

La decisione

Confisca - Corruzione - Momento consumativo - Responsabilità amministrativa degli enti - Sequestro preventivo (artt. 2, 9, 19, 53, d.lgs. n. 231 del 2001; art. 318 c.p.)

In tema di responsabilità da reato degli enti, la sanzione della confisca del profitto del reato presupposto è applicabile esclusivamente quando la data di consumazione di quest'ultimo è successiva a quella dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, risultando invece irrilevante il momento in cui il suddetto profitto è stato in tutto in parte effettivamente conseguito (fattispecie relativa al sequestro preventivo a fini di confisca del profitto del reato di corruzione, perfezionatosi, in ragione della consegna dell'utilità oggetto dell'accordo corruttivo, dopo l'entrata in vigore della normativa istitutiva della responsabilità da reato degli enti).

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE VI - 12 aprile 2011 (ud. 18 gennaio 2011) - SERPICO, *Presidente* - FIDELBO, *Relatore* - RIELLO, *P.G.* (conf.).- Aurora s.r.l., ricorrente)

Il commento

1. La Suprema Corte a Sezioni Unite ha già affermato, con altra decisione, che la confisca ⁽¹⁾ di cui all'art. 19 d. lgs. 231 del 2001, oltre ad avere natura sanzionatoria, così come si evince dalla *littera legis* è “sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre previste nel decreto in esame”⁽²⁾. Sul punto *nulla quaestio* da parte del ricorrente rispetto al caso di specie. Infatti, l'art. 9 d.lgs. 231 del 2001 colloca la “confisca” tra le sanzioni amministrative assieme alle sanzioni pecuniarie, a quelle interdittive ed alla pubblicazione della sentenza. Siffatta natura sanzionatoria trova il suo precedente nel Codice Zanardelli del 1889, tanto che la dottrina dell'epoca considerava tale strumento “affine a quello della pena” ⁽³⁾. La sentenza in commento ribadisce

⁽¹⁾ Sulla confisca, cfr. AMODIO, *I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1505; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche*, Bologna, 2007; MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale, II*, Padova, 2008, 238;

⁽²⁾ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Srl, in *Mass. Uff.*, n. 239925. In dottrina: EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 395 ss; Cfr. COSCEDDU, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 39.

⁽³⁾ In tal senso già PESSINA, *Manuale di diritto penale italiano*, Napoli, 1899; BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in Bondi, Di Martino e Fornasari, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2004, 103; FONDAROLI, *La confisca*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da CANESTRARI, CADOPPI, MANNA, PAPA, II, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 274.

“la natura sanzionatoria della confisca, desumibile espressamente dall’art. 9 d.lgs. 231 del 2001”, ed aggiunge che “la confisca in questione ha il suo presupposto nella sentenza di condanna per uno dei reati (rectius: degli illeciti) previsti dal d.lgs. 231 del 2001 dalla cui commissione sia derivato un profitto illecito per la società, sicché per quanto riguarda il principio 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 ricorrente, invece, ritiene che rilevi non il momento consumativo⁴ del reato, ma il momento della percezione del profitto, che nel caso in oggetto, sarebbe antecedente rispetto alla consumazione della corruzione e, dunque, si collocherebbe prima dell’entrata in vigore della normativa che ha introdotto la responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Sino alla fine degli anni 80, dottrina e giurisprudenza asserivano che il momento di realizzazione del reato di corruzione risiedesse nella promessa, a nulla rilevando la dazione successiva⁵).

Agli inizi degli anni 90, la giurisprudenza e una parte minoritaria della dottrina mutano il proprio orientamento ed affermano che qualora la promessa di denaro o altra utilità venga seguita dalla dazione o ricezione, il momento consumativo del reato di corruzione si viene a collocare proprio nella seconda parte: quello della dazione e relativa ricezione. Altra parte della dottrina, più correttamente, mette in luce che il reato di corruzione si realizza quando si verifica il *pactum sceleris*, ossia quando vi è l’incontro delle due volontà. Tale momento individua il *locus commissi delicti*, fondamentale sotto un duplice profilo: processuale, perché determina la competenza del giudice e sostanziale, perché da quel momento decorre il tempo necessario volto alla prescrizione⁶). Più di recente, la Suprema Corte ha affermato che: “*Il delitto di corruzione si configura come reato a duplice schema, principale e sussidiario. Secondo quello principale il reato viene commesso con due essenziali attività,*

⁴ Cfr. AMISANO, *Momento consumativo della corruzione verso un punto fermo?*, in *Critica del diritto*, 2006, 352.

⁵ Infatti, dal 1930 al 1990 la disciplina dei reati contro la Pubblica Amministrazione è rimasta sempre la stessa: cfr. ZANNOTTI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: insufficienze attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2004, 1819.

