

Nell'ambito dello stesso unico procedimento soggettivamente cumulativo, (proc. n. 2785/2018 R.G.N.R.) il Tribunale ha altresì sequestrato in funzione della confisca per equivalente la somma di 2.044.750,00 euro - considerata profitto derivante dallo stesso reato di corruzione e dallo stesso illecito - nei riguardi della società (omissis) s.r.l., e nei confronti di una serie di persone fisiche (le stesse), fra cui anche (omissis) (omissis).

L'ipotesi accusatoria, per la quale sono state emesse - oltre alle misure reali per cui si procede - anche misure cautelari personali, è che (omissis), Presidente della Provincia di Taranto, in concorso con tale (omissis), 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 (omissis) in favore della società (omissis) s.r.l. ed in violazione del principio di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

(omissis), in corrispettivo di detto atto, avrebbe:

a) ricevuto la somma di 5000 euro al mese da (omissis), procuratore speciale della società (omissis) s.r.l. per il tramite di tale (omissis) (omissis), amministratore di fatto della società (omissis) SRL: la provvista di detta somma sarebbe stata creata mediante contratti di prestazione di servizi da parte di (omissis) s.r.l. in favore di (omissis) 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 un'autovettura - poi in effetti ricevuta - 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.

Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Taranto aveva disposto il sequestro preventivo degli stessi beni, ma il Tribunale del riesame aveva annullato i decreti emessi nei riguardi di alcuni coindagati (tali (omissis)), mentre aveva confermato i decreti emessi nei riguardi degli altri coindagati, disponendo la trasmissione degli atti, ai sensi dell'art. 27 cod. proc. pen., al Tribunale quale giudice procedente per le posizioni di (omissis) e (omissis).

Nei confronti di (omissis) il 2.8.2019 è stato emesso decreto di giudizio immediato.

2. Ha proposto ricorso diretto per cassazione il difensore dell'imputato articolando tre motivi.

2.1. Con il primo si deduce violazione di legge in relazione all'art. 27 cod. proc. pen.

Si sostiene che il Tribunale del riesame, nel confermare gli originari decreti, avesse disposto in data 9.6.2020 la trasmissione degli atti al Tribunale di Taranto quale giudice

competente a procedere, e che il Tribunale, tuttavia, avrebbe provveduto solo il 2.7.2020, quindi dopo il decorso del termine di 20 giorni previsto dall'art. 27 cod. proc. pen. a pena di inefficacia della misura, decorrente dal giorno della emissione della pronuncia di incompetenza.

La misura cautelare, secondo il ricorrente, sarebbe divenuta inefficace.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di norme processuali previste a pena di inutilizzabilità.

Si sostiene che il Tribunale, ai fini della determinazione dell'entità del profitto, avrebbe fatto riferimento al contenuto del decreto di sequestro del Giudice per le indagini preliminari emesso il 10.3.2020, il quale, a sua volta, richiamava una informativa della Guardia di Finanza (la n. 189471 del 16/04/2019) e una consulenza tecnica (quella redatta dall'ing. (omissis)); rispetto a questi atti sarebbe stata formulata al Tribunale del riesame una questione di inutilizzabilità, poi assorbita per effetto dell'accoglimento della questione pregiudiziale relativa alla competenza.

Sulla base di tale presupposto, si ripropone la questione relativa alla inutilizzabilità degli atti indicati per essere stati compiuti dopo il decorso del termine di durata dei termini per le indagini preliminari.

Si segnala, con una serie di allegati al ricorso, che (omissis) sarebbe stato iscritto nel registro delle notizie di reato quanto al presente procedimento:

- a) l'11.4.2018 per il reato di cui all'art. 416 cod. pen.;
- b) il 24.4.2018 per il reato di tentata corruzione - commesso in luogo ed in tempo in corso di accertamento;
- c) il 26.7.2018 per i reati di corruzione commessi nell'aprile del 2018 ed in data in corso di accertamento;
- d) il 23.8.2018 per il reato di cui all'art. 353 cod. pen.;
- e) il 27.3.2019 per il reato di corruzione commesso in (omissis) in epoca anteriore e prossima al (omissis).

