

Penale Sent. Sez. 6 Num. 15543 Anno 2021

Presidente: FIDELBO GIORGIO

Relatore: SILVESTRI PIETRO

Data Udiienza: 19/01/2021

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

2L Ecologia Servizi s.r.l. in persona del suo legale rappresentante, Carlone
Valentina;

D'Elia Antonio, nato a Carosino il 06/12/1963

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Taranto il 09/06/2020

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;

udito il Sostituto Procuratore Generale, che ha concluso chiedendo il rigetto dei
ricorsi;

uditi l'avv.to Franz Pesare, difensore della società 2L Ecologia Servizi s.r.l., e gli
avv.ti Gianluca Mongelli e Massimo Biffa, difensori di D'Elia Antonio, che hanno
tutti concluso chiedendo l'accoglimento dei rispettivi motivi di ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale del riesame di Taranto ha confermato il decreto emesso dal Giudice per
le indagini preliminari dello stesso Tribunale con cui è stato disposto, ai sensi degli artt.
321 cod. proc. pen. - 322 ter cod. pen.- 53- 19 d. lvo 8 giugno 2001, n. 231, il
sequestro preventivo finalizzato alla confisca - diretta e/o per equivalente- del profitto
quantificato: a) in 26.272.298,13 euro derivante dal reato di corruzione propria e

dell'illecito amministrativo da reato previsto dall'art. 25, comma 2, d. lgs n. 231 del 2001 nei riguardi della società Linea Ambiente s.r.l.; b) in 2.044.750,00 euro - derivante dallo stesso reato e dallo stesso illecito - nei riguardi della società 2L Ecologia servizi s.r.l.

Il sequestro è stato disposto anche nei confronti delle persone fisiche a cui è attribuito il reato presupposto di corruzione propria, tra cui D'Elia Antonio.

L'ipotesi accusatoria, per la quale sono state emesse - oltre alle misure reali per cui si procede - anche misure cautelari personali, è che Tamburrano Martino Carmelo, Presidente della Provincia di Taranto, in concorso con tale Natile Lorenzo, dirigente del settore pianificazione ed ambiente della Provincia in questione, avrebbero adottato la determina dirigenziale n. 45 del 5.4.2018 di ampliamento della discarica di Grottaglie in favore della società Linea Ambiente s.r.l. ed in violazione del principio di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Tamburrano, in corrispettivo di detto atto, avrebbe:

a) ricevuto la somma di 5000 euro al mese da Venuti Roberto Natalino, procuratore speciale della società Linea Ambiente s.r.l. per il tramite di tale Lonoce Pasquale, amministratore di fatto della società 2L Ecologia servizi s.r.l.: la provvista di detta somma sarebbe stata creata mediante contratti di prestazione di servizi da parte di 2L Ecologia s.r.l. in favore di Linea Ambiente s.r.l. del valore complessivo di 2.044,750 euro e gli importi delle fatturazioni sarebbero stati artatamente sovrastimati rispetto al valore reale delle prestazioni;

b) accettato la promessa di dazione di un'autovettura - poi in effetti ricevuta-, custodita da D'Elia Antonio e fittiziamente intestata a quest'ultimo, e di un'abitazione.

Il reato di corruzione, presupposto per la responsabilità dell'ente, sarebbe stato commesso nell'interesse ed a vantaggio delle due società indicate.

2. Ha proposto ricorso per cassazione la società 2L Ecologia servizi s.r.l., in persona della sua legale rappresentante, articolando tre motivi.

2.1. Con il primo si deduce violazione di legge processuale; la decisione impugnata sarebbe stata emessa dopo il decorso dei termini di cui all'art. 309, commi 9-10, cod. proc. pen.- richiamato dall'art. 324 cod. proc. pen. - e dunque la misura cautelare sarebbe divenuta inefficace.

Si sostiene che:

- la richiesta di riesame fu presentata il 18.5.2020 e gli atti pervennero al Tribunale entro i cinque giorni successivi;

- l'udienza fu celebrata il 9.6.2020 dopo oltre dieci giorni dalla ricezione degli atti;

- l'udienza era stata originariamente fissata per il 26.5.2020 ma il 25.5.2020 il Presidente della prima Sezione penale del Tribunale aveva emesso un decreto con cui

era revocato il precedente decreto di fissazione dell'udienza ed "annullata" l'udienza già fissata; ciò veniva fatto sulla base del decreto n. 36/20 del Presidente del Tribunale, adottato per fronteggiare l'emergenza Covid, con cui era stata disposta la non trattazione prima del 20.6.2020 dei procedimenti camerati relativi ad appelli e riesami di misure cautelari reali;

- in data 29.5.2020, il presidente del Tribunale di Taranto emetteva un nuovo decreto, il n. 44 del 2020, con cui veniva stabilito che dal successivo 3 giugno avrebbero potuto essere trattati i procedimenti camerati relativi alle misure cautelari personali e reali.

Assume l'indagato che se fosse stato notificato l'avviso di fissazione della nuova udienza il 29.5.2020 - cioè lo stesso giorno in cui fu emesso il decreto n. 44 del 2020 - l'udienza si sarebbe potuta celebrare il 3.6.2020, rispettando il termine di giorni dieci dalla ricezione degli atti; dunque, sebbene la decisione potesse essere adottata nel rispetto dei termini previsti dalla legge, veniva fissata l'udienza del 9.6.2020, con conseguente violazione delle disposizioni indicate.

Di qui la richiesta di inefficacia della misura.

