



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL TRASFERIMENTO FRAUDOLENTO DI VALORI DEL CONCORRENTE EVENTUALE: DIFFICOLTÀ APPLICATIVE E DUBBI DI COSTITUZIONALITÀ

L'art. 512 bis c.p., introdotto dal D. Lgs. 1.3.2018, riproduce sostanzialmente la figura delittuosa introdotta per la prima volta negli anni novanta per fronteggiare i più gravi fenomeni di criminalità organizzata. Struttura della fattispecie e analisi del dibattito della giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

di **Ivano Ragnacci**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Estratto dal n. 10/2018 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 17 Ottobre 2018

Sommario: 1. Cenni introduttivi; 2. Caratteristiche della fattispecie e classificazioni giurisprudenziali; 3. L'ipotesi del concorso eventuale ex art. 110 c.p.; 4. La dubbia costituzionalità della fattispecie delittuosa per difetto di sufficiente determinatezza; 5. Considerazioni finali.

1. Cenni introduttivi.

All'indomani del periodo stragista concretizzatosi nella più grave manifestazione nel corso dell'anno 1992, il titolo della legge in commento, laddove faceva riferimento alla «criminalità mafiosa», lascia intendere le scelte di politica criminale dell'epoca, ove il contrasto rigoroso al fenomeno mafioso, imponeva di bersagliare in maniera risoluta il risultato finale dell'attività criminale, consistente oggi come allora nell'accumulo incontrollato di ingentissimi capitali di natura illecita.

Peraltro, all'indomani dei tristemente noti fatti di sangue poc'anzi accennati ex Lege 7.8.1992, n. 306, recante «Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa», è stata introdotta nel sistema giuridico nazionale, con l'art.12-quinques, comma 1, la fattispecie delittuosa di qui a breve analizzata.

Come noto, poi, l'art. 512 bis^[1] c.p., ha assorbito nel codice penale - tra i delitti contro l'economia, senza modifiche sostanziali, ex D.Lgs. 1/3/2018, n. 21 «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale» - quanto il Legislatore degli anni '90 introduceva in prima battuta attraverso lo strumento legislativo di cui all'art. 77 Cost., per fronteggiare il caso "straordinario ed urgente" del fenomeno mafioso con il D.L. 8-6-1992 n. 30, poi convertito con la Legge sopra indicata.

Tanto premesso, per meglio comprendere sin da subito il punto di vista critico dell'analisi, val la pena precisare che il trasferimento di valori di cui all'art. 512 bis c.p., può essere classificato quale reato plurisoggettivo improprio o a punibilità circoscritta e di pericolo, il quale pertanto può, in astratto, essere integrato ex art. 110 c.p. dal concorrente eventuale non titolare sostanziale, né formale dei beni, del denaro o delle altre utilità, ergo dal terzo estraneo all'operazione negoziale descritta nella fattispecie in analisi, il quale, tuttavia, nell'agire quale intermediario/prestatore di servizi o consulente, deve necessariamente avere la coscienza e volontà di perseguire l'intento delittuoso dell'interponente i beni, i denari od altra utilità fittiziamente intestati ad un c.d. prestanome, rectius il suo agire dovrà essere sorretto dal dolo specifico.

Deve trattarsi, pertanto, di un dolo specifico in capo all'agente consulente/intermediario,

che non può ritenersi autore del reato in commento sol perché la/le personalità dei soggetti coinvolti nelle transazioni siano, agli occhi dell'Autorità Inquirente e Giudiziaria, di spiccata pericolosità criminale.

A maggior ragione, per quei soggetti estranei alla operazione negoziale stricto sensu, che intervengono nell'agevolare il trasferimento, coadiuvando la materiale messa a disposizione dei beni o valori a favore del terzo – come un notaio che stipula il rogito di un immobile, ben consapevole degli scopi che perseguono i contraenti –, potranno sì operare le norme sul concorso eventuale di persone, e però solo ove si riscontrino gli elementi, sia in termini di materialità che di dolo specifico^[2].

Per quanto qui interessa approfondire, pertanto, essendo la fattispecie in commento reato di pericolo finalizzato al raggiungimento di un danno, la cui realizzazione non è necessaria per la consumazione del reato stesso, nel rispetto del noto principio del “nullum crimen sine iniuria”, deve tradursi nella consapevolezza dell'intermediario totalmente estraneo all'operazione simulata, di un elevato pericolo di avvio di un procedimento di prevenzione da un lato, ovvero dall'altro di probabile commissione di delitti di ricettazione, riciclaggio o reimpiego.

