTINZIONE TRA REATO CONTRATTO E REATO IN CONTRATTO.

Senza alcuna pretesa di esaustività, pare utile in questa relazione evidenziare alcune decisioni in cui la Corte di cassazione, anche alla luce dei principi appena indicati, sembra aver privilegiato l'approccio strutturale ai fini della individuazione del profitto confiscabile.

In **tema di truffa contrattuale** non si rinvengono orientamenti in apparenza unanimi**.**

Sez. II, 22 febbraio 2012, 20976, Pravadelli, Rv. 252842, ha ritenuto essere la truffa un reato- contratto, affermando il principio così massimato *"La confisca per equivalente ex art. 322-ter cod. pen., ed il relativo sequestro preventivo, nei cosiddetti <<reati-contratto>>, possono avere ad oggetto l'intero prezzo del reato, senza necessità di distinzione tra questo ed*

il profitto". (Fattispecie in tema di truffa ai danni dello Stato, in cui la Corte ha ritenuto esservi una totale immedesimazione del reato con il negozio giuridico).

Si tratta di una impostazione non seguita da altro indirizzo della stessa Sezione, secondo cui, invece, la truffa costituirebbe un tipico reato in contratto sicchè "*non costituisce una componente del profitto del reato, e quindi non è confiscabile, il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte che ne trae comunque una concreta "utilitas",* perché essa trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi "*sine causa*" o *"sine iure*. (Fattispecie in tema di confisca per equivalente, disposta con riguardo al reato di truffa in danno di un Comune, avente ad oggetto la stipula di un contratto di *"leasing*" immobiliare in forza del quale l'ente si obbligava ad acquistare un immobile parzialmente abusivo) (**Sez. II, 8 ottobre 2010, n. 39239, Rv. 248770; nello stesso senso, Sez. II, 16 aprile 2009, n. 20506, P.M. in proc. Impregilo spa. e altri, Rv. 243198).**

In una posizione sostanzialmente intermedia si pone un altro indirizzo secondo cui in tema di truffa contrattuale il profitto del reato previsto dall'art. 640-bis cod. pen., ai fini dell'applicazione della confisca per equivalente, coincide con l'intero ammontare del finanziamento qualora il rapporto contrattuale non si sarebbe perfezionato ed il progetto non sarebbe stato approvato senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore, mentre corrisponde alla maggiore quota dei fondi non dovuti nel caso in cui siano rappresentati dal beneficiario operazioni o costi riportati in fatture o relazioni ideologicamente false (**Sez. III, 4 aprile 2012, n.17451, Mele ed altri, Rv. 252546**).

In tema di corruzione e di profitto confiscabile ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2001, Sez. VI, 26 giugno 2008, n. 42300, P.M. in proc. Finanziaria Tosinvest spa e altri, Rv. 241332, dopo aver richiamato i principi contenuti nella sentenza *"Fisia Impianti",* ha ritenuto che applicando il principio fissato dalle Sezioni Unite in tema di profitto del reato alla vicenda in esame *"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 criminosamente 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",* dovendosi 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 illiceità (per derivativa illiceità della causa remota)".*

Si è precisato inoltre che il profitto il profitto confiscabile al corruttore va identificato nel solo incremento di valore che il bene abbia ricevuto per effetto dell'attività corruttiva, sicchè il

giudice deve prima stabilire il valore dell'incremento del bene e, successivamente, disporre il vincolo cautelare nei limiti del valore corrispondente all'incremento stesso.

Ove infatti l'accordo corruttivo abbia ad oggetto l'alienazione di un bene ad un ente pubblico, il profitto del reato non è costituito dall'intero corrispettivo, ossia dalla somma di denaro equivalente al controvalore del bene, ma dalla sola plusvalenza che il privato venditore ha realizzato, pattuendo illecitamente un corrispettivo superiore rispetto al normale valore di mercato. (**Sez. VI, 13 novembre 2008, n. 44995, P.M. in proc. Errico e altri, Rv. 242136; nello stesso senso, Sez. VI, 17 marzo 2009, n. 26176, Paggiaro, Rv. 244522; Sez. VI, 5 luglio 2012, n. 3253/13.M. in proc. Zaffagnini e altri, Rv. 254684; Sez. VI, 26 marzo 2009, n. 17897, P.M. in proc. Ferretti, Rv. 243319** in fattispecie di contratto di appalto ottenuto con la corruzione di pubblici funzionari).

