

## PROFITTO E PREZZO CONFISCABILI E CONFISCA PER EQUIVALENTE NEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE\*

di Enrico Mezzetti

In tema di reati contro la pubblica amministrazione alla differenza terminologica tra *profitto* e *prezzo* corrisponde, anzitutto, una obiettiva diversità di contenuto. Come dire che alla forma fa da contrappunto anche una differenza di sostanza.

Sebbene si tratti di concetti che lasciano ancora qualche margine di discrezionalità al giudice, con buona approssimazione può affermarsi che mentre il primo esprime il vantaggio economico derivante dal reato, il secondo indica invece l'utile pattuito e versato come corrispettivo della sua esecuzione.

Invero, ad una nozione ampia di profitto, comprensivo anche dei beni o delle utilità derivanti dal reimpiego di quanto inizialmente conseguito, se ne contrappone una più restrittiva che, valorizzando la necessità di una relazione diretta (una sorta di nesso di "pertinenzialità") con la condotta illecita definisce il profitto come il complesso delle utilità economiche "immediatamente" ricavate dal fatto di reato, rispetto alle quali la natura "indiretta" del vantaggio sarebbe piuttosto da limitare alla naturale inerenza ad un primo rapporto di scambio come fonte del profitto.

Si nota, peraltro, che tutta questa congerie di nozioni differenziate inerenti all'istituto della confisca deriva anche, in una certa misura, dal suo carattere "proteiforme" e dalla stratificazione nel tempo delle sue varie forme, disseminate in luoghi diversi dell'ordinamento penale, che non rendono, inoltre, molto semplice ricostruire con precisione pure la natura giuridica della sanzione/misura repressiva o patrimoniale.

In giurisprudenza, ad esempio, accanto a pronunce, peraltro più risalenti, secondo cui il concetto di profitto deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni dei quali il soggetto abbia ottenuto la disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito ma anche di ogni altra utilità che lo stesso realizzi come conseguenza diretta o indiretta della sua attività criminosa (Cass., Sez. VI, 25.01.1995), ve ne sono altre decisamente più recenti che, anche a livello di Sezioni Unite, affermano invece l'irrelevanza di ogni nesso di derivazione meramente indiretto o mediato (Cass., Sez. Un., 27.03.2008 n. 26654; Sez. Un., 25.06.2009, n. 38691; Sez. VI, 20.12.2013, n. 2024 relativa al noto caso ILVA) qualificando, tra l'altro, come profitto le somme di denaro ottenute con l'attività di spaccio di stupefacenti (Cass., Sez. IV, 10.04.2003; Cass., Sez.

---

\* Il presente contributo costituisce il testo dell'incontro di studio in tema di confisca per equivalente organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura di Roma in data 4 febbraio 2014.

VI, 19.06.2003; Cass., Sez. IV, 24.02.1995) e lo sfruttamento della prostituzione (Cass., 10.02.2000). Peraltro, si è manifestata qualche apertura nei confronti della possibilità di concepire un profitto “de materializzato” come oggetto di confisca all’ente collettivo ai sensi dell’art. 19, d.lgs. n. 231 del 2001 ove si tratti di economia di costi o mancati esborsi ovvero nel caso in cui, ad esempio, la corruzione commessa nel suo interesse o vantaggio abbia prodotto l’occupazione di un segmento rilevante di un mercato particolarmente importante.

Sul punto, peraltro, merita senz’altro apprezzamento la citata sentenza della Corte di Cassazione nella vicenda cautelare del caso ILVA (Sez. VI, 20.12.2013, n. 2024) intervenuta a precisare che “è lo stesso rispetto del principio di tassatività delle sanzioni ex artt. 2 e 9, d.lgs. 231/2001 ad escludere, in assenza di un introito effettivo, la possibilità di assoggettare allo strumento della confisca per equivalente il valore di costi illegittimamente non sostenuti dall’ente collettivo per effetto della mancata adozione di misure preventive espressamente prescritte dalla legge negli specifici settori di riferimento”; ciò in quanto, affinché si possa individuare un profitto assoggettabile a confisca, ai sensi dell’art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001, è necessario “*che si verifichi, quale diretta conseguenza della commissione del reato, uno spostamento reale di risorse economiche, ossia una visibile modificazione positiva del patrimonio dell’ente*” (nello stesso senso, in precedenza, Cass., Sez. VI, 17.06.2010, n. 35478).

