



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

Massimario

11808/12

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi sig.ri magistrati:

- dott. Giuliano Casucci
- dott. Domenico Gentile
- dott. Domenico Gallo
- dott. Geppino Rago
- dott. Cosimo D'Arrigo

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere relatore

Camera di consiglio:
20 dicembre 2011

Sentenza n.: 2308/2011

Reg. gen. n.: 30844/2011

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- Angelucci Giampaolo, nato a Roma il 24 maggio 1971

avverso l'ordinanza emessa in data 3 marzo 2011 dal Tribunale di Bari.

Sentita la relazione svolta in camera di consiglio dal consigliere dott. Cosimo D'Arrigo;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Vito D'Ambrosio, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

sentito l'avv. Franco Coppi, difensore dell'imputato, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Giampaolo Angelucci è imputato, in concorso con il Governatore della Regione Puglia Raffaele Fitto, di corruzione propria aggravata, per avere quest'ultimo favorito il Consorzio San Raffaele del Gruppo Tosinvest (riferibile all'odierno ricorrente) nell'aggiudicazione dell'appalto per la gestione delle residenze sanitarie assistenziali regionali, ricevendo in cambio la somma di € 500.000,00 quale contributo finanziario per la campagna elettorale della sua lista alle elezioni regionali del 2005.

In relazione a tale imputazione, il g.i.p. del Tribunale di Bari, con decreto in data 19 giugno 2006, disponeva il sequestro, ai sensi dell'art. 322-ter c.p., dei beni personali degli indagati, fino alla concorrenza di € 54.468.879,00, importo corrispondente al profitto ricavato dal Consorzio San Raffaele nei sette anni di durata dell'appalto, come determinato da un consulente del P.M.

Analogo sequestro veniva disposto inoltre, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 231/2001, a carico delle società facenti parte del Gruppo Tosinvest (Tosinvest s.p.a., Consorzio San Raffaele, Tosinvest Sanità s.p.a., Fondazione San Raffaele), per gli illeciti posti in essere nell'interesse di tali società da parte dell'Angelucci, cui le stesse facevano capo.

2. Per evitare l'esecuzione del sequestro, l'Angelucci e le società del Gruppo Tosinvest costituivano spontaneamente un deposito vincolato a favore dell'Erario presso la Banca di Roma, per l'importo complessivo di € 54.968.879,00 (cioè comprensivo anche della somma di € 500.000,00 costituente il prezzo del reato di corruzione) e, contestualmente, chiedevano la revoca del vincolo apposto sui loro beni.

Il g.i.p. di Bari, nonostante il contrario parere del P.M., in data 7 luglio 2006 disponeva il dissequestro dei beni dell'Angelucci, limitando l'imposizione del vincolo cautelare al solo deposito bancario. La decisione, confermata in sede di appello cautelare reale, veniva poi annullata da questa Corte su ricorso del P.M. Il Tribunale, quale giudice del rinvio, ripristinava (con ordinanza del 19 maggio 2008) l'originario sequestro nei confronti di Angelucci per l'importo di € 54.468.879,00.

3. Nel frattempo le società del Gruppo Tosinvest chiedevano la revoca del sequestro disposto il 19 giugno 2006, sottolineando come il profitto oggetto del sequestro per equivalente dovesse calcolarsi quale utile netto di gestione ed evidenziando che l'appalto per la conduzione delle residenze sanitarie assistenziali aveva comportato delle perdite. Tale istanza, inizialmente respinta dal G.i.p., era accolta dal collegio di appello che, con ordinanza del 16 luglio 2007, riduceva l'ammontare del sequestro nei confronti delle società, limitandolo alla somma di € 6.893.608,00; il ricorso innanzi alla Corte di cassazione proposto dal P.M. contro questo provvedimento era dichiarato inammissibile (sent. 26 giugno 2008).

