

Diritto Penale

Autoriciclaggio e bancarotta

di Nicola Pisani

29 marzo 2019

AUTORICICLAGGIO E BANCAROTTA (nota a Cass. pen., sez. V, 1 febbraio 2019, n. 8851) di Nicola Pisani

Con la pronuncia in commento, la Corte di cassazione ha affermato il principio di diritto secondo cui *«in tema di autoriciclaggio di somme oggetto di distrazione fallimentare, la condotta sanzionata ex art. 648 – ter cod. pen. non può consistere nel mero trasferimento di dette somme a favore di imprese operative, ma occorre un quid pluris che denoti l'attitudine dissimulatoria della condotta rispetto alla provenienza delittuosa del bene»*.

Prima di analizzare gli aspetti salienti della motivazione della pronuncia, appare opportuno delineare i passaggi fattuali che ne costituiscono il fondamento.

Il giudizio *de quo* muove da una vicenda cautelare che ha come protagonista un soggetto indagato per i reati di bancarotta fraudolenta ed autoriciclaggio, a fronte di un quadro indiziario incentrato sulla presunta ricezione di somme di danaro provenienti da una società (poi ammessa al concordato preventivo) che successivamente venivano investite dall'indagato nell'ambito delle proprie attività commerciali.

In virtù di siffatte contestazioni, il predetto indagato veniva attinto da ordinanza cautelare applicativa degli arresti domiciliari, emessa dal Tribunale del riesame a conferma del provvedimento cautelare genetico del G.I.P.

Da qui la proposizione del ricorso per Cassazione avverso l'anzidetta ordinanza, impugnata dal ricorrente per tre motivi, dei quali, ai fini del presente contributo, interessa quello con cui si «*lamenta violazione di legge nonché carenza di motivazione circa il giudizio di gravità indiziaria relativo al delitto di autoriciclaggio [...], assumendo che le condotte integratrici di quest'ultimo sarebbero le stesse contestate quanto alla bancarotta e che non vi sarebbe stata attività dissimulativa ulteriore, sicché andava ritenuta la causa di non punibilità di cui all'art. 648 – ter, comma 4, cod. pen.*»

La questione, rimessa in questi termini al vaglio della Corte, dimostra ancora una volta come la comprensione del momento sostanziale della fattispecie penalistica – *sub specie* dei requisiti strutturali della fattispecie di autoriciclaggio^[1] – sia elemento destinato ad involgere quel sommario giudizio di colpevolezza che è proprio dell'incidente cautelare, giacché è nell'ottica della sussistenza dei «*gravi indizi*» che all'interprete viene chiesto di cogliere il *discrimen* tra il predetto reato e quello di bancarotta^[2].

In via preliminare, giova evidenziare come la Corte di cassazione abbia ritenuto opportuno delineare i connotati caratterizzanti la condotta di autoriciclaggio, ritenendo che possa considerarsi tale solamente quella con cui il soggetto abbia posto in essere delle attività volte ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni. Ciò, infatti, è quanto emerge da un'attenta analisi dello stesso dettato normativo, la cui lettura induce a ritenere che l'autoriciclaggio configuri una «*fattispecie di pericolo concreto*»^[3].

Tale inquadramento dogmatico rappresenta solo la base teorica da cui muove la Corte per affrontare il merito di una questione interpretativa più complessa, la cui risoluzione impone la scelta tra due posizioni antitetiche.

Vista da un primo angolo visuale, ove si ritenesse che ai fini dell'autoriciclaggio sia sufficiente accertare che il denaro proveniente dalla società fallita sia «*confluito in realtà imprenditoriali caratterizzate da normale operatività*», la vicenda in commento indurrebbe a ritenere sussistente il presupposto cautelare dei gravi indizi in capo al ricorrente, le cui doglianze di legittimità verrebbero inevitabilmente a cadere.

Tuttavia non è questa la soluzione interpretativa della Corte, che invece ha ravvisato nella condotta di autoriciclaggio un eloquente *quid pluris*: la «*particolare idoneità dissimulativa rispetto all'origine del denaro*».

In altri termini, attraverso la lente del giudizio di gravità indiziaria, la Cassazione indaga la natura della fattispecie di cui all'art. 648-ter.1 c.p. e ne tratteggia gli elementi essenziali,

sottolineando proprio la necessità, ai fini della configurabilità del reato, di una condotta caratterizzata dalla specifica idoneità a dissimulare la provenienza del denaro.

