

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 9751 Anno 2019**

**Presidente: DE CRESCIENZO UGO**

**Relatore: PAZIENZA VITTORIO**

**Data Udiienza: 13/12/2018**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Forlì nel procedimento a carico di:

BRESCIANI Lorenzo, nato a Meldola il 03/04/1955

avverso l'ordinanza emessa in data 25/09/2018 dal Tribunale di Forlì

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Vittorio Paziienza;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Assunta Cocomello, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata;

udito il difensore dell'indagato, avv. Carlo Nannini, che ha concluso riportandosi alle richieste formulate nella memoria depositata

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 25/09/2018, il Tribunale di Forlì, adito con richiesta di riesame ex art. 324 cod. proc. pen. da BRESCIANI Lorenzo, ha annullato due decreti di sequestro preventivo emessi nei confronti di quest'ultimo, in data

25/05/2018 e n data 17/08/2018, nell'ambito del procedimento a suo carico per i reati di cui agli artt. 640, 646, 648-ter.1 cod. pen.

In particolare, il Tribunale ha annullato il decreto del 25/05/2018 (con cui era stata disposta la confisca diretta del profitto dei reati di cui agli artt. 640 e 646 cod. pen.) per difetto di domanda cautelare, dal momento che il P.M. aveva sollecitato il solo sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, imputando tra l'altro al BRESCIANI anche il delitto di riciclaggio (ascritto ad altri soggetti estranei ai predetti reati).

Il decreto del 17/08/2018, con il quale era stata accolta una nuova richiesta del P.M. di sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente ex art. 648-quater cod. pen. delle somme provento del delitto di autoriciclaggio (così modificata l'originaria incolpazione ex art. 648-bis originariamente mossa al BRESCIANI), è stato invece annullato per difetto del *fumus commissi delicti*. Il Tribunale ha infatti ritenuto che la condotta contestata al BRESCIANI (ingenti puntate al gioco del lotto impiegando le somme costituenti il provento dei delitti di truffa ed appropriazione indebita da lui commessi) non potesse essere annoverata tra le attività "speculative" punibili ai sensi dell'art. 648-ter.1 cod. pen.

2. Ricorre per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Forlì, deducendo – con riferimento al secondo decreto - inosservanza ed erronea applicazione del predetto articolo del codice penale.

Si censura la mancata inclusione dell'attività contestata al BRESCIANI tra quelle "speculative" previste e punite dall'art. 648-ter.1, perché anche nel gioco il denaro viene impiegato "con scelte e modalità razionali e governate da criteri, che il giocatore-investitore ha individuato secondo competenze e ragione". Si osserva altresì che il tratto distintivo tra investimento finanziario e giocata è un *quid* esterno alla condotta, ovvero il rapporto tra la condotta e il risultato (che nel gioco è costituito dall'alea). Nessuna differenza tra le due azioni, secondo il ricorrente, può essere apprezzata quando il patrimonio messo a rischio dalla condotta è di provenienza illecita, perché le conseguenze dell'alea non si ripercuotono in alcun modo sull'agente: d'altra parte, "l'immissione del danaro-provento delittuoso nel sistema del gioco è un modo per ostacolare la tracciabilità delle ricchezze, oscurando la ricostruzione del percorso delle somme e, in aggiunta, un modo per ottenere l'azzeramento del rischio giuridicamente ed economicamente lecito in capo al giocatore".

3. Con memoria depositata il 23/11/2018, il BRESCIANI sollecita la reiezione del ricorso.

3.1. Si richiede in primo luogo una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, per la manifesta infondatezza della tesi volta a ricondurre la giocata al lotto tra le condotte speculative, avuto riguardo alle finalità

dell'incriminazione, alle connotazioni ludiche della condotta di gioco al lotto (non foriera di pericoli di inquinamento dei mercati), all'assetto della vigente normativa tributaria, alla non equiparabilità degli aspetti ludici del gioco al lotto con la razionale gestione del rischio che connota le attività economiche e finanziarie.