2.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge in relazione agli artt. 5-6-25 del d. lgs n. 231 del 2001.

Il Tribunale avrebbe confermato il sequestro facendo riferimento ad "una condotta" dell'ente (così il ricorso) non contestata nella imputazione provvisoria dell'illecito, in cui si farebbe riferimento generico ad un vantaggio conseguito - in realtà non individuato.

Dall'esame dell'imputazione del reato presupposto - cioè la corruzione - emergerebbe che il reato sarebbe stato commesso nell'interesse ed a vantaggio non della società 2L Ecologia Servizi, quanto piuttosto della società Linea Ambiente, essendo al più la società ricorrente solo il mezzo con cui era stata costituita la provvista per la corruzione.

Il Tribunale, si aggiunge, pur prendendo atto formalmente di ciò (pag. 74 ordinanza impugnata), ha ritenuto che il vantaggio derivante dal reato per l'ente ricorrente sarebbe nondimeno costituito, da una parte, nella stipulazione dei contratti con Linea Ambiente, che, se non fossero stati strumentali alla corruzione, non sarebbero stati posti in essere con conseguente mancati introiti per la società 2L Ecologia, e, dall'altra, nelle ulteriori "agevolazioni" (così il ricorso) concesse dal Tamborrano in altre vicende, pur riportate nell'ordinanza genetica.

Priva di riscontro sarebbe anche l'affermazione del Tribunale secondo cui i pagamenti riportati nelle fatture relative ai contratti stipulati tra 2L Ecologia e Linea Ambiente sarebbero stati artatamente incrementati rispetto ai lavori effettivamente svolti.

Dunque il ricavo derivante dai contratti sarebbe lecito e non sarebbe imputabile alla società ricorrente il fatto che parte delle somme in questione sarebbero state utilizzate per corrispondere tangenti da altra società.

La tesi del Tribunale è che Lonoce per la società ricorrente si sarebbe prestato a stipulare quei contratti perché lui "lavorava" con Linea Ambiente e, quindi, si sarebbe avvantaggiato se Linea Ambiente avesse ottenuto l'ampliamento della discarica; si tratterebbe tuttavia, secondo il ricorrente, di un vantaggio lecito ed ipotetico.

Sotto ulteriore profilo, il Tribunale del riesame avrebbe annullato il decreto di sequestro nei confronti di Lonoce Matteo, Lonoce Federica (amministratori) e Lonoce Rosalba (preposta alla gestione contabile) per non avere ravvisato il *fumus* della loro condotta "evidentemente" - a dire del ricorrente- perché sarebbe emerso che questi, in qualità di dirigenti, avevano adottato ed attuato, prima della commissione del reato, modelli organizzativi idonei a prevenire l'illecito, mentre avrebbe ravvisato il *fumus* rispetto alla condotta di Lonoce Pasquale, in qualità di amministratore di fatto.

Sulla base di tale presupposto si assume che se ai soggetti formalmente responsabili dell'ente non poteva essere mosso nessun rimprovero, l'amministratore di fatto avrebbe potuto essere chiamato a rispondere solo per aver eluso fraudolentemente i modelli; ma, se così fosse, all'ente non potrebbe essere attribuita alcuna responsabilità ai sensi dell'art. 6 lett. c) d. l.vo n. 231 del 2001.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta vizio di motivazione quanto alla quantificazione del profitto individuato nell'intero importo del corrispettivo versato; nella specie i contratti non sarebbero in sé illeciti, ma il reato al più poteva assumere rilievo per la formazione della volontà negoziale, cioè per gli scopi perseguiti asseritamente dai contraenti, ed in fase di esecuzione in ordine alla prospettata sproporzione fra lavori eseguiti e somme corrisposte.

Quella in esame, si aggiunge, sarebbe una ipotesi di reato in contratto e il vantaggio conseguito dalla società non costituirebbe il profitto derivante dalla corruzione; occorrerebbe quantificare diversamente il profitto, depurandolo dai costi.

3. Nell'interesse di D'Elia Antonio sono stati presentati due ricorsi.

3.1. Con il primo, a firma dell'avv. Gianluca Mongelli, sono stati articolati due motivi.

3.1.1. Con il primo si lamenta l'erronea quantificazione del profitto, individuato erroneamente con i ricavi lordi.

3.1.2. Con il secondo si lamenta l'erronea valutazione del nesso di pertinenza tra il reato ed i beni sequestrati al ricorrente.

D'Elia, soggetto estraneo alla Pubblica amministrazione ed alle società, non avrebbe conseguito nessun profitto; dunque, non avrebbe potuto essere disposto il sequestro del denaro in danno del ricorrente, attesa la mancanza della prova che il patrimonio di questi si sia accresciuto del denaro derivante da reato.

Sotto altro profilo, si sostiene che la quantificazione del profitto sarebbe stata compiuta sulla base di atti di indagine (informativa della Guardia di Finanza del 16.4.2019 e del 26.3.2019 e consulenza c.d. Garofoli) inutilizzabili perché compiuti

oltre il termine di durata delle indagini, essendo stato l'indagato iscritto nel registro degli indagati il 16.5.2018.

