

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 38838 Anno 2019**

**Presidente: DE CRESCIENZO UGO**

**Relatore: PARDO IGNAZIO**

**Data Udiienza: 04/07/2019**

## **SENTENZA**

Sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI COSENZA

nei confronti di:

DE MARCO GIACOMO nato a MAIERA' il 30/05/1960

DE MARCO GINO nato a PRAIA A MARE il 01/01/1989

avverso l'ordinanza del 24/04/2019 del TRIB. LIBERTA' di COSENZA

udita la relazione svolta dal Consigliere IGNAZIO PARDO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Luigi Cuomo che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

udito il difensore avv.to Nicola Carratelli che ha concluso riportandosi alla memoria e chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso o comunque il rigetto dello stesso

### **RITENUTO IN FATTO**

**1.1** Con ordinanza in data 24 aprile 2019 il tribunale della libertà di Cosenza annullava il sequestro per equivalente disposto dal G.I.P. presso il tribunale di Paola in data 30 marzo 2019

nei confronti di De Marco Giacomo e De Marco Gino indagati del reato di auto riciclaggio (capo D) ed altri fatti delittuosi. Il tribunale, premesso che il sequestro per equivalente riguardava certamente la sola ipotesi di auto riciclaggio in quanto disposto ex art. 648 quater cod.pen., riteneva di accogliere il riesame reale proposto dagli indagati in quanto riteneva che nelle attività di affitto e cessione di azienda oggetto materiale del reato di bancarotta, non fossero ravvisabili elementi decettivi concretamente idonei ad ostacolare la provenienza delittuosa dei beni.

**1.2** Avverso detta ordinanza proponeva ricorso per cassazione il procuratore della Repubblica di Cosenza deducendo violazione dell'art. 606 lett. b) ed e), erronea applicazione della legge penale e difetto di motivazione con riguardo alla ritenuta insussistenza dell'ipotesi di autoriciclaggio di cui all'art. 648 ter1 cod.pen.; in particolare, si esponeva che gli indagati avevano posto in essere nel tempo diverse attività chiaramente dirette a svuotare il patrimonio della De Marco costruzioni s.r.l. attraverso la cessione dell'azienda di pertinenza della predetta avente quale oggetto sociale l'attività di costruzione dotata di attestazione per la partecipazione ad appalti pubblici che in un primo momento era stata concessa in affitto il 21 dicembre del 2007 alla Immobiliare costruzioni De Marco s.r.l.. Successivamente il medesimo ramo d'azienda veniva venduto il 28 ottobre del 2010 alla ditta individuale De Marco Giacomo che il successivo 1 giugno del 2011 lo affittava alla Immobiliare costruzioni De Marco s.r.l. con contratto di 8 anni rinnovabile alla scadenza (prevista per l'1 giugno 2019) e tutt'ora in corso.

Riteneva il procuratore della Repubblica ricorrente per cassazione che tutte le predette attività erano state simulate al fine di sottrarre l'intera azienda alla originaria società poi dichiarata fallita e risultata priva di cespiti e crediti attraverso operazioni di reimpiego nel circuito economico che sicuramente integrano l'ipotesi di cui all'art. 648ter1 cod.pen. posto che dopo la distrazione dei beni sociali gli stessi erano stati impiegati per il conseguimento di remunerativi appalti pubblici tutti aggiudicati utilizzando il ramo d'azienda trasferito. Così che doveva anche ritenersi sussistere il requisito della concreta capacità dissimulativa delle condotte da valutarsi sempre con giudizio ex ante e non anche sulla base di un giudizio a posteriori a meno di volere ritenere che la norma prefiguri una incriminazione impossibile sicché nessuna rilevanza assumeva la circostanza dell'avvenuta stipula con atto pubblico dei contratti di affitto.

**1.3** Con memoria depositata in cancelleria la difesa degli indagati De Marco Giacomo e De Marco Gino chiedeva dichiararsi l'inammissibilità del ricorso della pubblica accusa o comunque il rigetto dello stesso; in particolare si deduceva l'insussistenza di un vizio di motivazione rilevabile nei procedimenti aventi ad oggetto i provvedimenti cautelari reali nonché l'infondatezza della eccepta violazione di legge quanto ai requisiti dell'art. 648ter1 cod.pen. posto che la condotta punibile a titolo di auto riciclaggio richiede la concreta attitudine ad impedire la identificazione dell'origine delittuosa di un bene e non può identificarsi nella semplice utilizzazione di un bene distratto dal fallimento occorrendo un quid pluris denotante l'attitudine simulatoria. L'applicazione del sopra esposto principio al caso in esame comporta proprio affermare la non

punibilità della condotta posto che la Immobiliare De Marco srl si era limitata ad utilizzare il ramo di azienda concessa in affitto con atti formali e comunicati al registro delle imprese senza quindi alcuna condotta dissimulativa come correttamente rilevato dal tribunale del riesame di Cosenza.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso è infondato e deve, pertanto, respinto.

