

SENTENZA n. 71
REGISTRO GENERALE n. 30186/10
CAMERA DI CONSIGLIO DEL 18 GENNAIO 2011

14564 / 11

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione sesta penale

Composta dai Signori:

Dott. Francesco Serpico	- Presidente
1. Dott. Nicola Milo	- Consigliere
2. Dott. Vincenzo Rotundo	- Consigliere
3. Dott. Giacomo Paoloni	- Consigliere
4. Dott. Giorgio Fidelbo	- Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da

AURORA S.R.L, in persona del rappresentante Giovanni Fezia;
contro l'ordinanza del 19 giugno 2010 emessa dal Tribunale di Genova;
visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;
sentita la relazione del consigliere dott. Giorgio Fidelbo;
sentito il sostituto procuratore generale, dott. Luigi Riello, che ha chiesto il rigetto del ricorso;
sentito l'avvocato Giuseppe Gianzi, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con ordinanza del 14 maggio 2010 il Tribunale di Genova ha disposto, in sede dibattimentale, il sequestro preventivo, ai sensi dell'art. 53 d.lgs. 231 del 2001, della somma di € 4.342.988,52, nei confronti della Aurora s.r.l., importo ritenuto equivalente al profitto conseguito dalla società per il reato di corruzione in atti giudiziari posto in essere dall'amministratore Guerrino Fezia nell'interesse della società.

In precedenza il sequestro aveva riguardato direttamente lo stesso Guerrino Fezia che, nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, aveva ottenuto l'aggiudicazione di un immobile destinato ad albergo ad un prezzo notevolmente inferiore, corrompendo il giudice delegato, Sebastiano Puliga; secondo l'accordo corruttivo il Fezia si sarebbe impegnato a conferire un incarico di consulenza professionale a favore di Lucia Figini, convivente del Puliga, la quale effettivamente risulta aver percepito i compensi per tale attività dal settembre 1997 fino al febbraio 2003 per un totale di € 110.393.

Successivamente alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per la morte dell'imputato, il Tribunale, su richiesta del pubblico ministero, ha disposto il sequestro preventivo, per il medesimo importo, a carico della società, imputata ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 per l'illecito amministrativo dipendente dal reato di corruzione. Anche in questo caso, il profitto derivante dal reato oggetto del sequestro funzionale alla confisca di cui all'art. 19 d.lgs. cit. è stato calcolato in base alla differenza tra quanto effettivamente corrisposto dal Fezia e il valore attribuito all'immobile acquisito secondo la stima del consulente tecnico nominato dallo stesso Puliga.

2. - Il sequestro a carico della società è stato confermato in sede di riesame dal Tribunale di Genova, con ordinanza del 19 giugno 2010, che ha ritenuto sussistente il *fumus* dell'illecito amministrativo anche in base alle pronunce rese dal Tribunale del riesame e dalla Cassazione nel procedimento cautelare riguardante l'originario sequestro disposto a carico del Fezia.

3. - Contro questa decisione ha proposto ricorso per cassazione il difensore della società Aurora s.r.l., avvocato Giuseppe Gianzi.

3.1. - Con il primo motivo ha dedotto la violazione degli artt. 2, 9, 19 e 53 d.lgs. 231/2001, nonché degli artt. 1 e 25 Cost., assumendo, contrariamente a quanto ritenuto sul punto dai giudici del riesame, che nella specie non vi erano i presupposti per procedere al sequestro del profitto del reato funzionale alla confisca. Una volta riconosciuta la natura sanzionatoria della confisca prevista dall'art. 19 d.lgs. 231/2001 trova applicazione il principio di legalità stabilito dall'art. 2 d.lgs. cit., nonché dagli artt. 1 c.p. e 25 Cost., con la conseguenza che la confisca del profitto non può applicarsi a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della normativa sulla responsabilità degli enti di cui al d.lgs. 231/2001. In altri termini, si sostiene che il principio di legalità "impone che la sanzione punitiva della confisca del profitto del reato possa intervenire soltanto quando il profitto si è realizzato ed è stato conseguito successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001". Nella specie, secondo l'assunto difensivo il profitto si è definitivamente realizzato alla data del 16.7.1997, quando è stato emesso il decreto di trasferimento dell'immobile aggiudicato nella procedura di concordato preventivo ad un prezzo inferiore a quello reale o, al più tardi, alla data del 3.8.1999, in cui è stato saldato il pagamento dell'intero prezzo di acquisto, quindi in epoca precedente all'entrata in vigore della normativa in questione.

