

Illecito reimpiego e associazione di tipo mafioso: la parola passa alle Sezioni Unite

Cass, sez. I pen., ord. 1 ottobre 2013 (dep. 28 novembre 2013), Pres. Chieffi, Rel. Cavallo

[Alessandra Galluccio]

1. Può il delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso costituire il reato presupposto del delitto di illecito reimpiego, e perciò escludere, in virtù dell'espressa clausola di sussidiarietà con la quale l'art. 648 *ter* esordisce, l'applicabilità di quest'ultimo nei confronti del concorrente nel reato di cui all'art. 416*bis* c.p., che reimpieghi illecitamente nel circuito finanziario i proventi direttamente derivanti dalla partecipazione all'organizzazione?

Questa, in estrema sintesi, la questione rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione dall'ordinanza in commento; un quesito specificamente posto - come anticipato - in relazione alla fattispecie di cui all'art. 648 *ter* c.p., ma **certamente valevole anche in relazione alle ipotesi di riciclaggio**, stante la sovrapposibilità delle due disposizioni nella parte in cui escludono l'imputazione per il concorrente nel reato presupposto.

2. Procediamo, però, con ordine. Il **caso** sottoposto al vaglio della prima sezione penale della Corte di Cassazione è il seguente: in data 30 aprile 2013 il Tribunale del Riesame di Napoli confermava l'ordinanza del G.I.P. in sede con la quale veniva disposta l'applicazione della custodia cautelare in carcere nei confronti di I.M., indagato - fra l'altro - per il delitto di illecito reimpiego; all'indagato si contestava, inoltre, di avere agito per agevolare alcune associazioni camorristiche (in particolar modo, il "clan dei casalesi" e quello "degli acerrani").

Avverso tale provvedimento proponeva ricorso il difensore, lamentando - oltre che l'insussistenza di gravi indizi di colpevolezza - violazione di legge in relazione all'imputazione *ex art.* 648 *ter* c.p.

I.M. infatti - come allegato dalla difesa in sede di riesame - risultava già indagato, in altro procedimento ancora in corso, per il delitto di cui all'art. 416 *bis*, aggravato *ex comma* 6, per aver partecipato all'associazione camorristica denominata "clan dei casalesi".

Orbene, tale circostanza - a parere del difensore - avrebbe reso impossibile la configurazione del delitto di illecito reimpiego: la contestazione del reimpiego sarebbe stata, infatti, rivolta ad uno dei concorrenti nell'associazione per delinquere di stampo mafioso dalla cui attività costitutiva scaturivano il denaro, i beni e le utilità reimpiegate; di talché - sosteneva la difesa - avrebbe operato, nel caso di specie, la clausola di riserva prevista dalla lettera dell'art. 648 *ter* - che, com'è noto, prevede che si risponda di illecito reimpiego unicamente quando non sussista alcun concorso nel reato che costituisce il presupposto per l'approvvigionamento dei capitali reinvestiti.

3. La prima sezione della Corte di Cassazione - investita del ricorso - rileva come sia possibile individuare, sul punto, **due diversi orientamenti giurisprudenziali**.

Il **primo e prevalente indirizzo** della giurisprudenza della Corte in merito all'operare della clausola di riserva dell'art. 648 *ter* (che, per la sostanziale identità del fatto "conserva validità anche con riguardo all'art. 648 *bis* c.p.") in relazione ai delitti di stampo associativo (artt. 416 e 416 *bis* c.p.) si compendia nella massima per cui "**il concorrente nel delitto associativo di tipo mafioso**, non essendovi tra il delitto di riciclaggio e quello di associazione per delinquere alcun rapporto di presupposizione e non operando, pertanto, la clausola di riserva [...], **può essere chiamato a rispondere del delitto di riciclaggio dei beni provenienti dall'attività associativa, sia quando il delitto presupposto sia da individuarsi nei delitti fine** attuati in esecuzione del programma criminoso dell'associazione [...] **sia quando il delitto presupposto sia costituito dallo stesso reato associativo di per sé idoneo a produrre proventi illeciti**, rientrando tra gli scopi dell'associazione anche quello di trarre vantaggi o profitti da attività economiche lecite per mezzo del metodo mafioso"[1].

Un **secondo, recente orientamento** - fatto proprio dalla sesta sezione penale della Suprema Corte, nella sentenza *Schiavone*[2] - afferma, invece, **l'impossibilità di configurare il reato previsto dall'art. 648 *ter* c.p. "quando la contestazione del reimpiego riguarda denaro, beni o utilità la**

cui provenienza illecita trova la sua fonte nell'attività costitutiva dell'associazione per delinquere di stampo mafioso ed è rivolta ad un associato cui quella attività sia concretamente attribuibile".

