

28 marzo 2019 | Marta Barcellona

visualizza allegato 

## IN TEMA DI AUTORICICLAGGIO E 'PAPER TRAIL'

**Cass., Sez. V, sent. 11 dicembre 2018 (dep. 05 febbraio 2019), n. 5719, Pres. Settembre, Rel. Scordamaglia, ric. Rea**

*Per leggere il testo della sentenza, clicca in alto su "visualizza allegato".*

1. Con la sentenza che può leggersi in allegato, la Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi nell'ambito di un giudizio cautelare, ha affermato il principio secondo cui il **mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro, diversamente intestato e acceso presso un altro istituto di credito, integra il delitto di autoriciclaggio** ex art. 648-ter.1 c.p.

Nel caso di specie, l'imputato era accusato di aver contribuito a promuovere un sodalizio criminale allo scopo di realizzare svariati delitti in materia economica e societaria, tra cui il delitto di autoriciclaggio: avrebbe infatti impiegato risorse distratte dal patrimonio di una S.p.A. in attività economiche ed imprenditoriali riconducibili alla sua sfera di interessi – o, in ogni caso, agli interessi del sodalizio criminale che aveva contribuito a promuovere – così da concretamente ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

Avverso l'ordinanza di custodia cautelare l'imputato lamentava la carenza argomentativa del provvedimento sotto il profilo della concreta **idoneità dissimulativa delle operazioni di reimpiego delle somme distratte**, sostenendo, al contrario, che esse costituivano mere operazioni materiali, destinate unicamente a distogliere risorse patrimoniali alla predetta S.p.A.

2. La sentenza in esame riporta l'attenzione su un aspetto centrale della configurazione del delitto di autoriciclaggio: il requisito della condotta decettiva volta ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità che sono state sostituite, impiegate o trasferite. La Corte, rigettando il ricorso, ha sottolineato come, ai fini dell'integrazione della fattispecie prevista dall'art. 648-ter.1 c.p., sia **sufficiente una qualsiasi condotta di manipolazione, trasformazione o trasferimento di denaro, a condizione che essa sia concretamente idonea ad ostacolare gli accertamenti sulla provenienza del denaro stesso**.

A questo proposito, la S.C. si sofferma sul tema, centrale, dell'**ostacolo alla tracciabilità** del denaro, dei beni o delle altre utilità di provenienza delittuosa (c.d. *paper trail*). Giova, a questo punto, ripercorrere brevemente la posizione della giurisprudenza. Se, in tema di **riciclaggio** la giurisprudenza ha provveduto ad estendere la configurabilità della **condotta dissimulativa** anche ad ipotesi che stentano a costituire un vero e proprio ostacolo all'identificazione<sup>[1]</sup>, in tema di **autoriciclaggio** essa pare invece aver optato per una interpretazione più rigorosa<sup>[2]</sup>.

Il diverso atteggiamento giurisprudenziale può essere ragionevolmente spiegato in ragione della diversa formula legislativa: com'è noto, nella descrizione della fattispecie di cui all'art. 648-ter.1 c.p. il legislatore ha sottolineato il carattere concreto dell'idoneità decettiva della condotta inserendo l'avverbio "**concretamente**". Pertanto, è punito per autoriciclaggio "chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, **in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa**".

Tale dato normativo ha indotto la giurisprudenza ad interpretare ed accertare in modo più rigoroso la sussistenza della condotta decettiva, restringendo il campo di applicazione della fattispecie. Difatti, se già in tema di riciclaggio la dottrina attribuiva alla clausola modale una funzione selettiva – sostenendo che l'attitudine ostativa alla ricostruzione del *paper trail* non rappresenta una mera modalità esecutiva, bensì costituisce "un tratto essenziale e profondo della struttura di ciascuna condotta"<sup>[3]</sup> - nelle ipotesi di autoriciclaggio questa funzione deve essere letta in modo ancora più incisivo.

Si impone, quindi, una ricostruzione rigorosa delle condotte integranti la fattispecie: **solo le re-immissioni nell'economia legale caratterizzate dall'elemento dell'ostacolo concretamente idoneo saranno suscettibili di integrare il reato di autoriciclaggio**.

