

Particolare tenuità del fatto e delitto di autoriciclaggio

Autore: AR redazione

In: Diritto penale



Il delitto di autoriciclaggio può ritenersi particolarmente tenue a norma dell'art. 131-bis c.p.?

Come noto, con il decreto legislativo, 16 marzo 2015, n. 28, è stata introdotta nel nostro ordinamento una ulteriore causa di non punibilità ossia la non punibilità per particolare tenuità del fatto[1].

Difatti, l'art. 1, comma 1, di questo provvedimento legislativo prevede l'introduzione di un apposito articolo vale a dire l'art. 131-bis c.p. il cui primo comma dispone quanto segue: nei «reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale».

Posto ciò, si pone il problema di verificare se detta esimente sia riconoscibile anche per il delitto di autoriciclaggio[2] nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Infatti, per tale ipotesi, l'art. 648-ter.1, co. II, c.p. prevede una pena «da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro

12.500».

Da ciò consegue come sarebbe astrattamente riconoscibile la causa di non punibilità in argomento sotto il profilo della soglia edittale richiesta (come appena detto: cinque anni di reclusione nel massimo).

Detto questo, ove la previsione richiamata dall'art. 648-ter.1, co. II, c.p. dovesse essere considerata un reato autonomo, nulla quaestio.

In effetti, ove venisse reputata la condotta di chi auto ricicla un provento criminoso derivante dal compimento di un delitto non colposo sanzionato con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni quale fattispecie autonoma delittuosa, non vi dovrebbero essere particolari profili di criticità per applicare detta causa di non punibilità stante il chiaro tenore letterale dell'art. 131-bis, co. I, c.p..

Discorso diverso, invece, sarebbe il caso in cui la situazione contemplata dall'art. 648ter.1, co. II, c.p. venisse intesa diversamente come circostanza e, precisamente, quale circostanza speciale ad effetto speciale. Invero, dato che nello stabilire il limite edittale, entro cui riconoscere la particolare tenuità del fatto, si deve tener conto anche delle circostanze «ad effetto speciale»(**art. 131-bis, co. IV, c.p.**), nel caso di autoriciclaggio, l'ipotesi base non consentirebbe l'applicazione dell'istituto previsto dall'art. 131-bis c.p..

Infatti, se la pena base, stabilita per questo illecito penale, è «da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000»(**art. 648ter.1, co. I, c.p.**), viceversa, per l'ipotesi prevista al comma secondo dell'art. 648ter.1 c.p., tale circostanza, essendo prefissata una pena pari alla metà, implicherebbe necessariamente una diminuzione di una pena superiore ad un terzo.

Tal che ne discende, come logico corollario, che detto elemento accidentale, dovendo essere annoverato, a

norma dell'art. 63, co. III, c.p.[3], tra quelli ad effetto speciale, non potrebbe essere considerato a norma dell'art. 131-bis, co. IV, c.p..

Posto ciò, a favore della tesi che annovera l'ipotesi prefissata dall'art. 648ter.1, co. II, c.p. tra i reati autonomi, milita autorevole letteratura scientifica[4].

E' stata difatti sostenuta tale valutazione giuridica alla stregua: a) della simmetria sintattica di tale statuizione legislativa con l'ipotesi base; b) del rapporto non di specialità quanto piuttosto di alternatività tra il comma I e il comma II dell'art. 648ter.1 c.p.[5].

A fronte di autorevole opinione, chi scrive ritiene, a suo modesto avviso, come detta previsione giuridica possa essere all'opposto interpretata quale circostanza aggravante ad effetto speciale.

Non avrebbe senso infatti strutturare giuridicamente uno stesso fatto per fattispecie criminose omogenee in modo differente.

Al riguardo, pare utile far presente che in un arresto giurisprudenziale del 2011, gli ermellini, pur trattando una fattispecie delittuosa radicalmente diversa da quella in commento (vale a dire il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico di cui all'art. 615-ter c.p.[6]) hanno tuttavia rilevato che «l'unico criterio idoneo a distinguere le norme che prevedono circostanze da quelle che prevedono elementi costitutivi della fattispecie è il criterio strutturale della descrizione del precetto penale»[7] dovendosi ricorrere per la prima opzione ermeneutica allorchè non vi sia una «immutazione degli elementi essenziali delle condotte illecite (...) in quanto il riferimento è pur sempre a quei fatti-reato»[8].