4. Per meglio comprendere, a questo punto, le ragioni sottese al contrasto giurisprudenziale che le posizioni appena ricordate evidenziano, è tuttavia necessario fare un passo indietro.

È stato in più occasioni affermato - e costituisce orientamento consolidato nella giurisprudenza della Corte - come una delle rilevanti differenze intercorrenti fra il delitto di associazione per delinquere cd. semplice (ex art. 416) e quello di associazione per delinquere di stampo mafioso (ex art. 416 *bis*) sia costituita, appunto, dalla **modalità con la quale le due diverse tipologie di associazione sono in grado di generare proventi** (ovvero di generare quel denaro, quei beni o quelle utilità che costituiranno, poi, l'oggetto materiale dei reati di riciclaggio ed illecito reimpiego).

A tal proposito, viene osservato come **nel caso della fattispecie di cui all'art. 416 c.p. sia sempre necessaria, perché sussistano proventi di qualche genere derivanti dall'associazione, la commissione di un ulteriore reato** - il cosiddetto reato fine - idoneo, diversamente da quanto accade per la semplice associazione per delinquere, a produrre utilità economiche. Si tratta, a ben vedere, di una considerazione ovvia: una associazione per delinquere semplice, finalizzata - ad esempio - alla commissione di una serie di sequestri a scopo di estorsione, non produce di per sé alcun provento; è necessario che gli associati realizzino almeno uno dei sequestri programmati perché sussista una qualche utilità da riciclare o reinvestire. Di conseguenza, i proventi che pure derivano dall'attività dell'associazione, costituiscono sempre un frutto "mediato" di quest'ultima, perché scaturiscono - in primo luogo ed immediatamente - dal reato fine posto in essere dagli associati[3].

"Non potendosi quindi configurare" - come chiaramente affermato dalla Corte - "una ontologica derivazione dei beni oggetto di riciclaggio dalla condotta associativa, non può evidentemente operare la clausola di esclusione con la quale esordisce l'art. 648*bis* c.p.[4]".

Parzialmente differente si presenta, invece, la questione, quando la si affronta prendendo in considerazione la fattispecie di cui all'art. 416 *bis*. L'associazione per delinquere di stampo mafioso, infatti, differisce rispetto all'associazione semplice - fra l'altro - perché il vincolo associativo della prima è caratterizzato da una **notevole forza di intimidazione**, che esplica i suoi effetti sul tessuto sociale del territorio nel quale si radica. È ben plausibile dunque, sostiene la Corte, che proprio la condizione di assoggettamento dettata dal timore e l'imposizione di un atteggiamento di omertà alla popolazione - attività "costitutive" dell'associazione per delinquere di stampo mafioso, che ne rappresentano il *proprium* - siano idonee a creare - perciò solo e quindi *ex se* - utilità di tipo economico. È quindi **"possibile ed anzi usuale che l'associazione mafiosa abbia fra i suoi scopi anche il perseguimento di attività di per sé formalmente lecite, conseguite attraverso il metodo mafioso** che imponga, ad esempio, il monopolio di soggetti mafiosi in un certo settore attraverso la desistenza di eventuali concorrenti [...], il che determina che **sia la stessa associazione mafiosa a creare proventi caratterizzati dal metodo mafioso, senza necessità della commissione di altri diversi reati da qualificare come fine dell'associazione[5]**".

5. Tirando le somme, il quadro emergente dalla giurisprudenza della Corte potrebbe essere così riassunto:

A) Nessun problema pone la clausola di riserva di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* quando il denaro, i beni o le utilità riciclate o reimpiegate siano il frutto diretto di uno dei reati fine posti in essere dall'associazione per delinquere nell'esecuzione del proprio disegno criminoso: in questo caso, infatti, il reato presupposto nei confronti del quale la clausola opera è sempre il reato fine in questione e mai l'associazione per delinquere, semplice o di stampo mafioso; di conseguenza, dunque, l'imputazione per i reati di cui all'art. 416 (sempre) e 416 *bis* (ogni qual volta sussista un reato fine dal quale i proventi riciclati o reimpiegati scaturiscono) non incide sulla possibilità di un'imputazione anche per i delitti di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter*.