2. caratteristiche della fattispecie e classificazioni giurisprudenziali.

Il reato oggetto di analisi, costituisce un classico esempio di fattispecie incriminatrice integrabile attraverso una serie indefinita di azioni od omissioni eziologicamente connesse all'intestazione fittizia di beni o altri valori, che di volta in volta l'interprete deve valutare per ricondurre il fatto nell'alveo del lecito ovvero dell'illecito.

La forma libera, che consente di perseguire “ ... in qualsiasi forma ... ”^[3] appunto il fine delittuoso, rende, evidentemente, quanto mai evanescente il confine tra lecito e illecito che caratterizza l'agire di quei soggetti qualificati, ad esempio professionisti, i quali, nel pieno e rigoroso rispetto deontologico del servizio offerto e ricevuto da chi abbia effettivamente l'interesse di sfuggire a misure di prevenzione patrimoniale o di riciclare ingenti quantità di denaro provenienti da delitto, si prestino, loro malgrado, a favorire o concretizzare l'interposizione fittizia dei primi, senza tuttavia, come in seguito si tenterà di analizzare, poter incorrere in alcun rischio d'incriminazione.

Ulteriore dato che emerge dall'analisi giurisprudenziale dell'ipotesi delittuosa in narrativa, è l'appartenenza al genus dei reati a consumazione istantanea con effetti permanenti^[4], il che si traduce nella circostanza, della consumazione del reato, nell'istante di attribuzione fittizia, senza che assuma rilevanza la permanenza della situazione antigiusuridica successiva e conseguente alla condotta criminosa, si da rendere, altresì sotto

tale altro profilo accennato, quantomai difficoltoso interpretare l'eventuale connivenza di quei soggetti che vengono "chiamati" e perciò coinvolti, dal titolare occulto dei beni o dei valori o dai soggetti prestanome a cui i medesimi valori vengono fittiziamente attribuiti, proprio al fine di ottenere l'interposizione fittizia a terzi prestanome, grazie all'ausilio di particolari competenze, abilitazioni o specializzazioni che vengono utilizzate nella piena realizzazione delle finalità il cui corretto esercizio delle stesse possono far giungere.

Correndo il rischio di banalizzare eccessivamente l'argomento, valga l'esempio dell'architetto il quale in qualità di direttore, progettista ed esecutore dei lavori, realizzi con proventi illeciti un complesso immobiliare appartenente sostanzialmente ad un esponente di spicco della criminalità organizzata, ma apparentemente e formalmente riconducibile al committente dei lavori, titolare di una società costituita ad hoc per eseguire l'operazione, parte delle quote della quale vengono destinate a titolo di pagamento del professionista architetto che accetta la transazione.

Non v'è da dubitare, che in siffatta evenienza il professionista non può ritenersi coinvolto nel reato, a meno di non provare che lo stesso conoscesse preventivamente e pertanto partecipasse all'operazione, a nulla valendo l'eventuale conoscenza ex post dei piani criminali ha cui ha involontariamente partecipato.

3. L'ipotesi del concorso eventuale ex art. 110 c.p..

La clausola di equivalenza, secondo la nota concezione monistica accolta nel nostro ordinamento giuridico, fa rispondere a titolo di concorso eventuale nel delitto anche la persona che ponendo in essere azioni od omissione non tassativamente previste dal legislatore per l'integrazione del delitto di volta in volta preso in esame, consente di punire, secondo il criterio della pari responsabilità, appunto chiunque con un comportamento causalmente orientato partecipi anche dal punto di vista psichico agli scopi criminali di altri.

Tuttavia, come nel reato proprio di bancarotta fraudolenta " ... il dolo dell'extraneus è configurabile ogniqualvolta egli apporta un contributo causale volontario ... "[5], allo stesso modo dovrà valere, indubitabilmente, per quello in esame, che può essere definito pseudo proprio o semi improprio o a punibilità circoscritta, dato che, a prescindere dal soggetto individuato dalla nomenclatura legislativa in "chiunque", il delitto potrà essere integrato solo da taluni soggetti circoscritti ed identificabili in coloro che abbiano l'interesse di sottrarsi a misure di prevenzione patrimoniale ovvero di distrarre i proventi dei reati di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p..