3.2. Nell'interesse di D'Elia ha proposto ricorso per cassazione anche l'avv. Massimo Biffa, articolando due motivi

3.2.1. Con il primo si deduce violazione di legge quanto alla sussistenza del *fumus*.

La compartecipazione dell'indagato alla corruzione sarebbe stata desunta: a) dalla sua consapevolezza degli accordi corruttivi intercorsi tra Tamborrano, Natile, Venuti e Lonoce; b) dall'aver esso fornito suggerimenti sul modo con cui i corruttori avrebbero dovuto relazionarsi con i corrotti; c) dall'essersi reso materiale "latore" di una relazione riservata, relativa alla linea difensiva della Provincia di Taranto, al difensore della società Linea Ambiente, dopo che la delibera n. 45 del 2018 era stata impugnata davanti al Tar.

Nel caso di specie, si argomenta, il contributo non sarebbe causale rispetto al reato di corruzione, cioè al patto; si tratterebbe di condotte temporalmente successive alla determina oggetto del patto ed alla genesi dell'accordo.

Non diversamente, quanto all'autovettura che costituirebbe utilità per il Tamborrano corrisposta da Venuti e che sarebbe stata pagata – almeno in parte- dall'indagato, si tratterebbe di un contributo successivo alla conclusione del patto che si collocherebbe in una fase esecutiva dello stesso e dunque irrilevante rispetto alla configurazione del concorso nel reato di corruzione.

3.2.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge processuale nella parte in cui è stato disposto il sequestro preventivo per equivalente nei confronti dell'indagato in applicazione del principio solidaristico, tipico del concorso di persone nel reato, e ritenuto applicabile anche nel caso di "concorso" tra persona fisica e persona giuridica.

Il tema è legato alla possibilità nelle specie di disporre la confisca per equivalente, che ha natura sanzionatoria, al concorrente nel reato che non abbia tratto profitto dall'illecito.

Si chiede sul tema la rimessione della questione alle Sezioni unite.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.I ricorsi sono fondati nei limiti in cui si dirà.

2. Il ricorso proposto nell'interesse della 2L Ecologia s.r.l. è fondato limitatamente al terzo motivo.

2.1. E' infondato, ai limiti della inammissibilità, il primo motivo di ricorso.

Prescindendo da ogni considerazione sulla autosufficienza del ricorso, a cui è allegato solo il decreto n. 44 del 2020, ciò che deve essere evidenziato è che il decreto del

Presidente del Tribunale di Taranto n. 36, con cui, a dire dello stesso ricorrente, si dispose che non potevano essere trattati i procedimenti camerale relativi a riesami ed appelli riguardanti misure cautelari reali (pag. 5 ricorso), fu emesso il 4 maggio 2020, prima, dunque, della proposizione della richiesta di riesame.

Con il decreto n. 36 in questione il Presidente del Tribunale dispose per il settore penale il rinvio delle udienze a data successiva al 31.7.2020 ad eccezione della trattazione dei soli procedimenti di cui all'art. 83, comma 3, lett. b)- c), d.l. n. 18 del 17 marzo 2020.

Come è noto, la disposizione di cui all'art. 83, comma 1, d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, secondo cui le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso gli uffici giudiziari dovevano essere rinviate d'ufficio a data successiva al 15.4.2020, deve essere coordinata con i successivi commi 2 e 3.

Il comma 2 della disposizione di legge prevedeva la sospensione del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti, sia civili che penali, mentre il comma 3 individuava le eccezioni alla regola del rinvio di ufficio e della sospensione dei termini processuali.

In particolare, il comma 3 lett. b) disponeva che la sospensione dei termini e il rinvio d'ufficio delle udienze di cui commi 1 e 2 non operava:

1. per i procedimenti di convalida dell'arresto o del fermo;
2. per i procedimenti nei quali nel periodo di sospensione scadesse i termini di cui all'articolo 304 del codice di procedura penale;
3. per i procedimenti in cui fossero applicate misure di sicurezza detentive o è pendente la richiesta di applicazione di misure di sicurezza detentive.

Inoltre, la sospensione dei termini e il rinvio d'ufficio delle udienze non operavano, nel caso in cui i detenuti, gli imputati, i proposti o i loro difensori espressamente avessero richiesto che si procedesse in relazione a: a) procedimenti a carico di persone detenute, salvo i casi di sospensione cautelativa delle misure alternative, ai sensi dell'articolo 51-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354; b) procedimenti in cui sono applicate misure cautelari o di sicurezza; c) procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione o nei quali sono disposte misure di prevenzione.

In realtà, già con il decreto n. 17 del 9.3.2020 era stato previsto, in conformità a quanto previsto dal d.l. 8 marzo 2020, il rinvio d'ufficio di tutte le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti e la sospensione del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti, sia civili che penali, ad eccezione di alcune tipologie di procedimenti.

Era stato in particolare disposto che i procedimenti aventi ad oggetto misure cautelari non detentive fossero trattati solo a seguito di espressa richiesta di trattazione da parte degli interessati.

Sulla richiesta di trattazione da parte dell'ente ricorrente, il ricorso è silente.



Con il successivo decreto n. 44 del 29.5.2020 il Presidente del Tribunale dispose che dal 3.6.2020 sarebbero stati trattati i riesami e gli appelli in tema di misure cautelari personali e reali a prescindere dalla richiesta di parte, di cui all'art. 83, comma 3, d.l. n. 18 del 17 marzo 2020.

Ne consegue che, al momento in cui fu presentata la richiesta di riesame e quando il Tribunale del riesame di Taranto ricevette gli atti dal Pubblico Ministero, il termine di cui all'art. 309, comma 9, cod. proc. pen. era sospeso e iniziò nuovamente a decorrere il 3.6.2020.

A seguito del decreto n. 44, di cui si è detto, il Tribunale ritualmente fissò l'udienza camerale il 9.6.2020 in cui il procedimento fu tempestivamente trattato e definito.

