

I giudici di legittimità limitano la confisca nel caso di truffa aggravata nei lavori pubblici

231, sequestro profitti scontato

Va scomputata l'utilità conseguita anche dalla controparte

Pagina a cura

DI STEFANO LOCONTE E
GIULIA MARIA MENTASTI

Nei casi di finanziamenti pubblici e appalti eseguiti in violazione della normativa c'è la confisca ex 231 del profitto, ma con limiti. Va infatti scomputato dal vantaggio economico che la società ha tratto l'utilità comunque conseguita dalla controparte. È quanto emerge dalla sentenza n. 26238 del 7 luglio 2022, con cui la Cassazione, in un procedimento ex dlgs 231/2001 per truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche volte a finanziare l'esecuzione di lavori di bonifica e messa in sicurezza, ha valorizzato la circostanza che almeno parte dei lavori appaltati alla società accusata fosse stata eseguita in assenza di contestazioni, e ha annullato il provvedimento di sequestro in punto di quantificazione del profitto. La Suprema corte ha inoltre ricordato come l'interesse dell'ente può essere misto: la responsabilità 231 non esclude il fatto che il reato presupposto può essere funzionale al soddisfacimento dell'interesse concorrente di una pluralità di soggetti, tra i quali, nel caso in esame, proprio la società che aveva ricevuto le erogazioni pubbliche e ora sottoposta a procedimento.

Il caso. Il Tribunale di Benevento in funzione di giudice del riesame delle misure cautelari reali aveva confermato il decreto di sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente della somma di circa un milione e mezzo di euro, del conto corrente intestato alla società ovvero dei beni di proprietà della stessa impresa sino alla concorrenza della cennata somma, emesso dal Gip del medesimo Tribunale nell'ambito di un procedimento per responsabilità amministrativa dell'ente da reato ex dlgs 231/2001, in relazione al reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640 bis c.p.. In particolare, le indagini avevano riguardato l'esecuzione dei lavori di bonifica e messa in sicurezza permanente di un'ex discarica comunale, finanziati con fondi e contributi della regione Campania e in relazione ai quali erano state accertate numerose difformità tra il progetto e i lavori eseguiti. Veniva pertanto proposto ricorso per Cassazione da parte del difensore e procuratore speciale dell'ente incolpato, in cui si lamentava, tra i diversi profili, l'omessa valutazione della sussistenza dei presupposti per la configurabilità della responsabilità amministrativa

Responsabilità 231 e profitto confiscabile	
Questione	Come va determinato il profitto confiscabile alla società sottoposta a processo ex dlgs 231/2001 per truffa aggravata dal conseguimento di erogazioni pubbliche per l'esecuzione di un appalto?
La definizione di profitto del reato	Come evidenziato da Cass. pen. 26238/2022: <ul style="list-style-type: none"> • anche se il rapporto contrattuale è viziato nella fase delle trattative o in quella di esecuzione dalla commissione di un illecito • non può ritenersi profitto del reato e come tale non è legittimamente confiscabile il corrispettivo di una prestazione lecita regolarmente eseguita dall'obbligato
La quantificazione del profitto confiscabile	Come pertanto confermato da Cass. pen. 26238/2022, il profitto confiscabile all'ente si identifica con il vantaggio economico derivato dal reato al netto: <ul style="list-style-type: none"> • dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente • ovvero del valore delle prestazioni lecite effettuate dall'autore del reato per adempiere al contratto di cui la controparte si sia avvalsa o giovata

della società, nonché l'avvenuto sequestro della totalità dell'importo percepito, ritenuto profitto del reato di truffa in virtù della previsione, contenuta nella convenzione di finanziamento, della revoca del finanziamento in ipotesi di lavori difformi. Il Tribunale aveva infatti disatteso la richiesta difensiva intesa a scomputare dal vantaggio economico che la società aveva tratto l'utilità comunque conseguita dalla controparte a seguito dell'adempimento della prestazione contrattuale.