Si aggiunge che:

-con richiesta del 8.4.2019 i Pubblici ministeri avevano chiesto al Giudice per le indagini preliminari, ai sensi degli artt. 405, comma 2 - 407, comma 2, lett. a) n. 7) cod. proc. pen., una proroga del termine di durata delle indagini sul presupposto che l'11.4.2019 fosse scaduto il termine di un anno dal giorno dell'iscrizione della notizia per il reato associativo),

- l'art. 405, comma 2, cod. proc. pen. fa riferimento all'art. 407, comma 2) lett. a), per individuare le ipotesi in cui il termine entro il quale il Pubblico Ministero deve esercitare l'azione penale è di un anno;

- l'art. 407, comma 2) lett. a), nel prevedere i casi in cui il termine di durata massima delle indagini preliminari è di due anni, richiama al n. 7) l'art. 416 cod. pen. "nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza";

- l'art. 380, comma 2, lett. m), che disciplina i casi di arresto obbligatorio in flagranza, fa a sua volta riferimento alle condotte di promozione, direzione, costituzione e organizzazione previste dall'art. 416, commi 1-3 cod. proc. pen. " se l'associazione è diretta alla commissione di più delitti fra quelli previsti dal comma 1 lett. a)- b)- c)- d)- f)- g)- i) dello stesso comma.

Nel caso di specie, si evidenzia, il reato associativo, per il quale si era proceduto alla iscrizione della notizia di reato, sarebbe stato finalizzato non a compiere uno dei delitti richiamati dall'art. 380 cod. proc. pen., quanto, piuttosto, alla corruzione.

Da tale articolata ricostruzione si fa discendere l'assunto secondo cui il termine "base" entro cui il Pubblico Ministero avrebbe dovuto esercitare l'azione penale per il reato associativo per il quale si era proceduto alla iscrizione della notizia di reato, non sarebbe stato di un anno, ai sensi dell'art. 405, comma 2, cod. proc. pen., ma di soli sei mesi e, dunque, al momento in cui fu chiesta la proroga il termine in questione sarebbe ~~stato~~ già decorso, con conseguente inutilizzabilità degli atti successivi alla scadenza del termine di sei mesi dall'ultima iscrizione del 23.8.2018, perentorio il 23.2.2019 (la consulenza valorizzata ai fini della quantificazione del profitto sarebbe del 39.5.2019).

Né, si aggiunge, potrebbe farsi riferimento alla iscrizione del 27.3.2019, essendo questa una "mera riformulazione" (così il ricorso) di quella del 23.8.2018; detta circostanza emergerebbe dalla nota, allegata al ricorso, depositata dal Pubblico Ministero nel corso del procedimento di riesame celebrato nei riguardi del coindagato (omissis).

Quella del 27.3.2019, dunque, non sarebbe una nuova notizia di reato da cui far decorrere un nuovo termine di indagine.

In tale contesto, si conclude, il provvedimento cautelare, depurato dagli elementi derivanti dagli atti di indagine inutilizzabili perché tardivi, sarebbe monco di una parte essenziale, quale quella relativa alla determinazione del profitto.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge quanto alla determinazione del profitto e del nesso di derivazione tra i beni sequestrati ed il reato di corruzione.

Il Tribunale avrebbe fatto coincidere il profitto, da una parte, con il ricavo lordo della società (omissis), derivante dai conferimenti effettuati in discarica nel periodo aprile 2018 - febbraio 2019, e, dall'altra, con le somme derivanti dalla esecuzione dei contratti di sanificazione e pulizia stipulati da (omissis) con la stessa (omissis).

Richiamando la distinzione tra reato - contratto e reato in contratto, osserva il ricorrente, quanto a (omissis), che i ricavi sarebbero derivanti dai conferimenti di rifiuti effettuati dai clienti della società nel sito di (omissis), sulla base di autonomi rapporti contrattuali non "toccati" dalla presunta corruzione e relativi allo smaltimento dei rifiuti presso la discarica.

