

La questione relativa alla inconfiscabilità del bene in quanto appartenente alla persona giuridica priva di capacità penale.

Ritiene il Collegio non condivisibili gli argomenti difensivi sul punto.

Pacifico che l'estraneità al reato, di cui all'art. 322 ter comma 1 c.p., non è limitata alla assenza di concorso nella commissione del reato ma si estende anche alla assenza di benefici dalla commissione del reato. In altre parole non può ritenersi estraneo il soggetto che dal reato, commesso da altri, abbia comunque tratto beneficio (sul punto si vedano, tra le altre, Cass. Sez. II n. 31989 del 14/6/06, Troso), ipotesi che ricorre nel caso in esame ove, a fronte della illecita attività dell'amministratore, il soggetto che ha beneficiato, in termini di risparmio sulla tassazione, è la società.

Si inserisce la problematica del D. L.vo 231/01 posto che il reato di cui all'art. 3 D.L.vo 74/00 non rientra tra i reati presupposto che detta normativa prevede per fare scattare la responsabilità dell'ente.

La non applicabilità del D.L.vo 231/01 renderebbe, secondo la difesa, la persona giuridica esente da responsabilità e priva di capacità penale con conseguente inapplicabilità della confisca per equivalente (sanzione e non misura di sicurezza) e, quindi, renderebbe illegittimo il sequestro preventivo prodromico.

Il problema ha avuto differenti approcci.

Rileva il Collegio che l'art. 322 ter c.p. opera al di fuori dell'ambito di applicazione del D.L.vo 231/01 in quanto la finalità della norma è quella di colpire l'illecito profitto conseguito dal reo, ovunque si trovi, purchè rientri nella sua disponibilità e, pertanto, anche nel caso in cui sia confluito nel patrimonio di una persona giuridica non chiamata a rispondere ai sensi del D.L.vo citato.

E' chiaro, quindi, che occorre verificare se sussista il presupposto della disponibilità.

Ciò che difetta, e che rende illegittimo il decreto impugnato, è proprio quest'ultimo, ossia la disponibilità del bene (la somma in sequestro) in capo agli indagati.

Prende atto il Collegio di un orientamento della Cassazione che ritiene che nel concetto di disponibilità possa essere ricondotta anche la gestione dei beni sociali da parte del rappresentante (Cass. Sez. III n. 28731 del 7/6/11, soc. coop. Burlando r.l.).

Ritiene il Tribunale che il concetto di disponibilità debba essere ricondotto al potere di disporre in modo diretto ed autonomo del bene senza limitazioni, interventi di terzi soggetti e senza che il soggetto agente debba, sostanzialmente, rendere conto e rispondere del proprio operato ad altri.

La norma stessa stabilisce che, ove non sia possibile la confisca del prezzo o del profitto del reato, potranno aggredirsi i beni, per un valore equivalente al prezzo (o al profitto come è stato acclarato dalla giurisprudenza), che si trovano nella disponibilità del reo.

12

La ratio, pertanto, è quella di impedire al reo di beneficiare comunque dell'illecito.

In questa ottica è chiaro, pertanto, che in tanto è possibile procedere alla confisca per equivalente in quanto si colpisca un bene rientrante nel patrimonio del reo o in quello di soggetti diversi, tra cui persone giuridiche, che siano del tutto riconducibili allo stesso (è l'ipotesi delle cd società schermo utilizzate dalla persona fisica per realizzare un profitto personale e per porsi al riparo da provvedimenti ablativi dello stesso).

Nel caso in esame non sussiste una disponibilità in capo agli indagati nei termini suddetti nè certamente può ritenersi U[REDACTED] una società schermo utilizzata dagli indagati per ottenere un personale illecito arricchimento.

Può dirsi che la gestione del bene sociale non comporta una disponibilità immediata del bene (in quanto non appartiene alla persona fisica) ma solo mediata e, come tale, non riconducibile al concetto dell'art. 322 ter.

Dall'esame dello statuto di U[REDACTED] spa, prodotto dal PM alla udienza di discussione, emerge che l'amministratore delegato (P[REDACTED] al tempo della commissione del reato) ha poteri che gli vengono conferiti da un Consiglio di Amministrazione che conserva, a sua volta, poteri non delegabili.

L'A.D., pertanto, agisce ed opera in un ambito complesso e variegato ragion per cui non può ritenersi che il medesimo (così come gli altri indagati riconducibili al gruppo Unicredit e operanti con le varie qualifiche di cui alla incolpazione, diverse da quella di A.D. di U[REDACTED] spa) abbia la disponibilità dei beni sociali nei termini suddetti.