

Confiscabili anche i beni usati per simulare un apprezzamento di mercato

Il DLgs. 107/2018 ha lasciato invariata la disciplina penalistica dell'art. 107 del TUF

/ Stefano COMELLINI

La confisca per equivalente ex [art. 2641](#) c.c. dei beni usati per commettere il reato societario può riguardare anche quanto usato dall'amministratore di una banca per una serie di operazioni tese a **simulare** un apprezzamento del mercato per obbligazioni e azioni della banca stessa, il cui riacquisto veniva, invece, garantito dal medesimo in nome dell'istituto. Lo afferma la Cassazione con la sentenza n. [1991](#) depositata ieri.

Al ricorrente veniva contestato il reato di **ostacolo** all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (CONSOB e Banca d'Italia), previsto all'[art. 2638](#) c.c., commesso quale amministratore delegato di un istituto di credito. Di qui, a carico dello stesso, il sequestro preventivo ([art. 321](#) comma 2 c.p.p.) ai fini della confisca per equivalente ex [art. 2641](#) comma 2 c.c. dei beni usati per commettere il reato societario.

Proprio sulla norma codicistica e, in particolare, sulla sua rispondenza ai principi costituzionali, si fondavano le doglianze del ricorrente, corroborate dalla pronuncia di legittimità civile n. 3831/2018 che, nell'ambito della stessa vicenda, aveva dichiarato la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'[art. 187-sexies](#) del DLgs. n. 58/1998 (TUF); disposizione che riproduce, per gli illeciti amministrativi ivi previsti, quanto previsto per la confisca penale al precedente art. 187.

Con tale pronuncia, la Corte aveva assimilato la previsione dell'art. 187-*sexies* del TUF a quella dell'art. 2641 c.c., poiché stante la natura sanzionatoria della confisca per equivalente dei beni usati per compiere l'illecito amministrativo, dalla conseguente ablazione deriverebbe una **sanzione** complessiva del tutto sproporzionata – e, quindi, non costituzionalmente legittima – rispetto al precetto violato. Ancora, il ricorrente adduceva la novella dell'[art. 187-sexies](#) del TUF ad opera dell'[art. 4](#) comma 14 del DLgs. n. 107/2018, con cui si è esclusa, per gli illeciti amministrativi ivi previsti, la possibilità di confisca dei beni strumentali agli stessi.

La Cassazione ha ritenuto la questione di costituzionalità manifestamente infondata richiamando, innanzi tutto, la pronuncia n. [42778/2017](#) nell'ambito della stessa vicenda con cui analoga questione, sollevata dal medesimo ricorrente, era stata risolta affermando che tali disposizioni – l'[art. 187](#) del TUF e l'art. 2641 c.c. – hanno il fine, da un lato, di impedire che operatori finanziari di pochi scrupoli e molto qualificati, possano porre in essere avventure economiche che si traducono in **turbative** del mercato con corrispondente danno all'economia nazionale; risultato conseguibile solo sottraendo loro le relative risorse economiche. Dall'altro,

perché non vi è rigidità della confisca, e quindi lesione di principi costituzionali, in quanto l'entità del sequestro è determinata dallo stesso autore dell'illecito con la propria condotta.

Tuttavia, la Cassazione n. 1991/2019 va oltre, manifestando esplicito dissenso circa la pronuncia della Corte civile, come richiamata dal ricorrente, fondata sulla considerazione che la disposizione non garantirebbe la **proporzionalità** della complessiva sanzione irrogabile all'autore dell'illecito amministrativo (nel caso di specie insider trading) perché la confisca per equivalente di natura sanzionatoria "assume una misura che, in relazione al profitto realizzato in una specifica operazione di trading, risulta inversamente proporzionale al vantaggio concretamente derivato all'agente dall'uso di una informazione privilegiata, vale a dire inversamente proporzionale al tasso di profitto dell'operazione stessa; infatti, il tasso di profitto generato da una operazione di trading realizzata abusando di informazioni privilegiate è tanto maggiore quanto minore è l'entità dei mezzi che l'agente ha impiegato (e pertanto vengono assoggettati a confisca) per conseguire il profitto concretamente ritratto dall'operazione stessa".

Per la Corte la sproporzione della sanzione deve invece essere valutata – anche ai fini del giudizio di rilevanza e fondatezza costituzionale – alla luce della condotta specificamente contestata al ricorrente che, come amministratore delegato della banca, aveva comunicato un patrimonio di vigilanza non corrispondente al vero perché **non decurtato** del valore di una pluralità di operazioni che l'indagato aveva posto in essere con enti e persone fisiche, con l'impegno da parte della banca di riacquisto degli strumenti ceduti per un ingente valore complessivo corrispondente alla somma poi sequestrata. Si trattava di operazioni tese a simulare un apprezzamento del mercato riguardo a obbligazioni e azioni della banca, il cui riacquisto invece veniva garantito dal medesimo in nome dell'istituto.

Pertanto, non poteva esservi alcuna sproporzione tra i fatti illeciti compiuti e le somme sottoposte a vincolo per equivalente, perfettamente **coincidenti** sotto il profilo monetario. Neppure doveva ritenersi rilevante la recente modifica dell'art. 187-*sexies* del TUF che ha limitato la possibilità di procedere alla confisca, diretta o per equivalente, del prodotto o del profitto dell'illecito amministrativo, escludendo l'ablazione dei beni usati per commetterlo, perché il legislatore è intervenuto solo in tale ambito sanzionatorio, lasciando invariata la disciplina penalistica ex art. 187 del TUF.