Si tratterebbe di rapporti commerciali successivi, di per sé non illegali, non derivanti in via diretta ed immediata dalla presunta corruzione e la Provincia di Taranto non avrebbe avuto nessun ruolo in questo segmento di attività.

Dunque, un'attività lecita di impresa, non coincidente con il reato ed il profitto dovrebbe essere riconducibile solo al vantaggio derivante dall'attività illegale; in tale contesto sarebbe inspiegabile, a dire dell'indagato, la mancata considerazione di quasi sei milioni di euro di costi documentati dalla stessa Guardia di finanza.

Analoghe considerazioni vengono formulate per il sequestro relativo alla società ^(omissis) (omissis), in relazione alla quale si è sostenuto che il profitto consisterebbe nell'utile tratto dai contratti stipulati con (omissis) in tal senso, il Tribunale avrebbe fatto riferimento al contenuto del decreto del Giudice per le indagini preliminari nella parte "relativa ai riscontri tecnici e contabili (cfr. informativa della G.d.F del 16.4.2019 e consulenza) ma detti atti sarebbero quelli, secondo il ricorrente, inutilizzabili per le ragioni già indicate.

Anche in questo caso, si aggiunge, difetterebbe ogni verifica sulla liceità ed effettività delle prestazioni eseguite tra i due soggetti privati, cioè tra le due società, e la configurabilità di un profitto derivante dal reato di corruzione.

Sotto ulteriore profilo, si deduce, quanto alla confisca diretta, che non vi sarebbe prova che nel patrimonio di (omissis) sia confluito denaro costituente profitto del reato.

La possibilità di confiscare in via diretta il denaro, pur nel senso interpretato dalle Sezioni unite con la sentenza Lucci, cioè slegato dal nesso di derivazione dal reato, presuppone sempre che quel denaro sia entrato nella sfera del soggetto che subisce il sequestro

Nel caso di specie, mancherebbe la prova che il patrimonio del ricorrente si sia accresciuto dal profitto del reato; dunque non sarebbe stato possibile il sequestro delle somme dei conti correnti ai fini della confisca diretta del profitto, ma al più solo per equivalente.

3. Sono state presentate memorie nell'interesse del ricorrente con cui si riprendono e si sviluppano ulteriormente gli argomenti posti a fondamento dei motivi di ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato limitatamente al terzo motivo.

2. Il primo motivo è infondato.

Le Sezioni unite hanno chiarito come dall'inutile decorso del termine di venti giorni previsto dall'art. 27 cod. proc. pen. non derivi una sanzione processuale per l'inerzia dell'organo giudiziario competente, né discenda la perdita del potere da parte di questo di emettere l'ordinanza cautelare, in ragione di una sorta di decadenza che si verificherebbe per l'inosservanza di un termine perentorio.

Si è notato infatti come le ipotesi di decadenza espressamente previste dal codice riguardino le attività di parte, a cui sole è riconosciuta la facoltà di chiedere la restituzione nei termini stabiliti a pena di decadenza, e si è osservato quanto al Giudice, che questi può incorrere solo negli effetti derivanti dalle preclusioni.

Da tale premessa si è fatta discendere l'affermazione secondo cui la inosservanza del termine di venti giorni, di cui all'art. 27 cod. proc. pen., non origina né una sanzione processuale - che colpirebbe la sfera dei poteri del giudice rimasto inerte - e neppure una preclusione, ovvero la perdita di un potere processuale, non potendo affermarsi nella specie che il giudice abbia già esercitato, consumandolo, detto potere.

Il termine di venti giorni, di cui all'art. 27 cod. proc. pen., si è spiegato, attiene solo all'esecutività della misura adottata ma non concerne il potere - dovere del giudice competente di emettere l'ordinanza cautelare, non essendovi una preclusione sul punto.

Il giudice a cui sono trasmessi gli atti ha dunque facoltà di emettere, sulla base di un'autonoma valutazione delle condizioni legittimanti, ancorché desunte dagli stessi fatti, un provvedimento cautelare che ha una autonomia strutturale rispetto al precedente ad effetti interinali e che in realtà solo impropriamente può considerarsi di "conferma" o di "reiterazione" di quello precedente (Sez. U., n. 15 del 18/06/1993, Silvano, Rv. 194315; Sez. 2, n. 4045 del 10/01/2013, Nosenzo, Rv. 254306).

