

10265 / 14



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del popolo italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**QUINTA SEZIONE PENALE**

Composta da

Dott.	Paolo OLDI	- Presidente-	Sent. n. sez. 3045
Dott.	Carlo ZAZA	- Consigliere -	UP - 28/11/2013
Dott.	Gerardo SABEONE	- Consigliere -	R.G.N. 32869/2012
Dott.	Paolo MICHELI	- Consigliere -	
Dott.	Luca PISTORELLI	- Consigliere Relatore -	

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso proposto dal difensore di:  
Banca Italease s.p.a.;

avverso la sentenza del 25/1/2012 della Corte d'appello di Milano;  
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;  
udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. Luca Pistorelli;  
udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Oscar Cedrangolo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;  
udito per l'ente imputato l'avv. Nerio Diodà, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 25 gennaio 2012 la Corte d'appello di Milano confermava la condanna di Banca Italease s.p.a. per gli illeciti amministrativi da reato di cui agli artt.

25 ter comma 1 lett. b) ed s) e 25 sexies d. lgs. n. 231/2001, riducendo, in parziale riforma della pronunzia di primo grado, il valore monetario del profitto oggetto di confisca ai sensi dell'art. 19 del suddetto decreto.

1.1 In particolare l'ente è accusato di aver tratto un profitto dalla consumazione a suo vantaggio o comunque nel suo interesse dei reati di false comunicazioni sociali dannose (art. 2622 c.c.), di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.) e di agiotaggio informativo (art. 185 d. lgs. n. 58/1998). Reati commessi da Faenza Massimo e Ferraris Antonio – all'epoca rispettivamente amministratore delegato e direttore generale dell'istituto - nell'ambito della gestione finanziaria in derivati operata da Banca Italease nel corso del 2006. Tale gestione si era caratterizzata per la stipulazione con la clientela corporate della Banca di *interest rate swaps*, formalmente conclusi a "copertura" (*hedging*) dei rischi di fluttuazione degli interessi relativi ai finanziamenti concessi ai clienti, ma che in realtà venivano ritenuti, in ragione della complessità e rischiosità degli strumenti prescelti, veri e propri prodotti speculativi. Contestualmente l'istituto concludeva speculativi contratti in derivati c.d. *mirrored* con controparti bancarie, anche in questo caso formalmente finalizzati a coprire l'ente dai rischi assunti con la propria clientela, ma invero costruiti in modo da consentire inizialmente di lucrare importanti *upfront*, versati in ragione del fatto che quelli trattati erano derivati *not par*, peraltro non retrocessi alla clientela, la quale però veniva esentata dal pagamento dell'elevato costo di chiusura anticipata dei contratti (*unwinding*), pratica a cui invero veniva fatto frequente ricorso.

1.2 Per gli illeciti menzionati Banca Italease veniva condannata il 3 novembre 2010, a seguito di giudizio abbreviato, dal G.u.p. del Tribunale di Milano alla sanzione pecuniaria pari ad euro 1.858.800, nonché alla confisca del profitto conseguito alla consumazione del reato di false comunicazioni sociali e determinato dal giudice di prime cure in euro 64.200.000 in relazione all'entità degli accantonamenti non operati dalla Banca a seguito della volontaria sottostima dell'effettiva consistenza del rischio di credito connesso ai contratti stipulati con la clientela e ad oggetto complessi strumenti derivati trattati "over the counter".

1.3 Alle doglianze proposte avverso la citata condanna dall'ente con il gravame di merito la Corte territoriale, dopo aver ripercorso adesivamente l'iter argomentativo seguito dal giudice di prime cure (ritenendo tale adempimento esaustivo ai fini della contestazione di un largo spettro delle lamentele difensive, considerate meramente ripropositive delle censure sollevate dinanzi a quel giudice e dallo stesso respinte), replicava riconoscendo: a) che effettivamente vi era stata una falsa rappresentazione contabile delle operazioni in derivati e che la stessa doveva considerarsi penalmente rilevante ai sensi dell'art. 2622 c.c.; b) la sussistenza dei criteri di imputazione oggettiva dei reati presupposto contestati all'ente in ragione delle favorevoli ripercussioni economiche che l'operatività con i derivati aveva comportato per



l'istituto; c) la effettiva identificabilità, seppure per un valore inferiore a quello ritenuto dal giudice di prime cure, delle somme non accantonate a seguito della riduttiva stima del rischio di credito con il profitto del reato di false comunicazioni sociali.

2. Avverso la sentenza ricorre a mezzo del proprio difensore l'ente imputato articolando due motivi.

2.1 Con il primo la ricorrente deduce l'errata applicazione dell'art. 5 comma 2 d. lgs. n. 231/2001 e correlati vizi motivazionali della sentenza impugnata in merito alla ritenuta sussistenza di un interesse almeno concorrente di Banca Italease alla consumazione dei reati presupposto della sua responsabilità. In proposito il ricorso osserva come in realtà la Corte territoriale, disattendendo o travisando il tema proposto con i motivi d'appello, abbia argomentato sulla presunta configurabilità di un vantaggio conseguito da Banca Italease a seguito della consumazione dei reati in contestazione, facendone discendere la sussistenza della responsabilità dell'ente, nel mentre la questione proposta riguardava la necessaria esclusione di tale responsabilità in ragione del fatto che i medesimi reati sarebbero stati commessi nell'esclusivo interesse delle persone fisiche autrici degli stessi. Rileva infatti la ricorrente, come a prescindere dall'eventuale conseguimento di un vantaggio economico (la cui rilevanza ai fini dell'imputazione del reato di false comunicazioni sociali sarebbe in ogni caso quantomeno dubbia, non essendo espressamente annoverato tra i criteri oggettivi di imputazione configurati dall'art. 25 ter d. lgs. n. 231/2001), l'ente non possa comunque rispondere per la consumazione dei reati presupposto quando questi non siano stati commessi almeno anche nell'interesse di quest'ultimo, delineando in tal senso il secondo comma dell'art. 5 d. lgs. n. 231/2001 un vero e proprio limite negativo della fattispecie costitutiva della responsabilità amministrativa da reato. E, sempre secondo la ricorrente, nel caso di specie il rapporto di immedesimazione organica tra ente e vertici apicali si sarebbe spezzato in ragione del fatto che questi ultimi avrebbero agito per il proprio ed esclusivo personale tornaconto e cioè per impossessarsi degli utili generati dagli "upfront" acquisiti attraverso i contratti su derivati stipulati da Italease con le banche d'affari a "copertura" di quelli invece conclusi con la propria clientela. Circostanza questa accertata nel parallelo giudizio in cui il Faenza e il Ferraris sono stati condannati per tale motivo per il reato di associazione a delinquere e appropriazione indebita anche al risarcimento del danno subito dalla banca e di cui la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto ai fini della verifica sulla sussistenza dei requisiti di imputazione dei reati in contestazione all'ente.