Senché la sentenza in questione pare, ad una prima lettura, rappresentare un **parziale revirement** rispetto alla giurisprudenza della S.C. Difatti, **affermando che il trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente ad un altro – sebbene diversamente intestato e acceso presso un diverso istituto di credito – integri la condotta dissimulativa richiesta dall'art. 648-ter.1 c.p., la Corte pare avvicinarsi alla tendenza omnicomprensiva seguita per i reati di riciclaggio** ex art. 648-bis c.p. Difatti, i trasferimenti di somme di denaro su conti correnti sono agevolmente tracciabili, e ben poco rileva il fatto che tali conti siano accessi presso istituti bancari differenti e intestati a soggetti diversi: il trasferimento in oggetto risulta essere tracciabile e trasparente. Pare, dunque, che la Corte abbia letto il requisito dell'ostacolo nel senso del "rendere difficile l'accertamento della provenienza della res"<sup>[4]</sup>, come sostenuto in tema di riciclaggio. Tuttavia, non deve essere dimenticato il fatto che le difficoltà di accertamento devono essersi verificate *in concreto*: lo impone la natura di **reato di pericolo concreto** propria dell'autoriciclaggio, riaffermata in modo ancora più marcato dal significativo avverbio "concretamente" inserito nella formula legislativa.

Nel caso di specie sembra tuttavia che il pericolo concreto per il bene giuridico sia insussistente e che, pertanto, l'interpretazione della S.C., mettendo tra parentesi la lettera della legge, si ponga in contrasto con il principio di necessaria offensività.

3. Merita un accenno, inoltre, l'asserita **struttura** a forma libera del delitto di autoriciclaggio[5], che a ben vedere è coerente con l'*iter* argomentativo della sentenza annotata: isu questa premessa, infatti, la modalità della condotta viene scolorita, venendo posto l'accento sulla re-immissione nell'economia legale delle somme di provenienza delittuosa. Tuttavia, una simile lettura della fattispecie ex art. 648-ter.1 c.p. pare incompatibile con il principio di legalità e finisce per indurre la S.C. a tentare di recuperare la precisione della fattispecie attraverso un pericoloso sbilanciamento verso l'elemento soggettivo[6].

E proprio in tema di **elemento soggettivo** sembra doveroso procedere ad una breve riflessione. Come per il delitto di riciclaggio – a seguito della riforma del 1993[7] – anche in tema di autoriciclaggio dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere sufficiente il dolo generico, consistente nella “volontaria esecuzione di una delle operazioni tipiche con la consapevolezza della (generica) provenienza da delitto doloso del bene in relazione a cui si opera”[8]. Da questa definizione risulta abbastanza evidente come il dolo nel reato di autoriciclaggio – e di riciclaggio – possa essere analizzato in due momenti distinti: dolo della provenienza illecita e dolo dell'attitudine decettiva della condotta (c.d. dolo di ostacolo).

In questa sede pare di particolare interesse esaminare il c.d. “**dolo di ostacolo**”[9]: secondo la dottrina maggioritaria l'ostacolo dovrebbe essere valorizzato come attributo della condotta, in quanto permetterebbe di leggere in senso più restrittivo i requisiti dissimulativi della stessa; in linea, dunque, con la scelta del legislatore di evidenziare la necessaria concretezza dell'ostacolo tramite la costruzione del delitto in esame come reato di pericolo concreto e l'inserimento dell'avverbo “concretamente”[10].

Tuttavia, con la decisione in commento, il giudice di legittimità non chiarisce in modo sufficiente le modalità attraverso le quali la condotta posta in essere dall'agente debba essere ritenuta concretamente dissimulativa. Pare, anzi, che la Corte si sia implicitamente concentrata sul dolo di ostacolo trattandolo come dolo specifico[11]. Questa interpretazione, sebbene isolata, non è nuova in dottrina – e nemmeno in giurisprudenza[12] – ove una tesi minoritaria[13] ha puntualizzato come l'attuazione delle condotte volte ad interrompere il *paper trail* si rifletta necessariamente anche sull'elemento soggettivo, così determinando un “dolo specifico implicito”. Una simile impostazione ci sembra non possa essere accolta, in quanto riduce la locuzione “in modo da” a una mera finalità dell'azione[14], ignorando la precisa scelta normativa di eliminare l'elemento finalistico (esplicitato con l'uso della formula “al fine di”, e non con l'utilizzo della clausola “in modo da”), sbiadendone così la funzione selettiva e favorendo un allargamento delle condotte suscettibili di integrare il delitto di autoriciclaggio[15].