Così, in tali casi, non potendosi configurare per ovvie ragioni dommatiche un concorso

colposo in reato doloso, il professionista che inconsapevolmente, ma negligente e/o imprudente, concorre, dovrà essere mandato esente da alcun rimprovero e/o incriminazione, anche nei casi in cui, assai frequenti, abbia apportato un contributo causale apprezzabile, se non irrinunciabile, all'interposizione fittizia ed alla realizzazione del piano criminale^[6].

Diversamente, il partecipe necessario, ovvero il titolare fittizio o prestanome nel negozio giuridico simulato, sarà assoggettabile, ove ve ne siano i presupposti, al concorso eventuale anzi detto ex art. 110 ss. c.p..

Basti osservare, da questo punto di vista, la lettura che ne dà la giurisprudenza di legittimità, pressoché unanimemente, nel riconoscere natura necessariamente concorsuale alla fattispecie, definendo per un verso il reato a forma libera, poiché come già ricordato l'operazione negoziale potrà svilupparsi attraverso le più disparate modalità attuative, tuttavia, per altro, dovendo in definitiva riscontrarsi una situazione di apparente diversità tra la titolarità formale e la titolarità sostanziale, ove quale partecipe ai sensi dell'art. 110 c.p. alla realizzazione del negozio apparente viene incriminato il prestanome^[7].

Da altro angolo visuale, merita osservarsi che, le ipotesi di concorso del professionista extraneus possono essere a titolo di concorso materiale, ove lo stesso si ponga di guisa di ausiliatore o complice, intervenendo nella serie di atti che danno vita all'elemento materiale del reato ovvero a titolo di concorso morale quando si renda autore in veste di determinatore o istigatore, rendendo un impulso psicologico alla realizzazione di un reato materialmente commesso da altri^[8].

Tuttavia, in ognuna delle casistiche accennate, ed a maggiore ragione in quella della possibile incriminazione del terzo estraneo alla negoziazione simulata, ciò che non può essere dimenticato è il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio su cui dovrà incentrarsi il giudizio dell'interprete giurisdizionale, dovendo raggiungere tale livello di certezza su ogni elemento tipico della fattispecie incriminatrice, oltre che, compito assai più ardito, sull'elemento psicologico e sul contributo materiale e/o morale apportato dal partecipe eventuale in veste di extraneus, al quale, evidentemente, non potrà rimproverarsi alcunché solo in quanto, "in scienza e coscienza", abbia espletato il suo mandato professionale agevolando si facendo l'attività criminosa dei suoi clienti^[9].

4. Criticità in tema di legittimità costituzionale della fattispecie incriminatrice.

Come accennato nell'introduzione, l'art. 12 quinquies, comma primo, del D.L. n. 306 del 1992, convertito in Legge n. 356 del 1992, ora art. 512 bis c.p., quale prodotto di quella legislazione dell'emergenza contro gravi delitti di sangue ed attentati all'ordine pubblico

nazionale, come in casi analoghi storicamente già osservato, nel dare maggiore priorità alla risoluzione immediata della problematica politica e sociale, ha corso il rischio o più probabilmente concretizzando il danno, di violare quei presidi costituzionali che ponendo un limite al poter giurisdizionale espletabile entro i confini certi e rigorosi dei parametri legislativi, salvaguardano i diritti civili e le libertà di tutti.

Invero, già nel 2007, la V[^] Sezione Penale della Corte di Cassazione, con Sentenza n. 39992 del 25 settembre 2007, ha dichiarato manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 quinquies, comma 1, ritenendo che non sussisterebbe violazione né del diritto di difesa, poiché è la Procura della Repubblica a dover dimostrare l'integrazione sia materiale che soggettiva del delitto, né il difetto di determinatezza poiché la condotta dell'interposizione fittizia, secondo gli Ermellini, sarebbe condotta ben definita ed assistita dal dolo specifico, che consiste nella consapevolezza e volontà di eludere gli effetti della procedura per l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniale.

