

Riciclaggio

Riciclaggio: dalla tutela penale del patrimonio individuale a quella dell'economia

Pasquale D'Anello

La decisione

Riciclaggio - Momento consumativo - Responsabilità amministrativa degli enti (C.p., art. 648 bis).

In presenza di una completa tracciabilità dei flussi finanziari, si rileva che il riciclaggio si considera integrato anche nel caso in cui venga depositato in banca denaro di provenienza illecita, atteso che, stante la natura fungibile del bene, per il solo fatto dell'avvenuto deposito, il denaro viene automaticamente sostituito, essendo l'istituto di credito obbligato a restituire al depositante il mero tandundem.

CASSAZIONE PENALE, SESTA SEZIONE, 7 luglio 2011 (ud. 6 Aprile 2011) - GARIBBA, *Presidente* - FIDELBO, *Relatore* - D'ANGELO, *P.M.* (conf.).- De Pierro ed altri, ricorrenti.

Il commento

1. Con la sentenza in commento la Suprema Corte ha confermato l'orientamento, ormai consolidato, secondo cui versare in banca il denaro proveniente da delitto non colposo integra la fattispecie di riciclaggio (¹).

La vicenda muove da un'indagine per evasione fiscale e truffa ai danni di enti pubblici, terminata con il sequestro di quasi due milioni di euro ai danni di due fratelli sospettati di riciclaggio: “*si riteneva che il denaro affluito nei due conti correnti dei fratelli D.P. fosse da ricondurre alle attività illecite dell'associazione diretta da G.D.P. e l'operazione di intestazione di beni ai due figli serviva a occultare i proventi illeciti, lasciandoli comunque nella sua piena disponibilità*”.

Gli imputati presentavano istanza di riesame al Tribunale di Roma, il quale, con ordinanza del 24 dicembre 2008, confermava il sequestro. Giunti in Cassazione, la Corte rilevava, con sentenza del 13 maggio 2010, “*l'omessa verifica circa la sussistenza del fumus dei reati ipotizzati*” ed annullava con rinvio.

¹ Cass., Sez. II, 6 novembre 2009, Di Silvio, in *Mass. Uff.*, n. 246434; Id., Sez. VI, 15 ottobre 2008, Argiri Carrubba, *ivi*, n. 242372; Id., Sez. II, 15 aprile 1986, Ghezzi, in *Cass. pen.*, 1988, 859.

Il Tribunale di Roma, investito nuovamente della questione, in sede di rinvio ri-confermava il sequestro preventivo e gli imputati, esperito ricorso al giudice di legittimità per una seconda volta, lamentavano l'insussistenza dell'ipotesi di riciclaggio, poiché *"i flussi finanziari risultano completamente tracciabili e non vi è stata alcuna operazione diretta ad ostacolare l'identificazione della provenienza delle somme di denaro, essendosi trattato di operazioni regolari anche sul fronte tributario e documentate in atti pubblici."*

I giudici di legittimità, al termine di questa odissea, rigettavano i ricorsi così come formulati dai ricorrenti ed osservavano che *"l'operazione di svuotamento delle casse delle società e il successivo deflusso del denaro nei conti correnti di soggetti del tutto estranei alla compagine societaria ha costituito indubbiamente un ostacolo alla "tracciabilità", intesa nel senso sopra indicato, del denaro"*.

2. La norma sul riciclaggio, introdotta nel nostro codice penale con l'art. 3 d.l. 21 marzo 1978, n. 59, convertito in l. 18 maggio 1978, n. 191, portava la dizione *"Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione"*⁽²⁾. Tale disposizione, costruita come fattispecie d'attentato, presentava un numero molto limitato di delitti presupposto ed un dolo specifico, *"al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, o di aiutare gli autori dei delitti a monte ad assicurarsi il profitto di questi ultimi"*, già previsto, tra l'altro, nel reato di ricettazione ed in quello di favoreggiamento reale, considerate *"fattispecie madri"*⁽³⁾.

Successivamente, l'espansione della criminalità organizzata, unita ad una serie di direttive emerse in campo internazionale ⁽⁴⁾, hanno indotto il legislatore con legge n. 55 del 1990, da un lato, a modificare il contenuto dell'art. 648 *bis* c.p. e, dall'altro, ad introdurre *ex novo* l'art. 648 *ter* c.p., *"Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita"*.

La nuova fattispecie, orfana della struttura di attentato, contemplava, accanto alla condotta di sostituzione, quella di ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del denaro o dei beni, mentre, per quel che concerne l'elemento psicologico, prevedeva il passaggio dal dolo specifico al dolo generico, conferendo alla norma un maggior grado di regressività e svalutando, così, il ruolo di delimitazione tipico del dolo specifico.

² Per un maggior approfondimento, FLICK, *Riciclaggio*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 5.