Si richiede inoltre la declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di specificità, sia quanto alla indeterminatezza del motivo devoluto, sia per il difetto di correlazione con le argomentazioni svolte dal Tribunale.

3.2. Il ricorrente sollecita altresì il rigetto del ricorso per difetto di *fumus*, difettando comunque, nella condotta del BRESCIANI, il requisito del concreto ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del danaro (si era trattato di giocate nelle tabaccherie della zona del BRESCIANI, che non aveva fatto ricorso ad interposizioni o altri artifici).

Si deduce comunque l'applicabilità al caso di specie della causa di non punibilità ai sensi del comma 4 dell'art. 648-ter.1, avendo il BRESCIANI utilizzato le somme per finalità di mero godimento personale.

3. Il ricorrente deduce inoltre la nullità del decreto di sequestro per violazione del principio del *ne bis in idem*, avendo il P.M. richiesto ed ottenuto il decreto di sequestro preventivo non già attraverso l'impugnazione dell'originaria decisione di rigetto, ma con una nuova richiesta formulata modificando la qualificazione giuridica dei fatti, rimasti del tutto immutati. Si evidenzia altresì la nullità del decreto di sequestro preventivo per difetto di autonoma valutazione, avendo fatto integrale rinvio al decreto del 24/05/2018, nel quale peraltro non vi era alcuna trattazione della diversa qualificazione giuridica attribuita ai fatti nel secondo provvedimento.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso deve essere rigettato, risultando infondate le doglianze formulate dal P.M. ricorrente in ordine alle valutazioni del Tribunale di Forlì in punto di *fumus commissi delicti*.

2. Nella valutazione dell'odierno ricorso, assume una decisiva rilevanza un dato che la dottrina ha immediatamente posto in rilievo, sia pure con varietà di accenti, all'entrata in vigore del nuovo delitto di autoriciclaggio: la netta differenza strutturale rispetto al reato di cui all'art. 648-bis, anche – se non soprattutto – quanto alla individuazione della condotta punibile.

2.1. Com'è noto, l'obiettivo di punire le condotte volte a ostacolare la provenienza delittuosa dei proventi del reato, poste in essere dall'autore di quest'ultimo – un obiettivo sollecitato da plurime istanze anche di matrice

sovranaZIONALE – poteva essere raggiunto con modalità differenti, tra loro alternative.

Era stata proposta, da un lato, l'eliminazione "secca" della clausola di riserva che apre la disposizione incriminatrice di cui al primo comma dell'art. 648-bis ("Fuori dai casi di concorso nel reato"), lasciando intatta, per il resto la struttura del delitto di riciclaggio; in una diversa ed anzi opposta prospettiva, d'altro lato, era stata sostenuta l'opportunità di una rivisitazione complessiva di tale reato (anche al fine di superare le note criticità emerse in sede applicativa), inserendo tra i soggetti attivi anche l'autore del reato presupposto, e mitigando il trattamento sanzionatorio riservato a quest'ultimo, già soggetto a sanzione penale per la commissione del reato presupposto, rispetto a quello previsto per l'*extraneus*.

2.2. Il legislatore del 2014 ha seguito una strada ancora diversa, introducendo nel codice penale una fattispecie autonoma, immediatamente dopo quelle di riciclaggio e di reimpiego.

Quel che interessa evidenziare, ai fini dell'odierno giudizio, è che il nuovo art. 648-ter.1 si caratterizza, rispetto alla norma incriminatrice del riciclaggio, per la significativa selezione delle condotte punibili.

Per un verso, infatti, la nuova disposizione non contiene il riferimento – finale e, per così dire, onnicomprensivo – alle "altre operazioni" idonee ad ostacolare la provenienza delittuosa dei beni oggetto delle operazioni stesse, che assumono autonomo rilievo penale, nell'art. 648-bis. cod. pen., accanto alle condotte di sostituzione e di trasferimento.