2.2 Con il secondo motivo viene invece denunciata l'errata applicazione dell'art. 19 d. lgs. n. 231/2001 e correlati vizi motivazionali della sentenza in merito alla disposta confisca della somma di euro 54.1000.000 quale profitto del reato di false



comunicazioni sociali. In proposito la ricorrente, richiamando il *dictum* di Sez. Un., n. 26654 del 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri, osserva come il profitto confiscabile ai sensi della norma menzionata sia esclusivamente il beneficio aggiunto di tipo patrimoniale di diretta derivazione causale dalla consumazione del reato presupposto. Principio di cui la Corte territoriale non avrebbe fatto corretta applicazione, espandendo indebitamente la nozione di profitto del reato fino a ricondurvi non solo, come invece corretto, 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, quale in sostanza sarebbe il mancato vincolo della somma oggetto di ablazione al patrimonio di vigilanza. In tal senso, dunque, la falsità asseritamente consumata nel bilancio del 2006 di Italease non avrebbe modificato il patrimonio dell'ente, non avendo in alcun modo generato alcun nuovo cespite. Infatti l'artificio contabile costituito, nella prospettazione accusatoria, dalla dolosa sottovalutazione del rischio di credito avrebbe sostanzialmente liberato per nuovi impieghi risorse patrimoniali già esistenti dall'ente senza causarne, come invece necessario ai fini della configurabilità di un profitto confiscabile, l'acquisizione di ulteriori. Al più, osserva ancora la ricorrente, profitti potrebbero essere ritenuti quelli eventualmente prodotti dagli impieghi favoriti dall'aggiramento dei vincoli del patrimonio di vigilanza, ma invero nemmeno in questo caso di si tratterebbe di utilità confiscabili, atteso che gli stessi non sarebbero in rapporto di diretta derivazione causale con il reato presupposto e comunque nessun accertamento in merito alla loro effettiva produzione è stato compiuto con la sentenza impugnata. Infine il ricorso eccepisce come l'art. 19 d. lgs. n. 231/2001 sia stato erroneamente applicato dalla Corte territoriale anche sotto altro e diverso profilo. Infatti ai sensi del primo comma della disposizione citata il profitto del reato può essere oggetto di confisca se non che per la parte che possa essere restituita al danneggiato. Ed in tal senso i giudici milanesi non avrebbero allora considerato come l'ente sia il soggetto danneggiato dal reato di false comunicazioni sociali e dunque titolare del diritto alla restituzione della somma ritenuta essere il profitto del medesimo reato.

3. Nell'interesse della ricorrente sono infine stati depositati motivi nuovi in data 11 novembre 2013, con i quali sono stati anche prodotti un parere *pro veritate* del consulente della difesa in merito alla inconfigurabilità del profitto di cui è stata disposta la confisca con la sentenza impugnata, nonché le sentenze emesse dal Tribunale di Milano nei confronti di alcune delle persone fisiche protagoniste della vicenda Italease. Per il resto i motivi aggiunti sostanzialmente ribadiscono quanto eccepito con il ricorso in merito al difetto di motivazione sulla ricorrenza della fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 5 d. lgs. n. 231/2001 ed all'impossibilità di



identificare il profitto del reato di false comunicazioni sociali con le somme asseritamente stornate in bilancio dalla garanzia del rischio del credito.

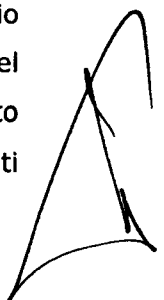
### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è parzialmente fondato e deve essere accolto nei limiti che verranno di seguito illustrati.

2. Con il primo motivo la ricorrente lamenta che i reati presupposto contestati sarebbero stati commessi nell'interesse esclusivo delle persone fisiche autrici dei medesimi, circostanza che, ai sensi del secondo comma dell'art. 5 d. lgs. n. 231/2001, integrerebbe quello che è normativamente disciplinato come un vero e proprio limite negativo della fattispecie complessa da cui scaturisce la responsabilità dell'ente, con la conseguenza che quest'ultimo avrebbe dovuto essere assolto da ogni accusa. In tal senso la sentenza impugnata sarebbe, dunque, doppiamente viziata dall'errata applicazione della legge sostanziale e dal difetto di motivazione sulla questione evidenziata, pur prospettata con il gravame di merito, avendo imputato ad Italease la responsabilità per i reati contestati esclusivamente in forza del vantaggio che la stessa avrebbe conseguito dalla loro commissione. Tali doglianze sono però infondate.

3. Va innanzi tutto ricordato sul punto che i criteri oggettivi di imputazione della responsabilità amministrativa da reato sono individuati nel primo comma dell'art. 5 del d. lgs. n. 231/2001, il quale prevede che l'ente risponde dei reati commessi *"nel suo interesse o a suo vantaggio"* dai suoi vertici apicali ovvero da coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei medesimi.

