

Penale Sent. Sez. 2 Num. 37590 Anno 2019

Presidente: RAGO GEPPINO

Relatore: MANTOVANO ALFREDO

Data Udiienza: 30/04/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

GIULIVI DAVIDE nato a MARTINENGO il 01/09/1969

VELOTTI PASQUALE nato a SERRACAPRIOLA il 06/09/1958

avverso la sentenza del 11/12/2018 del GIP TRIBUNALE di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere ALFREDO MANTOVANO;

lette le conclusioni del PG.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 11/12/2018 il GUP del TRIBUNALE di MILANO applicava a GIULIVI Davide e a VELOTTI Pasquale la pena da ciascuno concordata, il primo in relazione ai delitti di ricettazione, di riciclaggio e di fraudolenta attribuzione di valori, il secondo in relazione al delitto di riciclaggio e di fraudolenta attribuzione di valori, riuniti tutti per continuazione, commessi fra il 2013 e il 2015, e disponeva la confisca di denaro, beni e altre utilità nei confronti di GIULIVI per un valore equivalente a 270.000 euro e nei confronti di VELOTTI per un valore equivalente a 520.000 euro. A entrambi è stato addebitato di aver ricevuto da tale ROSSI Laurence denaro provento del traffico di stupefacenti e di averlo il primo riciclato attraverso l'acquisto di un immobile di proprietà di SICIS s.r.l., società di cui GIULIVI era amministratore unico, e di averlo fittiziamente intestato, d'intesa con ROSSI, alla ILPE s.r.l., e il secondo acquistando un immobile di proprietà di MAXIM s.r.l., di cui lo stesso VELOTTI era amministratore unico, intestandolo fittiziamente a tale società.

2. GIULIVI propone ricorso per cassazione per quanto segue:

- come primo motivo, deduce violazione dell'art. 606 lett. c) cod. proc. pen. in relazione agli art. 648 quater cod. pen. e 448 co. 2 bis cod. proc. pen. perché, premesso che la confisca non è stata oggetto di accordo (quest'ultimo era limitato alla pena) e quindi non sussistono i limiti di cui all'art. 448 co. 2 bis cod. proc. pen., GIULIVI ha compiuto l'attività illecita attribuitagli non in proprio, bensì quale rappresentante della SICIS s.r.l., e pertanto il profitto del riciclaggio è andato a tale società, non invece al ricorrente. Ne consegue che il provvedimento ablatorio avrebbe dovuto interessare la società anzidetta, peraltro destinataria di sequestro da parte del TRIBUNALE di MILANO-sez.mis.prevenzione;
- come secondo motivo, deduce violazione delle medesime disposizioni di legge, poiché il profitto oggetto di confisca, in quanto costituito nella specie da denaro contante, avrebbe dovuto essere recuperato direttamente da SICIS s.r.l. perché beneficiaria dell'utilità.

VELOTTI propone ricorso per cassazione deducendo come unico motivo la violazione dell'art. 648 quater co. 1 cod. pen. perché, premesso che le confische disposte nei confronti dei due imputati attengono alla compravendita del medesimo immobile, il provvedimento ablatorio avrebbe dovuto essere coerente con tale realtà obiettiva. Per la difesa il valore determinato ai fini della confisca - 420.000 euro quanto al corrispettivo per l'immobile e 100.000 euro quanto alla ristrutturazione dell'appartamento - risponde solo alle dichiarazioni del chiamante in correità ROSSI Laurence, ma sarebbe svincolato da qualsiasi prova scritta. Costituirebbe quindi una contraddizione, sempre ad avviso della difesa, precludere in sede civile la testimonianza quale prova esclusiva dei pagamenti in denaro e ammetterla invece in sede penale. Aggiunge la difesa che: a) non sarebbe entrato nella contestazione di riciclaggio l'importo di 100.000 euro usato per i lavori di ristrutturazione, b) il rogito di vendita indica in 270.000 euro il valore dell'immobile in questione, e tale esso sarebbe, c) la confisca avrebbe dovuto interessare direttamente l'immobile sito a Bollate, v. S Benardo n. 73, peraltro sottoposto a sequestro da parte del TRIBUNALE di MILANO-sez.mis.prevenzione, d) a VELOTTI e a GIULIVI sarebbe stato imputato l'intero importo di 270.000 euro oggetto di riciclaggio, che invece andava suddiviso per ciascuno.