Dunque, nessuna inefficacia della misura cautelare reale in esame.

2.2. Il secondo motivo di ricorso è, in parte, infondato, in parte, inammissibile.

2.2.1. Il motivo è infondato quanto al tema della nebulosità del vantaggio che l'ente ricorrente avrebbe conseguito dal reato presupposto.

Il d.lgs. n. 231 del 2001 detta alcune regole funzionali per l'attribuzione del reato della persona fisica alla persona giuridica.

Più precisamente, l'art. 5 individua il c.d. criterio di imputazione oggettiva, stabilendo che l'ente risponde solo dei reati commessi nel suo interesse o vantaggio, mentre i successivi art. 6 e 7 individuano il c.d. criterio di imputazione soggettiva, sancendo che l'ente non risponde se ha efficacemente adottato un modello di organizzazione e gestione, idoneo ad impedire la commissione di uno dei reati realizzati da un soggetto che ricopre al suo interno sia posizioni apicali, sia subordinate.

Quanto al criterio di imputazione oggettiva, secondo l'impostazione fatta propria anche dalla Relazione governativa al decreto legislativo, i due concetti di interesse o vantaggio di cui all'art. 5 cit. si porrebbero in chiaro rapporto di «alternatività»: ciò sarebbe confermato dalla congiunzione disgiuntiva «o», contenuta nella norma, che lega i due termini nel sintagma normativo e che dimostrerebbe come la norma abbia tipizzato altrettanti e distinti criteri di imputazione del fatto all'ente.

La Relazione allo Schema del decreto legislativo chiarisce infatti che «il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che "si accontenta" di una verifica ex ante; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post».

La formula normativa non contiene dunque un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" ad un indebito arricchimento - prefigurato e magari non realizzatosi-, in relazione ad un illecito, da un vantaggio obbiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*.

Dunque, non un criterio di imputazione oggettivo unitario della responsabilità da reato.

Quella non recepita è una impostazione che argomenta collegando quanto disposto dal primo comma del citato art.5, con quanto stabilito nel secondo comma dello stesso articolo in cui si esclude che il reato commesso dai vertici apicali dell'ente ovvero dai loro sottoposti determini la responsabilità dell'ente qualora risulti commesso nell'esclusivo loro interesse o nell'interesse di terzi.

Alla luce del combinato disposto delle due previsioni, si è sostenuto, risulterebbe dunque in qualche modo evidente come l'alternatività tra interesse e vantaggio rischi di venire in certo qual senso vanificata dal limite posto nel secondo comma dell'art. 5, atteso che l'accertata carenza di un seppure concorrente interesse dell'ente nella commissione del reato impedisce di determinare la sua responsabilità, a prescindere da qualsiasi verifica dell'eventuale vantaggio che il medesimo abbia eventualmente ricavato dalla consumazione dell'illecito.

In ragione delle considerazioni in questione si riteneva sostanzialmente inutile il requisito del vantaggio e si attribuiva al solo criterio dell'interesse la funzione selettiva di attribuzione del fatto- reato presupposto all'ente, dovendosi assegnare al requisito del "vantaggio" al più un valore solo sintomatico dell'effettivo perseguimento dell'interesse dell'ente.

In realtà, se è vero che l'accertamento di un esclusivo interesse dell'autore del reato o di terzi alla sua consumazione impedisce di collegare il fatto all'ente, ex 5, comma 2, d.lgs. n. 231/2001, ciò non significa che il criterio del vantaggio non possa assumere una alternativa ed autonoma funzione selettiva.

Ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente, è sufficiente che venga provato che lo stesso abbia oggettivamente ricavato dal reato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato "ex ante" alla consumazione dell'illecito e purchè non sia, come detto, contestualmente stato accertato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi.

Peraltro, la stessa previsione contenuta nell'art. 8 lett. a) del decreto - per cui la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è identificato o non è imputabile - e l'introduzione di ipotesi di responsabilità dell'ente per reati di natura colposa, sembrano avallare una prospettiva di tal genere.

In tal senso depongono anche gli artt.12, comma 1, e 13 ult. comma del d.lgs. n.231/2001, che, rispettivamente, prevedono una diminuzione delle sanzioni pecuniarie e l'inapplicabilità di quelle interdittive nell'ipotesi in cui il reato presupposto venga commesso nel prevalente interesse del suo autore o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato alcun vantaggio ovvero un vantaggio minimo.

Le disposizioni menzionate, infatti, oltre a confermare che "interesse" e "vantaggio" sono termini che nel lessico normativo evocano concetti distinti, evidenziano, come peraltro già chiarito dalla Corte di cassazione, come il reato presupposto possa essere funzionale al soddisfacimento dell'interesse concorrente di una pluralità di soggetti, può, cioè, essere un interesse "misto" (Sez. 6, n. 24559 del 22 maggio 2013, P.M. in proc. House Building s.p.a., Rv. 255442).

In tale contesto, le Sezioni unite hanno affermato che il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile "ex ante" (al momento della commissione del fatto) e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo (in relazione all'elemento psicologico della specifica persona fisica autore dell'illecito); il criterio del vantaggio, viceversa, ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile "ex post", sulla base degli effetti concretamente conseguiti alla realizzazione dell'illecito ed indipendentemente dalla finalizzazione originaria del reato (Sez. U, n.38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261114).

