



18317-17

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Antonio Settembre - Presidente -  
Caterina Mazzitelli  
Alfredo Guardiano  
Angelo Caputo  
Giuseppe Riccardi - Relatore -

Sent. n. sez. 3212  
UP - 16/12/2016  
R.G.N. 16090/2016

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da  
Kienesberger Peter, nato in Austria il 01/12/1942  
Hartung Erhard, nato in Austria il 14/01/1943  
Stirner Walter, nato a Merano il 08/07/1947  
Lobis Karl, nato a Renon il 18/02/1934

avverso la sentenza del 26/02/2015 della Corte di Appello di Trento, Sezione distaccata di Bolzano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Riccardi;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Pasquale Fimiani, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio nei confronti di Kienesberger Peter per essere il reato estinto per morte del reo, ed il rigetto degli altri ricorsi;  
uditi i difensori, Avv. Carlo Bertacchi e Avv. Michael Grüner, che hanno concluso chiedendo l'accoglimento dei ricorsi.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 23/06/2014 il Tribunale di Bolzano assolveva Kienesberger Peter, Hartung Erhard, Stirner Walter e Lobis Karl dal reato di cui agli artt. 81, comma 2, 110 cod. pen., 132 d.lgs. 385/1993, contestato a Kienesberger, in qualità di membro del curatorio della "Fondazione Laurino", con sede legale a Vaduz, e sede amministrativa a Bolzano, a Hartung, in qualità di membro della fondazione che, con l'aiuto di un legale, si occupava degli aspetti operativi riguardanti l'istituto di credito "*Raiffaisen Landesbank Tirol*" di Innsbruck, che concretamente versava i finanziamenti dietro prestazione di speciali garanzie da parte della Fondazione Laurino, a Lobis Karl (fino al luglio 2008) e Stirner Walter (dal luglio 2008), in qualità di responsabili della sede amministrativa della Fondazione Laurino a Bolzano, che si occupavano delle domande di finanziamento presentate in Alto Adige, soprattutto dagli appartenenti all'Unione agricoltori altoatesini, per avere esercitato attività di finanziamento nei confronti del pubblico (circa 100 beneficiari), mediante concessione di finanziamenti per complessivi 6 milioni di euro, senza l'autorizzazione della Banca d'Italia di cui all'art. 107 T.U.B., e senza la registrazione di cui all'art. 112 T.U.B. .

In particolare, la sentenza di primo grado assolveva gli imputati in relazione alle garanzie di credito contestate, perché il fatto non sussiste, disponendo l' "archiviazione" nei confronti di Kienesberger Peter, Hartung Erhard, e Lobis Karl con riferimento ai finanziamenti diretti, per l'estinzione del reato per prescrizione, e nei confronti di Stirner Walter, per non aver commesso il fatto.

2. Con sentenza del 26/02/2015 la Corte di Appello di Trento, Sezione distaccata di Bolzano, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarava Kienesberger Peter, Hartung Erhard, e Lobis Karl colpevoli dei reati commessi dopo il 26/08/2007 e Stirner Walter colpevole dei reati commessi a partire da luglio 2008, condannandoli alle pene ritenute di giustizia, e concedendo la sospensione condizionale della pena a Stirner e Lobis; dichiarava estinti i residui reati per prescrizione, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

3. Avverso tale provvedimento ricorrono per cassazione, con quattro distinti atti, il difensore di Kienesberger Peter e di Hartung Ehrard, Avv. Carlo Bertacchi, ed i difensori di Lobis Karl e Stirner Walter, Avv. Michael Grüner e Avv. Oskar Plörer, deducendo i seguenti motivi di ricorso, qui enunciati, ai

sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

**3.1.** Giova evidenziare che i quattro ricorsi sono sostanzialmente identici, in tal senso fondando la necessità di una esposizione e valutazione congiunta; invero, a prescindere da una ricostruzione della genesi del procedimento, con illustrazione anche degli esiti processuali, e non pertinenti richiami – contenuti soltanto nei due ricorsi dell'Avv. Bertacchi - alle persone fisiche di alcuni magistrati che hanno svolto le proprie funzioni nel processo, finalizzati ad insinuare, al di fuori degli strumenti processuali consentiti dal codice di rito, pretesi moventi politici persecutori nei confronti degli "irredentisti sudtirolesi", gli atti di impugnazione si soffermano in una diffusa ricostruzione delle modifiche normative che hanno riguardato la fattispecie incriminatrice contestata – dalla l. 197/1991 al d.lgs. 141/2010 -, della natura di reato di pericolo astratto, della astratta riconducibilità del rilascio di fidejussioni all'ambito delle condotte per le quali l'art. 106 T.U.B. prevede l'iscrizione nell'albo; tuttavia, si lamenta che la giurisprudenza di legittimità richiamata dalla stessa sentenza impugnata faccia riferimento alla "prestazione di fidejussioni a pagamento" (Sez. 5, n. 23996 del 04/02/2009, Marino, Rv. 244088); in altri termini, si sostiene, il requisito di "professionalità" dell'attività va accertato non soltanto, come ritiene la Corte territoriale, alla luce dell' "organizzazione", ma altresì dell' "economicità" dell'attività; l'attività finanziaria abusiva deve dunque essere remunerativa, non esercitata a titolo gratuito.