Entrambi i ricorrenti chiedono l'annullamento della sentenza del GUP di MILANO nella parte riguardante la confisca. In data 5/04/2019 il PROCURATORE GENERALE di questa S.C. ha depositato una propria memoria. In data 17/04/2019 VELOTTI ha presentato nuovi motivi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La sentenza impugnata va annullata quanto alla confisca, con rinvio per un nuovo giudizio a un diverso giudice monocratico del TRIBUNALE di MILANO.

1. Per il corretto inquadramento della vicenda vanno premessi i principi generali elaborati in tema di confisca per equivalente. Questa S.C. a Sezioni Unite, con sentenza n. 31617 del 26/06/2015 dep. 21/07/2015 Rv. 264437-01 imputato Lucci, ha sancito che "la *ratio essendi* della confisca di valore o per equivalente, sta (...) nella impossibilità di procedere alla confisca "diretta" della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato. La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la conseguente necessità, per l'ordinamento, di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il "beneficio" che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale, attraverso una misura ripristinatoria che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, deprivandolo del *tantundem* sul piano monetario". Nella medesima direzione Sez. U, Sentenza n. 10561 del 30/01/2014 dep. 05/03/2014 Rv. 258647-01 imputato Gubert et alios.

"La confisca per equivalente - sempre secondo Sezioni Unite imp. Lucci - (...) viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza (*ex plurimis*, Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013, Adami, Rv. 255037; Sez. 3, n. 18311 del 06/03/2014, Cialini, Rv 259103; Sez. 3, n. 23649 del 27/02/2013, D'Addario, Rv. 256164)".

Sempre secondo questa S.C., Sez. 1 sentenza n. 23716 del 15/12/2016 dep. 12/05/2017 Rv. 270112-01 imputato Soddu, "la confisca per equivalente (...) differisce dalle pene accessorie perché persegue lo scopo di ripristinare la situazione economica del reo, qual era prima della violazione della legge penale, privandolo delle utilità ricavate dal crimine commesso e sottraendogli beni di valore ad esse corrispondenti senza esplicitare alcuna funzione preventiva,

diversamente da quanto accade per le pene accessorie e le misure di sicurezza, compresa la stessa confisca diretta del prezzo o profitto del reato. In altri termini, come ben evidenziato nella pronuncia Sez. U., Lucci, citata, il prezzo o il profitto del reato costituisce soltanto il paradigma cui rapportare l'incidenza ablativa della confisca perché il bene che vi è sottoposto non è collegato da un nesso di derivazione dal reato ed è il patrimonio del condannato a subirne l'effetto in dipendenza della condanna, così come accade per la pena principale irrogata con la sentenza che accerta la responsabilità penale" (in senso conforme, fra le altre, Sez. 6 sentenza n. 24156 del 16/01/2018 imputato Cuomo; Sez. 2 sentenza n. 45324 del 14/10/2015 imputato Soddu).

Essendo sicura la natura di sanzione penale propria della confisca per equivalente (Corte cost. sentenza n. 97/2009, Sezioni Unite sent. n. 18374/2013; Corte EDU, Welch v. R.U., 9 febbraio 1995, Sud Fondi contro Italia, 30 agosto 2007, Varava contro Italia 29/10/2013), in coerenza con tale qualifica ne è stata ritenuta l'irretroattività (Cass. 11768/2012), per essa sono precluse interpretazioni estensive o analogiche (Sezioni Unite, n. 38691/2009) e non è applicabile allorché sia dichiarata la prescrizione del reato (Sezioni Unite, n. 31617/2015). La natura sanzionatoria comporta che la confisca per equivalente non possa essere disposta per un valore superiore al profitto del reato: in caso contrario ci si trova di fronte alla irrogazione di una pena illegale, il cui importo va ridotto dal giudice, anche ex officio.

