



30296-20

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

FAUSTO IZZO

- Presidente -

Sent. n. sez. 1048

ANGELO MATTEO SOCCI

- Relatore -

CC - 11/09/2020

ALDO ACETO

R.G.N. 14025/2020

ANTONELLA DI STASI

FABIO ZUNICA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso l'ordinanza del 28/01/2020 del TRIB. LIBERTA' di LECCO

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO MATTEO SOCCI;

sentite le conclusioni del PG GIANLUIGI PRATOLA: "Annullamento con rinvio";

udito il difensore, Avv. Giulio Garuti, chiede l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Lecco, in sede di riesame, con ordinanza del 28 gennaio 2020, ha rigettato l'istanza di riesame proposta da _____, indagato per il reato di cui all'art. 10 bis, d. lgs 74 del 2000, avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal Giudice per le indagini preliminari di Lecco del 27 dicembre 2019 (sequestro per complessivi € 641.157,10 diretto nei confronti della società e in caso di incapienza per equivalente nei confronti dell'indagato).

2. Ricorre in cassazione _____, deducendo i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., c.p.p.

2. 1. Violazione di legge (art. 14, disposizioni sulla legge in generale, 240, comma 2, cod. pen. e 460, comma 2, cod. proc. pen. e 12 bis d. lgs. N. 74 del 2000).

Il sequestro è illegittimo in quanto era stato già emesso il decreto penale di condanna, per i medesimi fatti del procedimento cautelare, il 18 dicembre 2019 con la condanna del ricorrente alla pena di € 4.500,00 di multa oltre alla confisca per l'importo di € 641.157,10.

L'art. 460, comma 2, cod. proc. pen. esclude la possibilità della confisca nell'ambito della condanna con decreto penale, salvi i casi di cui all'art. 240, comma 2, cod. proc. pen.

Per il Tribunale del riesame (che richiama una decisione della Cassazione, superata, Sez. 3, n. 4545 del 04/12/2007 - dep. 29/01/2008, P.M. in proc. Pennino e altro, Rv. 23885201) per la confisca basta una condanna anche con il decreto penale, non distinguendo la norma il tipo di condanna (con sentenza o con decreto). Per il decreto penale (connotato da un'ampia area premiale) non è prevista la confisca ad eccezione di quella,



obbligatoria, individuata dall'art. 240, secondo comma, cod. proc. pen. - vedi art. 460, cod. proc. pen. -.

Il richiamo letterale alla sola confisca prevista dall'art. 240, secondo comma, cod. proc. pen. impedisce la confisca (anche obbligatoria) prevista dalle leggi speciali, come emergente dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione anche a Sezioni Unite (Sez. U, n. 40847 del 30/05/2019 - dep. 04/10/2019, BELLUCCI MARIO, Rv. 27669002; Sez. 3, n. 43547 del 27/04/2016 - dep. 14/10/2016, P.M. in proc. Gardelli e altro, Rv. 26792301).

2. 2. Violazione di legge (art. 125, 321 e 649 cod. proc. pen.), superamento della preclusione cautelare.

Il Giudice per le indagini preliminari aveva rigettato due precedenti richieste di sequestro preventivo avanzate dal P.M.; sul punto, quindi, si era formata la preclusione cautelare.

Erra il Tribunale del riesame nel ritenere infondata tale eccezione solo perché il P.M. nella terza istanza richiedeva il sequestro in via diretta dei beni della società e solo in via subordinata (nell'ipotesi di incapacità di quello diretto) il sequestro preventivo per equivalente nei confronti del ricorrente. Nelle due precedenti istanze il P.M. aveva sostenuto l'impossibilità del sequestro diretto nei confronti della società per la sussistenza di una procedura concorsuale che interessava la stessa (Vismara s.p.a.).

Nella sostanza il petitum del sequestro diretto, nei confronti della società, era presente anche nelle due precedenti istanze, anche in via solo implicita (vedi Cass. Sezioni Unite n. 29952 del 2004).

Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

2. 3. Con successiva memoria il ricorrente ha meglio illustrato i motivi di ricorso, con richiami alla giurisprudenza di questa Corte di Cassazione, ribadendo la richiesta di annullamento dell'ordinanza impugnata.



CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso non è fondato, e deve respingersi con condanna al pagamento delle spese processuali.

Ai sensi dell'art. 460, secondo comma, cod. proc. pen. con il decreto penale di condanna è ordinata la confisca *"nei casi previsti dall'art. 240, secondo comma del codice penale"*.

