

Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia

fondata da
Giuseppe Zuccalà

diretta da
Paolo Patrono

Alberto Alessandri - Paolo Bernasconi *Lugano*
Christian Bertel *Innsbruck* - Guido Casaroli - Ivo Caraccioli
Philippe Conte *Bordeaux* - Mirelle Delmas-Marty *Parigi*
Antonio Fiorella - Giovanni Maria Flick - Giovanni Flora
Frank Höpfel *Vienna* - Alessio Lanzi
Vincenzo Militello - Carlo Enrico Paliero - Antonio Pagliaro
Salvatore Prosdocimi - Silvio Riondato
Giovanni Schiavano - Klaus Tiedemann *Friburgo i. Br.*

 edicolaprofessionale.com/RTDPE



Wolters Kluwer

PAOLO BERNASCONI (*)
Prof. dr. h.c., avvocato, Lugano

NOVITÀ EPOCALE IN DIRITTO PENALE SVIZZERO: REATI FISCALI A MONTE DEL RICICLAGGIO

SOMMARIO: INTRODUZIONE – PRIMA PARTE: Riciclaggio fiscale in diritto svizzero – I. Recepimento di Raccomandazioni del GAFI in diritto penale svizzero – II. Natura delle imposte oggetto dell'infrazione fiscale a monte del riciclaggio – A. Nella fiscalità diretta – B. Nella fiscalità indiretta – III. Natura dell'infrazione fiscale a monte del riciclaggio – A. Nella fiscalità diretta – B. Nella fiscalità indiretta – IV. Oggetto del riciclaggio fiscale – V. Comportamento punibile per riciclaggio – A. Generalità – B. Riciclaggio per omissione – C. Autoriciclaggio – VI. Dolo diretto e dolo eventuale – VII. Punibilità del tentativo di riciclaggio fiscale – A. Generalità – B. Nella fiscalità diretta – C. Nella fiscalità indiretta – SECONDA PARTE: Reati in diritto svizzero connessi al riciclaggio fiscale – I. Allestimento e uso di documenti falsi II. Accertamento carente dell'identità dell'avente economicamente diritto – III. Omissione della segnalazione obbligatoria per sospetto di riciclaggio ed infrazioni collegate – IV. Truffa tributaria e frode carosello in danno dell'Erario statale rispettivamente degli interessi finanziari dell'Unione Europea – V. Ricettazione fiscale e doganale – VI. Infrazioni in danno delle assicurazioni sociali – VII. Reati fiscali commessi dalla criminalità organizzata – VIII. Riciclaggio fiscale a causa di carente organizzazione di un'impresa – CONCLUSIONI E PROSPETTIVE

INTRODUZIONE

Le ondate innovatrici scatenate dal *big bang* del 2 aprile 2009, in occasione del vertice del G20 a Londra, hanno generato anche la nuova Raccomandazione del GAFI del 16 febbraio 2012 in favore della punibilità del riciclaggio fiscale. Insieme hanno raggiunto anche il Codice penale svizzero che, dal 1° gennaio 2016, prevede la punibilità del riciclaggio anche in relazione ad infrazioni fiscali aggravate come reati a monte. Si tratta di una novità storica⁽¹⁾, non soltanto per i contribuenti svizzeri e stranieri nonché per gli intermediari finanziari operativi in territorio svizzero, bensì

(*) A questo articolo di carattere generale farà seguito un secondo articolo nella Rivista 1-2/2018 che descrive le conseguenze della punibilità del riciclaggio fiscale in diritto svizzero rispetto alla cooperazione italo-svizzera a favore di procedimenti penali per reati di questa natura.

(1) In realtà, il riciclaggio fiscale apparve in diritto svizzero già mediante la ratifica

anche per le ricadute indirette riguardo alla cooperazione internazionale in materia penale. Infatti, le numerose questioni dottrinali e pratiche spalancate a causa della novella legislativa suddetta, si ripercuoteranno anche nella prassi della cooperazione internazionale fra autorità giudiziarie penali.

Ai numerosi professionisti interessati in questa materia viene pertanto dedicato questo inventario di problematiche, applicando a questa nuova forma di riciclaggio la dottrina e la giurisprudenza ormai consolidate dal 1° agosto 1990, allorché entrò in vigore l'art. 305*bis*, che introdusse nel Codice penale svizzero la punibilità del riciclaggio. Allora, e fino al 2016, era riservata però soltanto ai crimini pregressi di diritto comune, essendo invece escluso ogni reato pregresso di carattere fiscale. Qui risiede la novità e, quindi, la necessità di analizzarne le conseguenze, seppure ad oltre un anno di distanza. Infatti, nel frattempo, la dottrina si è estesa grazie a nuovi contributi⁽²⁾, mentre la giurisprudenza si avvierà soltanto dopo che saranno cresciute in giudicato le prime decisioni di tassazione svizzere ed estere, a cui saranno applicabili le novità di diritto penale entrate in vigore il 1° gennaio 2016.

Le novità introdotte in diritto svizzero dal 1° gennaio 2016 non riguardano direttamente norme relative alla cooperazione internazionale in materia penale e in materia fiscale. Di fatto però, la punibilità del riciclaggio fiscale in vigore dal 1° gennaio 2016 ha per effetto di estendere ampiamente il campo di applicazione della cooperazione internazionale in materia penale anche nell'interesse di procedimenti penali avviati all'estero in relazione ad infrazioni fiscali. Infatti, prima del 1° gennaio 2016, il diritto svizzero sulla cooperazione internazionale in materia penale, nell'interesse di procedimenti penali condotti all'estero per reati fiscali prevedeva esclusivamente le seguenti possibilità:

a) una cooperazione piena riguardo alla truffa in materia fiscale nel campo della fiscalità indiretta (art. 3 cpv. 3 lett. b AIMP);

dell'Accordo antifrode con l'UE che appunto introdusse la cooperazione internazionale anche per questo tipo di reato (art. 2 cpv. 3), seppure soltanto per la fiscalità indiretta.