Ebbene, se in quel caso è stata ritenuta una mera aggravante l'ipotesi preveduta dal comma II dell'art. 615 ter c.p. in quanto i fatti previsti dal primo comma sono stati solo «integrati da qualità peculiari dei soggetti attivi delle condotte, con specificazioni meramente dipendenti dalle fattispecie di base»[9], a conclusioni non dissimili, si dovrebbe pervenire nel caso di specie.

Infatti, anche per il delitto di autoriciclaggio, procedendo ad un mero raffronto comparativo tra il primo comma e il secondo comma dell'art. 648ter.1 c.p., è evidente, ad avviso di chi scrive, come gli elementi essenziali, che connotano tale ipotesi delittuosa, siano gli stessi mutando soltanto il range della pena edittale richiesta per il delitto presupposto.

Del resto, a sostegno della fondatezza di tale tesi ermeneutica, milita anche un'altra considerazione giuridica ovverossia, atteso che l'art. 648ter.1, co. III, c.p. dispone che si «applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni», il rinvio alla sola ipotesi prevista dal comma I e non a quella di cui al comma II dell'articolo in argomento dovrebbe rappresentare un evidente indice sintomatico della natura circostanziale di tale seconda statuizione legislativa.

In effetti, se il comma II dell'art. 648 ter.1 c.p. fosse stato davvero ritenuto un reato autonomo, sarebbe stato previsto un differente trattamento dosimetrico della pena nel caso di aggravante del c.d. metodo mafioso e non invece, come appena esposto, un unico quantum sanzionatorio sia per il comma I che il comma II dell'art. 648 ter.1 c.p.[10].

Al di là delle argomentazioni sostenute in queste due tesi, va da sé che, per verificare come verrà interpretato l'art. 648ter.1, co. II, c.p., occorrerà necessariamente aspettare l'intervento dell'autorità giudiziaria. Invece, quello che è sufficiente osservare in quest'articolo è che, allorchè venisse ritenuta applicabile detta causa di non punibilità pure nell'ipotesi prevista dall'art. 648ter.1, co. II, c.p., i primi parametri di riferimento, per verificare la sua sussistenza in concreto, dovrebbero essere, da un lato, l'esiguità del valore economico della res auto riciclata, dall'altro, l'occasionalità del comportamento

delittuoso posto in essere.

Un approccio ermeneutico di questo tipo, difatti, non discosterebbe, sia dal tenore testuale dell'art. 131-bis c.p., sia dalla giurisprudenza di legittimità la quale, sebbene in relazione al delitto di ricettazione, ha avuto comunque modo di affermare che, per ravvisare l'attenuante speciale della particolare tenuità del fatto, non solo

ciò che viene ricettato deve essere «particolarmente lieve»[11], ma è necessario altresì che il fatto, valutato nel suo insieme, «presenti quelle connotazioni di marginalità, occasionalità e modestia che consentono di qualificare il reato come ipotesi di particolare tenuità»[12] in misura tale da far emergere «una rilevanza criminosa assolutamente modesta»[13].

In conclusione, la questione rappresentata in questo scritto riveste sicuramente una notevole rilevanza giuridica con conseguenze non solo meramente teoriche ma anche prettamente pratiche.

Si pensi, ad esempio, a quali conseguenze penali potrà andare incontro colui che indagato per un reato del genere ove dovesse prevalere la tesi più restrittiva mentre all'opposto diversa sarà la situazione processuale per costui qualora dovesse prevalere un indirizzo interpretativo di segno contrario.

Per capire in definitiva quali delle due opzioni interpretative prevarrà nella prassi, come appena esposto in precedenza, il banco di prova non potrà che essere quello giudiziale.

Non ci resta quindi che aspettare le prime pronunce che verranno adottate in subjecta materia.

avv. antonio di tullio d'elisiis

[1]Per una prima completa disamina di questo istituto, vedasi: Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Settore penale, Rel. n. III/02/2015, 23 aprile 2015, Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "particolare tenuità del fatto" a cura di A- CORBO - G. FIDELBO, in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII_2015.pdf; F. PICCIONI, Tenuità del fatto e non punibilità, Maggioli editore, Santarcangelo di Roma, maggio 2015; A. DI TULLIO D'ELISIIS, Non punibilità per tenuità del fatto e strategie processuali, Maggioli editore, Santarcangelo di Roma, giugno 2015.

