

13061113

61



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRANCESCO SERPICO
Dott. ARTURO CORTESE
Dott. GIORGIO FIDELBO
Dott. PIERLUIGI DI STEFANO
Dott. EMANUELE DI SALVO

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 19/03/2013

- Presidente - SENTENZA
N. 555
- Rel. Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 1481/2013
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CMSA - COOPERATIVA MURATORI STERRATORI E AFFINI
SOC. COOP.

avverso l'ordinanza n. 76/2012 TRIB. LIBERTA' di PISTOIA, del
22/11/2012

*sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ARTURO CORTESE;
[] sentite le conclusioni del PG Dott. Vincenzo GERACI,
che ha chiesto l'annullamento con rinvio*

*Udito difensore Avv. Trombetti, che si è riportato
Ricorso e 211 numeri*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con ordinanza emessa il 23 ottobre 2012 il G.i.p. del Tribunale di Pistoia disponeva, fra l'altro, nei confronti della CMSA (Cooperativa Muratori Sterratori e Affini Soc. Coop.) la misura cautelare interdittiva del divieto di contrattare con la p.a. nelle regioni Toscana e Liguria per mesi sei. La vicenda si inseriva nell'ambito di un procedimento penale riguardante un'associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione, volti all'aggiudicazione di appalti pubblici, procedimento in cui venivano emessi provvedimenti cautelari coercitivi nei confronti di numerosi indagati per tali reati, alcuni dei quali commessi in favore della detta Società.

Per quanto riguarda l'illecito contestato all'ente, il g.i.p., nell'ordinanza suindicata, riteneva sussistente un profitto di rilevante entità, individuato presuntivamente e prudenzialmente nella misura del 10% del valore delle commesse acquisite.

2.- Il Tribunale di Pistoia, sull'appello proposto ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 52, comma 1, dalla Società indagata, ha confermato l'impianto del provvedimento del Gip, ritenendo sussistente il requisito del profitto di rilevante entità.

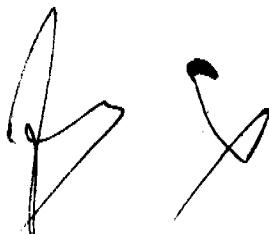
3.- Contro l'ordinanza d'appello emessa il 23 novembre 2012 ha proposto ricorso per cassazione, a mezzo del proprio difensore, la CMSA e ne ha chiesto l'annullamento, deducendo che l'ordinanza impugnata, così come quella applicativa, in violazione della regola formale e sostanziale secondo cui l'applicazione della misura in esame presuppone la verifica del profitto conseguito in concreto e del suo carattere ingente, avrebbe individuato l'entità di tale profitto, includendovi illegittimamente anche i crediti.

La difesa ha poi presentato memoria in cui ha richiamato i precedenti motivi e denunciato altresì la carenza di adeguata motivazione sulla gravità indiziaria del reato presupposto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Premessa la tardività e genericità della doglianza relativa alla carenza di motivazione sulla gravità indiziaria del reato presupposto, per il resto si osserva quanto segue.

L'art. 13 del D.Lgs. n. 231 del 2001 cit. subordina l'applicazione delle sanzioni interdittive all'esistenza di almeno una delle due condizioni indicate nelle lett. a) e b), relative, la prima, alla circostanza che l'ente abbia tratto dall'illecito un profitto di rilevante entità e la seconda al dato obiettivo della reiterazione degli illeciti. Ciò significa che dal punto di vista cautelare il giudice deve accettare, sempre sul piano indiziario, la presenza di una delle due condizioni per poter applicare una misura cautelare, assicurando il collegamento tra sanzione definitiva e misura cautelare, che caratterizza l'intero D.Lgs. n. 231 del 2001. Il ricorso alla misura cautelare trova infatti una sua legittimazione solo attraverso una valutazione prognostica sulla possibile, futura applicazione della sanzione interdittiva.



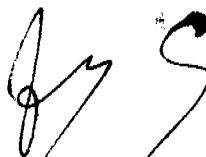
Ciò premesso, occorre ora verificare in base a quale criterio il giudice della cautela deve valutare la sussistenza del profitto di rilevante entità, cui si riferisce il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 13, comma 1, lett. a).

I giudici d'appello hanno escluso che la disposizione in esame faccia riferimento all'utile netto ricavato dalla società ed hanno accolto, invece, una nozione di profitto più ampia, comprensiva anche dei vantaggi indiretti e dei crediti e ritenuta correttamente calcolata in una percentuale presuntiva del valore della commessa potenzialmente ricavabile dall'aggiudicazione dell'appalto.