Tanto premesso, viene dedotta la violazione di legge in relazione all'art. 132 T.U.B., essendo emerso pacificamente che la *Laurin Stiftung* prestava garanzie a titolo gratuito ai contadini sudtirolesi di lingua tedesca o ladina in difficoltà, per l'erogazione, da parte della *Raiffaisen Landesbank Tirol*, di finanziamenti e mutui ipotecari a tasso favorevole; l'attività di prestazione di garanzie, dunque, era esercitata a titolo gratuito, o, addirittura, in perdita, allorquando le garanzie venivano escusse, in tal senso privando la stessa del carattere di professionalità.

Errata, dunque, è l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, della non necessaria economicità dell'attività finanziaria, che, al contrario, è requisito della "professionalità", nozione connotata dalla necessità di un'organizzazione, ma anche dal perseguimento di un fine di lucro o, quanto meno, di un obiettivo di economicità (pareggio di bilancio).

4

Sotto diverso profilo, poi, viene dedotto il vizio di motivazione, in quanto i mutui venivano erogati da un Istituto di credito pacificamente in possesso di tutte le autorizzazioni necessarie all'esercizio del credito in tutti i Paesi dell'UE.

3.1.1. Nei ricorsi di Lobis Karl e Stirner Walter viene, inoltre, dedotto il difetto del requisito dell'esercizio dell'attività "nei confronti del pubblico"; in tal senso, l'attività dovrebbe essere caratterizzata da forme e modalità di esercizio tipiche di chi si rivolge al mercato (locali aperti al pubblico, mezzi pubblicitari, ecc.), che dimostrino una notevole vastità ed estensione della gestione; nella fattispecie, la Fondazione non si è mai rivolta a nessuno, non ha mai cercato "clienti", ed i potenziali beneficiari erano, per statuto, soltanto i sudtirolesi di madrelingua tedesca o ladina.

**3.2.** Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla condotta di partecipazione contestata.

3.2.1. Con riferimento alla posizione di Kienesberger, si deduce la carenza di prova in ordine al potere decisionale nell'erogazione dei finanziamenti, essendo l'imputato componente del *Kuratorium*, e non del Consiglio della Fondazione, ed all'esercizio effettivo di tale potere; inoltre, la condotta contestata, collocata nel periodo di attività del defunto Otto Scrinzi, e collegata alla erogazione da parte della Fondazione dei "finanziamenti diretti", riguarderebbe soltanto fattispecie estinte per prescrizione.

3.2.2. Con riferimento alla posizione di Hartung, si lamenta che la contestazione riguardi il rilascio di una procura speciale all'Avv. Ermacora per la conclusione con la *Raiffaisen Landesbank Tirol* di un accordo quadro, la sottoscrizione delle garanzie, e l'erogazione dei finanziamenti; nulla viene detto in merito al contenuto della procura, ai poteri del Consiglio della Fondazione, all'esistenza di una delibera di tale consiglio per il conferimento di tali poteri all'imputato.

3.2.3. Con riferimento alla posizione di Stirner e Lobis, la partecipazione contestata riguarda l'aver curato la preparazione delle domande di finanziamento, che, però, erano rivolte alla *Raiffaisen Landesbank Tirol*; diverso è il profilo della concessione della fideiussione da parte della Fondazione, sulla quale poteva decidere soltanto il Consiglio, del quale gli imputati non facevano parte.

**3.3.** Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al dolo: si lamenta il vizio di mancanza di motivazione in ordine al dolo concorsuale, in considerazione della finalità benefica della condotta contestata e del ragionevole affidamento sulla legittimità dell'operato della Fondazione.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso di **Kienesberger Peter** è improcedibile per la sopravvenuta morte dell'imputato, e va dunque annullata senza rinvio la sentenza impugnata.

Invero, nelle more del procedimento, in data 14 luglio 2015, è intervenuto il decesso dell'imputato, come risulta dal certificato di morte depositato, rilasciato in data 14/07/2015 dal Comune di Ebermannstadt.

Per l'effetto, i reati contestati al medesimo sono estinti, ai sensi dell'art. 150 cod. pen., con la conseguenza che la sentenza impugnata, per quanto riguarda le statuizioni relative, deve essere annullata senza rinvio.