(2) Oltre che agli aggiornamenti contenuti nei principali Commentari svizzeri di diritto penale, ci si deve riferire anche alle seguenti tesi di laurea: BOURQUIN Gabriel, *Steuergeldwäscherei in Bezug auf direkte Steuern*, Zürich, 2016; FUCHS Stefan, *Die Steuergeldwäscherei in Schweizerrecht*, Bern, 2017; SCHAUWECKER Marc-André Beat, *Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei und deren Konsequenzen für Finanzintermediäre*, Bern, 2016. Per la più recente compilazione cfr. KLÄSER Julian, *Steuervergehen als Vortat der Geldwäscherei*, in: Jusletter 13 novembre 2017 (www.jusletter.ch). Sui rischi transfrontalieri specifici per gli avvocati cfr. FISCHER Philipp et al., *Développements actuels en droit pénal, fiscal et réglementaire: impacts significatifs sur la profession d'avocat*, in: *Revue de l'avocat*, 10/2015, p. 418, 425.

b) esclusivamente la cooperazione nella forma della trasmissione di informazioni e di mezzi di prova nel campo della fiscalità diretta (art. 3 cpv. 3 lett. a AIMP).

Per contro, a partire dal 1° gennaio 2016, il diritto svizzero offre la possibilità di ottenere l'esecuzione di ogni forma di cooperazione, compresa l'estradizione, la trasmissione di averi patrimoniali e, comunque, l'esecuzione di provvedimenti coercitivi, se il provento delle infrazioni fiscali perseguite all'estero sia stato oggetto di riciclaggio e se, beninteso, le infrazioni fiscali commesse all'estero corrispondono a quelle punibili secondo l'art. 305*bis* cpv. 1*bis* CP e secondo l'art. 14 cpv. 4 DPA.

Una conseguenza indiretta della punibilità del riciclaggio del provento di infrazioni fiscali aggravate in vigore dal 1° gennaio 2016 si verifica anche a livello della cooperazione internazionale fra autorità amministrative anti-riciclaggio (FIU/Financial Intelligence Unit). Infatti, dal momento che queste ultime sono legittimate per legge a scambiarsi informazioni riguardanti il riciclaggio, sono quindi pienamente legittimate a scambiarsi informazioni anche riguardo al riciclaggio fiscale.

Metodologicamente vengono utilizzati ed applicati per analogia i concetti più consolidati nella dottrina e nella giurisprudenza svizzera, che vengono riassunti brevemente di volta in volta, allo scopo di applicarli sia alla novità rappresentata dal riciclaggio fiscale sia alla novità rappresentata dalla cooperazione internazionale in materia penale a favore di procedimenti esteri avviati per titolo di riciclaggio fiscale. A questo scopo, si farà capo, in particolare, alla dottrina più recente riguardante il riciclaggio fiscale in diritto svizzero.

La definizione del riciclaggio fiscale nonché la descrizione dei suoi elementi costitutivi oggettivi e soggettivi dapprima viene riassunta in astratto unitamente al contesto dei reati connessi per poi passare alla descrizione della cooperazione italo-svizzera. Segue il contesto delle altre forme di cooperazione amministrativa, mentre la cooperazione in materia fiscale viene esposta nella sua coesistenza con la cooperazione in materia penale relativa al riciclaggio fiscale.

Anzitutto una questione lessicale, che in realtà solo lessicale non è, ma che riflette spinosi dibattiti di diritto materiale: per correttezza lessicale si dovrebbe utilizzare il termine di "riciclaggio del provento di frode⁽³⁾ fiscale aggravata". Poiché però è ancora accesa la discussione riguardo

⁽³⁾ Per la precisione andrebbero usati i termini più completi di frode fiscale e truffa tributaria, il primo essendo riferito alla fiscalità diretta (art. 186 LIFD e art. 59 LAID) ed il secondo alla fiscalità indiretta (art. 14 DPA).

al concetto di “provento” di infrazione fiscale, è preferibile utilizzare il termine di “riciclaggio in relazione a frode fiscale”. Vi si aggiunge l’aggettivo “aggravata” poiché la novella elvetica ha limitato la categoria delle frodi fiscali a monte del riciclaggio punibile esclusivamente in relazione con le frodi fiscali caratterizzate da elementi aggravanti. È quindi solamente per ragioni di praticità che, in questo contributo, si utilizzerà il termine, più agevole ma meno preciso, di “riciclaggio fiscale”, considerando che questa terminologia si sta diffondendo anche nell’uso comune.

PRIMA PARTE:

RICICLAGGIO FISCALE IN DIRITTO SVIZZERO

I. Recepimento di Raccomandazioni del GAFI in diritto penale svizzero

Allorché si trattò, nel 1986, di elaborare la prima proposta di punibilità del riciclaggio, apparve immediatamente chiaro che il problema politico da risolvere consisteva nell’individuare una definizione del reato pregresso che escludesse qualsiasi tipo di relazione con infrazioni di carattere fiscale. Siccome a quell’epoca il diritto penale fiscale svizzero non prevedeva la punibilità di infrazioni fiscali con una pena tale da qualificare le stesse come crimini⁽⁴⁾, ecco l’uovo di Colombo: restringere la categoria dei reati a monte a quelli punibili come crimine. In tal modo, si escludeva quindi dalla categoria dei reati a monte qualsiasi infrazione di carattere fiscale. Questa soluzione resistette dalla sua entrata in vigore, il 1 agosto 1990, fino al 1 gennaio 2016, ossia all’entrata in vigore delle modifiche imposte dalle Raccomandazioni antiriciclaggio approvate dal GAFI nel 2012.

Dovendo integrare in diritto svizzero le Raccomandazioni del GAFI rivedute nel 2012, la soluzione attuata dal legislatore svizzero fu la seguente:

a) per la fiscalità diretta, introdurre nella categoria dei reati pregressi la nuova categoria cosiddetta del “delitto fiscale qualificato”, secondo la definizione prevista dall’art. 305*bis* cifra 1*bis* CP, e ciò a partire dal 1.1.2016, allorché entrò in vigore l’art. 305*bis* cpv. 1*bis* CP;

b) per la fiscalità indiretta, prevedere la punibilità come crimine per la modalità aggravata della cosiddetta “truffa in materia di prestazioni di tasse”, prevista dall’art. 14 cpv. 4 della legge federale sul diritto penale

⁽⁴⁾ Ossia, secondo la definizione ora vigente prevista dall’art. 10 cpv. 2 CP, “*i reati per cui è comminata una pena detentiva di oltre tre anni*”.

amministrativo del 22 marzo 1974 (DPA), e ciò a partire dal 1.1.2016, allorché entrò in vigore la nuova versione dell'art. 14 cpv. 4 DPA⁽⁵⁾.