Tale asserto, in particolare, costituisce l'esito di un percorso interpretativo che sottende la congiunta valutazione di un argomento letterale e sistematico.

Sotto il primo profilo, la Corte ha sottolineato come il requisito della particolare idoneità dissimulatoria, rispetto alla provenienza del denaro, emerga dalla stessa formulazione dell'art. 648 *ter*.1 c.p., le cui disposizioni palesano un chiaro intento del legislatore di rimarcare la concretezza dell'idoneità in tal senso della condotta, a voler con ciò pretendere che la stessa vada «oltre la mera ricezione della somma proveniente dal reato».

Più interessante appare il secondo argomento utilizzato dalla Corte, nella misura in cui viene valorizzato il rapporto di specialità tra il reato di autoriciclaggio e quello di bancarotta.

In tale prospettiva, si afferma che *«ritenere punibile come autoriciclaggio il mero trasferimento delle somme distratte delle imprese [...] finirebbe per sanzionare penalmente due volte la stessa condotta quando le somme sottratte alla garanzia patrimoniale dei creditori sociali siano dirette verso imprenditori, generando, rispetto a tale situazione specifica, un'ingiustificata sovrapposizione punitiva tra la norma sulla bancarotta e quella ex art. 648 *ter*.1 cod. pen.»*, comportando, in prospettiva, una violazione del *ne bis in idem*[\[4\]](#).

Tuttavia, occorre chiarire meglio i presupposti dai quali muove la Corte per concludere nei termini dinanzi esposti con riguardo all'onere di motivazione in caso di contestazione del reato di autoriciclaggio.

In particolare, come anticipato, il Collegio sembrerebbe descrivere il rapporto tra i due reati contestati in termini di specialità, richiamando a supporto di tale ricostruzione anche una recente pronuncia della stessa Corte che ha esaltato un'esegesi della norma che valorizzi la necessaria presenza di una condotta ulteriore che “si aggiunga” alla condotta del reato presupposto[\[5\]](#).

È in virtù della suddetta divergenza che il Giudice, chiamato a decidere in merito alla condotta di autoriciclaggio, è gravato dell'onere di rendere adeguata motivazione in cui far emergere la sussistenza del *quid pluris* richiesto dalla fattispecie, dimostrando in tale sede di aver fatto corretta gestione dei principi di diritto racchiusi nella massima di diritto richiamata in premessa del presente contributo.

Sono questi, in definitiva, i motivi che hanno indotto la Corte a ritenere fondato il secondo motivo di ricorso concernente i gravi indizi di colpevolezza, ritenendo a tale scopo «*necessario l'annullamento [...] dell'ordinanza impugnata affinché il Giudice di rinvio tenga conto del principio di diritto enunciato*».

Risulta a questo punto agevole comprendere come, secondo la ricostruzione della Corte, le caratteristiche strutturali del reato di autoriciclaggio facciano gravare sul giudice, chiamato a pronunciarsi sulla sussistenza dei «*gravi indizi*» di colpevolezza, un onere di specifica motivazione in ordine alla sussistenza del carattere dissimulatorio della condotta, vale a dire quel «*quid pluris*» che serve a distinguere la condotta dell'autoriciclaggio da quella della bancarotta.

Tuttavia, giova chiarire come tali considerazioni abbiano un peso solo e nella misura in cui servano al giudice quale metro di paragone per cogliere il *quantum* indiziario richiesto ai fini dell'applicazione del provvedimento cautelare.

Avendo a mente tali coordinate, non ravvisare il carattere dissimulatorio della condotta equivale, in una certa misura, a sottrarre la stessa dalla sfera dell'autoriciclaggio. Tale fattispecie, infatti, interviene solo in una fase successiva alla distrazione delle somme di denaro, richiedendo a tal proposito la necessità di una nuova ed ulteriore condotta ascrivibile all'indiziato.

Sicché, ritenere che manchi la gravità indiziaria sotto il profilo della dissimulazione della condotta equivale astrattamente ad ammettere che le attività dell'indiziato si siano fermate in una fase antecedente, ovverossia alla commissione del reato presupposto^[6].