Né mancano sentenze in cui profitto e prodotto vengono indistintamente ricompresi nella più ampia nozione di “provento del reato”: e – per inciso – in questo senso sembra muoversi pure l’art. 19 del recente schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Palazzo istituita presso il Ministero di Giustizia in data 10.06.2013.

Particolarmente avvertito è – come noto – il problema pratico dell’eventuale applicazione, in tema di confisca del profitto, del principio del netto (*Nettoprinzip*) secondo cui oggetto della sottrazione dovrebbero essere i soli profitti al netto delle spese sostenute dal reo per la sua consumazione. In questo caso, si pongono infatti evidenti difficoltà contabili e problemi di calcolo specie con riguardo alle imprese, delle quali occorrerebbe valutare tutti gli investimenti compiuti, distinguendo quelli leciti da quelli illeciti. L’opposto principio del lordo (*Bruttoprinzip*) viene allora proposto non solo perché consente di aggirare facilmente gli ostacoli, spesso insormontabili, di un rigoroso accertamento, ma anche perché risponde più pienamente alle esigenze di prevenzione generale e speciale che impongono di far ricadere il rischio di perdite economiche derivanti dal reato sul suo autore piuttosto che sullo Stato.

Colpendo, tuttavia, il provvedimento acquisitivo anche beni che non presentano alcun nesso col reato, esso finisce col disperdere del tutto la natura compensativa tipica della confisca a vantaggio di una connotazione marcatamente punitiva, specie nel caso in cui il reo non abbia tratto dal fatto alcun vantaggio economico o addirittura, a conti fatti, “abbia lavorato in perdita”, vale a dire non solo non abbia conseguito alcun incremento economico dalla sua condotta ma abbia, addirittura, subito un decremento.

Con riferimento alla confisca del profitto all'ente collettivo responsabile di corruzione, la questione viene risolta a favore dell'applicazione del *principio del netto* sulla base di alcune indicazioni sistematiche ricavate dal d.lgs. n. 231 del 2001. Si osserva, infatti, che a favore di una funzione squisitamente riequilibratrice della misura ablativa depongono sia la qualificazione della messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca come mezzo di riparazione delle conseguenze del reato (art. 17), sia l'art. 6, comma 5, secondo cui la confisca del profitto deve essere disposta anche nel caso in cui la responsabilità dell'ente sia esclusa ai sensi del comma 1; la misura assumerebbe, piuttosto, profili civilistico-riparatori come dimostra anche l'art. 19 che ne esclude l'applicazione per la parte di provento del reato che può essere restituita al danneggiato.

Infine, si afferma che, se la confisca si estendesse all'intero ricavo tratto dall'illecito, l'esborso complessivo risulterebbe superiore alla gravità del fatto commesso, in violazione del principio di proporzionalità tra disvalore oggettivo e conseguenza sanzionatoria di cui all'art. 11.

Nello stesso senso, ai fini della confisca per equivalente di cui all'art. 19, d.lgs. n. 231 del 2001 si è affermato, nella giurisprudenza di merito, che «*nel silenzio della legge [...] appare doversi aver riguardo al profitto netto, trattandosi dell'utilità effettivamente conseguita, e ciò anche al fine di salvaguardare il principio della proporzione della sanzione*» (Trib. Milano, Sez. X, 31.07.2007, n. 300).