In realtà, la prima volta in cui il cosiddetto “riciclaggio fiscale” comparve nel diritto svizzero fu in applicazione ed in esecuzione dell'Accordo antifrode stipulato con l'UE il 26.10.2004, dove l'art. 2 cifra 3 include nel suo campo di applicazione anche “il riciclaggio dei proventi delle attività contemplate dallo stesso (Accordo)”.

L'art. 2 cifra 3 dell'Accordo antifrode (AAF) introdusse per la prima volta nel sistema giuridico svizzero una norma riguardante il riciclaggio fiscale. Sorprendentemente, questa novità entrava nell'ordinamento giuridico svizzero non attraverso la porta del diritto penale bensì attraverso la finestra dell'assistenza internazionale in materia fiscale e in materia penale. Questa novità era tanto più sorprendente per il fatto che veniva ammessa la cooperazione internazionale a favore di un procedimento penale oppure fiscale pendente in un Paese membro dell'Unione Europea, malgrado che il diritto svizzero, a quell'epoca, ancora non conoscesse la punibilità del riciclaggio fiscale. Infatti, quello che possiamo denominare “riciclaggio fiscale svizzero”, per distinguerlo da quello che possiamo denominare “riciclaggio fiscale europeo”, risale per la prima volta all'1 febbraio 2009, quando entrò in vigore l'art. 14 cpv. 4 DPA, in virtù del quale la truffa tributaria in materia di fiscalità indiretta venne qualificata come crimine, per cui doveva essere considerata come appartenente alla categoria dei reati pregressi del riciclaggio⁽⁶⁾. L'accettazione di questo corpo estraneo nel diritto svizzero dimostra quindi quanto già a quell'epoca fosse forte la pressione da parte dell'UE.

Ancora una volta, però, i negoziatori svizzeri riuscirono a limitare la portata di questa prima breccia nel sistema, prevedendo nella Dichiarazione comune dell'Atto finale del 25.6.2004 che la possibilità dell'assistenza venisse limitata, qualora fossero coinvolte persone svizzere, esclusivamente a quei comportamenti che fossero stati commessi all'interno del territorio svizzero. Questa restrizione aveva per effetto di ridurre in modo considerevole la casistica dell'assistenza che potesse coinvolgere persone svizzere⁽⁷⁾, anche perché l'assistenza veniva limitata esclusivamente ai casi

⁽⁵⁾ Già in applicazione della versione della Raccomandazione del GAFI riveduta nel 2003 dovette essere qualificata come crimine la truffa in materia tributaria, ma soltanto riguardo al contrabbando organizzato (*professional smuggling*), mettendo in vigore dal 1.2.2009 una nuova versione dell'art. 14 cpv. 4 DPA.

⁽⁶⁾ Ciò avveniva in esecuzione del recepimento nel diritto svizzero delle nuove Raccomandazioni antiriciclaggio del GAFI approvate nel 2003.

⁽⁷⁾ Riguardo alla indeterminatezza della terminologia utilizzata, ciò che dimostra l'improvvisazione riguardo a questa soluzione cfr. FUCHS, op. cit., nota in calce 366, p. 59.

di truffa tributaria e di frode fiscale qualificata per l'IVA, dazi e particolari accise e per di più alla esplicita condizione che fossero punibili con una pena detentiva superiore a sei mesi⁽⁸⁾.

II. *Natura delle imposte oggetto dell'infrazione fiscale a monte del riciclaggio*

A. Nella fiscalità diretta

Per la punibilità del “riciclaggio fiscale” rientrano fra le imposte dirette previste dalla legislazione fiscale della Confederazione che della legislazione dei Cantoni esclusivamente quelle sul reddito da lavoro e sul reddito da capitale nonché le imposte sul capitale come pure le imposte sul maggior valore immobiliare⁽⁹⁾.

Sono per contro escluse da queste categorie le imposte di successione e di donazione. Pertanto, il riciclaggio del provento delle infrazioni alle norme su queste imposte, anche se aggravate, non è punibile in diritto svizzero.

B. Nella fiscalità indiretta

Nella fiscalità indiretta le imposte riguardo alle quali è ipotizzabile un'infrazione di carattere penale oppure amministrativo sono elencate dall'art. 14 cpv. 1 DPA, che parla genericamente di “*tasse o altre prestazioni*”, riferite a tutte le prestazioni che possono essere effettuate da parte dell'ente pubblico. Quanto alle tasse, si tratta in particolare dell'IVA e di ogni forma di accisa, ossia di imposta sulla produzione e vendita di prodotti di consumo, come p. es. gli oli minerali, tabacchi e simili. Vi si aggiungono anche⁽¹⁰⁾:

a) i dazi doganali, la cui violazione è prevista, oltre che dall'art. 14 DPA, anche dalla Legge federale sulle Dogane;

b) l'imposta preventiva prevista dalla Legge federale sull'imposta preventiva del 13.10.1965 (LIP);

⁽⁸⁾ Secondo il diritto allora vigente entrarono in linea di conto la truffa in materia tributaria, punita secondo l'art. 14 cpv. 2 DPA, nonché la frode doganale, punita secondo l'art. 118 cpv. 3 della legge sulle dogane, entrambe punibili con una pena detentiva massima di un anno nonché la frode all'IVA punibile secondo l'art. 97 cpv. 2 LIVA, con una pena detentiva massima di due anni.

⁽⁹⁾ MATTHEY Sylvain, Blanchiment de fraude fiscale: les conséquences des nouveaux articles 305bis, chiffre 1bis CPS et 14 al. 4 DPA, in: SJ 2016 II (9), p. 308.

⁽¹⁰⁾ BEUSCH/FRIEDLI/BORLA, “Serious Tax Crimes”: come i delitti fiscali sono divenuti improvvisamente dei crimini, in: Contravvenzioni e delitti fiscali nell'era dello scambio internazionale d'informazioni, Scritti in onore di Marco Bernasconi a cura di Samuele Vorpe, Manno 2015, p. 542, 544.