3.1 In proposito la Relazione allo Schema del decreto legislativo ha ritenuto opportuno chiarire che *«il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che "si accontenta" di una verifica ex ante; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post»*. E sulla scorta di tale spiegazione questa Corte ha precisato che la formula normativa non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*, con la conseguenza che l'interesse ed il vantaggio devono ritenersi criteri imputativi concorrenti, ma alternativi (Sez. 2, n. 3615/06 del 20 dicembre 2005, D'Azzo, Rv. 232957). In tal senso si è voluto dunque soprattutto respingere l'opinione, pur autorevolmente espressa, per cui i due vocaboli utilizzati



dal legislatore sarebbero termini, per l'appunto, di una endiadi che additerebbe in realtà all'interprete un criterio ascrittivo unitario della responsabilità da reato, riducibile ad un "interesse" dell'ente inteso in senso obiettivo.

3.2 Invero l'interpretazione disattesa –e che sembra trovare un limite nella stessa lettera della norma, laddove il legame tra i due termini succitati appare fortemente caratterizzato dal ricorso alla disgiuntiva "o"- appare come un tentativo di coniugare quanto disposto dal primo comma del citato art.5, con quanto stabilito nel secondo comma dello stesso articolo. Come ricordato anche nel ricorso, quest'ultima disposizione, infatti, esclude che il reato commesso dai vertici apicali dell'ente ovvero dai loro sottoposti ne impegni la responsabilità qualora risulti commesso nell'esclusivo loro interesse o nell'interesse di terzi. Alla luce del combinato disposto delle due previsioni risulterebbe dunque in qualche modo evidente come l'alternatività tra interesse e vantaggio rischi di venire in certo qual senso vanificata dal limite posto nel secondo comma dell'art.5, atteso che l'accertata carenza di un seppure concorrente interesse dell'ente nella commissione del reato impedisce di determinare la sua responsabilità, a prescindere da qualsiasi verifica dell'eventuale vantaggio che il medesimo abbia eventualmente ricavato dalla consumazione dell'illecito. Ciò aveva per l'appunto portato alcuni a bollare come pleonastico il requisito del vantaggio e a qualificare l'interesse quale sostanzialmente unico criterio attributivo della responsabilità all'ente, dovendosi assegnare al requisito del "vantaggio" al più un valore solo sintomatico dell'effettivo perseguimento dell'interesse dell'ente.

3.4 E' opinione del Collegio che la soluzione interpretativa accolta dalla sentenza D'Azzo possa essere ribadita, salvaguardando l'alternatività tra i criteri ascrittivi menzionati voluta dal legislatore, pur con alcune precisazioni.

3.5 Se, infatti, non può sussistere dubbio alcuno circa il fatto che l'accertamento di un esclusivo interesse dell'autore del reato o di terzi alla sua consumazione impedisca di chiamare l'ente a rispondere dell'illecito amministrativo ex d. lgs. n. 231/2001 (in questo senso anche Sez. 6, n. 36083 del 9 luglio 2009, Mussoni e altri, Rv. 244256), ciò peraltro non significa che il criterio del vantaggio perda automaticamente di significato. Infatti, ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente, è sufficiente che venga provato che lo stesso abbia ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato *ex ante* alla consumazione dell'illecito e purchè non sia, come detto, contestualmente stato accertato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi.

3.6 Appare, dunque, corretto attribuire alla nozione di interesse accolta nel primo comma dell'art. 5 una dimensione non propriamente od esclusivamente soggettiva, che determinerebbe una deriva "psicologica" nell'accertamento della fattispecie che invero non trova effettiva giustificazione nel dato normativo. E' infatti evidente come



la legge non richieda necessariamente che l'autore del reato abbia voluto perseguire l'interesse dell'ente perché sia configurabile la responsabilità di quest'ultimo, né è richiesto che lo stesso sia stato anche solo consapevole di realizzare tale interesse attraverso la propria condotta. Per converso, la stessa previsione contenuta nell'art. 8 lett. a) del decreto – per cui la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è identificato o non è imputabile – e l'introduzione negli ultimi anni di ipotesi di responsabilità dell'ente per reati di natura colposa, sembrano negare una prospettiva di tal genere.

Il concetto di interesse mantiene invece anche e soprattutto una sua caratterizzazione oggettiva, evidenziata proprio dal disposto del secondo comma dell'art. 5, il che consente per l'appunto di conservare autonomia concettuale al termine "vantaggio", pure contemplato dalla norma menzionata tra i criteri ascrivibili della responsabilità. In altri termini l'interesse dell'autore del reato può coincidere con quello dell'ente (*rectius*: la volontà dell'agente può essere quella di conseguire l'interesse dell'ente), ma la responsabilità dello stesso sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizza (*rectius*: la sua condotta illecita appaia *ex ante* in grado di realizzare, giacché rimane irrilevante che lo stesso effettivamente venga conseguito) anche quello dell'ente. In definitiva, perché possa ascriversi all'ente la responsabilità per il reato, è sufficiente che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva del soggetto collettivo, "anche" l'interesse del medesimo (in senso analogo Sez. 5, n. 40380 del 26 aprile 2012, Sensi, Rv. 253355, in motivazione).

3.7 Del resto, a riprova di quanto testè affermato, è sufficiente richiamare gli artt. 12 comma 1 e 13 ult. comma del d.lgs. n. 231/2001, che, rispettivamente, prevedono una diminuzione delle sanzioni pecuniarie e l'inapplicabilità di quelle interdittive nell'ipotesi in cui il reato presupposto venga commesso nel prevalente interesse del suo autore o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato alcun vantaggio ovvero un vantaggio minimo.

Le disposizioni menzionate, infatti, oltre a confermare che "interesse" e "vantaggio" sono termini che nel lessico normativo evocano concetti distinti, evidenziano in maniera inequivocabile che il reato presupposto può essere funzionale al soddisfacimento dell'interesse concorrente di una pluralità di soggetti, può, cioè, essere un interesse "misto". E proprio in tal senso questa Corte ha avuto modo di riconoscere di recente come sussista la responsabilità dell'ente qualora la persona giuridica abbia avuto un interesse anche solo concorrente con quello dell'agente alla commissione del reato presupposto (Sez. 6, n. 24559 del 22 maggio 2013, P.M. in proc. House Building s.p.a., Rv. 255442).