⁶ Sul punto si veda: RUSSO, *Corruzione*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da CANESTRARI, CADOPPI, MANNA, PAPA, II, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 237, in particolare: “*La tesi da noi sostenuta in ordine alla natura giuridica del delitto di corruzione, come reato di pura condotta, consente agevolmente di fissare il relativo momento consumativo all’atto della definizione del pactum sceleris. Da tal momento dunque, con il mero raggiungimento dell’accordo, decorrono anche i termini di prescrizione del reato*”.

strettamente legate fra loro e l'una funzionale all'altra: l'accettazione della promessa ed il ricevimento dell'utilità con il quale finisce per coincidere il momento consumativo, versandosi in un'ipotesi assimilabile a quella del reato progressivo. Secondo lo schema sussidiario, che si realizza quando la promessa non viene mantenuta, il reato si perfeziona con la sola accettazione della promessa⁽⁷⁾. La sentenza in commento è orientata verso lo schema principale, di fatti afferma: “*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)*”. Seguendo tale iter argomentativo, l'accettazione della promessa seguita dall'effettiva dazione, provocherebbe una progressione del reato ed uno spostamento del momento di realizzazione in avanti ⁽⁸⁾.

Più condivisibile, invece, risulta essere l'orientamento secondo cui è con l'accettazione della promessa che si ha la lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale, mentre, la successiva dazione non è che un *post factum* non autonomamente punibile, cioè non necessario al fine della realizzazione del reato di corruzione ma rilevante ai fini commisurativi. Sicché, la dazione, pur portando l'offesa alla sua massima intensità, non rileva ai fini della consumazione⁹.

(7) Cass., Sez. VI, 7 febbraio 1996, Sportelli, in *Cass. pen.*, 1997, 1339; Id., Sez. VI, 8 novembre 1996, Malossini ed altri, in *Giust. pen.*, 1997, II, 508; Id., Sez. VI, 26 marzo 1996, Gerbato ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, 3402; Id., Sez. VI, 19 marzo 1997, Carabba, *ivi*, 1998, 1625; Id., Sez. VI, 25 febbraio 1998, Lombardi, *ivi*, 1999, 2514; Id., Sez. VI, 7 febbraio 2003, Zanotti ed altri, *ivi*, 2004, 2395;

(8) BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, Torino, 2000, che però preferisce applicare a questi casi l'aggravante di cui all'art. 61, n. 8, c.p.; RICCIO, *Corruzione (delitti di)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 902; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1977, 190; GROSSO, artt. 318-322, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, coord. da T. Padovani, Torino, 1996, 221; in giurisprudenza, Cass., Sez. I, 3 febbraio 1970, Paloschi, in *Giust. pen.*, 1971, 145; Id., Sez. VI, 26 marzo 1974, Galluzzo, in *Cass. pen.*, 1975, 755; Id., Sez. VI, 25 gennaio 1982, Albertini, in *Cass. pen.*, 1983, 1966; Id., Sez. VI, 10 luglio 1995, Calicuri, in *Cass. pen.*, 1996, 2549; Id., Sez. VI, 24 ottobre 1997, Todini, in *Guida dir.*, 1998, 80.

(9) In dottrina: BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione, Tomo I, I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, diretto da MARINUCCI e DOLCINI, Padova, 2001, 487; RAMPIONI, “*Evanescenza*” del contenuto dell'offesa e “*mobilità*” del momento consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, in *Cass. pen.*, 2004, 2309; MARRA, *La corruzione in atti giudiziari e l'insostenibile incertezza dell'essere*, in *Giur. Mer.*, 2010, 1057; PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli,

Se la Corte di legittimità avesse seguito questo orientamento in tema di corruzione, ci saremmo trovati di fronte ad una novità rappresentata dall'applicabilità retroattiva della confisca del profitto prevista dall'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001. Invero, i giudici della nomofilachia hanno ritenuto l'accordo corruttivo stipulato nel 1997 (data del decreto di trasferimento dell'immobile), successivamente realizzato il profitto del reato all'incirca nel 1999 (e cioè quando è stato pagato il prezzo dell'immobile), infine hanno preso in considerazione l'incarico professionale, che rappresenta la dazione di utilità e che si sarebbe svolto, con il correlativo pagamento, in un torno temporale compreso fra il 1997 ed il 2003. In definitiva, la Corte, nel caso prospettato, in conformità allo schema principale, ritiene che il reato si sia perfezionato solo nel 2003 (data dell'ultima dazione) e che non vi sia alcuna retrodatazione della confisca del profitto rispetto al d.lgs. n. 231 del 2001, suscitando, però, quelle perplessità dianzi indicate.