- c) la tassa di bollo prevista dalla Legge federale sulle tasse di bollo del 27.6.1973 (LTB);
- d) l'esenzione oppure rimborso di imposte;
- e) la tassa sul traffico pesante commisurata alle prestazioni;
- f) l'imposta sui veicoli a motore;
- g) la tassa sul CO²

III. *Natura dell'infrazione fiscale a monte del riciclaggio*

A. Nella fiscalità diretta

Il cosiddetto delitto fiscale qualificato viene così definito dall'art. 305bis cifra 1bis CP:

“Sono considerati delitto fiscale qualificato i reati di cui all'articolo 186 della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta e all'articolo 59 capoverso 1 primo comma della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni, se le imposte sottratte ammontano a oltre 300 000 franchi per periodo fiscale”.

Le due norme fiscali menzionate dal suddetto cpv. 1bis CP puniscono come frode fiscale il risparmio fiscale indebito quando viene conseguito mediante l'uso di un documento falso.

La definizione di documento è prevista dall'art. 110 cifra 4 CP⁽¹¹⁾. Fra i documenti, secondo la definizione legale suddetta, rientrano senz'altro il bilancio, il conto perdite e profitti, la contabilità, tutti gli elementi che fanno parte della contabilità, i contratti e i formulari previsti dalla Convenzione di diligenza per l'identificazione dell'avente diritto economico (CDB).

Per contro, riguardo alla qualifica di documento delle fatture, la giurisprudenza federale si muove piuttosto caso per caso. Comunque, una falsa fattura deve essere considerata come un documento ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 CP dal momento in cui venisse inserita in una contabilità commerciale.

Si può pertanto concludere che, in particolare, colui che falsifica uno o più documenti allo scopo di falsificare una contabilità e quindi un bilancio, allo scopo di procedere alla distribuzione occulta di utili, sia punibile non soltanto per infrazione fiscale, in particolare in base all'art. 186bis LIFD, bensì anche per falsità in documenti secondo l'art. 251 CP. Ne deriva che

⁽¹¹⁾ Secondo l'art. 110 cpv. 4 CP, per documenti s'intendono gli scritti destinati e atti a provare un fatto di portata giuridica nonché i segni destinati a tal fine. La registrazione su supporti d'immagini o di dati è equiparata alla forma scritta per quanto serve al medesimo scopo.

la falsità in documenti, in particolare la falsificazione di un bilancio, è punibile indipendentemente dal fatto che l'autore abbia perseguito un risparmio fiscale indebito inferiore a 300'000.- franchi per periodo fiscale. Ne consegue ulteriormente che l'utilizzazione di documenti falsi che possono comportare un'infrazione fiscale può essere considerata come un reato pregresso autonomo di riciclaggio. Infatti, secondo la giurisprudenza federale si può concludere che un risparmio fiscale indebito può "provenire" da un reato pregresso di falso. Nello specifico ambito del requisito della doppia punibilità non è rilevante il dibattito dottrinale e giurisprudenziale riguardo al cosiddetto "assorbimento del reato di falsità in documenti o di uso del falso documento" nel reato fiscale specifico⁽¹²⁾, e ciò, almeno nella fiscalità diretta.

La giurisprudenza federale ha considerato che il Formulario A previsto dalla Convenzione di diligenza, mediante il quale viene formalizzata l'identità dell'aveute diritto economico di una società non operativa, costituisce un documento protetto penalmente, per cui l'allestimento e l'utilizzazione di un Formulario A dal contenuto inventario è punibile secondo l'art. 251 CP⁽¹³⁾. Altrettanto vale riguardo agli altri Formolari previsti dalla CDB/16, in vigore dal 1 gennaio 2016. Qualora uno dei Formolari suddetti venga allestito in modo inventario e/o successivamente utilizzato a scopo di conseguire un risparmio fiscale indebito oppure anche per conseguire altri scopi, come quello di sottrarre averi patrimoniali ai creditori, in particolare al coniuge oppure ai coeredi, l'allestimento e/o l'utilizzazione di questo documento falso può costituire reato pregresso del riciclaggio.

La condotta punibile come riciclaggio del delitto fiscale qualificato secondo l'art. 305*bis* 1*bis* CP, è caratterizzata dall'uso di un documento falso. Infatti, le infrazioni fiscali che vengono menzionate nel suddetto capoverso 1*bis* presuppongono quale elemento costitutivo oggettivo l'uso di un documento falso.

Sempre solamente per le imposte dirette venne introdotto un limite di carattere oggettivo, secondo cui si considera consumato il delitto fiscale qualificato secondo l'art. 305*bis* cifra 1*bis* CP, solamente "*se le imposte sottratte ammontano a oltre 300'000 franchi per periodo fiscale*". L'inserimento di questo requisito oggettivo numerico ha per effetto che il medesimo comportamento potrebbe essere punibile o non punibile in base alla legislazione fiscale applicabile in un determinato Cantone svizzero oppure

⁽¹²⁾ DTF 133 IV 303.

⁽¹³⁾ STF 6S.346/1999 del 30.11.1999, in: SJ 2000 I, 234.

in un determinato Stato. Basta infatti che siano diverse le aliquote oppure altri criteri di calcolo del capitale imponibile, per cui la suddetta soglia dei 300'000 franchi per periodo fiscale può essere superata o meno. Secondo il Consiglio federale⁽¹⁴⁾, applicando il diritto fiscale svizzero, la soglia di 300.000 franchi di imposta sottratta corrisponde ad un reddito di circa 700.000 franchi svizzeri, per le persone fisiche, rispettivamente ad un utile netto di circa un milione di franchi svizzeri, per le persone giuridiche.

Il suddetto importo di 300.000 franchi si riferisce al risparmio indebito calcolato in modo consolidato per il singolo contribuente fiscale, senza però includervi né multe né interessi di mora.