3.8 A completamento dell'interpretazione del contesto normativo di riferimento, è necessario affrontare una ulteriore questione, solo incidentalmente evocata nel ricorso alle pp. 6 e 7. Infatti la responsabilità amministrativa di Italease è stata ritenuta, nel

caso di specie, anche in riferimento ai reati presupposto di ostacolo alla vigilanza (art. 2638 c.c.) e false comunicazioni sociali (art. 2622 c.c.), entrambi contemplati nel catalogo di cui all'art. 25 *ter* del d.lgs. n. 231/2001. Tale ultima disposizione, peraltro, a differenza del già citato primo comma dell'art. 5, menziona il solo "interesse" quale criterio ascrivibile dell'illecito, scelta che potrebbe rivelare l'apparente intenzione legislativa di ridimensionare l'area della responsabilità dei soggetti collettivi in relazione ai reati societari. Ad una analisi più attenta, però, la disposizione non tarda a smentire ogni effettiva volontà di ripensamento strutturale dell'illecito nel caso questo conduca alla consumazione di un reato societario. Piuttosto sembra valere da indizio sistematico, in uno con la previsione del secondo comma dell'art. 5, alla comprensione dei due termini (interesse e vantaggio) come concettualmente autonomi e non di meno equivalenti espressivi di una funzionalità del comportamento criminoso individuale rispetto all'ottenimento di un risultato che avvantaggi l'attività sociale, nella quale, del resto, si trova racchiusa l'unica prospettiva di "interesse" concepibile in capo ad un soggetto giuridicamente organizzato.

3.9 L'art. 25 *ter*, infatti, è stato introdotto dalla riforma del diritto penale societario realizzata attraverso il d. lgs. n. 61/2002, la cui Relazione, a proposito della disposizione in esame, espressamente precisa come la responsabilità degli enti collettivi per i reati societari sia stata configurata *«nel rispetto dei principi contenuti nella legge 29 settembre 2000 n. 300 e nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231»*, ribadendo in tal modo l'identica direttiva contenuta nella legge delega del d. lgs. n. 61/2002 (art. 11 l. n. 366/2001). E sì vero che proprio la legge delega per prima ha poi menzionato esclusivamente l'interesse per descrivere il contesto imputativo dell'illecito, ma proprio la premessa da cui il legislatore delegante ha preso le mosse evidenzia l'assenza della volontà di configurare all'interno del d. lgs. n. 231/2001 una sorta di sottosistema dedicato alla responsabilità da reato societario governato da regole autonome rispetto a quelle dettate nella parte generale del decreto.

3.10 E' possibile quindi concludere ribadendo che la formulazione dell'art. 25 *ter* opera più apparentemente che sostanzialmente un allontanamento dai criteri di imputazione generale previsti dalla disciplina del d. lgs. n. 231/2001, criteri che pertanto trovano applicazione anche in ambito societario, nonostante la dubbia tecnica di redazione del testo di legge.

4. Alla luce dei principi illustrati è ora possibile procedere all'esame delle censure sollevate dalla ricorrente in merito alla riconosciuta responsabilità di Italease per i reati presupposto contestati.

4.1 In tal senso, una volta riconosciuto che anche per i reati societari i criteri ascrivibili della responsabilità sono quelli generali previsti dal primo comma dell'art. 5 del d. lgs. n. 231/2001 - e che dunque sotto questo profilo non si registra nella sentenza





impugnata alcuna errata applicazione della legge sostanziale – deve ritenersi che gli ulteriori vizi denunciati con il ricorso non sussistano. Infatti, non solo la Corte territoriale ha dimostrato di aver tenuto presente il già ricordato principio per cui la commissione del reato presupposto nell'esclusivo interesse del suo autore o di terzi è ostativa al riconoscimento della responsabilità dell'ente (cfr. p. 34 della sentenza), ma ne ha fatto altresì corretta applicazione allorquando ha ritenuto che i reati contestati nel caso di specie siano stati consumati anche nell'interesse dell'ente e non solo a suo vantaggio, ritenendo tale circostanza implicitamente incompatibile con la fattispecie considerata nel secondo comma dell'art. 5 del decreto (p. 38 della sentenza).

4.2 Conclusioni queste che sono state sorrette dai giudici d'appello attraverso una ricostruzione logica e coerente all'evidenza disponibile (ed invero incontestata dalla ricorrente) dei presupposti di fatto da cui dipendeva l'applicazione dei ricordati principi e che appaiono corrette, atteso che indubbiamente attività illecite comunque tese a far raggiungere e mantenere alla società una posizione di preminenza sul mercato, anche occultandone le eventuali lacune sul piano della tenuta finanziaria e patrimoniale, non possono non ritenersi consumate quantomeno anche nell'interesse della medesima.

4.3 Come detto la ricorrente rileva in senso contrario che l'ente sarebbe stato invero strumentalizzato al fine del conseguimento di ulteriori scopi illeciti perseguiti nell'esclusivo interesse dagli agenti individuali, come attestato dalle condanne subite dai medesimi per le condotte appropriative commesse ai danni della stessa Italease.

Contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso, la Corte territoriale ha affrontato anche tale obiezione (pp. 39 e 40 della sentenza), escludendo la rilevanza ai fini della configurabilità dell'interesse della società delle vicende successive alla consumazione dei reati presupposto, nonché rilevando il difetto della connessione tra le due serie di illeciti. Orbene, se effettivamente il secondo argomento potrebbe apparire discutibile, è invece corretto il principio invocato dai giudici di merito – talchè le eventuali ulteriori ragioni poste a fondamento della decisione sul punto non rilevano -, in quanto, alla necessità che la sussistenza dell'interesse ex art. 5 d. lgs. n. 231/2001 venga valutata *ex ante*, consegue l'insensibilità di tale interesse alle vicende successive che hanno investito l'ente e del tutto irrilevante risulta che eventuali vantaggi seguiti alla consumazione del reato presupposto siano stati solo temporanei ovvero che addirittura il saldo finale della vicenda si sia tradotto in un danno per il soggetto collettivo. Come già evidenziato, nel caso di specie le finalità proprie perseguite dagli agenti individuali non erano infatti incompatibili, al momento della commissione dei reati presupposto, con l'interesse della società, anche a prescindere dal fatto che la realizzazione di tale interesse fosse, nel disegno complessivo dei suddetti agenti, strumentale per il raggiungimento dei loro ulteriori scopi illeciti.