³ In tal senso, si veda MANNA, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, a cura di Manna, Torino, 2000, 55 ss.

⁴ Cfr. FLICK, *op. cit.*, 6 ss;

Con la ratifica della convenzione del Consiglio d'Europa in tema di riciclaggio, datata 9 agosto 1993, il legislatore interveniva nuovamente prevedendo due condotte alternative determinate, “*sostituisce e trasferisce*”, ed una alquanto indeterminata, “*compie altre operazioni*”, vincolata, secondo taluni, alla modalità “*in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa*”⁽⁵⁾.

Il riciclaggio, assieme all'usura ed al reimpiego, rientrano a pieno titolo nella ormai nota “*seconda velocità*”⁽⁶⁾ del diritto penale dell'economia, afferente al controllo del mercato mobiliare, settore, questo, ove il patrimonio assume una dimensione pubblicistica⁽⁷⁾. L'art. 648 *bis* c.p., dunque, nonostante la sua classificazione codicistica, offenderebbe l'ordine pubblico e l'ordine economico⁽⁸⁾, non già il patrimonio individuale. L'ordine pubblico, nel senso che “*mira a facilitare l'accertamento della responsabilità degli autori dei reati presupposti*”⁽⁹⁾; quanto all'ordine economico, è evidente come la condotta del riciclatore possa risultare pregiudizievole per la “*par condicio*” degli investitori⁽¹⁰⁾.

L'emersione di più beni ha indotto parte della dottrina ad affermare la natura plurioffensiva del riciclaggio⁽¹¹⁾; senonché, in tal modo, tende ad entrare in crisi la funzione critica del bene protetto, col rischio che la giurisprudenza, nell'applicazione concreta della norma incriminatrice, trovi sempre un bene offeso dalla condotta posta in essere. Più correttamente, pertanto, si è preferito utilizzare la concezione della seriazione dei beni giuridici, che propone di

⁵ Sul tema, PLANTAMURA, *Riciclaggio e reimpiego*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di Manna, Padova, 2010, 580 ss., nel senso che l'espressione “*in modo da ostacolare...*” sarebbe una modalità finalizzata a vincolare la condotta “*compie altre operazioni*”.

⁶ MARINUCCI, ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 681 ss; MARINUCCI, *Gestione d'impresa e pubblica amministrazione: nuovi e vecchi profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 424 ss.

⁷ Manna, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., 66 per il quale: “Proprio, infatti, la recente emersione della prospettiva del risparmio e di quella connessa dell'investimento, inducono a ritenere che la prospettiva tradizionale del patrimonio vada progressivamente espandendosi, sino a recepire, nel suo seno, profili indubbiamente pubblicistici di tutela, dovuti alla più recente legislazione”.

⁸ FLICK, *op. cit.*, 2.

⁹ Così ZANCHETTI, *Riciclaggio*, in *Dig. Pen.*, XII, Torino, 1997, 205; anche AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 419 ss.

¹⁰ ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., 206.

¹¹ Sulla plurioffensività, in chiave critica, e sull'evanescenza del bene economia pubblica, FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale (Spunti esegetici e prospettive di riforma)*, Milano, 1994, 131 ss., nonché GIACONA, *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, Torino, 2007, p. 7 ss.; ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., p. 205.

stabilire un rapporto in qualche modo gerarchico fra i beni interessati dalla condotta di pericolo. Cosicché, nella fattispecie in oggetto, il bene strumentale sarebbe rappresentato dall'identificabilità della provenienza delittuosa dei beni ⁽¹²⁾, mentre il bene intermedio sarebbe rappresentato dall'Amministrazione della Giustizia; il bene finale, infine, posto sullo sfondo, sarebbe da individuare nell'economia pubblica, nella sua duplice dimensione del mercato economico e della concorrenza ⁽¹³⁾.

Nel caso di specie, l'aver depositato in banca denaro di provenienza illecita ha condotto la Corte di legittimità a ritenere integrata la disposizione in tema di riciclaggio; a detta dei giudici, le banconote depositate presso l'istituto di credito si sarebbero confuse con le altre, ostacolando così, la tracciabilità del denaro stesso. Altro orientamento giurisprudenziale,⁽¹⁴⁾ più opportunamente, ha affermato che le condotte di cui all'art. 648 *bis* c.p., ovvero la *sostituzione*, il *trasferimento*, così come le *altre operazioni*, debbano caratterizzarsi per l'idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene.⁽¹⁵⁾ Così, il trasferimento di soldi da un conto ad un altro, non è idoneo a celare la provenienza illecita, né ad integrare i tratti di un'operazione atta a farne perdere le tracce, poiché in realtà il denaro traslato, dal conto del padre al conto dei figli, ha lasciato una traccia indelebile. Dunque, la condotta posta in essere, nel caso in esame, non avrebbe reso diverso il bene ricevuto, né avrebbe reso impossibile la ricostruzione del percorso, c.d. *paper trail*, che va dal bene legittimo, attraverso le operazioni di lavaggio, sino al bene d'origine delittuosa; né avrebbe ostacolato l'identificazione della provenienza delittuosa del bene, ragion per cui, non vi è spazio alcuno per l'applicazione del reato di riciclaggio.

