

QUESTIONI APERTE

Autoriciclaggio

La decisione

Autoriciclaggio: la nozione di attività economiche e finanziarie - l'ostacolo concreto alle attività d'indagine (C.p., art. 648-ter 1; L. n. 186 del 2014).

Non costituisce né attività economica né attività finanziaria il mero deposito di una somma su una carta prepagata poiché è economica secondo la indicazione fornita dal codice civile all'art. 2082 soltanto quella attività finalizzata alla produzione di beni ovvero alla fornitura di servizi ed in essa non rientra certamente la condotta contestata. Il legislatore richiede pertanto che la condotta sia dotata di particolare capacità dissimulatoria, sia cioè idonea a fare ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto, ipotesi questa non ravvisabile nel versamento di una somma in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del fatto illecito

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 28 luglio 2016 (c.c. 14 luglio 2016) - FIANDANESE, *Presidente* - PARDO, *Estensore* - VIOLA *P.M.* (diff.) - PM Torino, *ricorrente*.

Il delitto di autoriciclaggio: prime indicazioni "operative" della giurisprudenza di legittimità

SOMMARIO: 1. I motivi del ricorso. - 2. La decisione dei giudici di legittimità. - 3. Quali margini di applicabilità per la norma di nuovo conio?

1.1 I motivi del ricorso

La sentenza in commento consente di porre due "punti fermi" per quanto concerne l'applicazione della norma di nuovo conio di cui all'art. 648-ter, 1 c.p., il cd. autoriciclaggio introdotto dalla L. n. 186 del 2014.

Due, in particolare, le questioni su cui la pronuncia ha fatto chiarezza: la nozione di attività economiche e finanziarie in cui deve avvenire l'impiego dei proventi del delitto; l'inserimento nella formulazione della norma dell'avverbio "concretamente" per quanto riguarda gli ostacoli che la condotta deve rappresentare per l'identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni, utilità.

L'occasione che ha consentito ai giudici di ultima istanza di fornire queste importanti precisazioni era, in realtà, alquanto modesta: ai due indagati, in sede cautelare, veniva contestato il furto di una carta di credito, l'utilizzo abusivo della stessa ed il reimpiego del provento dei delitti precedentemente

connessi mediante il trasferimento di esso su altre carta prepagata, intestata ad uno degli indagati.

Prima il GIP di Torino e poi il Tribunale del riesame di Torino, con ordinanza 26 gennaio 2016, hanno ritenuto l'insussistenza degli elementi oggettivi del reato di cui all'art. 648 ter 1 cp nella condotta oggetto di contestazione.

I giudici di seconde cure, in particolare, hanno escluso che il deposito del denaro provento di furto in un istituto di credito, con accredito della carta prepagata potesse costituire, di per sé, attività economica, finanziaria o speculativa né tantomeno attività imprenditoriale.

Avverso la decisione del Tribunale cure ricorreva per cassazione il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Torino chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza in ordine alla errata qualificazione dei fatti costituenti invece il delitto di autoriciclaggio perché tipica attività economica o finanziaria senza che rilevasse l'entità della somma impiegata ovvero l'assenza del fine di lucro.

2. La decisione dei giudici di legittimità

Il ricorso del Pubblico Ministero è stato però respinto dai supremi giudici, che hanno così fornito le prime indicazioni "operative" circa la norma di nuovo conio.

In primo luogo, hanno statuito che non costituisce né attività economica né attività finanziaria il mero deposito di una somma su una carta prepagata poiché è economica, secondo la indicazione fornita dal codice civile all'art. 2082, soltanto quella attività finalizzata alla produzione di beni ovvero alla fornitura di servizi ed in essa non rientra certamente la condotta contestata; né tantomeno può ritenersi sussistere nella condotta di versamento di somme in un conto corrente ovvero in una carta prepagata una attività "finanziaria" con ciò facendosi riferimento ad ogni attività rientrante nell'ambito della gestione del risparmio ed individuazione degli strumenti per la realizzazione di tale scopo.

In assenza di una precisa nozione contenuta nel codice penale ovvero in quello civile, la nozione di attività finanziaria di rilievo per la punibilità ai sensi della citata norma di cui all'art. 648 1-ter c.p., può ricavarsi dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (art. 106), che individua quali tipiche attività finanziarie l'assunzione di partecipazioni (acquisizione e gestione di titoli su capitale di imprese), la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, la prestazione di servizi di pagamento (incasso e trasferimento di fondi, esecuzione di ordini di pagamento, emissione di carte di credito o debito) l'attività di cambiovalute.

I giudici di legittimità hanno poi precisato che la norma sull'autoriciclaggio

punisce soltanto quelle attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni od altre utilità commesse dallo stesso autore del delitto presupposto che abbiano però la caratteristica specifica di essere idonee ad "ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa". È stato pertanto affermato che il legislatore ha richiesto che la condotta sia dotata di particolare capacità dissimulativa, sia cioè idonea a fare ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto, ipotesi questa non ravvisabile nel versamento di una somma in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del fatto illecito. Si legge nella sentenza in commento che la norma sull'autoriciclaggio nasce dalla necessità di evitare le operazioni di sostituzione ad opera dell'autore del delitto presupposto e che tuttavia il legislatore, raccogliendo le sollecitazioni provenienti dalla dottrina, secondo cui le attività dirette all'investimento dei profitti operate dall'autore del delitto contro il patrimonio costituiscono *post factum* non punibili, ha limitato la rilevanza penale delle condotte ai soli casi di sostituzione che avvengano attraverso la re-immissione nel circuito economico-finanziario ovvero imprenditoriale del denaro o dei beni di provenienza illecita finalizzate appunto ad ottenere un concreto effetto dissimulativo che costituisce quel *quid pluris* che differenzia la semplice condotta di godimento personale (non punibile) da quella di nascondimento del profitto illecito (e perciò punibile).