Ora se per un verso tale pronuncia de iure condito, è diritto vivente, de iure condendo non si può fingere che i dubbi di costituzionalità non sopravvivano ed in particolar modo per quei casi in cui, sopra analizzati, ove a fare i conti con la norma incriminatrice in commento siano i concorrenti eventuali totalmente estranei all'operazione negoziale simulata ed al contempo professionisti chiamati in causa da un mandato lecito ricevuto dagli uni o dagli altri correi pseudo necessari.

Certo, il dolo specifico della consapevolezza delle finalità tassative previste dalla norma, come meglio chiarito dalla pronuncia poc'anzi citata, fornisce una fondata garanzia che deve essere coniugata con il principio di diritto di cui all'art. 533 c.p.p. dell'al di là d'ogni ragionevole dubbio, che tuttavia, da sé, non basta a fornire, ad opinione di chi scrive, sufficienti parametri di certezza e tassatività legislativa, per chi comunque rischia non soltanto una incriminazione grave capace di poter rovinare la reputazione professionale e civile di un individuo, ma, altresì, di subire una restrizione della libertà personale in fase cautelare, inaudita altera parte, sulla base di mere congetture che per quanto allettanti e in astratto sufficienti a cospetto dei gravi indizi di colpevolezza, non danno l'idoneo coefficiente concreto per ritenere rispettato il limite posto all'autorità giudiziaria per evitarne l'arbitrio.

5. Considerazioni finali.

Dai dati sin qui trattati, è agevole comprendere come, persa di recente l'occasione per il legislatore di correggere la norma incriminatrice in commento, trasfusa integralmente nel

codice penale, sarà compito dell'Autorità Giudiziaria più illuminata dare una interpretazione costituzionalmente orientata del delitto d'interposizione fittizia di valori, che se per un verso non si dubita essere strumento indispensabile di lotta ai più gravi e pervicaci fenomeni di criminalità organizzata, per altro non può e non deve al fine di raggiungere gli scopi della ratio legis, violare i massimi presidi del nostro ordinamento, finendo d'incriminare davvero "chiunque" come manifesto d'inquisizione e d'arbitrio giudiziario.

Note e riferimenti bibliografici ^[1] «chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale» è punito con la reclusione da due a sei anni. ^[2] In tal senso, si veda Mucciarelli, F., Commentario all'art. 12 quinquies, 158 ss. ^[3] Così in Cass. Pen., Sez. II[^], Sent. N. 38733/2004, Rv. 230109, ove viene data interpretazione alla ratio della norma, la quale non intende dare classificazione formale dei meccanismi attraverso cui si può realizzare l'attribuzione fittizia, né intende ricondurre la definizione di titolarità o disponibilità entro schemi tipizzati di carattere civilistico, lasciando libero il giudice di merito a procedere a tutti gli accertamenti istruttori necessari a pervenire – senza alcun vincolo formale – ad un giudizio in concreto degli elementi logici e fattuali, unicamente rispettoso dei parametri normativi di valutazione della prova. Conf. Cass., I[^] Sez. Pen., Sent. N. 14626 del 19 aprile 2005, in Rv. 231379. ^[4] In tal senso si veda Cass. Sez. Un., Sent., Sent. 8 del 24 – 5 – 2001, Rv. 218768; Conf. Cass. I[^] Sez., Sent. N. 43400 del 30 – 11 – 2005, Rv. 233260. ^[5] Cass. pen., sez. V, 17-05-2017, n. 54291. In tema di concorso in bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, il dolo dell'extraneus è configurabile ogniqualvolta egli apporta un contributo causale volontario al depauperamento del patrimonio sociale, non essendo richiesta la consapevolezza dello stato di dissesto della società. Precedenti segnalati dall'ufficio massimario della Corte di cassazione. Conformi: N. 10941 del 1996 Rv. 206542, N. 9299 del 2009 Rv. 243162, N. 16579 del 2010 Rv. 246879, N. 1706 del 2014 Rv. 258950, N. 51715 del 2014 Rv. 261739, N. 12414 del 2016 Rv. 267059, N. 38731 del 2017 Rv. 271123. Vedi Sezioni unite: N. 22474 del 2016 Rv. 266805. Inserimento in banche dati Foro italiano: marzo 2018 ^[6] In tal senso, si veda, Cass. Pen., sez. III, 8.5.2012, n. 16958 (conforme: Cass. Pen., sez. III, 8.3.2010, n. 9163) ha affermato che il contribuente risponde del reato di omessa dichiarazione anche se la mancata trasmissione dei dati al Fisco sia imputabile a negligenza del commercialista. Il professionista, da parte sua, non andrà incontro ad alcun tipo di responsabilità, neppure a titolo di concorso, in quanto la sua condotta non è sorretta dal dolo specifico, necessario affinché si possa parlare di reato tributario: «Il contribuente risponde del mancato invio della dichiarazione dei redditi da parte del professionista. L'affidamento ad un