[2]Sulla trattazione di questo illecito penale, vedasi: G. GAMBOGI, Riciclaggio e autoriciclaggio, Milano, Giuffrè editore, 2015; M. PIAZZA - C. GARBARINO, Voluntary disclosure e autoriciclaggio, Assiago (MI), IPSOA, 2015; A. ARROTINO, Dal riciclaggio all'autoriciclaggio. Le scelte del legislatore; Key, Vicalvi (FR), 2015; A. CAMPANINI - M. ARENA, Autoriciclaggio e responsabilità degli enti collettivi, Narcissus editore, 2015;

[3]Ai sensi del quale: «Quando per una circostanza la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o si tratta di circostanza ad effetto speciale, l'aumento o la diminuzione per le altre circostanze non opera sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita per la circostanza anzidetta. Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo».

[4]Tra questi, vedasi: F. MUCCIARELLI, Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

[5]In tal senso:S. CAVALLINI - L. TROYER, Apocalittici integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante", in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

[6]Ai sensi del quale: «[I]. Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni. [II]. La pena è della reclusione da uno a cinque anni: 1) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema; 2) se il colpevole per commettere il fatto usa violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato; 3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti. [III]. Qualora i fatti di cui ai commi primo e secondo riguardino sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico, la pena è, rispettivamente, della reclusione da uno a cinque anni e da tre a otto anni. [IV]. Nel caso previsto dal primo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa; negli altri casi si procede d'ufficio».

[7]Cass. pen., Sez. Un., sentenza ud. 27 ottobre 2011 (dep. 7 febbraio 2012), n. 4694, in *Diritto e Giustizia online* 2012, 8 febbraio, con note di C. CINQUE, L'interpretazione estensiva in tema di accesso abusivo a sistemi informatici o telematici ex art. 615 ter c.p.: possibili profili di incostituzionalità della norma alla luce della recente sentenza delle Sezioni Unite n. 4964/12 (nota a Cass., sez. un. pen., 27 ottobre 2011 (ud.); 7 febbraio 2012 (dep.) n. 4694), in *Riv. pen.*, fasc. 7-8, 2012, pag. 766; S. DI PAOLA, Il carattere "abusivo" dell'accesso a sistema informatico, tra finalità della condotta e contenuto dell'autorizzazione (osservaz. a Cass., sez. un. pen., 27 gennaio 2011 (ud.); 7 febbraio 2012 (dep.) n. 4694; Cass., sez. V pen. 18 gennaio 2011 (ud.); 20 giugno 2011 (dep.) n. 24583), in *Foro it.*, fasc. 6, 2012, pag. 374; C.


PECORELLA, L'attesa pronuncia delle Sezioni Unite sull'accesso abusivo a un sistema informatico: un passo avanti non risolutivo (nota a Cass., sez. un. pen., 27 ottobre 2011 (ud.); 7 febbraio 2012 (dep.) n. 4694), in Cass. pen., fasc. 11, 2012, pag. 3692; S. LOGROSCINO, Il delitto di accesso a un sistema informatico o telematico da parte del soggetto abilitato all'accesso (nota a Cass., sez. un. pen., 27 ottobre 2011 (ud.); 7 febbraio 2012 (dep.) n. 4694), in Riv. pen., fasc. 4, 2012, pag. 389.

[8]Ibidem.

[9]Ibidem.

[10]In tal senso: A. DI TULLIO D'ELISIIS, Autoriciclaggio - Applicazione e strategie difensive, Santarcangelo di Romagna, Maggioli editore, 2015.

[11]Cass. pen., sez. II, sentenza ud. 6 dicembre 2013 (dep. 30 dicembre 2013), n. 51818, in CED Cass. pen., 2013.

[12]Cass. pen., sez. IV, sentenza ud. 13 novembre 2008 (dep. 22 dicembre 2008), n. 47477, in Guida al  diritto, 2009, 11, 64.

[13]Ibidem.

<https://www.diritto.it/particolare-tenuita-del-fatto-e-delitto-di-autoriciclaggio/>