4. A questo punto l'Angelucci deduceva innanzi al g.i.p., con istanza del 10 luglio 2008, che il profitto del reato era unico per le persone fisiche e per quelle giuridiche e quindi, stante la limitazione del sequestro a carico delle società del Gruppo Tosinvest, ne chiedeva la riduzione anche nei suoi confronti.

Il g.i.p. rigettava la domanda una prima volta in data 18 luglio 2008 e, a seguito di reiterazione dell'istanza, con un ulteriore provvedimento del 27 dicembre 2008. Rigettato l'appello, l'Angelucci proponeva ricorso per l'annullamento, accolto da questa Corte con sentenza del 9 aprile 2010.

Con ordinanza del 3 marzo 2011 il Tribunale di Bari, quale giudice di rinvio, ha riformato il provvedimento del g.i.p. del 27 dicembre 2008, riducendo

l'ammontare della somma in sequestro nei confronti dell'Angelucci ad € 6.893.608,00 e svincolando il resto.

Quest'ultimo provvedimento è oggi gravato da ricorso del P.M. il quale si duole dell'erronea applicazione della legge penale in tema di confisca del profitto e della violazione delle norme processuali relative al c.d. giudicato cautelare.

5. In particolare, in ordine al primo profilo il P.M. si duole fatto che il tribunale del riesame ha assimilato il profitto della corruzione al profitto della truffa, in contrasto con l'orientamento delle Sezioni unite di questa Corte n. 26654 del 27 marzo 2008. Sostiene, infatti, che occorrerebbe distinguere fra i "reati contratto" (quali la corruzione) ed i "reati in contratto" (quali la truffa), giacché nei primi l'intero profitto sarebbe contaminato da illiceità e quindi confiscabile mentre solo nei reati della seconda specie il profitto confiscabile coincide con l'effettivo vantaggio patrimoniale e quindi dovrebbe essere determinato al netto dei costi di esecuzione delle obbligazioni assunte con il medesimo contratto illecito.

Con il secondo motivo, il P.M. deduce che il provvedimento impugnato si fonda sulla erronea convinzione che sul *quantum* del sequestro si sia formato un giudicato cautelare per effetto della sentenza di questa Corte del 26 giugno 2008, che in realtà interessa solamente il provvedimento cautelare adottato nei confronti delle società del Gruppo Tosinvest e non riguarda la posizione dell'Angelucci.

CONSIDERATO IN DIRITTO

6. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

7. Per ragioni d'ordine logico, conviene esaminare innanzitutto il secondo motivo di ricorso. Difatti, se sull'entità delle somme da sottoporre a sequestro si fosse davvero formato il c.d. giudicato cautelare per effetto delle sentenze di questa Corte del 26 giugno 2008 e del 9 aprile 2010, non residuerebbe alcuno spazio per le ulteriori considerazioni svolte dal P.M. nel resto del ricorso.

Sul punto, tuttavia, i rilievi del P.M. sono fondati.

Ed infatti, la sentenza di annullamento del 9 aprile 2010 non impone al giudice di rinvio di conformarsi alla sentenza, sempre di questa stessa Corte, del 26 giugno 2008. Piuttosto, si legge: «*in ogni caso, escluso che nel presente procedimento siano state riproposte questioni identiche, già dedotte con i mezzi di gravame contro l'ordinanza impositiva, deve riconoscersi che il "fatto nuovo" rappresentato dalla sentenza della Corte di cassazione del 26 giugno 2008 avrebbe dovuto giustificare l'esame della questione relativa alla determinazione del profitto del reato conseguito da Angelucci*».

In sostanza, la questione che questa Corte è stata chiamata a dirimere nel 2010 è se vi fosse o meno un *novum* che imponesse la revisione dell'originaria statuizione cautelare; e se questo *novum* potesse essere costituito dalla sentenza di legittimità del 2008 riguardante le società del Gruppo Tosinvest.