Per Sez. 3 sentenza n. 46049 del 28/03/2018 dep. 11/10/2018 Rv. 274697-02 imputato CARESTIA CHRISTIAN, "la confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dall'articolo 1, comma 143, I. n. 244 del 2007, ed ora prevista dall'articolo 12-bis d.lgs. n. 74 del 2000, ha natura eminentemente sanzionatoria (*ex multis*, Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013, Adani, Rv. 255037). La natura sanzionatoria della confisca per equivalente è stata affermata dalla Corte costituzionale che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui, prevedendo, per i reati tributari, la confisca obbligatoria per un valore corrispondente a quello del profitto, ha stabilito che essa non opera retroattivamente. Invero, la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro

applicazione, e possono essere, quindi, retroattive, sottolineando che a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente (Corte cost. n. 301 del 23/09/2009, Rv. 0034107). Logico corollario di tali approdi è che la confisca di valore, avendo natura eminentemente sanzionatoria, partecipa alla disciplina delle sanzioni penali, con la conseguenza che essa non può essere disposta ed eseguita per un valore superiore al profitto del reato, risolvendosi, in caso contrario, nell'applicazione di una pena illegale, alla quale sarebbe pienamente equiparabile, sicché, nel caso di superamento del valore confiscato rispetto al prezzo o profitto del reato, l'importo deve essere ridotto anche d'ufficio".

3. L'oggetto della confisca per equivalente corrisponde pertanto al valore del vantaggio patrimoniale realmente percepito dall'autore del reato, secondo quanto sottolineato anche da Sez. 2 sentenza n. 50982 del 20/09/2016 dep. 30/11/2016 Rv. 268729-01 imputati Douma e altri: "La confisca per equivalente ha ad oggetto il valore del vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall'autore del reato, assolvendo in tal modo ad una sostanziale funzione ripristinatoria della situazione economica, modificata a seguito della commissione del reato; ne consegue che il giudice, nell'applicare il provvedimento ablatorio, deve determinare la somma di denaro costituente il prezzo, il prodotto o il profitto/vantaggio effettivamente ottenuti dall'attività illecita." Il caso preso in esame da tale pronuncia riguardava il riciclaggio di quattro ciclomotori: la S.C. ha annullato senza rinvio la decisione che, nel disporre la confisca per equivalente, si era limitata a considerare il valore commerciale di tali beni, senza tener conto che questi ultimi erano stati tutti restituiti ai proprietari.

La decisione da ultimo menzionata, dopo aver premesso che "nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al primo comma (di cui all'art. 240 bis cod. pen.), il giudice ordina la confisca delle somme di danaro, dei beni o delle utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato", precisa che "poiché i ciclomotori di provenienza furtiva sono stati restituiti agli aventi diritto, il giudice ha disposto la confisca per equivalente dei due automezzi, acquistati usati, il cui valore (...) è stato ritenuto corrispondente al valore dei ciclomotori trasportati.

Ma, nel disporre la confisca a tale titolo, il Tribunale non ha fornito alcuna indicazione né sullo stato dei ciclomotori (peraltro non nuovi, ma usati), né si è tenuto conto che, essendo stati restituiti tutti e quattro i ciclomotori, il valore commerciale degli stessi (seppur non indicato neppure in via presuntiva) non poteva essere considerato di per sé quale prodotto, profitto o prezzo del reato. Il Tribunale, per poter procedere alla confisca per equivalente, avrebbe infatti dovuto indicare quale era l'entità del vantaggio economico già conseguito o che gli imputati avrebbero comunque conseguito con l'attività illecita posta in essere." Infatti "costituisce consolidato principio di diritto quello secondo il quale la confisca per equivalente assolve ad una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile; in mancanza di qualsivoglia indicazione circa il prodotto, il prezzo o comunque il profitto/vantaggio da reato non (può) essere disposta la confisca per equivalente".

4. In coerenza con tali premesse, nel riciclaggio vanno tenute distinte e separate la somma o il bene oggetto di riciclaggio e il vantaggio coincidente col prodotto, col profitto o col prezzo che l'autore del riciclaggio ricava dalla sua attività criminosa, e costituisce un errore far corrispondere tale vantaggio al bene o al valore del bene oggetto del riciclaggio.