Nel caso di specie, il Tribunale, ricevuti gli atti per effetto della pronuncia di incompetenza del Giudice per le indagini preliminari, ha esaminato la richiesta del Pubblico Ministero (pag. 1) ed ha disposto un autonomo decreto di sequestro preventivo, sicché nessuna preclusione può essere nella specie configurata.

3. Il secondo motivo è inammissibile per aspecificità.

3.1. L'intera ricostruzione difensiva è fondata su due assunti.

Il primo è che in relazione al delitto associativo contestato nel presente procedimento il termine di durata delle indagini preliminari sarebbe stato di sei mesi, sicché, al momento in cui il Pubblico Ministero chiese la proroga, il termine in questione era già decorso e dunque non prorogabile.

Il secondo assunto è che la iscrizione della notizia di reato di corruzione avvenuta il 27.3.2019 avrebbe ad oggetto non una nuova notizia di reato da cui far decorrere un nuovo termine di durata delle indagini preliminari, ma una "mera riformulazione" (così il ricorso) della notizia iscritta il 23.8.2018.

Ne deriverebbe, secondo l'imputato, che il termine di durata delle indagini preliminari sarebbe decorso il 23.2.2019 e, dunque, tutti gli atti di indagine successivi a tale data sarebbero inutilizzabili; in particolare sarebbero inutilizzabili l'informativa della Guardia di Finanza del 16.4.2019 ed una consulenza tecnica il cui incarico sarebbe stato conferito il 30.5.2019

3.2. Si tratta di assunti, in parte, generici, e, in parte, che provano troppo.

L'affermazione secondo cui l'iscrizione del 27.3.2019 non avrebbe ad oggetto una nuova notizia di reato ma costituirebbe una mera riformulazione di quella iscritta il 23.8.2018 è obiettivamente generica, tenuto conto che: a) l'iscrizione del 23.8.2018 aveva ad oggetto la notizia del reato di cui all'art. 353 cod. pen., commesso "in (omissis) e (omissis) con condotta in itinere" (all. 9 ricorso); b) la notizia iscritta il 27.3.2019 aveva ad oggetto il reato di corruzione propria "commesso in (omissis) in epoca anteriore e prossima al (omissis)".

Dunque, quanto alla corruzione, una iscrizione avente ad oggetto un fatto - reato strutturalmente ulteriore e diverso, commesso in un contesto spazio temporale autonomo rispetto a quello per cui si era iscritta la notizia relativa all'art. 353 cod. pen. il 23.8.2018.

In tal senso sembra deporre la stessa annotazione del Pubblico Ministero, prodotta dal ricorrente (all. 10), da cui emerge che l'Autorità Giudiziaria dispose la iscrizione di un nuovo fatto - reato attribuito ad alcuni soggetti, solo in parte coincidenti con quelli rispetto ai quali si era proceduto ad iscrivere la precedente notizia per il diverso reato di cui all'art. 356 cod. pen.

Rispetto a tale quadro di riferimento, il richiamo dell'indagato alla memoria del 2.4.2019, depositata dal Pubblico Ministero per l'udienza di riesame del 2.4.2019, rivela la sua strutturale genericità.

Prescindendo da ogni valutazione sulla correttezza giuridica degli assunti del Pubblico Ministero contenuti in quella memoria, ciò che in questa sede rileva è che anche da quella memoria non emerge affatto che l'iscrizione per il reato di corruzione propria del 27.3.2019 fosse in realtà una mero aggiornamento della precedente iscrizione.

Ne deriva che l'assunto difensivo, secondo cui gli atti di indagine indicati sarebbero inutilizzabili perchè successivi al decorso del termine di durata delle indagini preliminari è del tutto sfornito di prova.