5. E' invece fondato il secondo motivo del ricorso di Italease.



Oggetto di doglianza, come già illustrato, è la identificazione effettuata dai giudici di merito del profitto del reato di false comunicazioni sociali con le risorse non vincolate al patrimonio di vigilanza attraverso la sottostima del rischio di credito connesso alle operazioni in derivati. Identificazione che la Corte distrettuale ha operato prendendo le mosse dalla nozione di profitto come vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato e negando che al concetto di "vantaggio economico" sia immanente il carattere che definito in sentenza "dell'esternalità" e cioè, in altri termini, della necessità che il vantaggio conseguito grazie al reato, per essere qualificato per l'appunto come il profitto ricavato dallo stesso, si risolva in un incremento del patrimonio dell'ente.

Prima di affrontare la correttezza delle conclusioni assunte dai giudici d'appello alla luce delle censure avanzate in proposito con il ricorso, è necessario peraltro ricostruire brevemente la nozione di profitto, così come evolutasi nell'insegnamento di questa Corte, cui pure e a più riprese la sentenza impugnata ha sostenuto di essersi ispirata.

6. Nozione che risulta invero (e notoriamente) non poco sfuggente, sia che si consideri l'utilizzo del termine "profitto" effettuato dalla legge penale, che quello svolto nell'ambito del d. lgs. n. 231/2001.

6.1 Innanzi tutto è doveroso ricordare che in nessun testo normativo il legislatore ha fornito la nozione generale di "profitto", apparentemente rinviando al significato lessicale del termine. Il che pone un primo problema, atteso che lo stesso presenta indubbiamente uno spazio semantico "aperto".

6.2 Dando per scontati l'origine etimologica (*profectus*: progresso; sostantivo derivato dal verbo *proficere*: avanzare, giovare) e il significato più generico che il termine assume nel linguaggio comune - quale sinonimo di "guadagno", "utilità" o "vantaggio" - anche nel suo utilizzo più specifico nel campo economico il senso che alla parola "profitto" viene assegnato non è risolutivamente univoco. L'analisi storico-economica, infatti, evidenzia che il profitto è stato a lungo omogeneamente inteso nel tempo come differenza tra grandezze e in particolare identificato come espressione di una grandezza residuale. In epoca più recente, nel linguaggio tecnico-economico, il profitto ha invece identificato il reddito dell'imprenditore, al più inteso come remunerazione del rischio assunto in condizioni di incertezza. Nelle scienze aziendalistiche, invece, il termine "profitto" non è (più) di corrente utilizzazione, preferendosi fare riferimento al reddito di esercizio (o reddito contabile), costituito dalla variazione che il capitale netto subisce per effetto della gestione e determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative di reddito.

6.3 Nel linguaggio penalistico il termine ha tradizionalmente assunto un significato oggettivamente più ampio ed è stato tralaticciamente utilizzato - in modo assai poco impegnativo sul piano descrittivo - in ambiti normativi assai diversi, tanto da



confermare la sua evidente attitudine polisemica e l'impossibilità di ricavare dall'utilizzo che del termine ha fatto il legislatore una nozione unitaria.

6.3.1 In proposito viene innanzi tutto in conto il profitto del reato (*rectius*: le cose che costituiscono il profitto del reato) menzionato nel primo comma dell'art. 240 c.p. come uno dei potenziali oggetti della confisca-misura di sicurezza. In tal senso, sul piano dell'esegesi, il profitto del reato è stato tendenzialmente identificato nel generico vantaggio economico ricavato dall'illecito, in contrapposizione al "prodotto" e al "prezzo" del reato, il primo inteso come il risultato empirico dello stesso illecito e il secondo come il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare qualcuno a commettere il reato.

6.3.2 Il "profitto", eventualmente caratterizzato come ingiusto, è poi assunto all'interno del dolo specifico o dell'evento dei reati contro il patrimonio. Nell'interpretazione giurisprudenziale il significato che tradizionalmente il termine assume in questo contesto trascende la sua dimensione più prettamente economica, diventando sinonimo di vantaggio, patrimoniale o non patrimoniale. Analogamente il profitto caratterizza il nesso paratattico tra reato-mezzo e reato-fine nell'aggravante comune di cui all'art. 61 n.2 c.p., nonchè il dolo specifico di alcune fattispecie contemplate dalla legislazione speciale: così è, ad esempio, per alcuni reati societari come le false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.), l'infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.) e l'illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.), ovvero per i reati in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina previsti dall'art. 12, comma terzo e quinto, del d. lgs. n. 286/1998 (e con riguardo alla prima delle due fattispecie menzionate è interessante sottolineare il ricorso da parte del legislatore all'inedita allocuzione «profitto anche indiretto») o, ancora, per il delitto di abusiva duplicazione di programmi informatici (art. 171 *bis* l. n. 633/1941).

6.3.3 Ben altra funzione è assegnata al profitto (e al prodotto) del reato nell'ambito dei delitti in materia di intermediazione finanziaria (abuso di informazioni privilegiate e abuso di mercato: artt. 184 e 185 T.U.F.), dove viene utilizzato per parametrare la sanzione pecuniaria (determinata per l'appunto in ragione di un moltiplicatore del valore del profitto) nell'ambito di speciali aggravanti fondate sulla rilevante offensività del fatto, sulle qualità personali del colpevole ovvero sull'entità dello stesso profitto.

6.4 Nel d. lgs. n. 231/2001, l'uso del termine diviene, se possibile, ancor più promiscuo, atteso che il "profitto" è menzionato in ben tredici disposizioni diverse - e cioè negli artt. 6 comma quinto, 13 comma primo lett. a), 15 comma quarto, 16 comma primo, 17 lett. c), 19, 23 commi secondo e terzo, 24 comma secondo, 25 comma terzo, 25 *ter* comma secondo, 25 *sexies* comma secondo, 74 comma primo lett. d) e 79 comma secondo - ed in contesti assai eterogenei.