4. Va anche segnalato che la sentenza annotata si sofferma sulla *ratio* del **trattamento sanzionatorio** dell'autoriciclaggio, sostenendo che, risultando esso più mite rispetto al delitto di riciclaggio, la punibilità dell'autoriciclaggio dipenda “dall'aver questo oggettivamente attentato all'*ordine economico* mediante l'attività di *laundering* e non già dall'aver finalizzato sin da principio il precedente delitto allo scopo di realizzare quest'ultima”. Per la Corte, quindi, “il senso della norma si coglie non già sul piano della rimproverabilità soggettiva, ma su quello del passaggio dall'ottenimento per vie illegali di un'utilità economicamente rilevante ad un reinvestimento della medesima in ambiti a loro volta fruttuosi sul profilo economico”.

Invero, il ragionamento non convince. La dottrina più attenta, difatti, ha individuato la *ratio* del trattamento sanzionatorio proprio sul piano della rimproverabilità soggettiva, e più precisamente sul profilo della colpevolezza[16], la quale porrebbe su un piano di continuità il reato presupposto e l'autoriciclaggio[17].

5. Merita, da ultimo, sottolineare come la Corte abbia preso posizione in merito al dibattito sul **bene giuridico** tutelato dall'art. 648-ter.1 c.p., sostenendo che esso sia volto alla tutela dell'ordine economico. Tuttavia, tesi contrarie all'individuazione di tale bene giuridico sono state avanzate da chi sottolinea come, nella lettera della norma, gli interessi economici restano sullo sfondo, essendo il disvalore incentrato sulla capacità dissimulativa della condotta. Pertanto, pare preferibile la tesi propugnata da chi, in dottrina, sostiene che il bene giuridico debba essere individuato nell'amministrazione della giustizia: siffatta scelta, difatti, permetterebbe di fornire una lettura più razionale del mite quadro sanzionatorio del reato in questione[18].

\* \* \*

6. Indubbiamente più sensibile ad esigenze pratiche, la giurisprudenza ha optato per una interpretazione estensiva, ritenendo riconducibili alla fattispecie di autoriciclaggio ex art. 648-ter.1 c.p. anche le condotte di trasferimento di somme di denaro a conti correnti intestati a soggetti diversi e accesi presso istituti di credito diversi.

Sebbene la decisione del caso di specie si ponga in contrasto rispetto alla posizione della più attenta dottrina, essa non sembra dover essere rigettata *tout court*.

Il vero *punctum dolens* della decisione in esame, infatti, va rinvenuto nell'insufficiente **motivazione** della Corte in merito all'accertamento della sussistenza dell'ostacolo concreto all'identificazione richiesto dalla lettera della legge, essendosi essa limitata a dare per scontato che i trasferimenti in questione abbiano annebbiato la tracciabilità delle somme.

Difatti, in casi come quello in esame, il dettato normativo potrebbe ritenersi rispettato qualora il giudice proceda ad un'adeguata e precisa motivazione, che espliciti in modo esaustivo le modalità attraverso le quali l'agente abbia posto in essere la condotta concretamente dissimulativa, non lasciando spazio né a modalità di accertamento presuntive né al ricorso a formule apodittiche.

Vale la pena ricordare in questa sede che, qualora il requisito dell'ostacolo non venga accertato in concreto, la condotta non risulterà punibile, mancando nell'ordinamento una norma incriminatrice sotto la quale ricondurre il trasferimento di somme di denaro di provenienza illecita ponendo in essere una condotta priva del carattere decettivo concreto richiesto dall'art. 648-ter.1 c.p. Difatti, prima ancora di interrogarsi sulla sussumibilità di siffatte condotte sotto le fattispecie di ricettazione ex art. 648 c.p. o di impiego ex art. 648-ter c.p., la strada risulta essere sbarrata dalla clausola di apertura “fuori dai casi di concorso nel reato”, la quale esclude che possa essere punito ai sensi delle presenti norme l'autore del reato presupposto.

Parimenti, deve escludersi la possibilità di applicazione del delitto di trasferimento fraudolento di valori, già disciplinato dall'art. 12-*quinquies*, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 e ora trasferito all'interno del codice penale mediante l'inserimento dell'art. 512-*bis* c.p.[19]. Difatti, sebbene tale delitto sia astrattamente applicabile anche all'autore del reato presupposto, esso richiede – oltre alla presenza di un dolo specifico di “eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648 *bis* e 648 *ter*” – la sussistenza di un'attribuzione fittizia delle somme ad un altro soggetto, circostanza che nel caso di specie non risulta essersi verificata[20].