Un approccio strutturale alla individuazione di profitto confiscabile è contenuto anche in **Sez. V, 18 dicembre 2008, n. 47983, Tamagni, Rv. 242952,** secondo cui non sono scomputabili dal profitto del reato, oggetto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, le attività, pur intrinsecamente lecite, preordinate alla realizzazione della fattispecie criminosa, in quanto nella determinazione del profitto del reato - inteso come complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito ed a questo strettamente pertinenti - non sono utilizzabili parametri valutativi di tipo aziendalistico, quale il criterio del profitto netto che porrebbe a carico dello Stato il rischio di esito negativo del reato, sottraendo contestualmente il reo a qualunque rischio di perdita economica.

In applicazione di questo principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il Tribunale del riesame aveva confermato il decreto di sequestro preventivo di "*capital gains*" disposto in relazione al delitto di manipolazione del mercato escludendo che dal profitto del reato fossero detraibili le competenze bancarie versate dall'indagato al fine di ottenere l'affidamento necessario per l'acquisizione dei titoli oggetto di aggiotaggio, preordinato a creare le condizioni di manipolazione del mercato. (Nello stesso senso, **Sez., V, 18 luglio 2008,n. 44032, Dordoni, Rv. 241671,** in cui la Corte ha ritenuto legittimo il mancato scomputo, dalle somme oggetto di sequestro preventivo per il reato di manipolazione del mercato, delle somme di denaro corrispondenti agli interessi versati dall'indagato nell'ambito dell'operazione bancaria necessaria per l'acquisizione dei titoli azionari oggetto d'aggiotaggio; **Sez. VI, 22 maggio 2013, n. 24558, Mezzini, Rv. 256812** in relazione ad una contestazione di abuso di informazioni privilegiate che aveva dato luogo ad un'operazione di compravendita di azioni da cui erano derivati ricavi di gran lunga superiori a quelli conseguibili attraverso una normale cessione, ha ritenuto legittimo il sequestro per equivalente anche con riferimento al valore corrispondente alle somme trattenute dalle società acquirenti a titolo di *"retrocessione*").

15. LA DEFINIZIONE DI PROFITTO NELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE *"CARUSO".*

Dopo la sentenza "*Fisia Impianti*" le Sezioni unite sono tornate ad occuparsi della individuazione del profitto confiscabile privilegiando nuovamente il profilo relativo alla configurazione del tipo di correlazione tra il bene da aggredire ed il reato produttivo di utile economico **(Sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691, Caruso, in motivazione)**.

La Corte di cassazione ritenne «principio *consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'assunto secondo cui il profitto del reato presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente. Il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato a tale titolo: occorre cioè una correlazione diretta del profitto con il reato ed una stretta affinità con l'oggetto di questo, escludendosi qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, che possa comunque scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità, dall'illecito (vedi Sez. Unite, 19.1.2004, n. 920, Montella). Tale criterio di selezione non appare scalfito dalla pronuncia (Sez. Unite 6.3.2008, n. 10280, Miragliotta) che, con riferimento alla confisca "diretta" (c.d. di proprietà) del profitto della concussione, ha ricompreso nella nozione di profitto anche il bene acquistato con il denaro illecitamente conseguito attraverso il reato, sottolineando che tale reimpiego deve comunque essere "causalmente" ricollegabile al reato e al profitto "immediato" dello stesso* ».

Non pare esservi dubbio che nella occasione la Corte recepì innanzitutto l'orientamento più restrittivo della nozione di profitto, quello, cioè, che richiede una diretta correlazione del bene con il reato e una stretta affinità con l'oggetto di questo, **ritenendo irrilevante ogni altro nesso di derivazione meramente indiretto o mediato.**

Si tratta dell'orientamento in base al quale, verosimilmente, avrebbe dovuto essere esclusa la confiscabilità non solo dei c.d. surrogati, cioè dei beni in cui il profitto viene investito, ma, soprattutto, delle possibili "*utilità indirette*", o, comunque, delle maggiorazioni conseguenti ad attività ulteriori e non essenziali alla commissione del reato, o delle utilità costituenti una conseguenza eventuale o comunque mediata dell'attività criminosa (es. utilità derivanti da investimenti successivi delle somme in altre attività lecite).