**2.1** Corretta si rileva la ricostruzione effettuata dal tribunale della libertà nell'impugnato provvedimento circa l'assenza di condotta punibile. Invero la concessione in affitto dell'azienda dalla De Marco costruzioni s.r.l. alla Immobiliare De Marco s.r.l. integrando l'atto distrattivo del patrimonio sociale divenuto punibile a seguito della declaratoria di fallimento del 2016, non integra allo stesso tempo la condotta illecita di autoriciclaggio che per la sua punibilità richiede il compimento di ulteriori atti diretti alla dissimulazione dell'oggetto materiale del reato. Ai fini di evitare la doppia punibilità della medesima condotta infatti il legislatore con la introduzione della fattispecie di cui all'art. 648ter 1 cod.pen. ha chiesto che a seguito della consumazione del delitto presupposto vengano poste in essere ulteriori condotte aventi natura decettive peraltro solo costituite da impiego in attività economiche o finanziarie. La sola consumazione del delitto presupposto non integra ex se anche la diversa ipotesi dell'autoriciclaggio e quindi l'atto distrattivo non può integrare allo stesso tempo bancarotta per distrazione e autoriciclaggio. E nel caso di specie poiché dalla lettura dell'imputazione della lettera d) della rubrica risulta espressamente che viene contestato quale atto distrattivo la concessione in affitto dell'azienda datata 1 giugno 2011, tale attività non pare idonea anche ad integrare il delitto di autoriciclaggio per la cui configurazione è richiesto che l'autore del delitto presupposto dopo la consumazione dello stesso compia condotte di dissimulazione sul bene oggetto del precedente illecito, nel caso di specie non individuate.

**2.2** Tanto premesso deve anche essere aggiunto che secondo la prospettazione accusatoria il trasferimento del ramo di azienda si è verificato l'1 giugno del 2011 con affitto alla Immobiliare costruzioni De Marco s.r.l. tramite contratto di 8 anni rinnovabile alla scadenza (prevista per l'1 giugno 2019).

Tale essendo la ricostruzione dei fatti il reato di auto riciclaggio risulta chiaramente non contestabile nel caso in esame perché i fatti appaiono essere stati compiuti prima della introduzione della previsione normativa che ha codificato la fattispecie penale di cui all'art. 648ter1 cod.pen. introdotta solo con la legge 15 dicembre 2014 n.186; invero posto che l'auto riciclaggio è reato che si consuma nel momento in cui l'autore del reato presupposto pone in essere le condotte di impiego, sostituzione o trasformazione del denaro o dei beni costituenti oggetto materiale del delitto presupposto ed è quindi fattispecie essenzialmente istantanea, nel caso in esame la condotte di impiego dell'azienda oggetto materiale della bancarotta che vengono sempre contestate sotto il profilo del 648ter1 cod.pen., sono state commesse prima dell'1 gennaio 2015.

Questa corte in tema di individuazione del momento consumativo della analoga fattispecie di riciclaggio ha già affermato che il delitto di riciclaggio si consuma con la realizzazione dell'effetto dissimulatorio conseguente alle condotte tipiche previste dall'art. 648 bis, primo comma, cod. pen. (sostituzione, trasferimento o altre operazioni volte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni o altre utilità), non essendo invece necessario che il compendio "ripulito" sia restituito a chi l'aveva movimentato (Sez. 2, n. 1857 del 16/11/2016, Rv. 269316); nell'applicare tale principio si è fatta sostanziale applicazione delle regole già dettate in relazione alla fattispecie generale dei delitti contro il patrimonio che punisce la movimentazione del profitto illecito derivante dalla consumazione di un delitto presupposto e cioè la ricettazione. Anche in tema di ricettazione, infatti, si è affermato come il delitto di ricettazione ha carattere istantaneo e si consuma nel momento in cui l'agente ottiene il possesso della cosa (Sez. 2, Sentenza n. 19644 del 08/04/2008 Ud. (dep. 16/05/2008 ) Rv. 240406). L'applicazione dei sopra esposti principi al caso in esame comporta affermare la non punibilità della condotta anche razione temporis; difatti ove le supposte condotte dissimulatorie siano state tutte consumate antecedentemente l'introduzione nel dicembre del 2014 della ipotesi criminosa di cui all'art. 648 ter1 cod.pen. le stesse non risultano punibili senza che rilevi né la data di dichiarazione del fallimento né la durata dei contratti stipulati ovvero l'aggiudicazione di appalti in capo all'azienda fraudolentemente trasferita.

Pertanto, seppure dovesse ritenersi possibile che le attività distrattive poste in essere da parte dell'imprenditore dichiarato fallito configurino una ipotesi di concorso dei reati di bancarotta fraudolenta ed auto riciclaggio, quando il bene sottratto alla par condicio creditorum viene poi ad essere impiegato nel tessuto economico produttivo con riutilizzazione dell'oggetto materiale del reato presupposto attraverso ulteriori e successivi passaggi, è però sempre necessario che gli atti di cessione in vendita o concessione di affitto siano successivi alla introduzione della norma incriminatrice (1 gennaio 2015) altrimenti non potendosi contestare le condotte se non in violazione del fondamentale canone di cui agli artt. 25 Cost. e 2 cod.pen..

Alla luce delle predette considerazioni, pertanto, il ricorso deve essere respinto.

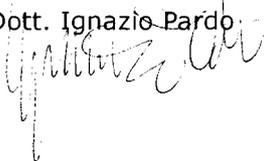
**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso.

Roma, 4 luglio 2019

IL CONSIGLIERE EST.

Dott. Ignazio Pardo



IL PRESIDENTE

Dott. Ugo De Crescenzo