L'art. 240, secondo comma, cod. pen. prevede la confisca (sempre ordinata) *"delle cose che costituiscono il prezzo del reato [...]; delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna"*.

L'art. 12 bis, d. lgs. 74 del 2000 prevede che *"Nel caso di condanna o di applicazione della pena [...] è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo ..."*.

4. Primo quesito posto dal ricorso è se nell'ipotesi di condanna con decreto penale trova o no applicazione l'art. 12 bis, del d. lgs. 74 del 2000, o se, per la previsione specifica dell'art. 460, secondo comma cod. proc. pen., deve applicarsi solo la confisca nei casi previsti dall'art. 240, secondo comma, cod. pen.

A tale quesito la giurisprudenza di questa Corte Suprema di Cassazione ha dato risposta negativa, nel senso che l'unica confisca applicabile nell'ipotesi di condanna con decreto penale è quella dell'art. 240, secondo comma, cod. pen. e non anche le confische sanzionatorie previste dalle leggi speciali (anche se fossero obbligatorie): *"La confisca obbligatoria speciale del mezzo utilizzato per il trasporto abusivo di rifiuti, prevista dall'art. 259, comma secondo, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n.152, non può essere disposta con il decreto penale di condanna"* (Sez. 3, n. 18774 del 29/02/2012 - dep. 16/05/2012, P.M. in proc. Staicue e altro, Rv.

25262201; nello stesso senso Sez. 3, n. 43547 del 27/04/2016 - dep. 14/10/2016, P.M. in proc. Gardelli e altro, Rv. 26792301 e, anche, Sez. U, n. 40847 del 30/05/2019 - dep. 04/10/2019, BELLUCCI MARIO, Rv. 27669002).

Infatti, il divieto di restituzione di cui all'art. 324, comma 7, cod. proc. pen. riguarda soltanto le cose soggette a confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, secondo comma, cod. pen. restando escluse quelle soggette a confisca obbligatoria ai sensi di previsioni speciali, salvo che tali previsioni richiamino l'art. 240, secondo comma cod. pen. o, comunque, si riferiscano al prezzo del reato o a cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato (vedi la citata Sez. U, n. 40847 del 30/05/2019 - dep. 04/10/2019, BELLUCCI MARIO, Rv. 27669002).

4. 1. Per estendere la possibilità di confisca anche al decreto penale sono possibili due percorsi: a) o si ritiene che l'art. 460 cod. proc. pen. si applichi a tutti i casi di confisca obbligatoria, ossia si estende analogicamente questa disposizione fino a farle comprendere non solo la confisca obbligatoria nei casi dell'art. 240 cod. pen., comma 2, ma altresì i casi in cui la obbligatorietà della confisca sia stabilita da leggi speciali; b) o si ritiene che la confisca prevista nell'art. 12 bis del d. lgs. 74/2000, si applichi, in via analogica, oltre che alla sentenza di condanna ed a quella di patteggiamento, anche all'ipotesi del decreto penale di condanna. Senonché entrambi questi percorsi sono preclusi dal divieto di analogia previsto dall'art. 14 preleggi, che concerne sicuramente anche una misura ablativa di diritti patrimoniali come la confisca. Non sarebbe neanche possibile una interpretazione estensiva dell'art. 12 bis d. lgs. 74 del 2000, nel senso di includervi anche l'ipotesi del decreto penale. La disposizione, infatti, prevede solo in via generica la condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti, ma non richiama in nessun modo l'art. 240, comma 2, cod. pen. se non per il prezzo del reato (come meglio analizzeremo in seguito).

Infatti, l'art. 544 sexies cod. pen. prevede al pari dell'art. 12 bis d. lgs. 74/2000 la confisca nelle ipotesi di condanna senza specificazioni (ovvero condanna anche da decreto penale, o solo da sentenza) e come argomentato dalle Sezioni Unite - Sez. U, n. 40847 del 30/05/2019 - dep. 04/10/2019, BELLUCCI MARIO, Rv. 27669002 - per la disposizione dell'art. 544 sexies cod. pen. relativamente al divieto delle restituzioni ex art. 324, comma 7, cod. proc. pen. non può trovare applicazione nel decreto penale la confisca diversa da quella di cui all'art. 240 cod. pen.

E' del tutto evidente che il divieto di restituzione delle cose sottoposte a sequestro è collegato alla futura certa confisca ex art. 240, comma secondo, cod. pen.; il divieto, infatti, non opera per le confische obbligatorie previste da leggi speciali.