3. Quali margini di applicabilità per la norma di nuovo conio?

Tuttavia, in dottrina, quest'ultima affermazione del Supremo collegio non è per nulla condivisa: in particolare si è evidenziato come tale integrazione non sia in grado di fungere da strumento effettivamente selettivo delle condotte punibili: innanzitutto perché, aderendo alla tesi che interpreta lo stesso art. 648-*bis* Cp come un reato di pericolo concreto (che esige pertanto il riscontro dell'effettiva e concreta idoneità della condotta a ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa), il *novum* legislativo degrada a mera chiarificazione normativa; in secondo luogo perché si tratta di una connotazione modale non funzionale rispetto all'obiettivo "millantato" dalla fattispecie (la tutela dell'ordine economico). Di conseguenza, ammesso che essa possa costituire un effettivo "filtro" delle condotte tipiche, non costituisce uno strumento idoneo a orientare la fattispecie in una direzione consentanea alla finalità asseri-

tamente perseguita¹.

Per altro la medesima Autrice rileva l'ipertrofia sanzionatoria della fattispecie, non sufficientemente arginata neppure dalla disposizione contenuta nell'art. 648-ter.1 co. 4 c.p.: «fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale». Al fine di estrapolare un significato da questa previsione, non si può che considerare l'utilizzo della formula «fuori dai casi» una (grossolana) svista da parte del legislatore: il comma in questione, infatti, assume senso solo ove s'intenda il suo *incipit* come "in ogni caso non sono punibili" (ossia "nei casi previsti dai commi precedenti"). Tale specificazione - che sembra interpretabile come un limite negativo del tipo - è illuminante sulla *ratio legis* che anima la fattispecie: incriminare esclusivamente le condotte che arrechino una nuova e diversa offesa rispetto al reato-presupposto, estromettendo dalla punibilità quelle che - esaurendosi nella mera prosecuzione del reato-base - non possono essere sanzionate a titolo di autoriciclaggio, a pena di incorrere nella violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale².

Di diverso avviso altro Autore³ secondo cui con estrema difficoltà il *ne bis in idem* sostanziale può essere considerato uno dei "principi fondamentali del diritto interno" di valore para-costituzionale enunciati dal diritto pattizio e poi circostanziati dal GAFI, privando l'Italia, mercé le obbligazioni da lei sottoscritte, di ogni valida giustificazione per la mancata introduzione del reato nell'ordinamento interno. Secondo l'Autore, quand'anche il *ne bis in idem* sostanziale fosse incluso nel novero dei principi fondamentali di valore para-costituzionale, si potrebbe, a ben vedere, argomentare la sua inapplicabilità al caso dell'autoriciclaggio come segue. Giacché: (a) l'evoluzione politica e giuridica delle fattispecie di riciclaggio ha mutato in modo radicale le *rationes legis* che sottostavano alle originali tipologie criminali, causando una mutazione tanto dei beni giuridici astrattamente tutelati dalla norma quanto delle finalità di politica criminale; (b) la *comparatio compendiaris* fra il riciclaggio e le fattispecie cugine di ricettazione e favoreggiamento è sempre più difficile da sostenere, allora ne deriva che la dottrina del *ne bis in idem* sostanziale non può essere applicata alle tipologie di riciclaggio. In altri termini, pur essendo

¹ CLINCA, *L'incriminazione dell'autoriciclaggio tra tutela dell'ordine economico e garanzie fondamentali*, in www.la legislazione penale.eu.

² CLINCA, *L'incriminazione dell'autoriciclaggio tra tutela dell'ordine economico e garanzie fondamentali*, cit.

³ TONINI, *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *questa Rivista*, 9, 2015.

un principio fondamentale, esso non troverebbe applicazione al caso di specie e non osterebbe all'introduzione del reato. E questo per una considerazione molto semplice: è cambiato il quadro giuridico-valoriale di riferimento ai beni tutelati, manca cioè quell'*eadem ratio* normativo-sociale necessaria.

A far propendere per la tesi dell'assoluto rilievo, in riferimento all'autoriciclaggio, della questione della violazione del *ne bis in idem* sostanziale vi sono però gli argomenti con cui la recentissima sentenza n. 200/2016, depositata il 21 luglio, la Corte costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale". La Consulta ha chiarito, anche in considerazione dall'assenza di univoche indicazioni di segno divergente nella giurisprudenza di Strasburgo, che alla definizione del concetto di "fatto storico" concorrono non solo la condotta dell'imputato ma anche l'evento e il nesso causale (cfr. §§ 4-5 del considerato in diritto). In coerenza con tale principio, la Corte costituzionale ha istruito il giudice rimettente come segue: «sulla base della triade condotta-nesso causale-evento naturalistico, il giudice può affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo solo se riscontra la coincidenza di tutti questi elementi, assunti in una dimensione empirica, sicché non dovrebbe esservi dubbio, ad esempio, sulla diversità dei fatti, qualora da un'unica condotta scaturisca la morte o la lesione dell'integrità fisica di una persona non considerata nel precedente giudizio, e dunque un nuovo evento in senso storico»⁴.

Quindi, non solo concrete difficoltà applicative ostacolano l'applicabilità, in concreto, della norma di nuovo conio, ma su essa incombe una alquanto concreta prospettiva di declaratoria d'incostituzionalità per violazione del *ne bis in idem* sostanziale.

⁴ ZIRULLA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, in www.penalecontemporaneo.it.