Ad entrambi i quesiti la Corte di cassazione ha dato risposta affermativa, sostanzialmente statuendo che i giudici di merito non potevano disattendere l'istanza di revisione dell'originario ~~sequestro conservativo~~ semplicemente rilevando che sul punto si era formato il c.d. giudicato cautelare, giacché tale istituto è cedevole rispetto alla sopravvenienza di un elemento di novità che, a sua volta, può essere costituito da una sentenza pronunciata nell'ambito del medesimo procedimento ancorché nei riguardi di soggetti diversi.

In altri termini, la sentenza del 2008 riguarda solamente la posizione delle società del Gruppo Tosinvest ma, pur non producendo effetti diretti ed immediati nei confronti dell'Angelucci, bastava a giustificare la "riapertura" dell'accertamento cautelare. Accertamento che, beninteso, si sarebbe potuto in ogni caso concludere con la conferma della statuizione originaria.

Questo è, in sostanza, il compito cui sono stati chiamati i giudici di rinvio a seguito dell'annullamento pronunciato nel 2010: esaminare l'istanza di modifica del sequestro conservativo proposta dall'Angelucci, considerando la sentenza della Corte di cassazione del 2008 come un elemento di novità che giustificava il superamento del giudicato cautelare precedentemente formatosi, senza che però quella pronuncia esplicasse alcuna efficacia diretta a vantaggio dell'indagato.

La sentenza di annullamento, quindi, non imponeva ai giudici di merito alcun vincolo di conformarsi alla soluzione adottata nel 2008 per le società coinvolte ex d.lgs. 231/2001.

8. Esclusa, quindi, l'esistenza di uno sbarramento all'esame delle ulteriori doglianze prospettate dalla Procura della Repubblica di Bari, le stesse si rivelano però infondate.

Com'è noto, le Sezioni unite di questa Corte hanno affrontato espressamente il problema di come debba configurarsi il "profitto del reato" nel sequestro preventivo funzionale alla confisca c.d. per equivalente, seppure con riferimento alla previsione contenuta dal d.lgs. n. 231/2001 per il caso di responsabilità degli enti collettivi (Sez. U., 27/03/2008 n. 26654 Rv. 239924). *In pupilo*

È stato osservato al riguardo che secondo l'impostazione del diritto penale classico (art. 240 cod. pen.) la confisca andava ascritta tra le misure di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servi-

te o destinate a commettere il reato; la misura era quindi finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati. Successivamente sono state però introdotte nell'ordinamento, in maniera sempre più marcata, ipotesi di confisca obbligatoria del profitto ricavato dal reato (si pensi ad esempio, per restare alla sola disciplina codicistica, alla confisca di cui agli artt. 322-ter, 600-septies, 640-quater, 644, 648-quater cod. pen.); in tal modo sotto un *nomen iuris* unitario hanno finito per trovare spazio istituti di diversa natura.

Tale diversa natura emerge a chiare note nella confisca c.d. per equivalente, cui è certamente estranea la finalità special-preventiva e che persegue l'unico obiettivo di privare l'autore del reato del profitto che gliene è derivato.

Con particolare riguardo a quest'ultima ipotesi, si pone il problema ermeneutico della determinazione dell'oggetto dell'ablazione.

Pur in assenza di una definizione legislativa delle nozioni di profitto e provento del reato, è indubbio che queste assumono significati diversi in relazione ai differenti contesti normativi in cui sono inserite.

Si ritiene, in particolare, che nel contesto di un'attività totalmente illecita, la nozione di profitto del reato finisce col comprendere "qualsiasi cosa" riveniente dal fatto delittuoso, individuata esclusivamente secondo il criterio selettivo della "pertinenzialità" del profitto al reato medesimo, ossia della circostanza che l'uno costituisca una conseguenza economica immediata dell'altro. In tal caso, non può farsi spazio all'uso di parametri valutativi di tipo aziendalistico e, in particolare, non è possibile distinguere fra il profitto e l'utile "netto", cioè l'effettivo guadagno percepito dal reo. Tutta la prestazione è, per così dire, geneticamente marchiata di illiceità e deve essere confiscata.