Alla luce delle considerazioni svolte, pare dunque auspicabile un intervento del legislatore al fine di un migliore coordinamento tra le norme presenti all'interno dell'ordinamento in tema di proventi illeciti, data la complessità e la delicatezza della materia, la quale risulta particolarmente sensibile ad esigenze pratiche e per tale motivo tende ad assumere una forza espansionistica, talvolta difficilmente giustificabile sotto il profilo dei principi di legalità e di offensività.

[1] Si veda Cass. pen. sez. II, 21/09/2016, n. 46319, la quale ha stabilito che “integra il delitto di riciclaggio la condotta di colui che, pur completamente estraneo alla compagine societaria, consenta che sul proprio conto corrente venga fatto defluire il danaro frutto dello svuotamento delle casse di una società ad opera dell'amministratore, e ciò *indipendentemente dalla tracciabilità dell'operazione*”.

[2] Si veda, ad esempio: Cass. pen. sez. II, 14/07/2016 n. 33074, la quale ha ritenuto che non integri il reato di cui all'art. 648-ter.1 c.p. la condotta di chi versa il profitto di un furto commesso sulla propria carta prepagata.

[3] A.R. Castaldo, M. Naddeo, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Cedam, 2010, p. 112. Si è già avuto modo di evidenziare, peraltro, come queste indicazioni fornite dalla dottrina siano state disattese dalla giurisprudenza.

[4] *Ex multis*: Cass. pen. sez. II, 12/01/2006 n. 2818 in *Cass. pen.* 2006, n. 12, p. 4057.

[5] In senso conforme: Cass. pen. sez. II, 18/07/2017, n. 40890.

[6] Contro la ricostruzione del reato in esame quale fattispecie a forma libera: F. Mucciarelli, *La struttura dei delitti di riciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), Giappichelli, 2016, p. 3.

[7] L. 9 agosto 1993, n. 328 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990).

[8] M. Zanchetti, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 1997, p. 419.

[9] Sul dolo di ostacolo come elemento connotativo della fattispecie: Cass. pen. sez. II, 14/07/2016, n. 33076.

[10] In questo senso: A.M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, Giappichelli, 2017.

[11] Per un'esauriente trattazione sul dolo specifico si rimanda a L. Picotti, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Giuffrè, 1993, p. 497 ss.

[12] In tema di riciclaggio: Cass. pen. sez. II, 10/01/2003 n.18103, in *Cass. pen.*, 2004, n. 2, p. 527.

[13] Si veda L. Forte, *L'elemento soggettivo nel riciclaggio*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, A. Manna (a cura di), UTET, 2000, p. 206.

[14] La genesi di tale lettura deve individuarsi al tempo della prima versione dell'art. 648-bis c.p. (introdotta con la legge 21 marzo 1978, n. 59), ove, effettivamente, la formulazione legislativa aveva previsto l'inserimento di un dolo specifico (“al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato”). Tuttavia, questa scelta normativa risulta essere abbandonata già dalla prima riforma del reato di riciclaggio, operata con la Legge 19 marzo 1990, n. 55, e non è stata ripristinata nemmeno a seguito della riforma operata con la Legge 9 agosto 1993, n. 328. Coerentemente, la Legge 15 dicembre 2014, n. 186 ha provveduto a strutturare il reato di autoriciclaggio in modo da escludere qualsiasi riferimento ad un eventuale dolo specifico.

[15] La necessaria sussistenza dell'idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza è stata evidenziata anche in tema di *cyberlaundering*: L. Picotti, *Profili penali di cyberlaundering: le nuove tecniche di riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2018, p. 608.

[16] In questo senso: D. Brunelli, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), Giappichelli, 2016, p. 35.

[17] Tuttavia, questa interpretazione non va certo esente da criticità, poiché recupera quel legame tra reato presupposto e reato di autoriciclaggio che in sede di riciclaggio ci si è sforzati di separare. In questo senso, A.M. Dell'Osso, *op. cit.*, p. 210.

[18] In questo senso: A.R. Castaldo, N. Naddeo, *op. cit.*, p. 138; A.M. Dell'Osso, *op. cit.*, p. 179 ss.

[19] Articolo inserito dall'art. 4, comma 1, lett.b) del D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21, a seguito dell'abrogazione dell'art. 12-*quinquies*, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 operata dal medesimo D.Lgs. all'articolo 7, in attuazione del nuovo principio della riserva di codice (art. 3-*bis* c.p.), introdotto dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21.

[20] Sul rapporto di sussidiarietà tra il reato di autoriciclaggio ed il reato di trasferimento fraudolento di valori: A.M. Dell'Osso, *op. cit.*, p. 164.