3.2. - Con un secondo motivo il ricorrente ha denunciato la violazione degli artt. 19 e 53 d.lgs. 231 del 2001 rilevando che l'ordinanza impugnata ha del tutto ommesso ogni indagine e valutazione in ordine alla circostanza se la cautela preventiva a carico della società rendesse plausibile, in relazione alla situazione concreta, la previsione di dispersione del prezzo o del profitto del reato oggetto di futura e eventuale confisca.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4. - Il primo motivo è infondato.

Il ricorrente sostiene che in base al principio di legalità contenuto nell'art. 2 d.lgs. 231/2001, che non fa che ribadire il medesimo principio contenuto negli artt. 25 Cost. e 1 c.p., la confisca prevista dall'art. 19 d.lgs. cit., considerata vera e propria sanzione punitiva, possa essere disposta solo nei confronti del profitto che sia stato conseguito successivamente all'entrata in vigore del citato d.lgs. 231/2001. In questa prospettiva il momento consumativo del reato perde ogni rilievo, dovendosi invece far specifico riferimento al momento di percezione del profitto, che nel caso in esame sarebbe non solo antecedente alla consumazione stessa della corruzione contestata, ma si sarebbe realizzato prima dell'entrata in vigore della normativa che ha introdotto la responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Si tratta di una tesi che non può essere condivisa, non certo per quanto riguarda la natura sanzionatoria della confisca, desumibile espressamente dall'art. 9 d.lgs. 231/2001, ma perché finisce per confondere i presupposti stessi della confisca disciplinata dall'art. 19 d.lgs. cit.

Infatti, la confisca in questione ha il suo presupposto nella sentenza di condanna per uno dei reati (*rectius*: degli illeciti) previsti dal d.lgs. 231/2001 dalla cui commissione sia derivato un profitto illecito per la società, sicché per quanto riguarda il rispetto dei principi di legalità e di irretroattività ribaditi dall'art. 2 d.lgs. cit. occorre fare comunque riferimento alle condotte costituenti reato, non al momento di percezione del profitto stesso.

Il principio di legalità dell'art. 2 cit. subordina l'applicazione delle misure sanzionatorie ad una previsione legislativa espressa, sia in ordine all'illecito sia in relazione al tipo di sanzione, precisando che debba essere entrata in vigore prima della commissione del fatto. E', quindi, la commissione del fatto che deve essere presa in considerazione al fine di accertare l'applicabilità della sanzione e per "fatto" deve intendersi ciò che costituisce il reato. In altri termini, è il momento consumativo del reato che rileva ai fini dell'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 9 d.lgs. 231/2001, nel senso che in base al citato art. 2 l'intera disciplina sanzionatoria del decreto non trova applicazione in relazione a "fatti" commessi prima della sua entrata in vigore. Il momento di realizzazione del profitto è del

tutto irrilevante a questi fini, in quanto esso costituisce solo l'oggetto della sanzione-confisca, che ha il suo presupposto nell'esistenza, appunto, del reato accertato con sentenza, a condizione che il reato risulti commesso nella vigenza del d.lgs. n. 231/2001.

D'altra parte, seguendo la tesi difensiva - che nella specie non mette in discussione il momento consumativo del reato, successivo all'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 - si avrebbe l'effetto, certamente paradossale, di poter applicare alla società sia le sanzioni pecuniarie che quelle interdittive, ma non quella della confisca, anch'essa prevista dall'art. 9 d.lgs. cit. L'errore di questa impostazione consiste proprio nello spostare, arbitrariamente, la confiscabilità del profitto dal momento consumativo del reato, al momento di percezione del profitto stesso, mentre, così come accade per le altre sanzioni, è sempre e solo l'accertata consumazione del reato che determina la possibilità di acquisizione coattiva del profitto illecitamente conseguito. Discorso analogo deve valere con riferimento al sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 19 d.lgs. cit.