4. 2. Vi è quindi una rispondenza tra le disposizioni, nel senso della volontà del legislatore di escludere l'applicazione della confisca obbligatoria, allorché il procedimento penale venga definito mediante decreto penale di condanna. L'opinione opposta ritiene che vi sia una equivalenza biunivoca tra confisca obbligatoria ex art. 240 cod. pen., comma 2, e confische obbligatorie previste da leggi speciali, nel senso che dove si parla di confisca ex art. 240 cod. pen., comma 2, dovrebbero intendersi ricomprese anche le confische obbligatorie speciali e viceversa. Invece questa equivalenza non c'è. E difatti la giurisprudenza di questa Corte l'ha sempre esclusa, affermando costantemente (cfr. Sez. Un., 15.12.1992, n. 1811/93, Bissoli, Rv 192494; Sez. Un., 2 5.3.1993, n. 5, Carl, Rv 193120; e Sez. 3, 11.1.2005, n. 2949, Gazziero, Rv 230868) che le misure di sicurezza patrimoniale previste come obbligatorie da leggi speciali, nel caso di condanna dell'imputato, non sono equiparabili a quella di cui all'art. 240 cod. pen., comma 2, avente ad oggetto il prezzo del reato ovvero le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato; dunque la previsione dell' applicabilità della misura di sicurezza patrimoniale ex art. 240 cod. pen., comma 2, non è estensibile ad altre ipotesi di confisca obbligatoria previste

da leggi speciali, al di fuori dei casi in cui la stessa legge speciale la consente. La confisca ex art. 240 cod. pen., comma 2, è generale, e proprio per questo la disposizione non distingue tra sentenza di condanna, patteggiamento e decreto penale (ricomprendendo quindi anche quest'ultimo) combaciando con l' art. 460 cod. proc. pen. che prevede appunto la confisca obbligatoria ex art. 240 cod. pen., comma 2, nel caso di decreto penale.

La confisca ex art. 12 bis, d. lgs. 74/2000 è invece speciale e rientra appunto fra le confische obbligatorie speciali, nelle quali la specialità può consistere o nell'estendere l'oggetto della confisca obbligatoria o nello specificare i casi e le condizioni in cui essa è possibile.

A sostegno dell'orientamento qui seguito sta infine anche il criterio della *ratio legis*. La confisca ex art. 12 bis d. lgs. 74 del 2000, ha chiaramente una funzione sanzionatoria, è una forma di punizione nei confronti dell'autore del reato e mira a colpirlo nei suoi beni (peraltro nel caso di incapacità del patrimonio societario). In questa ottica è ben comprensibile che il legislatore voglia specificare, con una valutazione legale tipica, i casi in cui tale sanzione aggiuntiva a volte molto più pesante della sanzione penale principale debba obbligatoriamente intervenire. Ed è razionale pensare che il legislatore abbia voluto escluderla nei casi di decreto penale, tipicamente meno gravi. Sarebbe infatti irrazionale consentire una forte mitigazione di pena ed imporre (anche) una misura tanto radicale - la confisca per equivalente -. Nella strategia sanzionatoria e deterrente del legislatore, pertanto, decreto penale ed esclusione della confisca appaiono in sintonia. Va anche ricordato che la sentenza delle Sez. Un., 24.5.2004, n. 29951, Focarelli ha distinto fra: a) confisca di cose aventi di per sé natura intrinsecamente ed oggettivamente pericolosa, come quella prevista dall'art. 240 cod. pen., comma 2, n. 2, (cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato), o da leggi speciali che in modo analogo impongono la confisca di altre cose anch'esse intrinsecamente