Esaminando il caso oggetto del presente giudizio, dalla lettura della sentenza del GUP del TRIBUNALE di MILANO emerge che le somme di 270.000 e di 520.000 euro, delle quali è stata ordinata la confisca per equivalente, sono derivate dal traffico di stupefacenti per i quali ROSSI è imputato. Emerge altresì che GIULIVI Davide e VELOTTI Pasquale hanno riciclato tali somme, vendendo a ROSSI immobili intestati alle società delle quali erano amministratori. La decisione del GUP di ordinare la confisca per equivalente ex art. 648 quater co. 2 del cod. pen. di tali somme in quanto costitutive del prodotto, del profitto o del prezzo del riciclaggio si pone pertanto in contrasto con i principi fin qui esposti, per l'evidente sovrapposizione operata fra l'oggetto del reato - 270.000 e di 520.000 euro - e il prodotto, il profitto o il prezzo di esso: quest'ultimo è necessariamente inferiore alle somme riciclate, a meno di non ritenere - ma non vi è alcun dato che lo autorizzi - che ROSSI non abbia tratto alcun profitto dal traffico di stupefacenti.

5. E' vero che tale errore non è stato dedotto neanche dai difensori che paiono condividere la sovrapposizione seguita dal GUP: il ricorso di GIULIVI (fg. 5) afferma che "il profitto illecito vada identificato nella somma di euro 270.000,00



che il sign. Rossi versò nelle mani del Giulivi Davide (...) per ottenere l'immobile di Seregno (...)", e il ricorso di VELOTTI contesta soltanto l'entità del prezzo corrisposto per immobile, che ammonterebbe a poco più della metà degli euro 520.000 che risultano dal capo di imputazione. E' tuttavia possibile procedere d'ufficio nonostante l'assenza di un apposito motivo di ricorso e benché per il resto i ricorsi siano inammissibili, poiché la porzione di confisca per equivalente applicata in più rispetto al profitto, al prodotto o al prezzo del reato di riciclaggio è - per le ragioni prima illustrate - pena illegale e non si verte in ipotesi di tardività del ricorso (Sez. 5 sentenza n. 27945 del 17/05/2018 dep. 18/06/2018 Rv. 273234-01 imputati Bonavita e altri. Sul tema dei rapporti tra inammissibilità, illegalità della pena e dovere di provvedere di ufficio, cfr. Sez. U, n. 47766 del 26/06/2015, Butera e altro, Rv. 265106; Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264207; Sez. 3, n. 6997 del 22/11/2017, dep. 2018, Rv. 272090; Sez. 5, n. 552 del 07/07/2016, dep. 2017, Jomle, Rv. 268593; Sez. 5, n. 46122 del 13/06/2014, Oguekemma, Rv. 262108).

6. Il carattere illegale della pena sta nel fatto, prima ricordato, che una cosa è il prodotto, il profitto o il prezzo che l'autore del riciclaggio trae dal reato che ha commesso, e altra e differente cosa è il bene riciclato. Nei confronti del "riciclatore" può essere disposta la confisca esclusivamente del prodotto, del profitto o del prezzo che egli ha tratto dal reato di riciclaggio che ha consumato, mentre nei confronti del "riciclante" può essere disposta la confisca del bene riciclato, sempre che ne sussistano i presupposti. La fattispecie concreta portata all'esame di questa S.C. non fa intravedere le ragioni per le quali il prodotto, il profitto o il prezzo che ciascun ricorrente, quale riciclatore, vengano fatti corrispondere per intero all'oggetto riciclato, e cioè alle somme di denaro prima specificate. Ne deriva che, avendo per quanto prima illustrato la confisca di valore natura sanzionatoria, essa partecipa del regime delle sanzioni penali, e quindi non può essere applicata per un valore superiore al profitto del reato: diversamente essa valica il confine della pena illegale. Poiché non è dato conoscere quale sia stato nella specie il profitto conseguito da GIULIVI e da VELOTTI, la sentenza in data 11/12/2018 il GUP del TRIBUNALE di MILANO va annullata con rinvio a un diverso giudice monocratico del TRIBUNALE di MILANO per nuovo giudizio che accerti l'ammontare del provento tratto dal riciclaggio dall'uno e dall'altro imputato, e quindi ordini la confisca degli importi costituenti l'esito di tale accertamento.

