

Nel profitto confiscabile all'ente solo il beneficio che deriva dall'attività illecita

La Cassazione torna sulla distinzione tra "reati contratto" e "reati in contratto"

/ Stefano COMELLINI

Il profitto confiscabile all'ente ex DLgs. n. 231/2001 deve comprendere esclusivamente il beneficio patrimoniale "netto" derivante dall'**attività illecita**, con esclusione dei vantaggi economici "netti" derivanti dall'attività di per sé lecita.

Il principio espresso dalla Cassazione con la sentenza n. [55851](#) di ieri si pone in linea con la giurisprudenza ormai consolidata in tema di provvedimenti ablativi.

Nel caso di specie, a fronte della contestazione di illeciti ex DLgs. n. 231/2001 derivanti dai reati presupposto di associazione a delinquere e corruzione, l'ente incolpato richiedeva l'applicazione di pena (c.d. patteggiamento) a cui obbligatoriamente conseguiva, ex art. 19 del DLgs. n. 231/2001, la **confisca del profitto** del reato, determinata mediante il mero richiamo al precedente provvedimento di sequestro preventivo.

L'ente ricorreva proprio con riferimento al provvedimento di confisca lamentando vizio di motivazione, in relazione non già all'*an*, bensì al *quantum* del confiscato, quale profitto dei reati ritenuti in sentenza, determinato senza detrarre le "**spese generali**" sostenute nell'esecuzione del contratto frutto della corruzione.

Dopo aver premesso la discrezionalità del giudice nel determinare l'oggetto della confisca, obbligatoria anche in caso di applicazione di pena ex art. 444 c.p.p., la Corte richiama i principi sanciti in materia dalla fondamentale pronuncia a Sezioni Unite n. [26654/2008](#).

La sentenza ricorda che le Sezioni Unite dapprima avevano individuato la nozione generale di "profitto del reato" affermando che, in ambito penale, il termine ha assunto un significato **più ampio** rispetto a quello economico-aziendalistico, diverso dal reddito di esercizio determinato con il confronto tra componenti positive e negative, concettualmente distante dalle regole della contabilità aziendale, delle nozioni di utile operativo o di utile di esercizio.

I giudici richiedevano poi un collegamento necessario tra la condotta illecita e l'utilità economica derivante dal reato, collegamento che dev'essere **diretto** e strettamente affine all'oggetto del reato e a questo legato causalmente, escludendosi ogni estensione o dilatazione indiscriminata. Da ultimo, le Sezioni Unite passavano a distinguere gli effetti della confisca, sempre ex art. 19, nell'ambito di attività d'impresa illecita o lecita: l'impresa può essere una mera facciata per coprire un'attività delittuosa o può avere un'attività lecita ma rapporti contrattuali **viziati** da condotte illecite.

Nell'ambito di quest'ultima categoria, le Sezioni Unite operavano un'ulteriore distinzione tra i "**reati contratto**" – quei reati in cui l'illiceità è compenetrata nel con-

tratto e quindi il profitto è conseguenza immediata e diretta e quindi deve essere direttamente confiscato – e "**reati in contratto**", nei quali la condotta punita non è nella conclusione del contratto ma è nella formazione della volontà contrattuale (come, nel caso di specie, corruzione finalizzata a ottenere l'aggiudicazione di una commessa) o nella fase della sua esecuzione (es. frode in pubbliche forniture). In quest'ultimo caso, la nozione di profitto del reato può subire un ridimensionamento dovendola rapportare e adeguare alla concreta situazione in esame, in cui può essere difficile distinguere gli investimenti leciti da quelli illeciti.

Si deve **distinguere**, con rigidi accertamenti in fatto, il vantaggio economico derivante dal reato (profitto confiscabile) e il corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte pur nell'ambito di un rapporto che ha una genesi illecita (profitto non confiscabile)

Nel caso di specie, per la Suprema Corte il Tribunale avrebbe dovuto verificare se, oltre all'esistenza di un vantaggio economico derivante direttamente dal reato e che poteva essere oggetto di confisca, non fosse individuabile anche una quota di incremento economico determinato da una prestazione **lecita** eseguita a favore del contraente nel corso del rapporto sinallagmatico, pari alla *utilitas* di cui questo si sia giovato.

Occorre quindi determinare questo **differenziale** in guisa da detrarre dall'ablazione. Per la Corte non si può in alcun modo tener conto, a tal fine, del margine di guadagno per l'ente perché non può essere consentito che la persona giuridica responsabile ai sensi del DLgs. 231 possa lucrare dall'illecito. Ne consegue che l'*utilitas* non può riferirsi al prezzo di cui al contratto illecito o al valore di mercato della prestazione in quanto comprensivi di un utile per l'ente.

Per la sentenza in esame, il valore della prestazione svolta a vantaggio della controparte deve così essere commisurato ai soli "**costi vivi**", concreti ed effettivi, sostenuti dall'ente per eseguire l'obbligazione contrattuale, senza computo dell'utile di impresa. Per tale accertamento potrà tenersi conto di consulenze tecniche sulle risultanze di contabilità o bilancio, del costo della prestazione secondo i valori medi del settore, tralasciando quanto percepito per attività del tutto inutili nell'economia del contratto o per la parte non conforme a quanto convenuto. Il fatto che il Tribunale avesse omesso questo accertamento, indispensabile per la corretta individuazione del profitto confiscabile, ha determinato l'annullamento del provvedimento impugnato, con rinvio degli atti al competente giudice.