¹² E' giusto ricordare che il bene strumentale, diversamente da quello intermedio, è da considerarsi fittizio in quanto non appare come un vero bene, perché troppo vicino alla condotta descritta dalla norma, FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, Milano, vol. XXXVIII, 1987, 797.

¹³ PLANTAMURA, *Riciclaggio e reimpiego*, cit., 585 ss.

¹⁴ Cass., Sez. II, 23 febbraio 2005, De Luca, in *Cass. pen.*, 2006, 1822, «Il delitto di riciclaggio non è distinguibile dal reato di ricettazione di cui all'art. 648 c.p. sulla base dei delitti presupposti, ma la differenza deve essere ricercata con riferimento agli elementi strutturali, quali l'elemento soggettivo, che fa riferimento al dolo specifico dello scopo di lucro nella ricettazione e al dolo generico nel delitto di riciclaggio, e nell'elemento materiale, e in particolare nella idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza del bene, che è elemento caratterizzante le condotte previste dall'art. 648-bis c.p.». V. anche Trib. Milano, Sez. X, 20 dicembre 2005, in *Foro Ambr.*, 2006, 192, ove si afferma: «Il delitto di riciclaggio si configura quando le condotte di sostituzione e di trasferimento del denaro siano attuate con modalità tali da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene».

¹⁵ MAGRI, *Sui limiti di applicabilità del delitto di riciclaggio*, in *Foro Ambr.*, 2006, 192 ss; ANGELINI, *Il reato di riciclaggio - Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008.

Si deve, in definitiva, auspicare che la Corte di cassazione riveda il suo orientamento al fine di renderlo più attento alle esigenze dei principi di offensività della norma penale.

3. In conclusione, la sentenza in commento ha posto in evidenza un altro problema, di non poco momento, ossia il passaggio dalla tutela penale del patrimonio individuale a quella dell'economia. Si è assistito, dagli anni settanta dello scorso secolo ad oggi, ad un'evoluzione del bene giuridico *patrimonio*, passando da una dimensione *statica*, ad una dimensione *dinamica*, tipico delle società post-industriali, tesa a costruire, attraverso la norma penale, un usbergo al patrimonio-*risparmio* ed al patrimonio-*investimento*. L'unico progetto di riforma del codice penale ad aver intercettato questo cambiamento del bene patrimonio è stato quello elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. Pagliaro, in cui si prevedeva un titolo "*Dei reati contro l'economia*" con sette capi; anche se, ancora una volta, non sono mancate alcune critiche relative al fatto che il legislatore aveva costruito un bene giuridico dai contorni evanescenti, privo della funzione critica di selezione dei fatti realmente offensivi e perciò meritevoli di essere puniti, così come imposto dal principio di determinatezza, di cui all'art. 25, co. 2, Cost.

Sicuramente, una ricostruzione più aderente al principio di offensività consente di restringere l'ambito di applicazione della fattispecie e, magari, di escludere la punibilità delle ipotesi che non presentano un *quid* di '*fraudolento*'. In questo caso, inoltre, nonostante una tesi autorevole ⁽¹⁶⁾ ritenga che il pericolo concreto generalmente accentui la discrezionalità del giudice in sede di accertamento, probabilmente, nel caso in esame, assisteremmo ad un effetto restrittivo, maggiormente aderente anche alle esigenze di certezza giuridica. In definitiva, l'effetto di specificazione in termini di maggiore determinatezza potrebbe significativamente discendere da una più puntuale definizione del bene giuridico, ma sempre rispetto all'attuale formulazione della fattispecie, sia pure reinterpretata in termini di pericolo concreto.

Poiché, a prescindere dalle opzioni formulabili in chiave di riforma, sembra preferibile che il riciclaggio, anche riformato, si orienti verso la tutela di beni in qualche modo ideali, non dotati del substrato materiale che caratterizza il patrimonio nella sua accezione classica e individuale, come, ad esempio, un bene strumentale di natura funzionale, sarebbe ancora utile prendere in considerazione le indicazioni provenienti da quell'impostazione, ormai neppure

¹⁶ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2010, 203 ss.

più tanto recente, emersa in dottrina ⁽¹⁷⁾, secondo cui è sempre opportuno, anche quando si tratta di un bene funzionale, concretizzare lo stesso, per cui l'amministrazione della giustizia diviene il singolo procedimento di accertamento della provenienza dei beni e del denaro, operazione che è possibile già compiere in via interpretativa, cioè “*de iure condito*”.

¹⁷ ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 187.