7. Gli altri motivi dei ricorsi restano assorbiti, e comunque sono estranei al tema preso in esame. In particolare, quanto alla questione sollevata nell'interesse di GIULIVI, va osservato che l'azione penale nei confronti della società, ai sensi

della legge n. 231/2001, è una prerogativa del P.M., e il ricorrente non può dolersi del suo mancato esercizio. Va comunque constatato, sulla scorta delle imputazioni - il cui contenuto è stato condiviso dal ricorrente perché posto a base dell'accordo -, l'inscindibilità della sua figura da quella delle società che hanno costituito gli strumenti per realizzare la ricettazione e l'interposizione fittizia. La questione invero non si pone quanto al capo 7), che contesta a GIULIVI di aver ricevuto da ROSSI denaro di provenienza illecita per un totale di 100.000 euro, suddiviso in due tranches di 50.000 euro ciascuna: in tal caso la condotta risulta anche formalmente realizzata di persona. Si pone invece quanto al capo 9), che qualifica lo stesso GIULIVI "amministratore di fatto" della ILPE s.r.l., precisando che essa è formalmente intestata al padre del ricorrente, GIULIVI Luigi e "appositamente costituita dal medesimo Davide GIULIVI, in accordo con ROSSI, allo scopo di attribuirle la titolarità di tutti gli immobili riconducibili alla proprietà di quest'ultimo e con ciò eludere le disposizioni di legge (...)".

Lo stesso GIULIVI risultava amministratore unico della SICIS s.r.l., per conto della quale ha ricevuto da ROSSI la somma di 170.000 euro per acquistare una abitazione a Seregno, in via Respighi n. 24 a) e b), che poi ha intestato fittiziamente a ILPE s.r.l.. Non può quindi ammettersi da un lato una richiesta di applicazione di pena fondata sull'accettazione di quanto contestato, fra cui l'immediata riconducibilità al ricorrente delle società alla quale viene fittiziamente intestato un immobile acquistato con somme ricevute da ROSSI e di provenienza illecita, e dall'altro la scissione fra la proprietà in capo a GIULIVI e la proprietà in capo alle società dell'immobile medesimo. L'imputazione non opera tale scissione, e precisa pure le ragioni di ciò, che implicitamente sono state accettate e condivise dal ricorrente con la richiesta di applicazione di pena. L'orientamento di questa S.C., in coerenza col principio di solidarietà tra i concorrenti, ritiene che la confisca possa incidere sui beni o dell'ente o della persona fisica purché non ecceda il quantum complessivo.

Parimenti infondato è altresì il ricorso proposto da VELOTTI. Quanto alla contestazione dell'importo di euro 520.000 quale prezzo dell'immobile sito a Bollate, v. S Benardo n. 73, valgono le ragioni appena illustrate relativamente a GIULIVI: allorché VELOTTI ha richiesto l'applicazione di pena, non ha manifestato alcun dissenso sul valore conferito all'abitazione in questione, e quindi non è ammissibile che lo faccia in sede di legittimità, evocando la necessità di prove scritte e allegando documenti il cui esame compete al merito, e che comunque avrebbero avuto rilievo prima di concordare il patteggiamento.

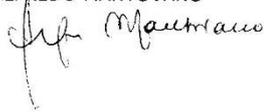
La questione, come si è visto, non è accertare il valore del bene venduto, bensì accertare il provento maturato in capo al ricorrente dall'attività di "riciclatore".

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla disposta confisca e rinvia a diverso giudice monocratico del TRIBUNALE di MILANO per nuovo giudizio.

Così deciso il 30/04/2019

Il Consigliere estensore
ALFREDO MANTOVANO



Il Presidente
GEPPINO RAGO