2.2.2. Il Tribunale ha fatto corretta applicazione dei principi indicati: si sono ricostruiti i fatti e si è spiegato come, rispetto ad una ipotesi di concorso nel reato di corruzione commesso dai soggetti apicali dell'ente ed in cui il patto corruttivo sarebbe temporalmente collocabile nell'agosto del 2017, i contratti stipulati tra la società ricorrente e la Linea Ambiente sarebbero temporalmente successivi (pagg. 44 e ss., soprattutto 68 e ss. ordinanza impugnata), avrebbero la giustificazione dello spostamento patrimoniale nell'accordo corruttivo e costituirebbero lo strumento con cui, da una parte, furono creati i fondi per corrispondere il prezzo della corruzione al corrotto - attesa la sovrastima dei corrispettivi delle prestazioni offerte da 2L Ecologia- e, dall'altra, fu remunerata l'opera della società ricorrente, assicurando ad essa un profitto.

Dunque, dei contratti legati sul piano causale alla corruzione e dai quali l'ente - i cui soggetti apicali avevano concorso alla corruzione - traeva oggettivamente vantaggio.

2.2.3. Il motivo è invece inammissibile quanto al tema della idoneità del modello organizzativo, della esclusione della colpevolezza dell'ente e della prospettata elusione fraudolenta del modello da parte dell'amministratore di fatto.

Si tratta di un motivo assolutamente generico che non si confronta con la motivazione del provvedimento impugnato; nei riguardi di Lonoce Matteo, Lonoce Rosalba e Lonoce Federica la misura cautelare è stata annullata per ragioni legate al *fumus commissi delicti* del reato presupposto, cioè per ragioni legate alla configurabilità del concorso degli indagati nel reato di corruzione, e non, diversamente da quanto ipotizzato dal difensore, per ragioni legate all'imputazione soggettiva dell'illecito all'ente, alla colpevolezza di questo, alla idoneità del modello organizzativo.

Dunque un riferimento improprio da parte della società ricorrente.

3. È invece fondato il terzo motivo di ricorso.

3.1. Il tema involge innanzitutto la nozione di profitto derivante da reato ed il nesso che deve sussistere tra la res sottoposta al vincolo cautelare ed il reato per cui procede.

E' consolidata l'affermazione secondo cui non si rinviene una nozione generale di profitto non solo nel codice penale, ma anche nelle varie disposizioni contenute in leggi speciali che ne prevedono la confisca; si tratta di norme che danno la nozione per presupposta, ovvero si limitano a contrapporla ad altri concetti parimenti non definiti, quali quelli di "prezzo", "corpo" e "strumento" del reato, utilizzandola, peraltro, sia per determinare l'oggetto della confisca, sia ad altri fini, come, cioè, elemento costitutivo della fattispecie di reato o come circostanza aggravante.

Sulla nozione di profitto, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, anche a Sezioni unite, aveva individuato nel tempo una serie di stabili principi:

1) il profitto, per rilevare ai fini della disciplina della confisca, deve essere accompagnato dal requisito della «pertinenzialità», inteso nel senso che deve derivare in via immediata e diretta dal reato che lo presuppone (principio di "causalità" del reato rispetto al profitto) (Sez. Un., n. 9194 del 3/07/1996, Chabni, Rv. 205707; Sez. Un., n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, in motivazione; Sez. Un., n. 29952 del 24/05/2004, Romagnoli, in motivazione; Sez. Un., n. 41936 del 25/10/2005, Muci, Rv. 232164; Sez. Un., n. 26654 del 27/03/2008, Fisia Impianti, Rv. 239924; Sez. un., n. 38691 del 25/06/2009, Caruso, in motivazione).

In tutte le sentenze indicate si è sempre fatto riferimento alla circostanza che il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio primario selettivo di ciò che può essere confiscato; anche la sentenza delle Sezioni unite, n. 20208 del 25/10/2007, - dep. 2008- Miragliotta, Rv. 238700, pur ammettendo la confiscabilità dell'utilità mediata - c.d. surrogati-, ha tuttavia affermato la necessità di individuazione di un profitto originario e di accertare i passaggi attraverso i quali si è compiuta la trasformazione dello stesso);

2) tale collegamento diretto reato-profitto esiste anche rispetto ai c.d. surrogati, cioè rispetto al bene acquisito attraverso l'immediato impiego/trasformazione del profitto diretto del reato, ma tale estensione del concetto di "pertinenzialità" trova il suo limite estremo in siffatto requisito di immediatezza (del reimpiego), che - in sostanza - ne garantisce la "riconoscibilità" probatoria (Sez. un., Miragliotta, cit.; Sez. un., n. 38691 del 25/06/2009, Caruso); ù

3) in virtù del "principio di causalità" e dei requisiti di materialità e attualità, il profitto, per essere tipico, deve corrispondere a un mutamento materiale, attuale e di segno positivo, della situazione patrimoniale del suo beneficiario, ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione



economica, sicchè non rappresenta "profitto" un qualsivoglia vantaggio futuro, immateriale, o non ancora materializzato in termini strettamente economico-patrimoniali (Sez. 5, n. 10265 del 28/12/2013, - dep. 2014-, Banca Italease s.p.a, Rv. 258577; ma anche Sez. un. "Fisia impianti", cit.).

In tale articolato quadro di riferimento, si colloca Sez. un., n. 2014 del 30/01/2014, Gubert, con cui è stata recepita una nozione di profitto funzionale alla confisca molto più ampia perché capace di accogliere al suo interno "non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa... la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Il concetto di profitto o provento di reato dovrebbe intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa".