Responsabilità 231 e interesse misto. Nel rigettare il primo dei suddetti motivi di ricorso, la Corte ha ricordato che, in tema di responsabilità

da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nel dlgs n. 231 del 2001, art. 5, all'interesse o al vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile "ex ante", cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile "ex post", sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito (Cfr. Cass. pen., sez. Un., n. 38343/2014, e da ultimo, sez. VI, n. 15543/2021).

Precisato che i termini di "interesse" e "vantaggio" non costituiscono un'endiadi ed esprimono concetti normativi distinti, la giurisprudenza di legittimità ha, altresì, evidenziato che il reato presupposto può essere funzionale al soddisfacimento di un interesse "misto", ovvero concorrente di una pluralità di soggetti, tra i quali, nel caso in esame, figurava sicuramente la società che aveva ricevuto le erogazioni pubbliche e ora sottoposta a procedimento 231 (Cass. pen., sez. VI, n. 24559/2013 e n. 54640/2018).

Il profitto confiscabile. Meritevole di accoglimento è stato ritenuto il motivo relativo all'ammontare del profitto

sequestrato, in quanto la Suprema corte ha confermato, da un lato, quanto già affermato in passato dalle sezioni unite, ovvero che il profitto del reato si identifica con il vantaggio economico derivante in via diretta e immediata dalla commissione dell'illecito (Cass. pen., sez. un., n. 31617/2015); dall'altro lato, che ai fini della quantificazione dello stesso con riguardo alle ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca-sanzione prevista dal dlgs n. 231 del 2001, assumono rilievo i principi declinati da un'altra pronuncia delle sezioni unite (n. 26654/2008). Tale sentenza ha analizzato le ricadute nell'evenienza in cui l'illecito si inserisca in un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive, statuendo che 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 delle trattative o in quella di esecuzione, dalla commissione di un reato. In tali casi, il profitto si identifica con il vantaggio economico derivato dal reato "al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente", ovvero al netto del valore delle prestazioni lecite effettuate dall'autore del reato per adempiere al contratto, di cui la controparte si sia avvalsa o giovata (Cfr. Cass. pen., Sez. II, n. 40765/2021 e n. 39239/2010). Principio che la Suprema corte ha applicato anche al caso in esame annullando l'ordinanza impugnata relativamente alla quantificazione dell'importo sequestrabile, rinviando per nuovo giudizio al Tribunale di Benevento.

© Riproduzione riservata

All'ente spettano le stesse garanzie degli imputati

All'ente spettano le medesime garanzie dell'imputato: è quanto emerge dalla sentenza n. 26238, che ha confermato l'applicabilità all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili, e tra queste in particolare l'obbligo di avvisarlo tempestivamente degli accertamenti tecnici irripetibili che il pm intenda svolgere. Il riferimento è agli avvisi di cui all'art. 360 c.p.p., che disciplina quegli accertamenti che riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione per cause naturali o a causa della stessa attività accertativa, e che, data la loro irripetibilità, sono destinati ad acquisire a tutti gli effetti valore di prova. Il pubblico ministero, qualora ritenga che un ac-

certamento tecnico non sia reiterabile in altro momento, deve immediatamente avvisare, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.

Considerato che, da un lato, l'art. 35 dlgs 231/2001 prevede che all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili, e, dall'altro lato, ai sensi dell'art. 36 comma 2, per il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente si osservano le disposizioni processuali collegate relative ai reati dai quali l'illecito amministrativo dipende, la

Cassazione ha ritenuto che non sussistano ragioni che giustifichino l'esclusione degli enti dall'applicazione della disposizione dell'art. 360 c.p.p., volta a garantire l'esplicazione del diritto di difesa e il contraddittorio nella formazione anticipata della prova. Tuttavia, la Corte ha osservato che il dovere di attivazione delle garanzie di cui al codice di rito è subordinato alla circostanza che, all'atto del conferimento dell'incarico per l'espletamento di attività irripetibili, l'ente sia in concreto indagato per gli illeciti amministrativi oggetto di provvisoria incolpazione, status che richiede l'avvenuta esecuzione da parte del pm degli adempimenti previsti dal dlgs n. 231, art. 55.

© Riproduzione riservata