Tuttavia, sulla base di una rigida distinzione tra la natura giuridica della confisca disciplinata dall'art. 240 c.p. e quella di cui all'art. 19, d.lgs. n. 231 del 2001, di recente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sez. Un., 27.03.2008, n. 26654, cit.) hanno affermato che, in applicazione dell'opposto principio del lordo, il profitto sequestrabile e confiscabile ai sensi degli artt. 19 e 53, d.lgs. n. 231 esprime «*vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato*», il quale – a differenza di quanto vale per la confisca disposta in caso di gestione commissariale ai sensi dell'art. 15, comma 4 – non coincide con l'utile aziendalistico-contabile ma col beneficio complessivamente affluito all'ente per effetto del reato, ad esclusione: di utilità future o potenziali – ancorché consistenti in crediti liquidi, certi ed esigibili; e soprattutto, nel caso di rapporti contrattuali di natura sinallagmatica, del «*corrispettivo di una prestazione lecita*», «*regolarmente eseguita dall'obbligato*» sebbene nell'ambito di un rapporto comunque derivante dalla commissione di un reato.

Se questo è ormai il criterio di individuazione del profitto nei cd. “reati-contratto”, resta invece da stabilire se ed in quale misura, almeno in determinati casi, l'applicazione congiunta della confisca di cui agli artt. 322-ter c.p. e 19, d.lgs. n. 231 del 2001, rispettivamente nei confronti delle persone fisiche e degli enti collettivi, possa costituire una “duplicazione” di sanzioni in contrasto col principio del *ne bis in idem*: vero è, infatti, che si tratta di sanzioni dirette a soggetti diversi e connessi a fatti (illecito penale e illecito amministrativo) comunque scindibili tra di loro; ma è altrettanto vero che, come affermato da sempre in giurisprudenza (da ultimo, in tema di reati tributari, Cass., Sez. Un., 30.01.2014), il profitto del reato commesso dall'amministratore appartiene all'ente il quale, non potendosi ritenersi “estraneo al reato”, potrebbe subire una doppia ablazione: una volta rispetto al profitto incamerato nelle proprie casse ed

ivi versato dall'autore del reato e un'altra volta all'esito della condanna per l'illecito di cui all'art. 25 d.lgs. n. 231 del 2001.

Senza considerare, per i molteplici legami tra fatti corruttivi (reati-fine) e reati societari (reati-mezzo), l'ulteriore duplice confisca del profitto del reato societario ai sensi degli artt. 2641 c.c. e 19-25-*ter* d.lgs. n. 231 del 2001.

Se si passa ad esaminare la nozione di "prezzo" la giurisprudenza tradizionalmente vi include le «cose date o promesse per determinare o istigare il soggetto al reato»; in particolare, si è negata la sua coincidenza con il concetto generico di "provento" per affermare che, per i delitti di cui agli artt. 314-320 c.p., la confisca per equivalente prevista dall'art. 322-*ter* c.p., a differenza di quella di cui all'art. 640-*quater* c.p., può essere rapportata solo al prezzo e non al profitto del reato (Cass., Sez. VI, 22.05.2006; Cass., Sez. VI, 13.03.2006). Ciò – come si dirà – prima della riforma determinata dalla l. n. 190 del 2012 intervenuta nel corpo della disposizione al primo comma proprio per dissipare ogni equivoco circa l'applicazione della disciplina a differenti oggetti da confiscare.

Nel caso in cui il guadagno illecito provenga da reato caratterizzato dall'esecuzione di prestazioni corrispettive, la differenza tra prezzo e profitto dovrebbe inoltre radicarsi nella efficacia eziologica e nel nesso di strumentalità della preventiva promessa di utilità rispetto alla esecuzione della condotta criminosa, dovendosi attribuire a quanto promesso la qualificazione di "prezzo" o di "profitto" rispettivamente a seconda che un determinato soggetto abbia in tal modo fatto sorgere l'altrui proposito criminoso, non altrimenti attuabile, ovvero che l'offerta trovi riscontro in un mercato tendenzialmente impersonale, caratterizzato da soggetti e prestazioni scambievoli.