E tuttavia le Sezioni unite, pur richiamando la sentenza "*Miragliotta"* che, come detto, aveva fatto riferimento, oltre che ai *"surrogati*", anche ad ogni altra utilità indirette, ritennero non necessario, per ammettere la confiscabilità dei primi, esprimersi in termini più ampi, facendo cioè riferimento alla "*conseguenza anche indiretta o mediata della …attività crim*inosa", limitandosi solo a ribadire, quanto ai surrogati, che anche questi, in tanto sono confiscabili, in quanto (come si afferma appunto nella sentenza "Miragliotta*"),* siano causalmente ricollegabili al reato e al profitto *"immediato"*: "*Il bene costituente profitto è confiscabile ai sensi degli articoli 240 e 322*-ter*, comma I, prima parte cod. pen. ogni qualvolta sia ricollegabile causalmente in modo preciso alla attività criminosa posta in essere dall'agente. È necessario, pertanto, che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l'immediato prodotto di una*

condanna penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altre utilità direttamente ottenuti dai concussi (ne consegue che anche l'immobile acquistato con il danaro ottenuto dai concussi deve considerarsi profitto del reato)".

La *ratio* di tale decisione parrebbe doversi individuare *nella* volontà di escludere una nozione ampia di profitto in senso oltremodo estensivo e, quindi, la confiscabilità delle ulteriori utilità, diverse dai diretti surrogati, cioè di ogni forma di arricchimento derivante dal reato.

16. LA DEFINIZIONE DI PROFITTO NELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE "*GUBERT*".

Il tema è stato nuovamente ripreso dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza "*Gubert",* in tema di confisca nei confronti di una persona giuridica del profitto derivante dal reato tributario commesso dal legale rappresentante dell'ente **(Sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in motivazione**).

Chiamata a pronunciarsi sul diverso tema del se la confisca avente ad oggetto somme di denaro o beni fungibili debba qualificarsi diretta o per equivalente, la Corte ha innanzitutto stabilito che deve considerarsi diretta la confisca del profitto costituito dal denaro derivante dalla mancata corresponsione della imposta dovuta[10].

Ciò detto, le Sezioni unite sono tornate ad affrontare la questione della definizione generale della nozione di "*profitto".*

Richiamati espressamente i principi fissati nella sentenza "*Miragliotta*", la Corte sembra recepire una nozione generale di profitto funzionale alla confisca capace di accogliere al suo interno "*non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa… la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti, il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e quindi nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., il suddetto sequestro, deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*"[11].

Nel affermare tali principi la Corte ha:

1) espressamente qualificato come risparmio di spesa il profitto derivante dal mancato pagamento del tributo a seguito dell'accertamento del debito tributario;

2) richiamato, ai fini dell'affermazione del principio secondo cui nella nozione di profitto debba farsi rientrare il profitto "*ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza*

[10] La Corte nella occasione non pare aver affrontato espressamente il tema del sequestro di denaro versato su un conto corrente bancario, su cui pure le Sezioni unite "*Focarelli*", come detto, avevano preso posizione.

[11] Così testualmente in motivazione par. 2.5.

anche indiretta o mediata della sua attività criminosa", **Sez. II, 6 novembre 2008, n. 45389, Perino, Rv. 241973** (già richiamata e relativa ad una fattispecie in cui, in tema di responsabilità degli enti, fu ritenuto legittimo un sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme ritenute profitto del reato di truffa, commessa in relazione ad un contratto di appalto, imputabili all'incremento dell'avviamento commerciale della impresa aggiudicataria) e **Sez. VI, 21 ottobre 1994, n. 4114, Giacalone, Rv. 200855,** anch'essa già richiamata **.**