Per altro verso, le condotte di impiego, sostituzione o trasferimento dei beni di provenienza delittuosa, compiute dall'autore del reato presupposto, assumono rilevanza penale, ai sensi del nuovo art. 648-ter.1, solo se poste in essere "in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative", e solo se in grado di ostacolare la provenienza delittuosa dei beni stessi: requisito, quest'ultimo, che rispetto al riciclaggio presenta connotazioni rafforzate dall'avverbio "concretamente".

2.3. In relazione alla nuova figura criminosa così strutturata, si è autorevolmente osservato, in dottrina, che «*l'idea di fondo, che sembra giustificare l'incriminazione dell'autoriciclaggio, riposa sulla considerazione di congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato presupposto, in modo da impedirne la sua utilizzazione maggiormente offensiva, quella che espone a pericolo o addirittura lede l'ordine economico*». In tale prospettiva, sono state respinte le tradizionali obiezioni all'incriminazione dell'autoriciclaggio, fondate sul richiamo alle categorie del *post factum* non punibile e del *ne bis in idem* sostanziale, valorizzando proprio la grave ed autonoma lesività, rispetto a

quella insita nel reato presupposto, delle ulteriori condotte dell'autore di quest'ultimo, prese in considerazione dall'art. 648-ter.1 cod. pen.

Altrettanto significativa è la riflessione sulle implicazioni derivanti dallo stretto legame, delineato dalla nuova norma incriminatrice, tra le condotte di impiego, sostituzione e trasferimento, e le attività in cui queste devono necessariamente esplicarsi: *«l'espressione 'in attività economiche' ecc. allude necessariamente a condotte di lecito-vestizione riguardate non in sé stesse o solo nei loro potenziali effetti dissimulativi, come nell'art. 648-bis, ma alla luce del contesto di realizzazione, così da escludere rilevanza a ogni fatto che, pur presentando una valenza economica, non sia compiuto – appunto – 'in attività economiche' ecc. La proiezione dell'impiego, sostituzione o trasferimento su attività economiche va dunque intesa come un ferreo sintagma».*

Lo stretto legame in questione, del resto, è stato chiaramente riconosciuto da una delle prime pronunce di questa Suprema Corte in tema di autoriciclaggio, con la quale è stata esclusa la configurabilità del reato nel versamento della somma, costituente profitto di un furto, su conto corrente o su carta di credito prepagata intestati allo stesso autore del reato presupposto, proprio perché tale deposito non può considerarsi, secondo le indicazioni rispettivamente fornite dall'art. 2082 cod. civ. e dall'art. 106 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, come attività "economica" o "finanziaria" (oltre a non costituire comunque, a mente dell'art. 648-ter.1 cod. pen., attività idonea ad occultare la provenienza delittuosa del denaro oggetto di profitto: cfr. Sez. 2, n. 33074 del 14/07/2016, Babuleac, Rv. 267459).

3. Alla luce di quanto fin qui esposto, è evidente che la valutazione della configurabilità del *fumus* del delitto di autoriciclaggio, nella condotta ascritta al BRESCIANI (impiego in puntate al gioco del lotto delle somme provento del delitto di appropriazione indebita, commesso in danno di una pluralità di persone offese), postula una preliminare verifica – nel rigoroso rispetto, ovviamente, dei principi di tassatività e determinatezza della norma penale incriminatrice, e del divieto di analogia *in malam partem* – circa la effettiva riconducibilità di quell'impiego ad una delle categorie di attività "selezionate" dall'art. 648-ter-1 cod. pen. Solo in caso di esito positivo di tale verifica, infatti, può utilmente procedersi all'ulteriore accertamento – anch'esso necessario per la configurabilità del delitto di cui all'art. 648-ter.1 - della concreta idoneità della condotta dell'indagato ad ostacolare la provenienza delittuosa delle somme.