In questo senso la giurisprudenza prevalente, sia pur dopo vari tentativi di estendere la nozione di "prezzo" ad ogni «corrispettivo per l'acquisto di un'utilità», ricorrente «in tutti i rapporti fondati su reciproche contropartite di scambio», (Cass., Sez. VI, 9.07.1993) qualifica ormai come "profitto" del reato, confiscabile in via facoltativa, il ricavato della vendita di sostanze stupefacenti (Cass., Sez. VI, 6.06.1994) e come "prezzo", invece, la somma percepita dal pubblico ufficiale per un atto contrario ai doveri d'ufficio nel delitto di corruzione (Cass., Sez. VI, 13-06.2001).

Ciò non significa che, con specifico riferimento alla confisca prevista per i reati contro la pubblica amministrazione, l'ordinamento italiano escluda la possibilità di un'applicazione congiunta della confisca del prezzo e del profitto del reato: al contrario, ogni diversa opinione potrebbe derivare esclusivamente da un fraintendimento del mero dato semantico dell'art. 322-*ter* c.p. nel quale si prevede, per l'appunto, la *confisca delle cose [...] che ne sono il prodotto «o» il profitto*.

Ed infatti, la disgiuntiva «o» – che, peraltro, compare anche negli artt. 240 comma 1 c.p., 2641 c.c. e 19 d.lgs. n. 231 del 2001, con riferimento alle entità (prezzo, prodotto o profitto) rispettivamente richiamate – non può essere interpretata in senso di alternatività "secca" tra le due nozioni (confiscabilità del prezzo o del profitto), bensì solo come "endiadi" esemplificativa di due possibili articolazioni di ingiusti vantaggi economici o utilità conseguiti dalla commissione di differenti titoli di reato (ad esempio

“prezzo” per la corruzione e “profitto” per il peculato, ma solo su un piano orientativo e non esclusivo).

Ciò in quanto, per l'appunto, taluni delitti contro la pubblica amministrazione producono un “prezzo”, inteso come corrispettivo per la loro commissione, mentre altri recano un “profitto” corrispondente al vantaggio da essi direttamente derivante: come esempio del primo tipo si considerino, per tutti, le diverse figure di corruzione (art. 318, 319, 319-ter c.p.), in cui il pubblico agente accetta la promessa o riceve dal privato denaro o altra utilità per l'esercizio della funzione o per il compimento di atti contrari ai doveri dell'ufficio o per il rifiuto di atti dovuti; nella seconda categoria rientra invece, a pieno titolo, il peculato (art. 314 c.p.) dal quale il pubblico agente trae un'utilità corrispondente al valore della cosa (denaro o beni) di cui, avendo il possesso o la disponibilità per ragioni di ufficio o di servizio, si appropria.

Sul punto, peraltro, già prima dell'intervento della citata L. n. 190 del 2012, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite era intervenuta per precisare che, proprio in mancanza della disgiuntiva “o” e della previsione del “profitto” come oggetto della confisca per equivalente di cui all'ultima parte del primo comma dell'art. 322-ter c.p., la stessa non poteva applicarsi al delitto di peculato, nel quale manca un prezzo ma vi è solo un profitto (Cass., Sez. Un., 25.06.2009, n. 38691): a differenza di quanto affermato per le ipotesi della truffa (art. 640-*quater* c.p.) e dei reati tributari (L. n. 244 del 2007) per le quali si opera un rinvio indifferenziato all'art. 322-ter c.p., che include i commi successivi al primo nei quali, già da prima della L. n. 190 del 2012, sia pur limitatamente al delitto di cui all'art. 321 c.p., si fa riferimento alla confisca per equivalente del profitto (cfr., sulla confisca per i reati di truffa, Cass., Sez. Un., 25.10.2005, n. 41936).

Lacuna che, come noto, è stata colmata con la L. n. 190 del 2012 la quale, con l'inserimento dell'inciso “o del profitto” al primo comma dell'art. 322-ter c.p. ha voluto stabilire l'estensione della confisca per valore a tutti i delitti contro la pubblica amministrazione ivi richiamati, a partire dalla data della sua entrata in vigore (28.11.2013).