1.2. Al riguardo, pur registrandosi, nella giurisprudenza di legittimità, l'uso di diverse formule di dispositivo in caso di morte dell'imputato – dichiarazione di improcedibilità del ricorso (Sez. U, n. 30 del 25/10/2000, Poggi Longostrevi, Rv. 217245; Sez. 3, n. 8989 del 09/02/2011, Neri, Rv. 249612), dichiarazione di inammissibilità del ricorso (Sez. 6, n. 27309 del 03/06/2010, Ferruzzi, Rv. 247782, in una ipotesi di ricorso del P.M. avverso sentenza di assoluzione dell'imputato *medio tempore* deceduto) – appare preferibile la pronuncia di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, secondo il disposto di cui all'art. 620, lett. a), cod. proc. pen. (in tal senso, Sez. 1, n. 24507 del 09/06/2010, Lombardo, Rv. 247790; Sez. 4, Sentenza n. 36524 del 26/06/2008, Zancocchia, Rv. 242114).

1.3. Pertanto, la morte dell'imputato, intervenuta successivamente alla proposizione del ricorso per Cassazione, impone l'annullamento senza rinvio, con l'enunciazione della relativa causale nel dispositivo, risultando esaurito il sottostante rapporto processuale, ed essendo preclusa ogni eventuale pronuncia di proscioglimento nel merito ex art. 129, comma 2, cod. proc. pen., tanto più quando non risulti dal testo del provvedimento impugnato, come nel caso di specie, l'evidenza (Sez. U, n. 30 del 25/10/2000, Poggi Longostrevi, Rv. 217245).

2. Il primo motivo dei ricorsi, che concerne l'inerenza del requisito dell'*economicità* dell'attività finanziaria svolta, ai fini dell'integrazione della professionalità, è infondato.

La questione sottoposta, sotto il profilo della violazione di legge, a questa Corte riguarda, infatti, la necessità o meno che l'attività finanziaria svolta in assenza dell'autorizzazione della Banca d'Italia venga svolta, ai fini

dell'integrazione del reato di cui all'art. 132 d.lgs. 385 del 1993, a titolo oneroso.

2.1. Il reato di abusiva attività finanziaria punisce *"chiunque svolge, **nei confronti del pubblico** una o più **attività finanziarie** previste dall'articolo 106, comma 1, in assenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 107 o dell'iscrizione di cui all'articolo 111 ovvero dell'articolo 112"*.

I due requisiti richiesti dalla fattispecie incriminatrice, pertanto, concernono lo svolgimento dell'attività nei confronti del pubblico e l'esercizio delle attività finanziarie previste dall'art. 106 d.lgs. 385/1993, che, a sua volta, subordina all'iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari *"l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di **concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma**"*; il successivo comma 3 dell'art. 106, peraltro, rinvia all'apporto tecnico di un decreto ministeriale l'individuazione del contenuto delle attività di concessione di finanziamenti riservate agli iscritti all'albo, e dei requisiti di pubblicità dell'attività (*"Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, specifica il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico"*).

Al riguardo, l'integrazione della norma penale in bianco, mediante definizione delle "attività di finanziamento" riservate, è stata dapprima disposta dall'art. 2 d.m. 6 luglio 1994, secondo cui *"Per attività di finanziamento sotto qualsiasi forma si intende la concessione di crediti ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività ricomprende, tra l'altro, ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di (...) f) rilascio di fidejussioni, avalli, aperture di credito documentarie, accettazioni, girate nonché impegni a concedere credito. Fanno eccezione le fideiussioni e altri impegni di firma previsti nell'ambito di contratti di fornitura in esclusiva e rilasciati unicamente a banche e intermediari finanziari"*.

Successivamente, il d.m. 17 febbraio 2009, n. 29, che ha abrogato il d.m. del 1994 (art. 24, comma 1, lett. a), ha disciplinato i due requisiti dell'attività finanziaria riservata; l'art. 3, invero, definisce le *"attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma"*: *"Per attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si intende **la concessione di crediti**, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività comprende, tra l'altro, **ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di:** (...) f) **rilascio di fideiussioni**, l'avallo, l'apertura di credito documentaria, l'accettazione, la girata, l'impegno a concedere credito,*

*nonchè ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma. Sono esclusi le fideiussioni e gli altri impegni di firma previsti nell'ambito di contratti di fornitura in esclusiva e rilasciati unicamente a banche e intermediari finanziari"; l'art. 9 definisce, invece, l' "esercizio di attività nei confronti del pubblico", disponendo, al comma 1, che "le attività indicate negli articoli 3, 4 e 5 sono esercitate nei confronti del pubblico qualora siano svolte nei confronti di terzi **con carattere di professionalità**".*

2.2. Tale essendo il quadro normativo di riferimento, giova rammentare che l'affermazione di responsabilità concerne i "finanziamenti indiretti" della *Laurin Stiftung* ai beneficiari, mediante prestazione di garanzie all'istituto di credito erogante; non è oggetto di contestazione, infatti, che la Fondazione abbia assunto fideiussioni nei confronti della *Raiffaisen Landesbank Tirol*, che erogava ai beneficiari agevolati crediti garantiti dalla *Laurin Stiftung*.