commercialista del mandato a trasmettere la dichiarazione alla competente Agenzia delle entrate, infatti, non esonera il soggetto obbligato alla dichiarazione dei redditi dal vigilare affinché tale mandato sia puntualmente adempiuto». Così pure: Cass. Pen., sez. V, 10.3.2008, n. 10742 ha affermato che non integra il concorso la condotta del consulente della società fallita che abbia tenuto una condotta negligente o imperita. Nel caso di specie la Cassazione ha affermato la responsabilità del consulente della società fallita per aver fornito un contributo causale alla distrazione e aver concorso nelle fraudolente esposizioni in bilancio con dolo e non con colpa (con il che viene ad essere implicitamente escluso il concorso). ^[7] cfr. Cass. pen., sez. V, 12.2.2013, n. 18852; Cass. pen., sez. I, 28.2.2013, n. 14373; Cass. pen., sez. V, 20.3.2014, n. 13083; Per un maggiore approfondimento sul punto si veda anche: Zanotti, M., Le disposizioni di cui all'art. 12 quinquies del d.l. n. 306 del 1992, convertito nella l. 356/1992 in materia di trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori, in Corso, P.M.-Insolera, G.-Stortoni, L., a cura di, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, 876; Palazzi, M., *I rapporti*, cit., 71; Trapasso, M.T., *La punibilità delle condotte autoriciclatorie*, Napoli, 2017, 158). Mucciarelli, F., *Commento all'art. 12 quinquies d.l. 8/6/1992 n. 306*, in *Legisl. pen.*, 1993, 160. ^[8] Vedi ad esempio, il caso del professionista ideatore/istigatore in Corte d'Appello di Milano, 20.6.2014, n. 3534 (caso Dolce & Gabbana) ha precisato che: «Quanto a ^[il commercialista/consulente] la Corte condivide la valutazione data dal Tribunale. Per le conoscenze tecniche nel settore e l'affermata professionalità che lo distingueva, egli va considerato l'ideatore del progetto di evasione fiscale, prima predeterminato e poi realizzato. [...] Qualora il commercialista indichi la via da adottare, quale mezzo per celare le reali condizioni economiche dei clienti, si pone l'elemento obiettivo di incriminazione del concorso in quanto il contributo morale così configurato integra la sfera dell'illecito con una condotta ispiratrice ed istigatrice della commissione del reato» (confermando la sentenza del Tribunale di Milano, Sez. II, Sent., 17.9.2013 “il consulente fiscale, ha certamente determinato con il proprio competente contributo il raggiungimento di un fine illecito”). Tribunale di Brescia, ord., 5.10.2010 aderisce al predetto orientamento, precisando che: «il contegno del commercialista di ideazione e realizzazione del sistema di indebita compensazione di debiti e crediti fiscali, a favore del cliente, integra concorso nel delitto de quo, previsto e punito dall'art. 10-quater d. lg. 2002/74». Così anche in Cass. Pen., sez. V, 9.10.2012, n. 39988 ha confermato la condanna del commercialista della società decotta per concorso in qualità di "extraneus" nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione: «Sulla base dei principi di causazione, risulta fondata la condanna del professionista (avvocato o commercialista) che, consapevole dei propositi distrattivi dell'imprenditore (...) svolga attività dirette a garantire l'impunità o a favorire o rafforzare, con il proprio ausilio o con le proprie preventive assicurazioni, l'altrui proposito criminoso». ^[9] In tal senso si veda anche F.M. IACOVIELLO, *standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e controllo in cassazione*, pag. 427 ss *La cassazione penale*, Giuffrè, 2013.

IL TRASFERIMENTO FRAUDOLENTO DI VALORI DEL CONCORRENTE EVENTUALE: DIFFICOLTÀ
APPLICATIVE E DUBBI DI COSTITUZIONALITÀ