Ma vi è di più. Anche nell'ambito del medesimo schema della corruzione, quale reato necessariamente plurisoggettivo, la confisca di cui all'art. 322-ter c.p. (nella forma diretta o per equivalente), potrebbe contemporaneamente operare sul prezzo e sul profitto, nei confronti dei diversi concorrenti, ossia per il pubblico agente sul “prezzo” del reato (denaro o utilità oggetto di dazione o promessa) mentre per il privato sul “profitto” eventualmente conseguito (parametrato al vantaggio derivante dall'esercizio della funzione pubblica ovvero dall'adozione di un atto contrario ai doveri dell'ufficio o dal rifiuto di un atto dovuto).

Tali conclusioni, peraltro, valgono oggi anche per il delitto di induzione indebita di cui all'art. 319-*quater* c.p., così come introdotto dalla L. n. 190 del 2012, ove si richieda quale condizione per la punibilità del privato la prospettazione di un vantaggio ingiusto (v. la recente decisione assunta dalle Sez. Un. penali della Corte di Cassazione, ud. 24.10.2013, la cui motivazione non risulta ancora depositata, secondo cui «*la fattispecie di induzione indebita di cui all'art. 319-*quater* cod. pen. è caratterizzata da una condotta di pressione non irresistibile da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di*

*un pubblico servizio, che lascia al destinatario della stessa un margine significativo di autodeterminazione e si coniuga con il perseguimento di un suo indebito vantaggio».*

In conclusione, qualche osservazione in ordine ad alcuni profili applicativi in tema di confisca per equivalente.

Anzitutto, nel caso di confisca per valore, trattandosi di misura avente natura sanzionatoria, la quantificazione del profitto costituisce preciso obbligo del giudice il quale, in sentenza, non può limitarsi a disporre la confisca di beni di valore equivalente al profitto o dei beni in sequestro, salvo che già in sede cautelare sia avvenuta tale quantificazione. E tale conclusione si desume pianamente dal dettato testuale del comma 3 dell'art. 322-ter c.p.

Occorre, poi, procedere ad una stima del valore dei beni confiscati astenendosi, per quanto discrezionali possano essere i giudizi, dall'utilizzo di parametri palesemente non attendibili in quanto non corrispondenti ai prezzi di mercato: si pensi all'utilizzo, per gli immobili, degli estimi catastali di cui pure si è affermata la legittimità in quanto derivanti da specifiche procedure disciplinate dalla normativa di settore (Cass., Sez. III, 8.02.2012, n. 10438).

Ed infine, bisognerebbe motivare, sia pur succintamente, in sentenza sulla impossibilità di procedere alla confisca, ogniqualvolta la legge preveda, come in effetti fa l'art. 322-ter c.p. per i reati contro la pubblica amministrazione, la confisca per equivalente solo quando non è possibile procedere a quella diretta: sul punto appare chiaro e calzante il puntuale richiamo contenuto nella motivazione della citata sentenza della Cassazione sul sequestro per equivalente del caso ILVA (Cass., Sez. VI, 20.12.2013, n. 2024).

Viceversa, non deve ritenersi preclusiva della pronuncia di confisca la mancanza di un precedente sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p., trattandosi di misure evidentemente diverse, una definitiva e obbligatoria, l'altra facoltativa e cautelare.

Da ultimo, un rapido cenno al rapporto tra confisca ed estinzione del reato.

Se, infatti, l'art. 322-ter c.p.p. presuppone una condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. deve ritenersi che la confisca non possa disporsi ogniqualvolta la dichiarazione di estinzione del reato escluda un accertamento della responsabilità penale dell'imputato: del resto, non solo in tal senso si è già pronunciata la Corte di Cassazione (cfr., tra le più recenti, **Cass., Sez. VI 25.01.2013 n. 21192**) ma, soprattutto, è la Corte Europea dei diritti dell'uomo (C. eur. dir. uomo, seconda sezione, sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09) ad aver recentemente escluso, sulla base della violazione dell'art. 7 CEDU, che, in linea generale, si possa dar luogo a confisca a prescindere da una vera e propria condanna, anche con riferimento ad ipotesi in cui la legge testualmente ne prescinda come attualmente avviene nell'ordinamento italiano in materia urbanistica o di contrabbando doganale.