Sul tema, sono nuovamente intervenute le Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza emessa n. 38343 del 24/04/2014, Rv. 261117, nel processo per i tragici fatti della "Tyssen". La Corte di cassazione ha sostanzialmente recepito il principio affermato nella sentenza "Gubert", secondo cui "il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa".

Sulla questione, obiettivamente intricata, sono nuovamente intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione, ribadendo il principio, che questo Collegio condivide, secondo cui profitto è solo il vantaggio di immediata e diretta derivazione causale dal reato (Sez. un., n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264436; successivamente, nello stesso senso, Sez. 6, n. 33226 del 14/07/2015, Azienda Agraria Greenfarm di Guido Leopardi, Rv. 264941; Sez. 2, n. 53650 del 05/10/2016, Maiorano, Rv. 268854).

Dunque, il profitto deve essere direttamente derivante al reato.

Sulla base di tal presupposto, si pone il tema della quantificazione del profitto.

In tale prospettiva, assumono rilievo i principi fissati dalle Sezioni unite della Corte di cassazione in tema di sequestro finalizzato alla confisca - sanzione, prevista dagli artt. 19-53 D.lgs. n. 231 del 2001 (Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Impianti s.p.a. e altri, Rv. 239924).

Come è stato già rilevato, il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite "Fisia Impianti" può essere scisso in due parti, una di valenza generale, che definisce il concetto giuridico di profitto del reato, ed un'altra - enunciata in forma di "regola di



esclusione" - ritagliata sulla specifica ipotesi dell'illecito che si inserisce in un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive.

Quanto alla regola generale, le Sezioni Unite nell'occasione chiarirono che:

a) nel linguaggio penalistico il termine "profitto" assume un significato oggettivamente più ampio rispetto a quello economico o aziendalistico, non essendo mai stato inteso come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito;

b) all'espressione "profitto" va attribuito il significato di "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale", a superamento "quindi dell'ambiguità che il termine "vantaggio" può ingenerare";

c) la nozione di profitto confiscabile è diversa e più ristretta di quella di profitto di rilevante entità richiamato nell'art. 13 del d. lvo 231 del 2001 evocando, solo quest'ultimo, un concetto di profitto "dinamico", rapportato alla natura e al volume dell'attività d'impresa e comprensivo dei vantaggi economici anche non immediati, ma "di prospettiva", in relazione, ad esempio, alla posizione di privilegio che l'ente collettivo può acquisire sul mercato in conseguenza delle condotte illecite poste in essere dai suoi organi apicali o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di questi".

Un intero paragrafo della decisione "Fisia Impianti" fu invece dedicato all'approfondimento di possibili deroghe al principio generale.

La Corte giunse all'enucleazione di una "regola di esclusione", di cui si è detto: non può ritenersi profitto del reato, e come tale non è legittimamente confiscabile, il "corrispettivo di una prestazione lecita... regolarmente eseguita dall'obbligato", benché nell'ambito di un rapporto contrattuale inquinato, nella fase di formazione o in quella di esecuzione, dalla commissione di un reato.

In tali casi, il profitto, secondo le Sezioni unite, si identifica con il vantaggio economico derivato dal reato "al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente". Tale conclusione è fondata sulla distinzione tra impresa criminosa, quella, cioè, stabilmente dedita alla commissione di reati, ed esercizio di un'attività imprenditoriale lecita, nel cui ambito venga realizzato un illecito penale.

Il profitto viene identificato nel ricavo lordo quando "s'inserisce [...] validamente, senza alcuna possibilità di letture più restrittive, nello scenario di un'attività totalmente illecita".

Quando, invece, l'illecito penale si innesta, come nel caso di specie, episodicamente in un'attività imprenditoriale lecita, e, in particolar modo, "nel settore della responsabilità degli enti coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica", l'identificazione del profitto con il lordo "può subire, per così dire, una deroga o un ridimensionamento, nel senso che deve essere rapportata e adeguata alla concreta situazione che viene in considerazione".

Poiché infatti nell'attività economica lecita il trasferimento del bene avviene sulla base dell'esistenza di un titolo giuridico, occorrerebbe, secondo la Corte, verificare quali conseguenze abbia la commissione di un reato sul titolo giuridico in forza del quale il trasferimento avviene.

La risposta a tale domanda è stata, come noto, fornita valorizzando la distinzione tra reato-contratto e reato-in contratto; si è affermato che devono essere distinti i casi in cui la legge direttamente sanziona il regolamento contrattuale (reato-contratto) - ipotesi nelle quali il contratto è nullo per contrarietà a norme imperative ex art. 1418, comma 1, cod. civ., ovvero per illiceità dell'oggetto- dai casi in cui la legge penale punisca, invece, il comportamento di una parte soltanto nella fase pregressa, di tal che penalmente rilevante non è l'assetto di interessi raggiunto, ma la condotta tenuta da una parte ai danni dell'altra per raggiungerlo (reato-in contratto).

Poiché la legge penale e la legge civile disciplinano ambiti diversi, la violazione della norma penale in caso di reati- in contratto non potrebbe determinare, secondo le Sezioni Unite, la nullità del contratto, essendo frutto di una unilaterale inottemperanza che non può coinvolgere nella radicale sanzione anche la parte per la quale la partecipazione al contratto è lecita.

In tal caso, infatti, non necessariamente l'attuazione del programma obbligatorio previsto nel contratto è connotata da illiceità, atteso che ogni "iniziativa lecitamente assunta" per adempiere alle obbligazioni contrattuali "interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta illecita", giacché il contraente che adempie, sia pure in parte, ha diritto al relativo corrispettivo, che non può considerarsi profitto del reato.