^[1] In argomento, v. P. Bronzo, *Introdotta il reato di "autoriciclaggio"*, in *Cass. Pen.*, 2015, p. 26; A. Ciraulo, voce *Autoriciclaggio*, in *Digesto disc. pen.*, IX agg., Utet, 2016, p. 122 ss.; F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 108 ss.; E. Basile, *Autoriciclaggio, "mera utilizzazione" e "godimento personale": soluzione di un enigma solo apparente*, in *Giur. It.*, 2018, 12, 2741; A. M. Dell'Oso, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 796 ss.; D. Brunelli, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 86 ss.; S. Cavallini- L. Troyer, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 95 ss.; A. Apollonio, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, p. 183 ss.; A.M. Dell'Oso, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*,

Giappichelli, 2018, p. 174 ss.; E. Basile, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone*, in *Cass. Pen.*, 2017, 1277 ss.; . F. Sgubbi, *Il nuovo delitto di "Autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 137 ss.; G.L. Gatta, *Introdotta il delitto di autoriciclaggio (unitamente ad una procedura di collaborazione volontaria all'emersione di capitali all'estero, assistita da una causa di non punibilità per i reati tributari e di riciclaggio)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014; S. Cavallini, *Riciclaggio e autoriciclaggio – la "quadratura" impossibile: l'opzione minimal della Cassazione sul concorso di persone nel (l'auto -) riciclaggio*, in *Giur. It.*, 2018, 11, 2475; A. Apollonio, *L'introduzione dell'art. 648-ter.1 c.p. e il superamento del criterio della specialità nel rapporto tra la ricettazione e i delitti di riciclaggio*, in *Cass. Pen.*, 2015, p. 2890; G.F. Perilongo, *Autoriciclaggio – Movimentazione di denaro sporco e autoriciclaggio: una prima indicazione giurisprudenziale*, in *Giur. It.*, 2017, 1, 187; A. Gullo, *Autoriciclaggio (voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016")*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015.

[2] Per un approfondimento sui reati di bancarotta e, più in generale, sul diritto penale fallimentare, sia consentito rinviare a N. Pisani, *Crisi di impresa e diritto penale*, Il Mulino, 2018.

[3] È pacifico, anche nell'elaborazione dottrina, che il reato di autoriciclaggio costituisca una fattispecie di pericolo concreto. Sul punto, *ex multis*, v. E. Basile, *Autoriciclaggio, "mera utilizzazione" e "godimento personale": soluzione di un enigma solo apparente*, cit., p. 2741.

[4] Sul rapporto tra autoriciclaggio e *ne bis in idem*, v. A. Apollonio, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, cit., p. 188, il quale evidenzia come si sia «a lungo ritenuto che punire l'autore del reato presupposto anche per aver dissimulato l'illecita origine di quei beni equivale a sanzionare un comportamento *ex se* conseguente ad (e giuridicamente inscindibile da) un fatto già punito, determinando quindi la lesione del principio di *ne bis in idem*, volto ad evitare ingiustificati aggravii sanzionatori qualora due vicende, apparentemente distinte, siano legate da una sostanziale unità di disvalore, oggettivo e soggettivo. Prima facie, l'autoriciclatore verrebbe "sostanzialmente" punito due volte per lo stesso fatto: almeno a considerare l'intrinseca natura accessoria della condotta riciclatoria, che sempre interviene *post factum*». L'Autore sottolinea inoltre come tali considerazioni, prima della riforma del 2014, abbiano costituito uno dei principali motivi di diffidenza nutriti dalla dottrina in merito all'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio.

[5] Cfr. Cass. pen., Sez. II, 7 giugno 2018, n. 30401, Rv. 272970.

[6] Con riferimento a tali aspetti, la dottrina ha denunciato il rischio che il reato di autoriciclaggio possa trasformarsi in «un formidabile strumento di duplicazione sanzionatoria».

Sicchè, nel compiere un'esegesi dell'art. 648-ter.1 c.p., la *ratio* dell'intervento del legislatore è stata ravvisata nella scelta *«di identificare condotte che, a suo giudizio, sono espressive di un disvalore aggiuntivo rispetto al delitto presupposto: non si è così proceduto nella direzione di una “grezza” eliminazione della clausola di riserva di cui all'art. 648-bis c.p., ma si è deciso di lavorare sulla condotta di reimpiego, ritenendo però di dover apportare dei correttivi una volta riferita all'autore o concorrente nel delitto presupposto. L'altra opzione tecnica di fondo è stata quella di non intervenire, come invece suggerito dai lavori e dalle soluzioni elaborate dalle più recenti commissioni di studio¹⁷, sul corpo dell'art. 648-bis ma di prevedere una nuova ipotesi delittuosa»*. In questi termini A. Gullo, *Autoriciclaggio* (voce per *“Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016”*), cit., p. 6.