Non diversamente, per quel che concerne la utilizzabilità della informativa della Guardia di Finanza del 16.4.2019, l'assunto difensivo è aspecifico ove pure si volesse ritenere che il termine di durata delle indagini fosse davvero decorso il 23.2.2019.

Per la verifica del rispetto del termine stabilito dall'art. 405 cod. proc. pen. deve aversi infatti riguardo al momento in cui i singoli atti di indagine sono compiuti e non a

quello, eventualmente successivo, del loro deposito (Sez. 2, n. 40409 del 2008, Scatena, Rv. 241870; Sez. 2, n. 10664 del 27/09/1997, Poli, Rv. 202945).

Con particolare riguardo alle informative di polizia giudiziaria, al fine della verifica della inutilizzabilità prevista per gli atti compiuti dopo la scadenza del termine di durata per le indagini preliminari, deve farsi riferimento alla data in cui i singoli atti di indagine sono posti in essere e non a quella del deposito della informativa che li riassume (Sez. 5, n. 19553 del 25/03/2014, Naso, Rv. 260403).

Sono dunque sottratte alla disciplina dei termini di durata delle indagini le informative di polizia giudiziaria che costituiscono una mera elaborazione dell'attività precedentemente svolta, come ad esempio le note meramente riassuntive o conclusive della polizia giudiziaria, che, pur compiute dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari, non sono inutilizzabili (Sez. 3, n. 4089 del 20/01/2012, Van Den Heule, Rv. 251974) .

La questione che si pone, dunque, è innanzitutto quella relativa alla individuazione della data in cui i singoli atti di indagine sono compiuti e, successivamente, quella delle condizioni e dei requisiti in presenza dei quali una informativa di polizia debba considerarsi meramente riproduttiva, ricognitiva, rielaborativa di singoli atti di indagine autosufficienti, ovvero abbia una sua autonoma portata investigativa che prescinde dagli atti di indagine pur in essa richiamati.

Al riguardo, non possono considerarsi meramente ricognitive, e perciò sottratte ai termini di cui all'art. 405 cod. proc. pen., le informative che sono sì rielaborative di atti già trasmessi ed inseriti nel fascicolo del pubblico ministero, ma il cui contenuto e attitudine probatoria, tuttavia, si colora ed assume un rilievo diverso e più specifico a seguito dell'inoltro, con la informativa riepilogativa, di altri atti, documenti o materiale "latamente" probatorio, precedentemente non inserito nel fascicolo del pubblico ministero.

Si tratta di informative contenenti elementi o atti che contribuiscono ad attribuire all'atto già acquisito una valenza probatoria che non emerge dalla valutazione autonoma di quest'ultimo.

Come hanno chiarito le Sezioni Unite della Corte di cassazione, gli elementi probatori di un atto possono non manifestare immediatamente e in modo evidente il loro significato: essi spesso devono essere interpretati, posti in connessione con altri elementi emergenti in altri atti.

Il solo fatto che un atto di indagine sia già in possesso degli organi delle indagini non dimostra di per sé che questi ne abbiano individuato la sua completa ed esatta portata; è possibile che la conoscenza di detta portata, la sua esatta valenza investigativa e latamente probatoria emergano solo dalla elaborazione di altri atti solo successivamente portati alla cognizione della Autorità inquirente.

È possibile che un'informativa di polizia giudiziaria sia ricognitiva di atti già esistenti, ma si accompagni ad altri atti che attribuiscono a quelli già presenti nel fascicolo del Pubblico Ministero una valenza diversa e maggiore rispetto a quella che era stata riconosciuta loro (cfr., Sez. U., n. 14535 del 19/12/2006, dep. 2007, Librato).

Tale tipologia di informativa ha una sua valenza investigativa autonoma ed è sottoposta alla disciplina dei termini di durata della indagini preliminari (Cfr., Sez. 6, n. 9386 del 14/12/2017, dep. 2018, Caridi, Rv. 272728).

In tale quadro di riferimento il motivo di ricorso rivela la sua genericità strutturale, non essendo stato dedotto alcunchè né sul contenuto della informativa di polizia giudiziaria, né sugli atti di indagine in relazione ai quali essa è stata redatta.