In particolare, è necessario comprendere se la partecipazione al gioco del lotto rientri tra le "attività speculative", come ritenuto dal P.M. ricorrente e come invece escluso dall'ordinanza impugnata. In mancanza di specifiche definizioni offerte dal legislatore del 2014, che avrebbero evidentemente vincolato l'interprete (come

avviene in relazione alle norme incriminatrici introdotte in altri settori: cfr. ad es. le definizioni contenute negli artt. 74 e 183 d.lgs. n. 152 del 2006 in tema, rispettivamente, di inquinamento delle acque e di rifiuti), l'individuazione della portata applicativa della predetta locuzione non può che volgere lo sguardo - oltre che ai già richiamati principi di rilievo anche costituzionale che informano il nostro sistema penale - agli ordinari "strumenti" offerti dalle disposizioni sulla legge in generale, e ad eventuali indicazioni desumibili dall'assetto normativo vigente in altri settori dell'ordinamento.

3.1. La decisione del Tribunale di Forlì ha mostrato di muoversi all'interno di tali coordinate ermeneutiche, distinguendo nettamente, sotto il profilo funzionale, (pag. 7) il fenomeno speculativo da quello ludico.

In particolare, si è osservato che mentre la speculazione «ha la propria ragion d'essere nella gestione in modo razionale ed economico del rischio, così da minimizzare le occasioni di perdita e massimizzare quelle di profitto», essendo il fenomeno sempre connotato da «una consapevole e lucida analisi dei costi/benefici e di tutte le altre possibili variabili rilevanti», ben diversa è la causa della prestazione patrimoniale nel gioco, che «non è riconducibile - almeno in via diretta e in senso oggettivo - ad un interesse prettamente economico, costituendo piuttosto espressione di un intento non patrimoniale, dall'ordinamento indubbiamente riconosciuto come valida fonte di arricchimento ex art. 1933 cod. civ. ma sprovvisto di tutela giuridica».

A tale ultimo proposito, il Tribunale ha individuato un significativo riscontro alla fondatezza della propria ricostruzione nell'art. 23 T.U.F., che, nel disciplinare i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori, esclude l'applicazione dell'art. 1933 cod. civ. agli strumenti finanziari derivati nonché a quelli analoghi individuati ai sensi dell'art. 18, comma 5, lett. a) del medesimo testo unico (ovvero, come rilevato dal Tribunale, a «prodotti dalla portata tipicamente speculativa»).

3.2. Il Pubblico Ministero ricorrente ha censurato l'ordinanza impugnata non nel suo approccio metodologico, ma nelle conclusioni raggiunte.

A sostegno della ritenuta riconducibilità del gioco nell'alveo delle attività speculative, il ricorrente ha preso le mosse dal significato del termine "speculazione" desunto dai dizionari, ed ha ripetutamente sostenuto che anche l'impiego nell'attività di gioco avviene «conformando scelte modali e operative secondo criteri razionali, che non escludono l'alea, ma mirano a mitigarla» (pag. 3); nel raffronto con l'attività di investimento propriamente speculativo, si è altresì osservato che, se da un lato l'investitore «pone in essere ogni tipo di ragionevole previsione affinché il proprio capitale impiegato non vada perduto o danneggiato», d'altro lato «a ben vedere il giocatore-investitore tiene un comportamento simile,

quando tenta di governare la sorte, affidandosi a competenze e criteri razionali nell'effettuazione delle giocate-puntate» (pag. 4 del ricorso).

Sempre secondo il ricorrente, ogni differenziazione tra le due categorie non avrebbe poi alcuna ragion d'essere, nell'ipotesi – quale quella in esame – in cui il giocatore impieghi nelle puntate somme di danaro che non sono lecitamente pervenute nella sua disponibilità, perché le conseguenze dell'area non si ripercuotono sulla sua posizione.