6.4.1 Infatti, il profitto è innanzi tutto, congiuntamente al prezzo del reato, l'oggetto della confisca-sanzione di cui agli artt. 19 e 23, ma è al tempo stesso anche l'oggetto

della più ambigua (sul piano classificatorio) confisca di cui all'ultimo comma dell'art. 6. Contesti che si differenziano per il fatto che, nel primo caso, la misura ablativa segue alla condanna dell'ente, mentre nel secondo alla sua assoluzione.

6.4.2 Ma il profitto è oggetto di confisca anche ai sensi dell'art. 15, comma quarto, del decreto. In questo caso non si tratta però del profitto ricavato dal reato, bensì di quello emerso dalla gestione commissariale disposta in sostituzione delle sanzioni (o delle misure cautelari) interdittive. Nell'art. 13, comma primo, lett. a) il profitto «di rilevante entità» diviene invece la condizione alternativa alla recidiva per l'irrogazione nei confronti dell'ente delle sanzioni interdittive, in aggiunta a quelle pecuniarie ed alla confisca e, analogamente, nell'art. 16, comma primo, uno dei presupposti per l'applicazione delle stesse sanzioni in via definitiva. Mentre nell'art. 17 lett. c) sempre il profitto (*rectius*: la messa "a disposizione" del profitto ai fini della confisca) diviene l'oggetto di una delle condotte riparatorie che consentono all'ente di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive.

6.4.3 Infine, negli artt. 24, comma secondo, 25, comma terzo, 25 *ter*, comma secondo, e 25 *sexies*, comma secondo, il conseguimento di un profitto di «rilevante entità» (in alcuni casi in alternativa alla causazione di un danno di particolare gravità) costituisce il fondamento di altrettante circostanze aggravanti dell'illecito relativo ai reati presupposto contemplati dalle norme menzionate.

6.4.4 Appare chiaro a questo punto che la nozione di profitto evocata dalle diverse norme testè passate in rassegna non sia unica. Ed infatti a più riprese questa Corte ha riconosciuto la polifunzionalità del termine "profitto" nel sistema costituito dal decreto, precisando, ad esempio, come la nozione di profitto accolta nell'art. 19 ai fini della confisca identifichi il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto (Sez. Un., n. 26654 del 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri, Rv. 239924), mentre quella evocata nell'art. 13 abbia un contenuto più ampio, abbracciando anche vantaggi non immediati, comunque conseguiti attraverso la realizzazione dell'illecito (Sez. 6, n. 32627 del 23 giugno 2006, La Fiorita Soc. coop. a r.l., Rv. 235636).

7. Abbandonando dunque qualsiasi velleità di ricostruire una nozione unitaria di profitto - nell'ordinamento penale così come in quello dedicato alla responsabilità degli enti - a questo punto è opportuno concentrarsi su quella di profitto assoggettabile alla confisca sanzione. Scartata la possibilità di affidarsi esclusivamente al significato letterale del termine "profitto" (*rectius*: nella necessità di scegliere una delle sue possibili accezioni), è invece necessario, anche ai presenti fini, ripercorrere le linee evolutive dell'elaborazione compiuta da questa Corte in relazione al profitto oggetto di confisca-misura di sicurezza ex art. 240 c.p. Infatti, pur nella diversa qualifica attribuita alla misura ablativa nel codice penale (misura di sicurezza patrimoniale per



l'appunto) e nel d. lgs. n. 231/2001 (sanzione principale), non può esservi dubbio che l'oggetto della stessa nei due diversi ambiti sia comunque il medesimo e cioè il profitto conseguito, rispettivamente, dall'autore individuale e dall'ente dalla consumazione del reato, deponendo in tal senso il tenore inequivocabile dell'art. 19 del decreto.

7.1 Invero nella giurisprudenza di legittimità la nozione di profitto oggetto di confisca non è stata per lungo tempo oggetto di organica e specifica elaborazione, atteso che, fino all'avvento della confisca di valore, l'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale è stata tutto sommato sporadica, nella difficoltà di fornire la prova dell'attualità del possesso da parte dell'imputato del profitto "storico" del reato.

7.2 Prendendo le mosse dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, deve dunque essere innanzi tutto evidenziato come l'elaborazione del concetto di profitto sia stata a lungo circoscritta soprattutto alla distinzione della relativa nozione da quelle di "prodotto" e "prezzo" del reato. Ed il consolidato orientamento formatosi sul punto è stato da ultimo riassunto da Sez. Un., n. 9149 del 3 luglio 1996, Chabni, rv 205707, la quale ha precisato che il "prodotto" rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita, mentre il "profitto" il lucro e cioè il «vantaggio economico» che si ricava per effetto della commissione del reato, mentre il "prezzo" il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato.

7.3 La definizione del profitto come "vantaggio economico" ritratto dal reato cristallizzata dalla sentenza Chabni è stata però oggetto di successiva precisazione ad opera di due ulteriori pronunzie e cioè Sez. Un., n. 29951 del 24 maggio 2004, Curatela fall. in proc. Focarelli (non massimata sul punto), secondo cui il profitto si identifica effettivamente nel vantaggio di natura economica che deriva dall'illecito quale «beneficio aggiunto di tipo patrimoniale», e Sez. Un., n. 29952 del 24 maggio 2004 Curatela fall. in proc. Romagnoli (anch'essa non massimata sul punto), che ha a sua volta ribadito l'identificazione del profitto con il vantaggio di natura economica che deriva dall'illecito, precisando però che l'espressione non significa "utile netto", né "reddito", ma sta per l'appunto ad indicare un beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, che non deve essere necessariamente conseguito da colui che ha posto in essere l'attività delittuosa. In definitiva nei due più recenti interventi il Supremo Collegio ha voluto dissipare l'eventuale alone di ambigua genericità legato alla scelta da parte della sentenza Chabni del termine "vantaggio".