pericolose; in queste ipotesi la confisca è prevista perché si tratta di cosa pericolosa in *re ipsa*, che non può essere lasciata nella disponibilità di privati e pertanto assolve ad una "esigenza preventiva di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente ed oggettivamente "pericoloso", in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato"; b) confisca di una cosa che non è in sé intrinsecamente ed oggettivamente pericolosa, ma la cui pericolosità deriva dal collegamento con il reo o con un determinato reato (come quella delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato o delle cose che ne sono il prodotto o il profitto, prevista dall'art. 240 cod. pen., comma 1). In questo caso la confisca ha finalità social preventiva e, per certi versi, retributiva, mirando, da un lato, a privare il reo del frutto e dei vantaggi del reato e, dall'altro, a sottrargli risorse potenzialmente utilizzabili in ulteriori attività delittuose. È evidente che nel primo tipo di confisca è la natura intrinsecamente ed oggettivamente pericolosa della cosa in sé che determina il carattere obbligatorio della confisca, e non è già la natura obbligatoria della confisca che determina la pericolosità intrinseca ed oggettiva della cosa. Il fatto che il legislatore, per motivi di politica criminale, possa attribuire natura obbligatoria alla confisca di cose che non sono in sé intrinsecamente ed oggettivamente pericolose non può valere pertanto a conferire alla cosa in sé una natura intrinsecamente pericolosa che non ha e nemmeno può valere a far rientrare questo tipo di confisca nelle confische appartenenti alla prima delle due indicate categorie, a pena di stravolgere il carattere unitario di questa prima categoria e di rendere evanescente la stessa ratio che la distingue dall'altra. Ora, non vi è dubbio che le somme ed i beni confiscabili per equivalente non rientrano tra le ipotesi di cose aventi natura intrinsecamente ed oggettivamente pericolosa, che devono necessariamente essere acquisite dallo Stato e di cui va inibita l'utilizzazione da parte del privato, ossia tra le ipotesi di confisca obbligatoria generale di cui all'art. 240 cod. pen., secondo comma cod. pen.

7
Augusto Motta Sogli

5. Ne consegue che la confisca (e, quindi, il sequestro finalizzato alla confisca) non può essere disposta nelle ipotesi di decreto penale di condanna, salvo i casi di confisca obbligatoria ex art. 240, secondo comma, cod. pen.

Bisogna ora analizzare se la confisca ex art. 12 bis., d. lgs 74 del 2000 riguarda ipotesi di confisca ex art. 240, secondo comma cod. pen.

Ad eccezione del prezzo del reato (previsto nelle due disposizioni) la confisca ex art. 12 bis d. lgs 74 del 2000 non riguarda ipotesi di confische obbligatorie previste dalla disposizione dall' art. 240, secondo comma, cod. pen.

Solo se la somma fosse riferita al prezzo del reato la confisca sarebbe possibile, non anche per il profitto del reato.

In tema di confisca, il prodotto del reato rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato. (Sez. U, n. 9149 del 03/07/1996 - dep. 17/10/1996, Chabni Samir, Rv. 20570701).

Nel nostro caso la confisca riguarda il profitto del reato e non già il prezzo (vedi per il concetto di profitto del reato nei reati finanziari per il sequestro preventivo per equivalente Cassazione Sez. 3, n 23020 del 29 luglio 2020).

6. Risolto questo problema deve rilevarsi che la motivazione dell'ordinanza impugnata, sul punto, risulta certamente errata, ma nonostante ciò il ricorso non risulta fondato (art. 619, comma 1, cod. proc. pen.).

8


Il presente giudizio non riguarda il decreto penale, ma il sequestro preventivo. Nei confronti del decreto penale non sussiste in questa sede, quindi, alcun potere della Corte di Cassazione. Il decreto penale sarà oggetto di autonomo giudizio in sede di opposizione (se proposta), con la revoca del decreto penale opposto – art. 464 cod. proc. pen.-.

Se non fosse proposta opposizione il decreto penale diventerebbe definitivo, anche per la disposta confisca.

Nelle due ipotesi il sequestro ha, pertanto, una sua strumentalità per garantire la futura confisca delle somme.

7. Del tutto infondato anche l'ulteriore motivo di ricorso, la preclusione cautelare. I due precedenti provvedimenti di rigetto della richiesta di sequestro avanzata dal P.M. riguardavano il sequestro per equivalente nei confronti dell'indagato senza una previa richiesta di sequestro diretto nei confronti della società. Con la richiesta accolta il P.M. aveva richiesto in via principale il sequestro diretto nei confronti della società e solo in via subordinata il sequestro per equivalente nei confronti dell'indagato. Si tratta, pertanto, di richieste diverse e nessuna preclusione cautelare sussiste.

Le due precedenti richieste, infatti, erano state rigettate per la mancanza di sequestro diretto nei confronti della società: "Le ordinanze in materia cautelare, quando siano esaurite le impugnazioni previste dalla legge, hanno efficacia preclusiva *endoprocedurale* riguardo alle questioni esplicitamente o implicitamente dedotte, con la conseguenza che una stessa questione, di fatto o di diritto, una volta decisa, non può essere riproposta, neppure adducendo argomenti diversi da quelli già presi in esame" (Sez. 5, n. 27710 del 04/05/2018 - dep. 15/06/2018, P.M. in proc. Bertocchi e altro, Rv. 27364801).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle
spese processuali.

Così deciso il 11/09/2020

Il Consigliere estensore

Angelo Matteo SOCCI



Il Presidente

Fausto IZZO