17. CONSIDERAZIONI RIEPILOGATIVE.

Sulla base della ricostruzione operata, prescindendo dalla sentenza "Gubert", che, come si dirà, si pone in una prospettiva di superamento dei principi più volte affermati, possono essere formulate le seguenti considerazioni riepilogative:

A) quanto al nesso di derivazione causale del profitto dal reato:

1) esso deve esser legato da un rapporto di pertinenzialità diretta con il reato;

2) in tale rapporto di pertinenzialità diretta si tendono a ricondurre anche i beni acquisiti con le utilità trasformate ovvero con l'impiego dell'immediato prodotto del reato, nonché con gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa (sentenza "*Miragliotta*", sentenza "*Caruso*");

3) il denaro deve essere considerato profitto di reato, confiscabile in via diretta, ma, per sottoporre a sequestro le somme disponibili su un conto corrente bancario, si tende a richiedere la prova del nesso di pertinenzialità tra il denaro e il reato (nel senso che deve esserci un qualche elemento da cui inferire che il denaro versato sul conto corrente sia derivante dal reato- Sezioni unite "*Focarelli"*);

3) si esclude che i vantaggi economici *"non immediati"*, quelli, cioè "*di prospettiva", ovvero le utilità indirette (es. posizioni di vantaggio sul mercato da parte dell'impresa)* possano essere ricompresi nel concetto di profitto confiscabile;

4) si esclude, in particolare, che il profitto possa consistere in un qualsiasi vantaggio derivante in maniera indiretta e mediata dal reato.

B) quanto ai profili strutturali:

1) il profitto consiste in un "*beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, inteso come accrescimento del patrimonio, come mutamento materiale, attuale e di segno positivo del patrimonio";*

2) in generale, non costituisce profitto la sopravvenuta disponibilità economica - conseguita, per effetto del reato- di somme di denaro già esistenti nel patrimonio del soggetto agente;

3) quanto ai crediti, possono costituire profitto del reato e, quindi sono confiscabili in via diretta e non per equivalente, se certi, liquidi ed esigibili;

4) quanto ai risparmi di spesa, in generale, essi costituiscono profitto se per risparmio di spesa si intende un ricavo *"introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo concretamente determinato in misura maggiore di quanto avrebbe dovuto essere conseguito";*

5) in tema di reati tributari, il profitto confiscabile, anche nella forma per equivalente, è, invece, costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito dalla consumazione del reato e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario;

6) il contratto stipulato in violazione di norme penali è nullo se la norma violata ha ad oggetto la stessa stipula del contratto (reato contratto), mentre è efficace, ancorchè annullabile, se la norma violata è sì imperativa ma attiene al comportamento dei contraenti, che può al più essere fonte di responsabilità.;

7) nel caso di reato contratto il profitto confiscabile è costituito dal ricavo lordo;

8) nel caso di reati in contratto a prestazioni corrispettive, il profitto viene identificato con il vantaggio economico derivato dal reato *al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente'';*

Alla luce della lunga ricostruzione effettuata, i principi fissati nella sentenza delle Sezioni unite "Gubert" non paiono simmetrici con quelli indicati nel corso del tempo dalle stesse Sezioni unite - né in tema di nesso di derivazione del profitto dal reato, né sulla individuazione dei profili strutturali del profitto - ("*qualsiasi utilità conseguita anche in forma indiretta dal reato"*) ed occorrerà verificare nel tempo, anche alla luce del quadro di riferimento internazionale, se essi costituiscano un concreto superamento della elaborazione pluriennale della Corte di cassazione volta alla individuazione della nozione di profitto confiscabile.

Il tema è peraltro strettamente connesso a quello della esatta delimitazione degli ambiti operativi della confisca diretta e della confisca c.d. di valore: quanto più si estenderà la nozione di profitto confiscabile, tanto più si potrà fare ricorso allo strumento della confisca diretta, intesa come misura di sicurezza patrimoniale, con tutto ciò che ad essa consegue in tema di opponibilità a terzi soggetti non estranei al reato.

Roma, 17 giugno 2014

Redattore: Piero Silvestri

Il vice direttore
Giorgio Fidelbo