7.4 In seguito Sez. Un., n. 10280/08 del 25 ottobre 2007, Miragliotta, Rv. 238700, richiamando per il resto le conclusioni raggiunte dalle pronunzie che l'avevano preceduta, ha ulteriormente precisato come la confisca possa estendersi anche al c.d. surrogato del profitto e cioè all'utilità ritratta in maniera mediata dal reato attraverso la trasformazione del profitto di diretta ed immediata emanazione dal medesimo. Mentre da ultima Sez. Un., n. 18374 del 31 gennaio 2013, Adami e altro, Rv. 255036,



seppure con specifico riferimento al reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, nel ribadire a sua volta che il profitto confiscabile sia costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione del reato, ha affermato che lo stesso può consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi e sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario.

7.4 Tanto la sentenza Focarelli, che la sentenza Romagnoli, quanto le pronunzie successive, hanno peraltro ribadito un altro principio che deve considerarsi oramai consolidato nella giurisprudenza della Corte e cioè quello per cui il profitto confiscabile si caratterizza per la sua diretta derivazione causale dal reato, senza che possa addivenirsi ad un'estensione indiscriminata ed ad una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale - potenziale, indiretto o mediato - che possa comunque scaturire dall'illecito (principio questo che trova la sua primigenia formulazione nell'oramai risalente Sez. 6, n. 9091 del 2 aprile 1979, Milanese, rv 143304).

7.5 Può in definitiva ritenersi che il parametro della c.d. pertinenzialità al reato del profitto -intesa per l'appunto come diretta e immediata derivazione causale del secondo dal primo - sia stato individuato dalla giurisprudenza di legittimità come l'effettivo criterio di selezione di ciò che può essere o meno assoggettato a confisca a tale titolo. Ed il principio menzionato non è stato smentito dall'apparente disomogeneità nella ricostruzione del perimetro del profitto confiscabile che si registra nella giurisprudenza delle sezioni semplici formatasi negli ultimi anni. Infatti le (solo) apparenti divergenze applicative rilevabili in proposito risultano essere ispirate non già dall'assunzione di diverse nozioni di "profitto" assoggettabile a confisca, bensì dal riconoscimento che proprio l'applicazione del principio di diretta derivazione causale porta a differenti conclusioni in ragione della tipologia di illecito di cui il profitto costituisce il risultato o, addirittura, del peculiare profilo del fatto concreto di reato (in questo senso specificamente in motivazione Sez. 6, n. 37556 del 27 settembre 2007, p.m. in proc. De Petro Mazzarino, rv 238033).

8. In sintonia con le conclusioni raggiunte nell'interpretazione dell'art. 240 c.p. dal Supremo Collegio, la già citata Sez. Un., n. 26654 del 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri, Rv. 239924, ha ritenuto - come emerge dalla massima estratta sul punto dalla sentenza - che il profitto assoggettabile a confisca ai sensi dell'art. 19 d. lgs. n. 231/2001 si identifichi con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, precisando però come nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non possa essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone.



In tal senso si è dunque voluto evidenziare come, qualora la consumazione del reato interferisca con l'esercizio legittimo dell'attività d'impresa, è necessario distinguere tra profitto illecito (confiscabile) e profitto lecito (non confiscabile). La sentenza Fisia ha peraltro dimostrato (p. 16 della motivazione) di aderire alle conclusioni raggiunte nelle già menzionate sentenze Focarelli e Romagnoli, ritenendo immanente alla nozione di profitto del reato il carattere di «*beneficio aggiunto di natura patrimoniale*».

9. Le linee evolutive dell'elaborazione compiuta dalle Sezioni Unite dimostrano dunque che la nozione di profitto confiscabile richiamata negli artt. 240 c.p. e 19 d. lgs. n. 231/2001 debba ritenersi riferita al vantaggio di natura economica che si risolve per colui che ne beneficia in un effettivo incremento patrimoniale e che possa ritenersi di diretta ed immediata derivazione causale dal reato.

9.1 Tali conclusioni questo Collegio intende condividere e ribadire, pur avvertendo la necessità di effettuare alcune puntualizzazioni a completamento dell'indirizzo interpretativo assunto dal Supremo Collegio e sostanzialmente recepito dalla giurisprudenza di legittimità nel suo complesso. Deve riconoscersi, infatti, che il concetto di profitto quale incremento patrimoniale è stato tutto sommato evocato sino ad ora in maniera assertiva da questa Corte, necessitando dunque di essere meglio precisato.

9.2 Va in tal senso evidenziato che proprio la già menzionata inaffidabilità semantica del termine profitto, così come la scarsa attitudine selettiva della formula "vantaggio economico" impiegata in prima battuta dalla giurisprudenza, impongono di ritenere la nozione di profitto inscindibilmente legata al ricordato vincolo di pertinenzialità. Se, in altri termini, il profitto assoggettabile a confisca è solo quello avvinto all'azione criminosa in forza di una stretta relazione causale, risulta evidente che in tali termini lo stesso deve essere inteso come "evento" in senso tecnico, ancorchè esterno al tipo di illecito costituendo solo l'oggetto della misura di sicurezza o della sanzione ablativa.

9.3 In tal senso è dunque 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).

10. Una volta ricostruito nei termini illustrati l'esatto contenuto dell'art. 19 d. lgs. n. 231/2001, deve a questo punto riconoscersi che lo stesso è stato erroneamente applicato nel caso di specie e che i giudici milanesi non hanno fatto buon governo dei principi stabiliti da questa Corte. Pur formalmente richiamando il *decisum* e financo la

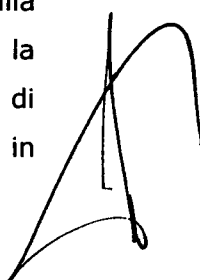


motivazione delle Sezioni Unite Fisia, la sentenza impugnata non ha infatti in alcun modo tenuto conto di quanto affermato nella stessa in merito alla ricostruzione del profitto confiscabile come beneficio aggiunto di natura patrimoniale, arrivando sostanzialmente a far coincidere la nozione di profitto con quella di vantaggio, così espandendola ben oltre i limiti fissati dalla giurisprudenza di legittimità, giacchè, come si è sottolineato, i due termini, alla luce del contesto normativo di riferimento, delimitano aree concettuali concentriche, ma non sovrapponibili.