4. E' invece fondato il terzo motivo di ricorso.

4.1. Secondo il Tribunale, rispetto alla determina dirigenziale della Provincia di Taranto del 5 aprile 2018 – con la quale si disponeva in favore della società (omissis) (omissis) l'ampliamento della discarica di (omissis) - il profitto derivante dal reato di corruzione e dall'illecito attribuito all'ente sarebbe costituito, per detta società, dall'utile lordo conseguito nel periodo successivo, e, quanto, alla società (omissis) nell'intero utile lordo, cioè dal corrispettivo dei contratti da questa stipulati con la società (omissis) (omissis) .

Secondo il Giudice, l'indicata quantificazione del profitto, ammontante per la società (omissis) in 26.273.298,13 euro e per la società (omissis) in 2.044.750 euro discenderebbe dal fatto che nella specie si sarebbe in presenza di un c.d. reato contratto - la corruzione - che, dunque, consentirebbe di prescindere di valutare gli eventuali vantaggi conseguiti dalla parte contrattuale in favore della quale sono state eseguite le prestazioni dal soggetto coinvolto nel reato.

Nel caso di specie, non è peraltro in contestazione che il profitto sia stato calcolato, quanto alla società (omissis) , facendo riferimento ai dati acquisiti dalla Guardia di Finanza nel corso di un controllo fiscale ai fini dell'IVA: nella specie, si sono verificati i ricavi percepiti nel corso del 2018 -e, in particolare, dal momento in cui è stato deliberato l'ampliamento della discarica- fino a febbraio 2019, facendo riferimento alla voce di bilancio "Trasposto e smaltimento rifiuti", si sono raffrontati i dati in questione con quelli precedenti alla delibera con cui fu autorizzato l'ampliamento della discarica e si è determinato il profitto, facendolo coincidere con i ricavi, senza prendere in considerazione i costi.

4.2. Si tratta di una impostazione non condivisibile per più ragioni.

Quanto alla società (omissis) , per la quantificazione del profitto si è fatto riferimento ai rapporti contrattuali intercorsi tra la società in questione e una serie di soggetti interessati a conferire i rifiuti nella discarica.

Dunque si è quantificato il profitto valorizzando non il rapporto tra la società e la Provincia di Taranto, cioè tra i soggetti che erano stati direttamente (la società) o indirettamente (la Provincia per mezzo del suo Presidente) coinvolti nel patto corruttivo, ma i contratti stipulati dall'ente - nell'interesse o a vantaggio del quale la corruzione sarebbe stata commessa - e terzi estranei al patto corruttivo.

Una corruzione, per così dire, "a monte", esterna rispetto ai contratti da cui sarebbe derivato il profitto: un fatto corruttivo che ha consentito al corruttore o, meglio, all'ente nell'interesse ed a vantaggio del quale il reato presupposto sarebbe stato commesso, di stipulare con altri soggetti un determinato numero di contratti che hanno prodotto un incremento dei ricavi della società (omissis) e, dunque, del corruttore.

4.3. Il tema involge innanzitutto la nozione di profitto derivante a 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 nell'occasione 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 ancora 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 sequestrabile deve essere direttamente derivante dal reato.

4.4. Sulla base di tale 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. U, n. 26654 del 27/03/2008, Fisia Impianti s.p.a. e altri, Rv. 239924).

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 fu invece dedicato all'approfondimento di possibili deroghe al principio generale.

La Corte giunse all'enucleazione di una "regola di esclusione": 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 - da quelli in cui la legge penale punisce, invece, il comportamento di una parte soltanto nella fase pregressa o in quella esecutiva, 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".

4.5. La distinzione tra reato - contratto e reato- in contratto attiene alla definizione dei rapporti tra norme di comportamento e norme di validità contrattuale e, in

particolare, alla distinzione 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, ancorchè 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 attiene 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).