Il dibattito dottrinale⁽¹⁵⁾ e, presumibilmente, anche il conseguente dibattito giurisprudenziale, riguardante l'applicazione della norma relativa alla soglia dei 300.000 franchi, rimane sicuramente importante se l'infrazione fiscale pregressa venne commessa in danno dell'Erario svizzero. Infatti, se l'infrazione pregressa venne commessa fuori dal territorio svizzero, soccorre comunque l'art. 21 ORD-FINMA, secondo cui gli intermediari finanziari *“possono adottare l'aliquota fiscale massima del Paese del domicilio fiscale del cliente”* e *“non sono tenuti ad individuare gli elementi imponibili individuali per la relazione d'affari”*⁽¹⁶⁾.

L'appropriazione indebita di imposte alla fonte (art. 187 LIFD) non costituisce reato a monte del riciclaggio fiscale poiché non è un crimine e poiché non è nemmeno menzionata dall'art. 305bis cpv. 1bis CP.

B. Nella fiscalità indiretta

L'infrazione punibile a monte del riciclaggio è prevista dall'art. 14 cpv. 1 DPA, del tenore seguente:

⁽¹⁴⁾ Bollettino stenografico Consiglio nazionale 2014, p. 1200.

⁽¹⁵⁾ SCHAUWECKER, op. cit. 128 ss.; BOURQUIN, op. cit., 354, 360.

⁽¹⁶⁾ *“Dans le cadre de la dernière révision de son Ordonnance sur le blanchiment, la FINMA a renoncé à introduire des règles ou des indices de blanchiment spécifiques. Certains des indices de blanchiment généraux préexistants mentionnés dans l'annexe à l'OBA-FINMA peuvent toutefois s'appliquer à une problématique fiscale. Par ailleurs, l'article 21 nouveau OBA-FINMA précise que “pour déterminer si les impôts soustraits ont atteint le seuil de 300'000 francs fixé par l'article 305bis, ch.1bis du Code pénal”, les intermédiaires financiers peuvent se fonder “sur le taux d'imposition maximal du pays du domicile fiscal du client”, soit sur le ou les taux marginaux en matière d'impôts directs visés par cette norme, et qu'ils “ne sont pas tenus de déterminer les éléments imposables individuels pour la relation d'affaires.”, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas à calculer in concreto le montant d'impôts que le client aurait pu soustraire en se basant sur les taux d'imposition auxquels il est effectivement soumis”.* (MATTHEY Sylvain, La conformité fiscale, nouveau paramètre de diligence, in: Services financiers, Suisse et Union Européenne, 2016).

“Chiunque inganna con astuzia l'amministrazione, un'altra autorità o un terzo affermando cose false o dissimulando cose vere oppure ne conferma subdolamente l'errore e in tal modo consegue indebitamente dall'ente pubblico, per sé o per un terzo, una concessione, un'autorizzazione, un contingente, un contributo, una restituzione di tasse o altre prestazioni, ovvero fa sì che una concessione, un'autorizzazione o un contingente non sia revocato, è punito con la detenzione o con la multa”.

Trattasi manifestamente di un'infrazione di carattere fraudolento, dal momento che il risultato viene conseguito mediante l'uso di documenti falsi, oppure mettendo in atto altre manovre fraudolente, paragonabili per analogia al reato di truffa, così come previsto dall'art. 146 CP. Infatti, questa infrazione fiscale viene definita, nella nota marginale dell'art. 14 DPA, come *“truffa in materia di prestazioni e di tasse”*.

Quale reato a monte del reato di riciclaggio, secondo l'art. 305bis CP, il legislatore svizzero ha previsto però una limitazione, nel senso che rientri in questa categoria solamente la truffa fiscale particolarmente qualificata, secondo i criteri previsti testualmente dal cpv. 4 dell'art. 14 DPA che, per l'appunto, viene punita come un crimine, ossia con una pena detentiva fino a 5 anni:

“Chiunque, per mestiere o in collaborazione con terzi, commette infrazioni di cui ai capoversi 1 o 2 in materia fiscale o doganale e in tal modo procaccia a sé o ad altri un indebito profitto di entità particolarmente considerevole oppure pregiudica in modo particolarmente considerevole gli interessi patrimoniali o altri diritti dell'ente pubblico, è punito con una pena detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria”.⁽¹⁷⁾

A differenza delle infrazioni suddette nella fiscalità diretta, che si fondano sul sistema cosiddetto del “falso in documenti”, il diritto penale fiscale riguardante la fiscalità indiretta si fonda invece sull'approccio cosiddetto della “manovra truffaldina”, così come previsto dall'art. 14 DPA, che riprende il concetto di inganno astuto costitutivo del reato di truffa secondo l'art. 146 CP. Ne consegue un vantaggio pratico: di rendere applicabile per l'interpretazione dell'art. 14 DPA la vasta dottrina e giurisprudenza riguardanti l'art. 146 CP.

⁽¹⁷⁾ A partire da 15.000 franchi nel caso previsto dall'art. 14 cpv. 2 DPA (STF 6B 79.2011 del 5.8.2011, cons. 6.3.4.) oppure da 300.000 franchi secondo MATTHEY Sylvain, Blanchiment de fraude fiscale, op. cit. p. 385, 317.

IV. Oggetto del riciclaggio fiscale

Originariamente, l'oggetto del reato di riciclaggio si definisce come un valore patrimoniale che provenga da un crimine, ossia da un reato per il quale sia comminata una pena detentiva di oltre tre anni, secondo l'art. 10 cpv. 2 CP⁽¹⁸⁾. La condizione secondo cui l'infrazione pregressa deve appartenere alla categoria dei crimini secondo il diritto svizzero, vale anche nel caso in cui l'infrazione pregressa sia stata commessa all'estero⁽¹⁹⁾.

Un dubbio che andrà risolto dalla giurisprudenza, in ambito di procedimento penale nazionale oppure rogatorio, è quello riguardante la caratteristica dei valori patrimoniali "provento" delle infrazioni fiscali aggravate punibili in base all'art. 305bis cifra 1bis CP e in base all'art. 14 cpv. 4 DPA. Infatti, la punibilità per riciclaggio dipende dalla confiscabilità o meno del valore patrimoniale in questione. Ma si dibatte tuttora se siano oggetto dell'infrazione fiscale aggravata pregressa i valori patrimoniali che non sono stati dichiarati all'autorità fiscale oppure il controvalore di quei valori patrimoniali che sono stati sottratti all'imposizione fiscale e che corrispondono pertanto al risparmio fiscale indebito⁽²⁰⁾.