In particolare, la prestazione delle garanzie rientrava tra gli obiettivi statutari della Fondazione, nel sostegno a cittadini altoatesini (per lo più contadini, ma anche esponenti politici) di lingua tedesca o ladina.

2.3. Tanto premesso, va innanzitutto rilevato che la prestazione di garanzie rientra senz'altro tra le attività finanziarie riservate, per lo svolgimento delle quali, ai sensi dell'art. 106 d.lgs. 385 del 1993 e dell'art. 3 d.m. 17 febbraio 2009, n. 29, è necessaria l'iscrizione all'albo degli intermediari finanziari.

L'art. 3 del d.m. 29/2009, invero, comprende tra le "attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma" le "operazioni di (...) rilascio di fideiussioni".

In tal senso, del resto, si è costantemente pronunciata la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui integra il reato di esercizio abusivo di attività finanziaria il rilascio di plurimi atti di fideiussione, in quanto costituisce attività di mediazione finanziaria, risolvendosi nella prestazione di un servizio a pagamento (Sez. 5, n. 23996 del 04/02/2009, Marino, Rv. 244088; Sez. 5, n. 48537 del 07/10/2011, Ceresa, Rv. 251539). Affinché possa configurarsi il reato di abusiva attività finanziaria di cui all'art. 132 d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) è indispensabile che l'agente ponga in essere una delle condotte indicate dall'art. 106 del medesimo decreto (concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, assunzione di partecipazioni, prestazione di servizi a pagamento, intermediazione in cambi, tutte meglio specificate nel D.M. Tes. 6 luglio 1994) inserendosi abusivamente nel libero mercato (così sottraendosi ai controlli di affidabilità e stabilità) ed operando indiscriminatamente fra il

pubblico. Ciò comporta che è necessario che la predetta attività sia professionalmente organizzata con modalità e strumenti tali da prevedere e consentire la **concessione sistematica di un numero indeterminato di mutui e finanziamenti**, rivolgendosi ad un numero di persone potenzialmente vasto e realizzandosi così quella latitudine di gestione tale da farla trasmigrare dal settore privato a quello pubblico e ricondurla, quindi, nell'ambito di operatività della legge bancaria (Sez. 2, n. 5285 del 02/10/1997, dep. 1998, Nasso, Rv. 209597).

2.4. Quanto al requisito dell'esercizio dell'attività nei confronti del pubblico, va osservato che la censura proposta dai ricorrenti Lobis Karl e Stirner Walter (richiamata *infra* § 3.1.1. del *Ritenuto in fatto*) è manifestamente infondata, oltre che inammissibile, nella parte in cui propone una lettura alternativa del compendio probatorio.

La destinazione al pubblico dell'attività finanziaria, infatti, ricorre allorquando l'attività, anche se in concreto destinata ad una cerchia ristretta di persone, sia rivolta ad un numero potenzialmente illimitato di soggetti.

In tal senso, la giurisprudenza di questa Corte è pacifica: commette il reato di esercizio abusivo di attività finanziaria, a norma dell'art. 132 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, chi pone in essere le condotte previste dall'art. 106 del medesimo d.lgs. inserendosi nel libero mercato e sottraendosi ai controlli di legge, purché l'attività, anche se in concreto realizzata per una cerchia ristretta di soggetti, sia rivolta ad un numero potenzialmente illimitato (Sez. 2, n. 10795 del 16/12/2015, dep. 2016, Di Silvio, Rv. 266164; Sez. 2, n. 41142 del 19/09/2013, Rea, Rv. 257337); integra il delitto di esercizio abusivo di attività finanziaria previsto dall'art. 132 d.lgs. n. 385 del 1993 lo svolgimento verso una platea indeterminata di soggetti dell'attività di finanziamento, attraverso la monetizzazione di titoli di credito (Sez. 6, n. 36759 del 20/06/2012, Caforio, Rv. 253469); ai fini dell'integrazione del reato di esercizio abusivo di attività finanziaria (art. 132 d.lgs. n. 385 del 1993) è necessario che l'attività di erogazione di prestiti e finanziamenti sia svolta nei confronti del pubblico, da intendersi, in senso non quantitativo, ma qualitativo come rivolta ad un numero non determinato di soggetti (Sez. 5, n. 2404 del 16/09/2009, dep. 2010, Sganga, Rv. 245832); ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 132 del T.U. bancario emanato con d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, è qualificabile come abusivo esercizio di un'attività finanziaria anche la condotta posta in essere da un soggetto il quale abitualmente eroghi ad un numero indeterminato di persone (nella specie, clienti di un supermercato gestito dalla moglie) somme di danaro a fronte della cessione di

assegni e cambiali (Sez. 5, n. 10189 del 06/02/2007, Montessoro, Rv. 235846).