Come si è già detto, nella specie non è in contestazione che il reato di corruzione si sia consumato nella vigenza del d.lgs. 231/2001: lo riconosce la stessa difesa e, soprattutto, risulta accertato da altra sentenza di questa Corte (Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118) che, in relazione al sequestro disposto nei confronti dell'allora amministratore Guerrino Fezia, ha individuato nell'anno 2003 il momento consumativo del reato, coincidente con l'avvenuta corresponsione degli ultimi compensi a Lucia Figini, cioè con l'effettiva dazione dell'utilità oggetto dell'accordo corruttivo, che consisteva, appunto, da parte del Puliga, nell'assicurare l'aggiudicazione dell'immobile ad un prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato, da parte dell'amministratore della società, nel conferire, in cambio, un incarico di consulenza professionale alla Figini, cioè alla convivente del Puliga.

In materia di corruzione la giurisprudenza di questa Corte è ormai pacifica nel ritenere che quando alla promessa corruttiva faccia seguito la dazione/ricezione dell'utilità - come è accaduto nella presente fattispecie - è solo in tale ultimo



momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione (da ultimo, Sez. un., 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills).

La difesa della società, a sostegno della sua tesi, ha richiamato la decisione n. 316/2007 della II Sezione di questa Corte, che ha ritenuto non applicabile la confisca per equivalente prevista dall'art. 19 d.lgs. 231/2001 in relazione a somme di denaro che siano state percepite anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo. In realtà, la sentenza menzionata ha deciso una fattispecie del tutto diversa da quella in oggetto, in quanto riferita al reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche: le condotte antecedenti l'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 erano costituite da singole percezioni delle somme, costituenti distinte condotte, corrispondenti alla realizzazione di profitti parziali, che sono stati ritenuti non confiscabili nonostante avessero dato luogo ad un unico reato di truffa. Tuttavia, in questo caso i vari momenti di percezione del profitto corrispondevano a condotte costituenti reato, peraltro caratterizzato da una consumazione prolungata, "iniziata con la percezione della prima rata e conclusasi con la ricezione dell'ultima rata del finanziamento", sicché, coerentemente, è stato ritenuto che una lettura costituzionalmente orientata imponesse il divieto di retroattività della confisca in relazione a "condotte" antecedenti. Ma nel caso della corruzione non può parlarsi di un reato a consumazione prolungata, trattandosi, semmai, di un reato c.d. progressivo, che si consuma, come si è visto, solo con l'accettazione della promessa e il ricevimento dell'utilità, con la specificazione che il conseguimento dell'utilità è solo un elemento dello schema della fattispecie complessa principale, che determina la consumazione del reato stesso (a differenza che nello schema sussidiario della corruzione, in cui la promessa non viene mantenuta, con la conseguenza che il reato si perfeziona nel momento in cui la promessa viene accettata).

5. - Infondato è anche il secondo motivo.

Secondo la difesa il sequestro previsto dall'art. 53 d.lgs. 231/2001 dovrebbe sempre essere preceduto da un'indagine in ordine alla concreta e plausibile

probabilità di dispersione del prezzo o del profitto del reato, ma si tratta di affermazione che non trova alcun fondamento nelle disposizioni normative.

In realtà, trattandosi di sequestro funzionale alla confisca il *periculum* si ricollega alla sola "confiscabilità" del bene, che non è correlata alla pericolosità sociale dell'agente ma a quella della *res*. Il rapporto di pertinenzialità tra bene e reato è, pertanto, interamente assorbito nella verifica della "confiscabilità" del bene, sicché potrà affermarsi l'illegittimità del sequestro soltanto nel caso di una prognosi negativa della confiscabilità del bene, alla stregua delle risultanze indiziarie ovvero in base a norme giuridiche che tale confisca impediscano.

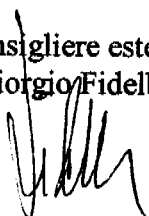
6. - In conclusione, il ricorso va respinto e la ricorrente società condannata al pagamento delle spese processuali.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 18 gennaio 2011

Il Consigliere estensore
Giorgio Fidelbo



Il Presidente
Francesco Serpico