Inoltre, rimane sempre ancora da chiarire, sempre in tema di punibilità, quali siano i valori patrimoniali confiscabili in caso di confusione, p. es. a favore del medesimo conto bancario, fra valori contaminati e valori acquisiti legalmente. Questa della contaminazione totale o meno del patrimonio⁽²¹⁾ è una questione particolarmente spinosa in ambito fiscale, poiché, per definizione, salvo casi eccezionali, i valori patrimoniali connessi alle infrazioni fiscali a monte del riciclaggio, sono stati acquisiti legalmente⁽²²⁾.

A complicare maggiormente l'applicazione dell'art. 305bis CP intervenne il Tribunale federale⁽²³⁾ secondo cui, se l'infrazione pregressa venne commessa all'estero, il suo provento non sarebbe confiscabile. Pertanto verrebbe meno anche la punibilità del riciclaggio⁽²⁴⁾.

(18) L'elenco dei crimini figura in Fedpol Vortatenkatalog/Catalogue des infractions préalables, Berne, novembre 2015.

(19) DTF 126 IV 255; 136 IV 179.

(20) Così già STRATENWERTH Günter, Allg. Teil, p. 495 N. 54 così come citato in DTF 120 IV 365 cons. 1.

(21) BEUSCH/FRIEDLI/BORLA, "Serious Tax Crimes". op. cit. p. 547; STF 1A_249/2005 del 24.1.2006 cons. 3.5 sembra preferire la soluzione cosiddetta "proporzionale".

(22) Sulle controversie dottrinali al riguardo cfr. DEL NON Vera/HUBACHER Marc, Geldwäscherei und Teilkontamination, in: ZStrR, Vol. 134, 2016, p. 326 ss.

(23) DTF 128 IV 145; 141 IV 155, 161; 134 IV 185, 187. Contra SCHMID Niklaus, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, 2. Aufl. Zürich 2007, StGB Art. 69 N 31 ss., StGB Art. 70-72 N 28 ss.

(24) KOBRYN Kajetan M., Beschlagnahme und Einziehung von in der Schweiz "gewa-

Le caratteristiche dei valori patrimoniali che sono oggetto del reato di riciclaggio in quanto collegati all'infrazione fiscale punibile pregressa, costituiscono condizioni di punibilità. Secondo la suddetta giurisprudenza federale⁽²⁵⁾, queste condizioni, però, non debbono necessariamente essere tutte soddisfatte affinché sia considerata soddisfatta la condizione della doppia punibilità.

Secondo il Tribunale federale⁽²⁶⁾ un valore patrimoniale può essere considerato come oggetto di riciclaggio anche quando non sia stato generato dal reato pregresso in modo diretto e immediato. Basta che sia stabilito un rapporto di causalità naturale e adeguato fra il valore patrimoniale e il reato pregresso⁽²⁷⁾. Si deve quindi concludere che il nesso causale non richiede necessariamente un flusso di valori patrimoniali generato dal reato pregresso⁽²⁸⁾. Ne consegue che, per esempio, il risparmio fiscale indebito viene a trovarsi in un rapporto di causalità con la falsificazione della contabilità.

Nel caso in cui l'infrazione pregressa non sia più punibile a causa del decorso del periodo di prescrizione dell'azione penale, il reato di riciclaggio non è più punibile. Secondo il diritto svizzero, la prescrizione interviene dopo dieci anni per le infrazioni che sono punibili con tre anni di pena privativa di libertà (art. 97 cpv. 1 lett. c CP), mentre il periodo di prescrizione è di quindici anni per infrazioni punibili con più di tre anni di pena privativa di libertà (art. 97 cpv. 1 lett. b CP). Nel caso in cui l'infrazione pregressa sia stata commessa all'estero, la regola suddetta si applica tenendo conto del periodo di prescrizione previsto secondo il diritto svizzero.

V. *Comportamento punibile per riciclaggio*

A. Generalità

Secondo l'art. 305*bis* CP, il comportamento punibile per titolo di riciclaggio viene suddiviso nelle seguenti tre categorie:

schenen" Vermögenswerten aus einer rein ausländischen Vortat, in: *forumpoenale* 04/2017, p. 234, 236, 237.

⁽²⁵⁾ TPF RR.2014.224 del 20 aprile 2015, cons. 5.2.

⁽²⁶⁾ DTF 137 IV 79, cons. 3.2., confermato da DTF 138 IV 1, cons. 4.2.3.2.; STF 6B_1099/2014 del 19 agosto 2015, cons. 2.2., secondo il quale non c'è ragione per negare la confisca di valori patrimoniali ottenuti indirettamente.

⁽²⁷⁾ La giurisprudenza successiva sembra tendere piuttosto verso una provenienza diretta e immediata, ma senza però contraddire la posizione sostenuta nella sentenza suddetta, ossia DTF 137 IV 79, alla quale le sentenze successive rinviavano ma però senza commentare, STF 6B_336 2015 del 9 febbraio 2016, cons. 2.3.1. Cfr. anche STF 6B_425/2011 del 10 aprile 2012, cons. 5.3.; DTF 141 IV 155 cons. 4.1.

⁽²⁸⁾ BOURQUIN, op. cit. p. 351.

- a) vanificare l'accertamento dell'origine di valori patrimoniali⁽²⁹⁾;
- b) vanificare il ritrovamento di valori patrimoniali⁽³⁰⁾;
- c) vanificare la confisca di valori patrimoniali⁽³¹⁾.

Poiché i valori patrimoniali menzionati nell'art. 305bis CP sono caratterizzati dal fatto che “provengono da un crimine”, oppure da un “delitto fiscale qualificato”, ciascuna delle tre modalità comportamentali suddette si deve riferire anche a “valori patrimoniali che provengono da un crimine oppure da un delitto fiscale qualificato”.

In dottrina, si è aperto un acceso dibattito, concludendo che l'unico comportamento punibile che possa entrare in linea di conto per la punibilità del riciclaggio fiscale è quello dell'ostacolo alla confisca di valori patrimoniali. Infatti, si considera che gli unici valori patrimoniali confiscabili in relazione al riciclaggio fiscale possano essere soltanto i beni non dichiarati fiscalmente oppure il risparmio fiscale indebito.