Nel caso in esame, la sentenza impugnata ha affermato, con apprezzamento di fatto immune da censure di illogicità, e dunque insindacabile in sede di legittimità, che l'attività finanziaria svolta dalla *Laurin Stiftung*, mediante rilascio di fidejussioni, era realizzata mediante una struttura organizzativa di carattere professionale ed era rivolta ad una cerchia, seppur ristretta (gli altoatesini di lingua tedesca o ladina), ma costituita da un numero potenzialmente illimitato di soggetti appartenenti alle minoranze linguistiche indicate.

In particolare, sotto il profilo dell'*organizzazione*, quale carattere della *professionalità*, la sentenza impugnata ha evidenziato che le richieste di finanziamenti indiretti venivano presentate presso gli uffici della Fondazione ubicati a Bolzano, dove prima Lobis Karl e poi Stirner Walter esaminavano le domande, assumevano le informazioni sullo stato di bisogno dei richiedenti, riferivano al *Kuratorium* della Fondazione - che decideva, sulla base dell'istruttoria espletata, se concedere le garanzie -, seguivano le eventuali difficoltà di pagamento nella restituzione dei crediti concessi dalla *Raiffaisen Landesbank Tirol*.

Sotto il profilo della *destinazione al pubblico* dell'attività, la sentenza impugnata ha rilevato che la concessione delle garanzie era destinata ai cittadini altoatesini di lingua tedesca o ladina, che, trovandosi in difficoltà economiche, e non potendo accedere agli ordinari canali di finanziamento, si rivolgevano alla Fondazione, inoltrando le richieste all'ufficio di Bolzano; del resto, il requisito risulta inequivocabilmente integrato dalla vastità dell'attività finanziaria svolta, mediante concessione di finanziamenti per 6 milioni di euro ad un numero significativo (circa 100) di persone.

2.5. Il secondo profilo del requisito dell' "*esercizio di attività nei confronti del pubblico*", concernente il carattere di professionalità dell'attività finanziaria, è oggetto delle censure dei ricorrenti sotto il profilo della violazione di legge.

In altri termini, sostengono i ricorrenti, il requisito di "professionalità" dell'attività va accertato non soltanto, come ritiene la Corte territoriale, alla luce dell' "*organizzazione*", ma altresì dell' "*economicità*" dell'attività; l'attività finanziaria abusiva deve, dunque, essere remunerativa, non esercitata a titolo gratuito. In tal senso, viene dedotta la violazione di legge in relazione all'art. 132 T.U.B., essendo emerso pacificamente che la *Laurin Stiftung* prestava garanzie a titolo gratuito ai contadini sudtirolesi di lingua tedesca o ladina in

GR

difficoltà, per l'erogazione, da parte della *Raiffaisen Landesbank Tirol*, di finanziamenti e mutui ipotecari a tasso favorevole; l'attività di prestazione di garanzie, dunque, era esercitata a titolo gratuito, o, addirittura, in perdita, allorquando le garanzie venivano escusse, in tal senso privando la stessa del carattere di professionalità.

La doglianza è infondata.

L'art. 9 d.m. n. 29 del 2009, nella definizione di "*esercizio di attività nei confronti del pubblico*", dispone, al comma 1, che "*le attività indicate negli articoli 3, 4 e 5 sono esercitate nei confronti del pubblico qualora siano svolte nei confronti di terzi **con carattere di professionalità***".

Tuttavia, il carattere di *professionalità* non implica il perseguimento di uno *scopo di lucro*, o, quantomeno, di un obiettivo di *economicità* (pareggio tra costi e ricavi).

Invero, lo scopo di lucro (o di economicità) è un requisito, al pari della *professionalità*, dell'*imprenditorialità*, nel senso che esso è, di regola, connotato dell'attività imprenditoriale, che, a sua volta, deve essere esercitata professionalmente; peraltro, l'opinione dottrinale prevalente ritiene che lo scopo di lucro non costituisca requisito giuridico dell'attività imprenditoriale, non soltanto perché esso può coincidere con il c.d. lucro soggettivo, ma anche perché la nozione di imprenditore è normativamente unitaria, e comprende non soltanto le imprese private, ma altresì le imprese pubbliche, quelle mutualistiche e le imprese sociali (introdotte dal d.lgs. 24/03/2006, n. 155), che non operano secondo criteri di economicità.

Il carattere della *professionalità*, al contrario, denota l'esercizio abituale, e non occasionale, di una attività, e ad esso è estraneo il metodo lucrativo o economico con cui venga svolta l'attività.