Per la società ricorrente, invece, il profitto richiesto dall'art. 13 cit., pur non dovendo essere precisamente quantificato, deve comunque essere concretamente conseguito e non può, quindi, ricomprendere anche i crediti.

Ad avviso del Collegio, il profitto menzionato dall'art. 13 cit. non corrisponde alla nozione di profitto cui si riferiscono le disposizioni in materia di confisca, quali, ad esempio, D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19, art. 15, comma 4, art. 17, comma 1, lett. c). Queste ultime disposizioni, sebbene in maniera diversa, si preoccupano di assicurare allo Stato quanto illecitamente e concretamente conseguito dalla società attraverso la commissione degli illeciti, e oggetto del provvedimento ablativo non può che essere il profitto inteso in senso stretto, cioè come immediata ed effettiva conseguenza economica dell'azione criminosa, corrispondente tendenzialmente all'utile netto ricavato. Nell'art. 13 cit., invece, il riferimento al profitto del reato non è direttamente collegato ad una ipotesi di confisca, ma rappresenta un presupposto applicativo delle sanzioni interdittive temporanee. Può essere utile ricordare che la disposizione in esame ha tradotto il criterio di delega contenuto nella direttiva di cui alla L. 29 settembre 2000, n. 300, art. 11, lett. l) che prevedeva l'applicazione delle sanzioni interdittive, in aggiunta a quella pecuniaria, solo nei "casi di particolare gravità", secondo una di quelle clausole generali con cui il legislatore spesso individua le ipotesi di maggior disvalore dell'illecito. Il richiamo al profitto di cui all'art. 13 cit. costituisce, quindi, l'attuazione di quel criterio di delega, reso sicuramente più determinato, al quale deve essere riconosciuta l'originaria funzione di selezionare i casi più gravi da punire con le sanzioni maggiormente afflittive per l'ente. Se questa è la funzione attribuita alla condizione applicativa contenuta nell'art. 13, allora appare estranea a questi fini una nozione di profitto intesa come utile netto effettivo, dovendo optarsi per un concetto di profitto dinamico, più ampio, che arrivi a ricomprendere vantaggi economici ulteriori, comunque conseguenti alla realizzazione dell'illecito. Nella fase cautelare, poi, in cui l'imputazione è ancora in fieri e gli accertamenti hanno natura provvisoria, pretendere di riferirsi all'utile netto lucrativo, cioè ad un valore che richiede calcoli e verifiche precisi in un raffronto tra ricavi e costi, appare oltremodo difficoltoso e contrario alla stessa funzione del procedimento incidentale volto all'emissione di provvedimenti temporanei.

Può, quindi, ritenersi in via di principio corretta l'opzione adottata dal giudice della cautela, e confermata in appello, che ha determinato in via indiziaria il profitto riveniente alla Società dagli illeciti, e rilevante ai fini in esame, in una ragionevole percentuale del valore della commessa illecitamente acquisita.



Resta peraltro il problema che deve comunque trattarsi di profitto che la Società abbia, sia pure a livello di gravità indiziaria, concretamente "tratto" dal reato (art 13 D. Lgs 231 del 2001.). Sul punto l'ordinanza impugnata ha ritenuto di superare ogni questione, considerando utili ai fini della determinazione della entità del profitto anche i crediti maturati a favore della Società.

Tale tesi non può essere condivisa. La ricordata locuzione della legge fa infatti chiaro riferimento a qualcosa che sia stato già concretamente incamerato dalla Società. E se, in fase cautelare, può ritenersi che non occorra la prova piena di tale incameramento, è comunque necessario che a tale conclusione possa pervenirsi in termini di gravità indiziaria. All'uopo non può evidentemente bastare la mera individuazione di crediti, in ordine ai quali, per definizione, è escluso l'effettivo conseguimento del dovuto. L'ordinanza impugnata deve quindi essere annullata con rinvio al Tribunale di Pistoia per un nuovo esame relativo ai gravi indizi sulla sussistenza del profitto di rilevante entità, da compiere tenendo conto dei rilievi sussposti.

P.Q.M.

Annula l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Pistoia.

Così deciso in Roma il 19 marzo 2013

Il Consigliere estensore

A. Cortese



Il Presidente

F. Serpico