Secondo l'art. 305bis CP, il reato di riciclaggio è concepito come un reato di messa in pericolo. Pertanto, non è nemmeno necessario che il comportamento punibile abbia raggiunto un risultato determinato, bastando invece che l'autore compia “*un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali, sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine*”.

È punibile per riciclaggio sia un comportamento attivo sia un'omissione. Vengono di seguito descritte alcune fattispecie tipiche benché, ancora una volta, il requisito della doppia punibilità potrebbe risultare soddisfatto anche riguardo ad un comportamento punibile all'estero che non fosse perfettamente coincidente con i comportamenti punibili per riciclaggio secondo il diritto svizzero.

Si elencano di seguito alcuni fra i principali comportamenti attivi punibili per riciclaggio:

- a) l'apertura di un conto bancario intestato ad una società non operativa con sede in un paradiso fiscale;
- b) la trasformazione di un valore patrimoniale in un valore patrimoniale di altra natura, p. es. l'acquisto di un immobile, oppure acquisto di metalli o pietre preziose, senza spiegazione economica plausibile;

⁽²⁹⁾ “*Vereitelung der Ermittlung der Herkunft von Vermögenswerten*; “*entrave de l'identification de l'origine*”.

⁽³⁰⁾ “*Vereitelung der Auffindung von Vermögenswerten*”; “*entrave de la découverte de valeurs patrimoniales*”.

⁽³¹⁾ “*Vereitelung der Einziehung von Vermögenswerten*”; “*entrave de la confiscation de valeurs patrimoniales*”.

c) il trapasso da un conto bancario all'altro, in particolare da una banca all'altra oppure da un Paese all'altro⁽³²⁾;

d) il pagamento a favore di un conto bancario⁽³³⁾;

e) l'allestimento rispettivamente l'uso di una dichiarazione non corrispondente alla verità riguardo all'identità della persona che intrattiene una relazione bancaria, in specie mediante l'allestimento di un formulario in veritiero che rientra nella categoria dei formulari previsti dalla Convenzione di diligenza delle banche (CDB), ossia i Formulari A (per l'identificazione dell'avente diritto economico di una società non operativa), K (*Kontrollinhaber*, per l'identificazione di una persona che esercita il suo controllo su una società operativa), I (*Insurance wrapper*, per l'identificazione di una persona che stipula una polizza di assicurazione sulla vita), R (per l'identificazione dell'avvocato che deposita su un proprio conto segregato averi patrimoniali di un cliente connessi alla sua attività forense), S (*Stiftung*, utilizzato per l'identificazione dei beneficiari di una fondazione di famiglia del Liechtenstein o del Panama), T (per l'identificazione del *trustee*, del beneficiario e del *protector* di un *trust*).

B. Riciclaggio per omissione⁽³⁴⁾

Il riciclaggio per omissione⁽³⁵⁾ è imputabile anche alla persona che abbia omesso di mettere in atto uno degli obblighi previsti dalla legislazione antiriciclaggio che gli incombono in virtù della sua professione, in particolare l'esercizio dell'attività come intermediario finanziario. Rientrano in questa categoria professionale⁽³⁶⁾ tutti coloro che operano presso una banca, una fiduciaria, un gestore patrimoniale, una compagnia di assicurazione, commercianti di valori mobiliari e simili. Tutti questi professionisti essendo sottoposti agli obblighi legali di prevenzione antirici-

⁽³²⁾ Cfr. DTF 129 IV 271; 120 IV 323; 119 IV 242; GIESSER Yvona, Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) – Wann läuft man Gefahr, sich durch den Transfer eines Kontoguthabens unbekannter Herkunft vom Schweizer Bankkonto ins Ausland strafbar zu machen?, in: Liber Amicorum für Andreas Donatsch: Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, p. 135 ss.

⁽³³⁾ Così secondo il Messaggio del Consiglio federale FF1989 II, p. 961, 983; DTF 129 IV 271. Per contro non viene considerato come un comportamento punibile per riciclaggio il versamento a favore di un conto bancario personale, situato nella località del proprio domicilio, se serve esclusivamente per i propri pagamenti privati (DTF 124 IV 274; 127 IV 20, cons. 3a *contra* DTF 127 IV 20 cons. 3a).

⁽³⁴⁾ STRASSER Othmar, Mangelhafte Geldwäschereidispositive in der Vermögensverwaltung, in: Isler/Cerutti (Hrsg.), Vermögensverwaltung VI, Schriftenreihe des Europa Instituts Zürich, Band 141, Zürich, 2013, p. 68 ss.

⁽³⁵⁾ Cfr. DTF 136 IV 188.

⁽³⁶⁾ Si veda per la definizione l'art. 2 LRD.

claggio, vengono considerati come “*garanti*” (*Garantenstellung*)⁽³⁷⁾. Il caso tipico è quello della mancata segnalazione obbligatoria all’Ufficio federale di comunicazione, in applicazione dell’art. 9 LRD⁽³⁸⁾. La qualità di “*garante*” è stata riconosciuta dal Tribunale federale anche nei confronti di un intermediario finanziario che abbia violato i suoi obblighi di diligenza riguardo all’identificazione dell’avente diritto economico di averi patrimoniali detenuti mediante una struttura societaria *off-shore*⁽³⁹⁾.

C. Autoriciclaggio

In diritto svizzero è sempre stato punibile anche il cosiddetto “autoriciclaggio”, e ciò in conformità con le 40 Raccomandazioni antiriciclaggio del GAFI⁽⁴⁰⁾. Ciò si ricava dalla designazione dell’autore del reato di riciclaggio con il pronome “chiunque”, privo di qualsiasi specificazione restrittiva, che è pertanto comprensivo anche dell’autore del reato pregresso⁽⁴¹⁾.

VI. Dolo diretto e dolo eventuale

Il riciclaggio secondo l’art. 305*bis* CP è punibile soltanto se viene commesso intenzionalmente.