Al riguardo, infatti, va osservato che è consolidata, nella giurisprudenza di questa Corte, l'affermazione che il concetto di professionalità non va inteso come attività produttiva di reddito di impresa, ma, in senso ampio, come attività svolta in modo continuativo, non saltuario: in tal senso, a proposito dell'analoga fattispecie di cui all'art. 166 d.lgs. n. 58 del 1998, è stato affermato che il reato di abusivismo finanziario è un reato di pericolo presunto a tutela del corretto funzionamento del mercato, dei risparmiatori e degli investitori che esclude dall'area penalmente sanzionata il compimento di singoli atti occasionali, richiedendo, invece, **una serie coordinata di atti rientranti nelle tipologie previste, secondo un concetto di professionalità in senso ampio**, ed indirizzati al pubblico, nel limitato senso di soggetti quantitativamente non predeterminati. Ne consegue che ai fini

della configurabilità del reato in questione occorre lo svolgimento di servizi o attività di investimento o di gestione di risparmi altrui, esercitati nei riguardi di una clientela tendenzialmente indeterminata; tuttavia, tali condotte possono essere poste in essere dal soggetto attivo nei confronti di un unico cliente, in quanto ciò non esclude che l'attività di prestazione di servizi finanziari abbia carattere di pubblicità e professionalità (Sez. 5, n. 25160 del 16/01/2015, Orsi, Rv. 265299); il reato di abusivismo finanziario di cui all'art. 166 d.lgs. n. 58 del 1998 sussiste solo se l'esercizio di servizi finanziari viene svolto in maniera professionale e nei confronti del pubblico (Sez. 5, n. 18284 del 20/12/2013, dep. 2014, Micalizzi, Rv. 259836, che, in motivazione, ha precisato, quanto al primo requisito, che **la nozione di professionalità, da intendersi in senso ampio, corrisponde al compimento di una serie di atti coordinati** del tipo indicato dalla norma incriminatrice, e, quanto al secondo, che gli stessi atti debbano essere indirizzati ad un numero indeterminato di soggetti qualitativamente non predeterminati). Anche in altri settori, peraltro, il concetto di professionalità è stato inteso in termini di attività svolta in maniera continuativa, non saltuaria: ai fini della sussistenza della contravvenzione prevista dall'art. 121 T.U.L.P.S., l'occasionale esecuzione di un "reportage" fotografico, anche se ampio, non può considerarsi svolgimento professionale dell'arte fotografica, in quanto al concetto di esercizio di un'arte è inerente lo svolgimento di essa con carattere di professionalità, cioè in modo continuativo, non saltuario, con esclusione, quindi, dell'attività del dilettante (Sez. 1, n. 857 del 17/03/1988, Pozzani, Rv. 178213).

Pertanto, la fattispecie incriminatrice di abusiva attività finanziaria deve ritenersi integrata dall'esercizio continuativo e predeterminato dell'attività di finanziamento svolta mediante una struttura organizzativa e rivolta al pubblico, inteso come numero indeterminato di soggetti, benché appartenenti ad una cerchia ristretta (nella specie, una minoranza linguistica).

Invero, lo scopo di lucro, o, comunque, l'esercizio oneroso dell'attività finanziaria non sono richiesti da alcuna norma, tant'è che l'art. 106 d.lgs. 385/1993 subordina all'iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari *"l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di **concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma**"*; forma che, dunque, prescinde dal carattere oneroso della prestazione.

Peraltro, giova osservare che la non onerosità del finanziamento non implica, di per sé, l'assenza di un interesse patrimoniale, e che la *gratuità* non coincide con la *liberalità*; invero, il negozio *gratuito* è diverso dall'atto di

donazione, e, sul piano causale, la giustificazione dell'operazione risiede nell'interesse *lato sensu* patrimoniale di chi rende la prestazione (come nell'esempio emblematico della prestazione gratuita di un giovane artista, al fine di ottenere un c.d. ritorno pubblicitario); in tal senso, la giurisprudenza civile di questa Corte ha, ad esempio, distinto i requisiti della *professionalità* e della *gratuità* della prestazione, affermando che *"l'impresa che, nel quadro di una diversa attività commerciale, offra abitualmente viaggi premio alla propria clientela, da essa acquistati presso un agente di viaggi, è qualificabile come "intermediario di viaggio" ai sensi dell'art. 1, n. 6, della Convenzione Internazionale relativa ai Contratti di Viaggio (cosiddetta CCV, firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970, e resa esecutiva con legge 27 dicembre 1977, n. 1084), non essendo a tal fine necessario che l'attività di intermediazione sia svolta professionalmente e come attività principale, e non assumendo alcun rilievo né la gratuità della prestazione (la quale per principio generale può attenuare, ma non escludere la responsabilità dell'obbligato), né l'assenza dell'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività in questione, la quale rileva solo sul piano della responsabilità amministrativa, ma non esclude la responsabilità civile dell'intermediario"* (Sez. 3, n. 8012 del 02/04/2009, Rv. 607872).