Il corollario che se ne è fatto conseguire è che la remunerazione di una prestazione lecita, ancorché eseguita nell'ambito di un affare illecito, "non può ritenersi sine causa o sine iure"; e, quindi, non costituisce profitto di un illecito, ma profitto avente "titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale".

La distinzione tra reato - contratto e reato- in contratto attiene alla individuazione dei rapporti tra norme di comportamento e norme di validità contrattuale e, in particolare, alla individuazione delle ipotesi in cui un contratto stipulato in violazione di norme penali debba considerarsi posto in essere in violazione di norme imperative, e quindi sia strutturalmente nullo, da quelle in cui, invece, la violazione della norma renda comunque il contratto efficace, ancorché annullabile (reato - in contratto).

Il problema della distinzione tra norme imperative di comportamento e norme imperative di validità non si pone, chiaramente, nei casi di nullità testuale ed in quelli di nullità strutturale del contratto.

Nelle "nullità testuali" (art. 1418, comma 3, cod. civ.) infatti è la legge che, prevedendo la sanzione della nullità, qualifica il precetto violato in termini di norma di validità.

Nella "nullità strutturale" (art. 1418, comma 2, cod. civ.), il contratto è nullo perché strutturalmente privo dei suoi requisiti costitutivi indicati nell'art. 1325 cod. civ., ovvero perché manca nell'oggetto qualcuno dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 cod. civ.: il contratto è nullo per deficienza strutturale.

Il problema riguarda in realtà alla c.d. "nullità virtuale", quella cioè prevista dall'art. 1418, comma 1, cod. civ., che ha, secondo la dottrina, tre presupposti.

Il primo presupposto è che il contratto si ponga in contrasto con una norma imperativa, cioè con una norma posta a tutela di un interesse pubblico o generale, quindi non derogabile da parte dei singoli. Anche le norme per la cui violazione l'ordinamento prevede la sanzione della annullabilità del contratto sono norme imperative, e quindi inderogabili, e tuttavia in tali casi, in considerazione della valenza pregnante che assume l'interesse del contraente, la sorte del contratto viene rimessa al contraente medesimo.

Il secondo presupposto è che la legge non "disponga diversamente". La legge "dispone diversamente" in tutti i casi in cui, pur essendo in presenza della violazione di una norma imperativa, ne viene tuttavia espressamente esclusa la sanzione della nullità.

Il terzo presupposto è che la norma imperativa, da una parte, abbia ad oggetto il contratto, cioè deve riguardare la struttura o il contenuto del contratto (vietandolo o imponendogli requisiti necessari), e non solo il comportamento delle parti contraenti, e, dall'altra, nulla dica sugli effetti che dalla sua violazione discendano sulla validità del negozio, atteso che, diversamente, si tratterebbe di una ipotesi di nullità testuale.

Dalla violazione di una norma di validità del contratto è tradizionalmente distinta la violazione di una norma di comportamento da parte dei contraenti, che può attenersi alla fase precontrattuale, non incidendo in tal caso, tuttavia, la violazione sulla validità del contratto- ferma restando la possibile responsabilità dell'autore- ovvero alla fase esecutiva, ma anche in tal caso, ferma restando la responsabilità da inadempimento di obblighi specifici, il contratto continua ad essere efficace.

In questo contesto deve essere registrato l'intervento delle Sezioni unite civili, che hanno riaffermato il tradizionale principio secondo cui, in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, solo la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, che può al più essere fonte di responsabilità.

L'ampia motivazione - con cui le Sezioni unite hanno deciso la questione sottoposta al loro giudizio - si articola in due passaggi argomentativi fondamentali.

Il primo riguarda la tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto, distinzione di cui si afferma la piena operatività all'interno del sistema: tale distinzione implica che la violazione delle regole

di comportamento, "tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità".

Da queste premesse si fa discendere il secondo passaggio argomentativo per cui la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative (art. 1418, comma 1, cod. civ.) opera soltanto al cospetto di "violazioni attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto". Si esclude, pertanto, che "l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative prenegoziali ovvero nella fase dell'esecuzione del contratto stesso possa esser causa di nullità, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali siffatta condotta contrasti, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista" (Sez. un. civ., n. 26724 del 19/12/2007, Rv. 600329).

3.2. Applicando i principi indicati al caso di specie, è viziata l'ordinanza nella parte in cui ha ritenuto di poter quantificare il profitto derivante alla società ricorrente nell'intero ammontare del ricavo derivante dalla esecuzione dei contratti stipulati con Linea Ambiente.

I contratti stipulati tra Linea Ambiente e 2L Ecologia non possono considerarsi nulli, atteso che il loro contenuto non è illecito e la loro struttura non è frutto di alcuna violazione.

I contratti in esame cioè non coincidono con il reato di corruzione ma, semplicemente, lo presuppongono, nel senso che la loro ragione trova collocazione, in tutto o in parte, nel patto corruttivo.

Dunque il riferimento alla categoria dei reati - contratto è errato.