2. Nel rigettare anche il secondo motivo di ricorso, la Corte ha stabilito che: *“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, sicchè 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.”*

Il legislatore ha disciplinato, agli articoli 53 e 54 del d.lgs. n. 231 del 2001, le misure cautelari reali del sequestro preventivo e del sequestro conservativo, contrassegnati da due parametri: il *fumus delicti* e il *periculum in mora*. La dottrina maggioritaria ritiene che l'indefettibilità di tali presupposti, previsti dall'art. 45 del decreto, debbano essere applicati anche alla misura cautelare reale descritta dall'art. 53 ⁽¹⁰⁾. La giurisprudenza, viceversa, ha svilito entrambi

1996, 146; MAZZA, *Appunti sul delitto di corruzione propria*, in *Mass. pen. cass.*, 1978, 342 ss; ROMANO, *Delitti contro la pubblica amministrazione, i delitti dei pubblici ufficiali: artt. 314-335 bis c.p.: commentario sistematico*, Milano, 2006, 136; In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 26 aprile 2004, P.M. in procedimento Medici, in *Riv. pen.*, 2005, 1391; Id., Sez. VI, 27 marzo 1984, De Rosa, in *Giust. pen.*, 1985, 27; Id., Sez. V, 13 febbraio 1985, Miriello, in *Riv. pen.*, 1986, 314; Id., Sez. VI, 16 aprile 1996, Squillante, in *Cass. pen.*, 1997, 3408.

⁽¹⁰⁾ VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milanofiori, 2009, 140 ss; PERONI, *Il sistema delle cautele*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI, Padova, 2002, 267.

i requisiti dilatando la discrezionalità del giudice e provocando un *vulnus* al diritto di difesa ⁽¹¹⁾. Il *fumus delicti* diventa sempre più evanescente nelle decisioni della giurisprudenza al punto che per applicarsi il sequestro preventivo in danno di un ente non si seguirebbe la regola canonica dei “gravi indizi” di commissione del reato ma basterebbe la sua “astratta configurabilità”⁽¹²⁾. Il *periculum*, seguendo la stessa logica, è stato interpretato dalla giurisprudenza come elemento intrinseco del bene (profitto o prezzo del reato) da sottoporre a sequestro, secondo cui la confiscabilità del bene sarebbe già sintomo dell’oggettiva pericolosità ⁽¹³⁾. La finalità dell’istituto, di cui all’art. 53 d.lgs. 231 del 2001, è quella di congelare i beni dell’ente, impedendo che questi possano essere dissipati in attesa del provvedimento ablativo definitivo, con il quale si procederà alla confisca. In realtà, la Suprema Corte nella sentenza in oggetto stravolge la finalità del sequestro preventivo e propone un’inversione dell’onere della prova in *subiecta materia*, davvero inaccettabile, anche in chiave costituzionale, per contrasto con l’art. 27, co. 2, Cost..

In breve. La sentenza annotata ribadisce l’adesione all’orientamento della riconducibilità in astratto del fatto alla norma, sia nell’applicazione delle misure cautelari interdittive e sia nell’applicazione di quelle reali. Il mancato rinvio ai requisiti di cui all’art. 45, unito all’obbligatorietà della confisca del profitto o del prezzo del reato, rende applicabile l’art. 53 ai fini della confisca senza che sussistano i gravi indizi di colpevolezza; il *periculum in mora*, invece, sulla falsariga dell’art. 321, co. 2, c.p.p., è ritenuto *in re ipsa*. A ciò va aggiunto che la “res” oggetto di confisca non ha un *numerus clausus*, ma è riconducibile al patrimonio *lato sensu*, e dunque, il sequestro preventivo ai fini della confisca sembra ridotto ad una misura interdittiva dell’attività dell’ente, davvero inaccettabile, anche alla luce del fatto che il tutto si svolge nella fase delle indagini preliminari.

⁽¹¹⁾ Sulla “minorata difesa” dell’ente si veda, SGUBBI, MANES, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi: spunti problematici e questioni applicative*, in *Ius* 17@unibo.it, 2009, 353.

⁽¹²⁾ FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 351.

⁽¹³⁾ Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, in *Cass. pen.*, 2006, secondo cui, “In tema di responsabilità dipendente da reato degli enti e persone giuridiche, per il sequestro preventivo dei beni di cui è obbligatoria la confisca, eventualmente anche per equivalente, e quindi, secondo il disposto dall’art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, dei beni che costituiscono prezzo e profitto del reato, non occorre la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità, né il *periculum* richiesto per il sequestro preventivo di cui all’art. 321 co. 1, c.p.p., essendo sufficiente accertarne la confiscabilità una volta che sia astrattamente possibile sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato”.