Nel caso in esame, la concessione non economicamente onerosa, *gratuita*, delle garanzie, risultava comunque destinata a conseguire un interesse giuridicamente apprezzabile, di carattere *lato sensu* mutualistico (connotato da interessi politici, sociali, etnico-linguistici), essendo rivolta esclusivamente a cittadini altoatesini appartenenti alle minoranze linguistiche tedesca e ladina.

Peraltro, nel senso della irrilevanza del fine di lucro ai fini dell'integrazione del carattere di *professionalità* dell'attività finanziaria svolta milita, altresì, la disciplina del "microcredito" di cui all'art. 111 d.lgs. 385/1993, introdotto dal d.lgs. 141/2010, che, al comma 4, prevede: *"In deroga all'articolo 106, comma 1, i soggetti giuridici **senza fini di lucro**, in possesso delle caratteristiche individuate ai sensi del comma 5 nonché dei requisiti previsti dal comma 2, lettera c), possono svolgere l'attività indicata al comma 3, a tassi adeguati a consentire il mero recupero delle spese sostenute dal creditore"*.

La disposizione normativa, dunque, prevedendo l'operatività anche di "soggetti giuridici senza fini di lucro" conferma l'irrilevanza del metodo lucrativo ai fini dell'integrazione del carattere di professionalità.

GR

Va, infine, rilevato che un'ulteriore argomento interpretativo in favore della estraneità del fine di lucro al carattere di professionalità dell'attività svolta deriva dalla tecnica di tutela penale adottata dal legislatore, che ha strutturato la fattispecie di abusiva attività finanziaria come reato di pericolo astratto (Sez. 5, n. 7986 del 12/11/2009, dep. 2010, Gallo, Rv. 246148: *"Il reato di esercizio abusivo dell'attività finanziaria (art. 132 d.lgs. n. 385 del 1993) è un reato di pericolo, eventualmente abituale ed è commesso sia da chiunque, all'interno di una struttura di carattere professionale, realizzi una o più delle attività previste dall'art. 106 TUB senza essere iscritto nell'elenco previsto dal medesimo articolo, sia da chiunque compia le predette operazioni protratte nel tempo, collegate da un nesso di abitudine, pur senza essere esponente di un'organizzazione professionalmente strutturata; ipotesi, quest'ultima, in cui il reato abituale deve considerarsi strutturato in una condotta unica della quale la ripetizione di una o più delle attività previste dall'art. 106 TUB costituisce requisito essenziale"*).

Al riguardo, invero, la tecnica di tutela adoperata non risulta apprestata a salvaguardia di percepibili beni giuridici (individuali o collettivi), finali o intermedi, alla stregua del classico modello c.d. penalistico 'puro' di tutela assoluta del bene, rimessa al binomio legge-giudice, bensì a salvaguardia di una *funzione*, affidata all'autorità amministrativa, di controllare le offese e bilanciare i contrapposti interessi che vengono in rilievo, secondo un modello c.d. "politico-amministrativo" di tutela *relativa* del bene, nel cui paradigma vengono in rilievo non più soltanto la legge e il giudice, ma anche l'autorità amministrativa (nel caso in esame, la Banca d'Italia, cui è affidata la funzione di controllo preventivo e vigilanza sulle attività finanziarie).

Ebbene, essendo la fattispecie penale posta a tutela della *funzione* di controllo delle attività finanziarie, ne consegue che gli interessi sottesi all'iscrizione nell'albo degli intermediari finanziari (art. 106 d.lgs. 385/1993) ed all'autorizzazione della Banca d'Italia (art. 107 d.lgs. 385/1993) concernono il controllo preventivo e la vigilanza sulle attività creditizie e di finanziamento, l'esercizio regolare delle attività bancarie e dei servizi di finanziamento, l'ostacolo alla penetrazione, nel mercato creditizio e finanziario, di capitali di provenienza illecita. E tali interessi, sottesi alla tutela penale della *funzione* di controllo e vigilanza, sono suscettibili di compromissione ed offesa, attingendo la soglia del pericolo astratto, anche allorché le attività finanziarie svolte, in assenza degli atti amministrativi ampliativi della situazione giuridica, siano esercitate a titolo non oneroso, senza scopo di lucro. In caso contrario, la formale (o apparente) assenza di

CR

scopo di lucro potrebbe costituire comodo *escamotage* per svolgere attività, ad esempio, di riciclaggio di proventi illeciti, attraverso schermi giuridici (enti riconosciuti, quali, ad esempio, fondazioni e associazioni, o non riconosciuti) che, privi della forma societaria, non rientrerebbero neppure tra i soggetti suscettibili di richiedere e ottenere l'autorizzazione della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 107 d.lgs. 385/1993.