Il problema, in queste ipotesi, sarà quello di determinare se il membro dell'associazione per delinquere, che ha riciclato o reimpiegato i proventi del reato fine, abbia o meno partecipato in qualità di concorrente

nel reato dal quale tali proventi scaturiscono (cioè il reato fine stesso): in caso di risposta positiva al quesito - l'associato è anche concorrente nel delitto fine dal quale derivano i proventi riciclati o reinvestiti - la clausola di sussidiarietà di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p. opererà nel senso di escludere l'imputabilità dell'associato per il delitto di riciclaggio o per quello di illecito reimpiego, e quest'ultimo risponderà "solo" dell'associazione per delinquere e del reato fine nel quale ha concorso; nel caso in cui, invece, l'associato non abbia concorso nel reato fine dal quale scaturiscono i proventi riciclati o reinvestiti, quest'ultimo potrà senz'altro rispondere tanto per il reato associativo, quanto per il riciclaggio o l'illecito reimpiego.

B) Problematica è invece la situazione - che può manifestarsi, come già osservato, solo in relazione alla fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. - **in cui il denaro, i beni o le utilità riciclate o reimpiegate scaturiscono immediatamente dallo stesso vincolo associativo, costituendone il frutto diretto.** In questi (e solo in questi) casi, infatti, la clausola di riserva di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* sembrerebbe suggerire l'impossibilità di imputare al concorrente nell'associazione per delinquere di stampo mafioso il riciclaggio o l'illecito reimpiego di quelle utilità che il vincolo associativo produce *ex se*.

È proprio relativamente a questa seconda ipotesi che la già ricordata sentenza *Schiavone* si pone in contrasto rispetto all'orientamento prevalente nella giurisprudenza della Corte.

In particolar modo, i giudici della sesta sezione penale, nell'esplicitare le motivazioni per le quali ritengono di non poter aderire all'indirizzo dominante seguito dalla Corte - che sostiene, lo ricordiamo, l'inoperatività della clausola di sussidiarietà *ex artt. 648bis* e 648 *ter* c.p. tanto in relazione ai reati fine compiuti dagli associati, quanto in relazione ai reati mezzo dell'associazione per delinquere di stampo mafioso -, sottolineano come tale indirizzo dominante si richiami: da un lato, a pronunce relative alla fattispecie di cui all'art. 416, relativamente alle quali - lo ripetiamo - il problema non si pone; dall'altro, rinvii a sentenze non efficacemente citabili a supporto della tesi dell'inoperatività della clausola di riserva, perché, semplicemente, non si occupano della questione dibattuta.

Così, in assenza di giustificazioni a sostegno dell'orientamento dominante - concludono i giudici della sesta sezione - se si afferma che "l'associazione di tipo mafioso può essere autonomamente produttiva di proventi/redditi, la cui fonte è costituita dalle attività economiche/imprenditoriali acquisite con tali forze e condizioni" e che "è l'associazione mafiosa in sé a rendere le attività (acquisite o gestite) illegali, perché perseguite e realizzate con gli strumenti dell'omertà, dell'intimidazione e della violenza", non sono ravvisabili "ragioni ermeneutiche che consentano, già in line di principio, di escludere l'operatività della cd. clausola di riserva". Insomma, se si ammette che l'associazione per delinquere di stampo mafioso è in grado di produrre autonomamente delle utilità economiche - costituisce, dunque, il "presupposto" di queste ultime, il reato dal quale esse discendono - dovrà concludersi - stante il tenore letterale della clausola di sussidiarietà contenuta negli artt. 648 *bis* e 648 *ter* - che il concorrente nel reato associativo di stampo mafioso non risponde del riciclaggio o dell'illecito reimpiego del denaro, dei beni o delle altre utilità che l'associazione mafiosa produce *ex se*.

[1] Sez. 1, n. 40354 del 27/05/2011, Calabrese ed altro; recentemente anche Sez. 2, n. 27292 del 4/06/2013, Aquila ed altro.

[2] Sez. 6, n. 25633 del 24/05/2012

[3] Sez. 2, n. 10582 del 14/02/2003, Bertolotti; Sez. 2 n. 40793 del 40793, Cardati ed altri; Sez. 2, n. 44138 del 08/11/2007, P.G. in proc. Rappa e altro.

[4] Sez. 2, n. 10582 del 14/02/2003, Bertolotti.

[5] Sez. 1, n. 6930 del 27/11/2008 P.M. in proc. Ceccherini; Sez. 1, n. 1439 del 27/11/2008, P.M. in proc. Benedetti.