4.6. Applicando i principi indicati al caso di specie, è evidente che i contratti stipulati tra (omissis) e i soggetti terzi rispetto al patto corruttivo non possono considerarsi nulli, atteso che la loro conclusione ed il loro contenuto non sono illeciti e la loro struttura non è frutto di alcuna violazione; ciò che rileva nella specie è semmai la condotta tenuta da una delle parti contraenti - la società (omissis) - nella fase precedente alla formazione dell'accordo: una condotta peraltro che può non essere in danno dell'altro contraente.

I contratti in esame cioè non coincidono con il fatto corruttivo intercorso tra una sola delle parti negoziali ed un altro soggetto, ma, semplicemente, presuppongono l'illecito, nel senso che la loro ragione trova collocazione, in tutto o in parte, nel patto corruttivo stipulato da uno dei contraenti con un altro soggetto.

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

4.7. Nel caso di specie, il profitto del "corruttore", in realtà, ha innanzitutto una dimensione accrescitiva, che, tuttavia, consiste non nell'ammontare complessivo dei ricavi conseguiti dalla società, ma nella possibilità per l'ente di far conferire, per effetto della corruzione, una maggiore quantità di rifiuti nella discarica; il profitto si identifica con le maggiori somme introitate rispetto a quelle che sarebbero state incassate se la quantità di rifiuti conferibili non fosse stata ampliata per effetto del fatto corruttivo.

L'oggetto della delibera frutto della corruzione attiene all'ampliamento della discarica e, dunque, il profitto derivante dal reato consiste nel maggior numero di contratti che, altrimenti, non sarebbero stati stipulabili, ovvero nello stesso numero di contratti ma posti in essere con un oggetto più ampio, cioè per un quantitativo maggiore di rifiuti conferibili e dunque produttivi di maggiori ricavi.

Ciò che deve essere determinato è il vantaggio che la società, nel cui interesse o nel cui vantaggio la corruzione sarebbe stata commessa, ha tratto per effetto del conferimento in discarica di una maggiore quantità di rifiuti rispetto a quella che sarebbe stata realizzata senza l'illegittimo ampliamento.

Nell'ambito dei maggiori ricavi individuati nel modo indicato, occorre poi verificare come il programma obbligatorio dei contratti sia stato attuato, se cioè i contratti siano stati eseguiti correttamente, se l'altro contraente abbia subito una lesione dei suoi diritti, se vi siano stati inadempimenti qualitativi e quantitativi da parte della società (omissis) (omissis) in tale indagine occorre applicare il principio indicato dalle Sezioni unite e cioè 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.

Sotto ulteriore profilo, ai fini della esatta individuazione e quantificazione del profitto, possono assumere rilievo nella specie anche eventuali mancati esborsi da parte della società.

Il tema attiene al se, per effetto della maggiore capacità recettiva di rifiuti conseguente all'ampliamento della discarica, occorresse adeguare quest'ultima e gli impianti, se il processo di smaltimento dovesse essere modificato, adattato, conformato al "fatto nuovo"- cioè all'ampliamento- ed eventualmente, posto che ciò dovesse fatto, se siano stati compiute, in tutto o in parte, dette opere, atteso che, diversamente anche il risparmio di spesa conseguito dalla società assumerebbe rilievo in termini di profitto.

Sul punto l'ordinanza deve essere annullata.

4.8. Non diversamente, quanto alla società (omissis), 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 i contratti per i quali si procede trovino la loro causa giustificativa

nel reato di corruzione; c) in che limiti i contratti siano stati adempiuti; d) in che misura quindi 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.

4.9. È invece infondato il terzo motivo di ricorso nella parte residua, essendo stato disposto il sequestro nei confronti del ricorrente solo in funzione della confisca per equivalente (cfr. dispositivo del provvedimento di sequestro).

Il Giudice del rinvio, in applicazione dei principi indicati, procederà a rideterminare il profitto del reato facendone derivare le necessarie conseguenze giuridiche.

P. Q. M.

Annulla l'ordinanza impugnata, limitatamente alla quantificazione del profitto del reato e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Taranto competente ai sensi dell'art. 324, co.5, c.p.p.

Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 17 dicembre 2020.

Il Consigliere estensore

Pietro Silvestri

Il Presidente

Anna Petruzzellis