In particolare, quanto alla società 2L Economia, quello che non è chiaro è: a) se ed in che misura esistessero rapporti pregressi tra le due società che avevano condotto già alla stipula di precedenti contratti, regolarmente adempiuti, tra le stesse; b) se ed in che limiti quindi i contratti per i quali si procede trovino la loro causa giustificativa solo nel reato di corruzione; c) in che limiti i contratti siano stati adempiuti, atteso che lo stessa motivazione della ordinanza impugnata sembra fare riferimento alla possibilità che almeno in parte il programma obbligatorio sia stato effettivamente eseguito; d) in che misura i contratti siano stati posti in essere ed asserviti, in quanto funzionalmente strumentali, alla realizzazione del disegno corruttivo da parte di soggetti coinvolti direttamente o indirettamente in detto programma.

Sul punto l'ordinanza impugnata deve dunque essere annullata con rinvio; il Tribunale, applicati i principi indicati, provvederà ad una nuova quantificazione del profitto derivante dell'illecito attribuito all'ente ricorrente

4. Quanto ai ricorsi proposti nell'interesse di D'Elia Antonio, è fondato il primo motivo del ricorso proposto dall'avv. Biffa, che ha valenza assorbente e che attiene alla configurazione del *fumus commissi delicti*, con particolare riguardo al concorso dell'indagato nel reato di corruzione propria.

All'indagato non è stata applicata una misura cautelare personale, ed il tema attiene alla compartecipazione criminosa nel reato di corruzione da parte del terzo, *extraneus* al reato proprio.

4.1. Il reato di corruzione, nelle sue varie ipotesi, integra un reato a forma libera, plurisoggettivo, fondato sul *pactum sceleris* tra privato e pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio).

Si tratta di un illecito che si sostanzia in condotte convergenti, tra loro in reciproca saldatura e completamento, idonee ad esprimere, nella loro fisiologica interazione, un unico delitto.

Da ciò consegue che il reato si perfeziona e si manifesta, in termini di responsabilità, solo tra le parti dell'accordo illecito e solo se entrambe le condotte - del corrotto e del corruttore - in connessione indissolubile, sussistono probatoriamente; il reato si realizza alternativamente al momento dell'accettazione della promessa ovvero con il ricevimento effettivo dell'utilità.

Ciò che deve essere processualmente accertato è se il pubblico ufficiale abbia accettato una utilità, se quella utilità sia collegata all'esercizio della sua funzione, al compimento di quale atto quella utilità sia connessa, se quell'atto sia o meno conforme ai doveri di ufficio.

In tal senso, la Corte di cassazione ha chiarito che, di solito, non sussiste la compartecipazione criminosa del terzo che non abbia concorso alla conclusione del patto illecito e che, invece, conoscendo l'esistenza del patto illecito tra altri, si adoperi successivamente alla realizzazione dell'accordo corruttivo.

La condotta del terzo - non promessa e non tenuta in conto al momento dell'accordo-compiuta successivamente alla conclusione del patto intercorso tra altri e che non rivela l'esistenza di un nuovo patto corruttivo- attiene alla fase esecutiva dell'accordo ma non modifica la struttura del patto già concluso, né consente di aggiungere all'unico patto pregresso un nuovo contraente eventuale postumo; essa può assumere al più rilevanza penale in relazione ad altre fattispecie di reato (Sez. 6, n. 18125 del 22/10/2019, dep. 2020, Bolla, Rv. 279555; Sez. 6, n. 46404 del 29/10/2019, Genco, Rv. 277308).

Diversa è l'ipotesi in cui l'attività del terzo si risolva in un'attività "interna" all'accordo corruttivo ed al programma obbligatorio ad esso collegato, in un contributo, materiale

o morale, consapevole del terzo e di cui sin dall'origine le parti contraenti tengono conto, un fatto che "entra" nell'accordo: un accordo corruttivo che contempla il fatto del terzo consapevole.

Un fatto del terzo che svolge una indispensabile funzione di connessione tra gli autori necessari e che illumina il patto (in questo senso, tra le diverse, Sez. 6, n. 24535 del 10/04/2015, Mogliani, Rv. 264124; Sez. 6, 33435 del 04/05/2006, Battistella, Rv. 234361).

4.2. Il Tribunale non ha fatto corretta applicazione dei principi in questione; il concorso nel reato del ricorrente deriverebbe nella specie: a) dall'essere questi consapevole dell'accordo corruttivo intercorso tra Venuti, Tamborrano e Natile; b) dall'aver fornito suggerimenti sul modo con cui i corruttori avrebbero dovuto comportarsi con il corrotto Tamborrano; c) dall'aver agevolato il corruttore Venuti nella corresponsione di una parte dell'utilità oggetto del patto corruttivo (l'autovettura acquistata dalla sua auto concessionaria); d) dall' essersi reso materiale "latore" di una relazione riservata relativa alla strategia difensiva della Provincia di Taranto al difensore di Linea Ambiente dopo la impugnazione al Tar della delibera n. 45 del 2018.

Ciò che tuttavia non è chiaro, alla luce dei principi indicati, e se il contributo del "terzo", cioè dell'odierno ricorrente, fosse consapevole, originario e condiviso sin dal momento della conclusione del patto corruttivo: se cioè vi sia stata un'originale, consapevole e continua opera di connessione tra il corruttore ed il pubblico ufficiale corrotto.

Ne consegue che sul punto l'ordinanza deve essere annullata con rinvio per nuovo esame; il Tribunale, applicati i principi indicati, verificherà se ed in che limiti sussista nei confronti del ricorrente il *fumus* del reato ipotizzato.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata nei confronti di D'Elia Antonio e della società 2L Ecologia Servizi s.r.l. limitatamente per quest'ultima alla determinazione del profitto e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Taranto competente ai sensi dell'art. 324, co. 5, cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il 19 gennaio 2021.

1