10.1 Nel contestare il concetto di necessaria "esternalità" del profitto proposto con il gravame di merito, 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 ed entrando così in conflitto con i già illustrati principi sanciti da questa Corte.

10.2 Tralasciando per ora – sul punto si tornerà brevemente in seguito – l'effettiva sussistenza di una relazione causale tra il reato presupposto contestato (il falso in bilancio) ed il presunto profitto individuato, deve infatti osservarsi che quest'ultimo, secondo i giudici d'appello, sarebbe costituito dal mancato accantonamento di quote di capitale proporzionate al rischio insorto in seguito all'operatività in derivati al fine di dare al patrimonio di vigilanza consistenza adeguata. Secondo l'impostazione seguita, l'ente avrebbe conseguito un profitto in quanto la violazione dell'obbligo di accantonamento avrebbe aumentato la quota di risorse disponibili per altri utilizzi e ciò perché. E' dunque evidente come non venga contestata la creazione o acquisizione di 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. Destinazione peraltro solo potenziale, atteso che i giudici di merito non hanno accertato l'effettivo impiego (spesa, investimento, distribuzione di maggiori utili ecc.) delle risorse asseritamente "liberate" attraverso la dissimulazione del rischio di credito.

10.3 In definitiva è certo che il patrimonio effettivo dell'ente non abbia subito variazioni "all'esito" della consumazione del reato presupposto e che la Corte distrettuale abbia considerato come profitto confiscabile l'ideale apprezzamento del patrimonio disponibile conseguito al doloso sottodimensionamento del patrimonio di vigilanza ovvero all'incremento del patrimonio netto contabile dell'ente dovuto alla sottostima di una voce del passivo dello stato patrimoniale. E' dunque evidente la confusione operata tra grandezze ideali (quali per l'appunto sono il patrimonio di vigilanza, il patrimonio netto ed altresì il patrimonio "disponibile" di cui si parla in





sentenza) e valori reali al fine di rappresentare come profitto ciò che tale non può essere considerato per le ragioni esposte. Conseguentemente i giudici di merito hanno giustificato la confiscabilità di questa sorta di "guadagno" meramente virtuale riducendo la nozione di profitto a quella di vantaggio, il che, come già accennato, deve ritenersi errato. Non è infatti in dubbio che la scorretta rappresentazione del patrimonio possa procurare un vantaggio all'ente, ma se questo non si traduce in un immediato incremento dello stesso patrimonio (anche costituito eventualmente da un effettivo risparmio di spesa) non è possibile configurare il conseguimento di alcun profitto assoggettabile alla misura ablativa prevista dall'art. 19 d. lgs. n. 231/2001.

A riprova di quanto affermato basti tra l'altro pensare che, altrimenti ragionando, la funzione propria della confisca del profitto del reato finirebbe per sovrapporsi - invece di affiancarsi com'è nella volontà del legislatore - a quella delle sanzioni pecuniarie, pure previste dal d. lgs. n. 231/2001, espropriando in chiave afflittiva l'ente di risorse che già possedeva prima della consumazione dell'illecito e la cui acquisizione non è determinata dallo stesso.

10.4 Quest'ultima annotazione consente poi di evidenziare un ulteriore punto critico della decisione impugnata e cioè il difetto di relazione causale tra ciò che è stato qualificato come profitto e il reato presupposto contestato, profilo sul quale tra l'altro la Corte distrettuale ha sostanzialmente omissivo di motivare. Anche volendo seguire il già criticato ragionamento svolto dai giudici di merito deve, infatti, convenirsi che il falso in bilancio ha fornito nel caso di specie una errata rappresentazione dell'allocatione di risorse di cui Italease già aveva la disponibilità materiale e non ha consentito all'ente di "appropriarsi" delle medesime, come invece affermato in sentenza. In altri termini la possibilità di impiegare o meno le risorse patrimoniali dell'ente da destinare alla soddisfazione dei requisiti di vigilanza prudenziale per scopi diversi non dipendeva necessariamente dalla falsa rappresentazione del rischio di credito nel bilancio, ben potendo operare in tal senso gli amministratori della società anche in difetto della medesima, qualora tale fosse stata la loro intenzione, proprio in quanto già nella disponibilità dei beni. Il falso in bilancio non è stato dunque effettivo antecedente causale di ciò che è stato identificato (comunque erroneamente) come profitto del reato, atteso che il presunto susseguente si sarebbe potuto materialmente verificare anche in sua assenza. E la conclusione non muta per il solo fatto che il reato presenti una evidente connessione con l'evento-profitto, giacchè la stessa si risolve nella strumentale funzione del falso in bilancio di far apparire come legittima la disponibilità dei beni il cui accantonamento avrebbe invece palesato come illegittima. Il che non equivale a dire che il falso in bilancio, come tipologia di illecito, non sia mai in grado di produrre un profitto assoggettabile a confisca - conclusione che non sarebbe condivisibile solo che si pensi al caso della sua manipolazione tesa a non far emergere l'utile da distribuire, con conseguente profitto per la società, costituito dal

relativo depauperamento patrimoniale, e danno per i soci – ma più semplicemente che non lo è stato nel caso di specie.

10.5 La sentenza deve dunque essere annullata sul punto. L'annullamento deve essere peraltro disposto senza rinvio, atteso che, al di là dei registrati difetti motivazionali, la stessa risulta viziata da un *error in iudicando in iure* non emendabile in quanto dovuto all'errata interpretazione della norma sanzionatoria che non poteva trovare applicazione nella fattispecie concreta così come ricostruita dai giudici di merito in conformità all'evidenza disponibile.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente alla confisca di euro 54.100.000,00, che elimina. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 28/11/2013

Il Consigliere estensore

Luca Pistorelli

Il Presidente

Paolo Oldi