2.6. Manifestamente infondata, infine, è la censura con la quale viene dedotto il vizio di motivazione, sul rilievo che i mutui venivano erogati da un Istituto di credito in possesso delle autorizzazioni all'esercizio del credito.

È pacifico che i mutui venissero erogati ai beneficiari dalla *Raiffaisen Landesbank Tirol*, ma le fideiussioni venivano garantite dalla *Laurin Stiftung*, che, in tal modo, erogava "finanziamenti indiretti", a maggior ragione perché a titolo non oneroso.

3. Il secondo motivo di ricorso proposto dai ricorrenti, concernente la condotta di partecipazione, è inammissibile, perché propone motivi diversi da quelli consentiti dalla legge (art. 606, comma 3, cod. proc. pen.), risolvendosi in doglianze eminentemente di fatto, riservate al merito della decisione, oltreché manifestamente infondato.

La sentenza impugnata, infatti, motiva congruamente in ordine a ciascuna posizione relativamente al contributo individuale offerto, rilevando che Hartung Erhard, quale membro del Consiglio della Fondazione, aveva rilasciato la procura speciale a Ermacora Andreas per la stipula dell'accordo con la *Raiffaisen Landesbank Tirol*, l'autorizzazione a sottoscrivere le garanzie in favore della banca, e ad intraprendere i passi necessari per la concessione dei finanziamenti; quanto a Lobis Karl e Stirner Walter, le richieste di finanziamenti indiretti venivano presentate presso gli uffici della Fondazione ubicati a Bolzano, dove costoro esaminavano le domande, assumevano le informazioni sullo stato di bisogno dei richiedenti, riferivano al *Kuratorium* della Fondazione - che decideva, sulla base dell'istruttoria espletata, se concedere le garanzie -, seguivano le eventuali difficoltà di pagamento nella restituzione dei crediti concessi dalla *Raiffaisen Landesbank Tirol*.

A fronte di una congrua motivazione in ordine al contributo concorsuale dei ricorrenti, le censure si limitano semplicemente ad invocare la sola posizione formale in seno alla fondazione, senza confrontarsi con il tessuto argomentativo della sentenza impugnata, e con l'enucleazione delle condotte che, al di là delle qualifiche formali, e prescindendo da una valutazione



parcellizzata delle stesse, hanno contribuito all'esercizio abusivo dell'attività finanziaria da parte della Fondazione.

4. Il terzo motivo, con il quale i ricorrenti deducono la violazione e la mancanza di motivazione in ordine alla sussistenza del dolo, in considerazione della finalità benefica della condotta contestata e del ragionevole affidamento sulla legittimità dell'operato della Fondazione, è manifestamente infondato.

Invero, la doglianza non concerne la rappresentazione e volontà del *fatto materiale tipico*, cioè degli elementi oggettivi della fattispecie penale, bensì la coscienza dell'illiceità del fatto; nell'invocare la finalità benefica della condotta ed il ragionevole affidamento nella liceità dell'attività svolta, infatti, non viene dedotto l'*errore sul fatto*, rilevante ai sensi dell'art. 47 cod. pen., in quanto esclude il dolo di fattispecie, bensì l'*errore sul divieto*, irrilevante, salva l'ignoranza inevitabile, ai sensi dell'art. 5 cod. pen. .

È infatti acquisito, in particolare dopo la celebre sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 cod. pen. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della legge penale l'ignoranza inevitabile, che al dolo non appartiene la "*conoscenza* attuale della illiceità penale del fatto" (secondo la c.d. teoria del dolo, o, nella terminologia della dottrina d'oltralpe nella quale è stata elaborata, *Vorstatztheorie*), bensì la "*conoscibilità* della legge penale" (secondo la c.d. teoria della colpevolezza, o, nella terminologia della dottrina d'oltralpe nella quale è stata elaborata, *Schuldtheorie*).

5. Ne consegue che i ricorsi di **Hartung Erhard** e di **Stirner Walter** vanno rigettati, con condanna al pagamento delle spese processuali.

Quanto alla posizione di **Lobis Karl**, risalendo le condotte contestate al luglio del 2008, i reati contestati devono ritenersi estinti per prescrizione, essendo il termine massimo di sette anni e sei mesi, tenuto altresì conto del periodo di sospensione di 20 giorni, decorso il 20/02/2016.

Ne consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata nei confronti di Lobis Karl perché il reato a lui ascritto è estinto per prescrizione.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di Kienesberger Peter, perché il reato a lui ascritto è estinto per morte del reo.

4

Annulla la medesima sentenza nei confronti di Lobis Karl perché il reato a lui ascritto è estinto per prescrizione.

Rigetta i ricorsi degli altri imputati, che condanna al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 16/12/2016

Il Consigliere estensore

Giuseppe Riccardi

*Giuseppe Riccardi*

Il Presidente

Antonio Settembre

*Antonio Settembre*