Altra valutazione deve essere compiuta, invece, nel caso in cui il fatto-reato si inserisce nel contesto di una attività che in sé sarebbe lecita, tanto più se caratterizzata da un rapporto di scambio di natura sinallagmatica.

Assume rilievo, quindi, la distinzione fra il "reato contratto", cioè il caso in cui vi è una vera e propria immedesimazione del reato con il negozio giuridico, ed il "reato in contratto", che si ha allorché il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipulazione del contratto in sé, ma va ad incidere solamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale.

In questa seconda ipotesi, il contratto "a valle" è lecito ed eventualmente annullabile ex art. 1439 cod. civ.

È di tutta evidenza che nel caso di "reato in contratto" il profitto tratto dall'agente non è interamente ricollegabile alla condotta penalmente sanzionata,

giacché la legge penale non stigmatizza la stipulazione contrattuale *tout court*, ma esclusivamente il comportamento tenuto, nel corso delle trattative o della fase esecutiva, da una parte in danno dell'altra.

Ed allora, il profitto del reato confiscabile non corrisponde a qualsiasi prestazione percepita in esecuzione del rapporto contrattuale, ma solo al vantaggio economico derivante dal fatto illecito. Per cui, se il fatto penalmente rilevante (ad esempio, una corruzione) ha inciso sulla fase di individuazione dell'aggiudicatario di un pubblico appalto, ma poi l'appaltatore ha regolarmente adempiuto alle prestazioni nascenti dal contratto (in sé lecito), il profitto del reato per il corruttore non equivale all'intero prezzo dell'appalto, ma solo al vantaggio economico conseguito per il fatto di essersi reso aggiudicatario della gara pubblica. Tale vantaggio corrisponde, quindi, all'utile netto dell'attività d'impresa.

9. Allo stesso modo si è pronunciata, più di recente, altra sezione di questa Corte, osservando che ai fini del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter cod. pen., in presenza di un contratto di appalto ottenuto con la corruzione di pubblici funzionari, la nozione di profitto confiscabile al corruttore non va identificata con l'intero valore del rapporto sinallagmatico instaurato con la P.A., dovendosi in proposito distinguere il profitto direttamente derivato dall'illecito penale dal corrispettivo conseguito per l'effettiva e corretta erogazione delle prestazioni svolte in favore della stessa amministrazione, le quali non possono considerarsi automaticamente illecite in ragione dell'illiceità della causa remota (Sez. 6, 26/03/2009 n. 17897 Rv. 243319; Sez. 6, 17/03/2009 n. 26176 Rv. 244522).

10. Tanto premesso, si deve rilevare che il provvedimento impugnato risulta essersi conformato ai principi di diritto innanzi esposti.

Ed infatti, rilevato che il delitto per cui si procede è un'ipotesi di corruzione propria e che questa si configura chiaramente come un "reato in contratto", è corretto aver limitato l'oggetto del sequestro preventivo ai fini della confisca per equivalente al solo profitto netto del contratto posto a valle dell'attività corruttiva.

L'esecuzione del contratto di appalto che l'Angelucci si è illegittimamente aggiudicato non è attività in sé illecita (eventualità che, invece, determinerebbe la genetica illiceità di tutte le prestazioni che ne derivino), ma costituisce legittima attuazione di un rapporto contrattuale tutt'al più annullabile; con la conseguenza che il valore che può essere sottoposto a confisca è rappresentato unicamente dal guadagno conseguito in esito all'esecuzione dello scambio sinallagmatico, al netto dei costi sostenuti per l'effettuazione della prestazione di cui ha



fruito la P.A.

Per tali motivi il ricorso della Procura della Repubblica di Bari deve essere rigettato.

P. Q. M.

rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 dicembre 2011.

Il Consigliere est.

(dott. Cosimo D'Arrigo)

Il Presidente

(dott. Giuliano Casucci)