4. Il percorso argomentativo svolto dal ricorrente non appare persuasivo.

4.1. In primo luogo, deve osservarsi che la ripetuta affermazione secondo cui anche l'attività di gioco sarebbe connotata – proprio come quella di investimento speculativo - da «scelte e modalità razionali», e governata da criteri individuati «secondo competenze e ragione», non risulta confortata da apprezzabili supporti argomentativi, certo non rinvenibili nelle definizioni della parola "speculazione" tratte dal dizionario. Al contrario, proprio sul piano della comune accezione dei termini che qui rilevano, l'assunto del P.M. impugnante risulta fallace, specie avendo riguardo ad attività ludiche – come quella del lotto – in cui la personale abilità del giocatore appare fuori causa.

Si intende dire che l'iniziativa di un soggetto che decide di recarsi in ricevitoria, e di puntare una somma confidando nell'uscita di un ambo o di un terno, non sembra in alcun caso definibile come "attività speculativa", tantomeno sorretta da scelte e modalità razionali, ecc.: il soggetto in questione, semplicemente, si affida alla sorte per ricavare, con il meccanismo casuale delle estrazioni, una somma maggiore di quella di cui dispone.

4.2. Neppure può dirsi convincente l'ulteriore affermazione secondo cui l'attività ludica dovrebbe comunque essere equiparata a quella propriamente speculativa nel momento in cui le somme impiegate nella prima non siano di lecita provenienza.

L'individuazione della portata applicativa di una norma incriminatrice, effettuata con gli ordinari e già richiamati "strumenti" a disposizione dell'interprete (principio di tassatività e determinatezza della fattispecie, divieto di analogia), impone di ricercare il significato della locuzione "attività speculative" in sé considerato: salva ovviamente l'ipotesi – cui si è già accennato, e che non ricorre nella fattispecie in esame – in cui sia lo stesso legislatore a delineare il perimetro applicativo di una parola o di una locuzione, utilizzata nella disposizione incriminatrice, attraverso apposite norme definitorie, che autorizzino conclusioni diverse da quelle cui si perverrebbe all'esito delle ordinarie operazioni ermeneutiche.

4.3. Va poi conclusivamente evidenziato che – come dedotto anche nella memoria depositata dal difensore del BRESCIANI, sia pure con riferimenti al d.P.R.

n. 597 del 1973 che appaiono superati - la fondatezza delle conclusioni raggiunte nell'impugnata ordinanza trova un preciso e consistente riscontro - oltre che in quanto osservato dallo stesso Tribunale di Forlì con riferimento all'art. 1933 cod. civ. (cfr. *supra*, § 2) - nella legislazione vigente in un settore per così dire "attiguo", quale quello tributario.

Si allude al fatto che "le vincite delle lotterie, dei concorsi a premio, dei giochi e delle scommesse organizzati per il pubblico" sono prese in considerazione, quali "redditi diversi", dal Testo Unico delle Imposte sui Redditi (art. 67, lett. d), d.P.R. n. 917), in modo del tutto autonomo rispetto ai redditi da plusvalenza, che traggono origine da investimenti speculativi (cfr. le lettere dalla a alla c-quinquies del predetto art. 67: plusvalenze realizzate mediante cessioni a titolo oneroso di immobili, azioni, strumenti finanziari, ecc.), e sono disciplinate da disposizioni del tutto distinte anche quanto alla misura e alla modalità di tassazione (per le vincite al gioco del lotto, cfr. in particolare l'art. 6 d.l. n. 50 del 2017; per le plusvalenze, cfr. art. 68 T.U.I.R. e la normativa di settore).

5. Le considerazioni fin qui svolte evidenziano l'infondatezza dell'impugnazione ed impongono il rigetto del ricorso, rendendo ultroneo l'esame degli ulteriori profili dedotti nell'impugnazione e nella memoria difensiva (inidoneità della condotta dell'indagato ad occultare la provenienza delle somme utilizzate per le giocate, ecc.)

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 13 dicembre 2018

Il Consigliere estensore  
Vittorio Pazienza

Il Presidente  
Ugo De Crescenzo