È riconosciuta la punibilità anche nel caso di chi abbia agito per dolo eventuale secondo l’art. 12 cpv. 2 seconda frase CP⁽⁴²⁾, che recita:

⁽³⁷⁾ Si veda la definizione riferita alle persone che, in una banca, esercitano competenze antiriciclaggio, in: ACKERMANN Jürg-Beat, *Unterlassungsrisiken in der Unternehmensleitung am Beispiel der Geldwäscherei*, in: ACKERMANN/HILF (Hrsg.), *Geldwäscherei – Asset Recovery*, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsrecht, Zürich 2012, p. 133, 166. ss., nonché nei confronti di coloro che esercitano la funzione di compliance officer (cfr. GODENZI Gunhild/WOHLERS Wolfgang, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance Officers: Prüfstein der Geschäftsherrenhaftung?*, in: *Liber amicorum für Andreas Donatsch – Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis*, Zürich 2012, p. 223 ss.).

⁽³⁸⁾ BOURQUIN Gabriel, *Steuergeldwäscherei in Bezug auf direkte Steuern*, Zürich 2016, capitolo 2.8.2.; MATTHEY Sylvain, *Blanchiment de fraude fiscale: les conséquences des nouveaux articles 305bis, chiffre 1bis CPS et 14 al. 4 DPA*, in: *SJ 2016 II (9)*, p. 285 ss., 305 ss.

⁽³⁹⁾ STF 136 IV 188, cons. 6.2.2.

⁽⁴⁰⁾ Si tratta della Raccomandazione 3 e 36 del 2012 in combinato disposto con l’art. 6 cpv. 1 della Convenzione di Palermo.

⁽⁴¹⁾ Cfr. FUCHS, nota a piè di pagina N. 116 e N. 117 a p. 24. Cfr. DTF 122 IV 211 cons. 3c; DTF 120 IV 323; STF 6B_742/2007 del 10.1.2008.

⁽⁴²⁾ STF 6B_900/2009 datata 21.10.2010; STF 6P.125/2005 datata 23.1.2006, cons. 11. È stato riconosciuto che il requisito soggettivo del reato di riciclaggio è soddisfatto nel caso in cui gli autori abbiano costituito numerose società di sede *off-shore*, aperto conti al nome di queste società, indicando degli aventi diritto fittizi e procedendo al trasferimento fisico dei fondi, anche transfrontaliero; trattandosi di atti tipici di riciclaggio gli autori, in

“2. Commette con intenzione un crimine o un delitto chi lo compie consapevolmente e volontariamente. Basta a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accolti il rischio”.

Anche il delitto fiscale qualificato nella fiscalità diretta (art. 305bis cifra 1bis CP) rispettivamente la truffa in materia tributaria nella fiscalità indiretta (art. 14 DPA) sono punibili soltanto se vengono commessi intenzionalmente, per dolo semplice o per dolo eventuale.

Il riciclaggio per negligenza non è punibile, ma però può essere preso in considerazione dal punto di vista del diritto prudenziale in conformità dell'art. 7 cpv. 2 dell'Ordinanza FINMA antiriciclaggio, nel senso che può fondare una decisione della FINMA riguardo alla carenza della garanzia di attività irreprensibile secondo le norme della legislazione sul mercato finanziario (p. es. secondo l'art. 3 cpv. 2 lett. c della Legge federale sulle banche).

La carente identificazione dell'avente diritto economico, punibile in base all'art. 305ter cpv. 1 CP, come pure l'omissione di segnalazione punibile come reato a sé stante in base all'art. 37 LRD, possono costituire un indizio di riciclaggio che potrebbe dare luogo, anzitutto, alla promozione del relativo procedimento penale.

A causa dell'entrata in vigore della punibilità del riciclaggio fiscale, numerose banche in Svizzera hanno introdotto l'obbligo a carico dei clienti sia esteri che svizzeri, di sottoscrivere formulari di attestazione di conformità fiscale. Trattandosi di semplici dichiarazioni unilaterali⁽⁴³⁾, queste dichiarazioni non godono della protezione penale, come è invece il caso per i formulari previsti dalla CDB. Però, la continuazione di una relazione d'affari malgrado l'assenza di questa dichiarazione o, peggio ancora, conoscendo la falsità della stessa, potrebbe costituire un indizio di riciclaggio fiscale commesso perlomeno per dolo eventuale.

La legge federale sullo scambio automatico di informazioni (LSAI), in vigore dal 1.1.2017, punisce con la multa la compilazione e l'uso di dichiarazioni autonome che non siano conformi alla realtà (art. 33 LSAI), purché venga commessa intenzionalmente, mentre la medesima condotta non è punibile se commessa per negligenza.

Anche una simile infrazione potrebbe eventualmente costituire un indizio di riciclaggio fiscale.

quanto specialisti della finanza, dovevano presumere che si trattasse di fondi di origine criminale.

⁽⁴³⁾ *Contra* FUCHS, op. cit. cifra 529, p. 266.

VII. *Punibilità del tentativo di riciclaggio fiscale*

A. Generalità

La dottrina recente è unanime nel ritenere che, come per il riciclaggio del provento di crimini di diritto comune, anche per il riciclaggio fiscale sia punibile il tentativo.

Secondo giurisprudenza⁽⁴⁴⁾, affinché sussista il reato di riciclaggio non è necessario che il reato pregresso sia stato perfezionato, bastando che lo stesso si trovi allo stadio di tentativo, a condizione però che siano già stati conseguiti valori patrimoniali confiscabili⁽⁴⁵⁾.

È ipotizzabile anche il tentativo di riciclaggio fiscale commesso per omissione, come p. es. nel caso in cui l'autorità fiscale abbia già accertato il carattere inveritiero della dichiarazione fiscale presentata da parte dell'autore dell'infrazione fiscale come reato pregresso⁽⁴⁶⁾.

Il Tribunale federale ha confermato la condanna per titolo di tentativo di riciclaggio⁽⁴⁷⁾ di coloro che avevano aperto numerosi conti in vista di ricevere il provento di una truffa ordita ai danni di una banca mediante un falso *telex*. Il crimine pregresso di truffa rimase bloccato allo stadio del tentativo, poiché la banca destinataria del falso *telex* si era accorta in tempo, per cui aveva bloccato il bonifico dei fondi. Parimenti venne considerato come tentativo di riciclaggio anche l'apertura di un conto bancario allo scopo di ricevere il provento dei fondi generati dal reato pregresso⁽⁴⁸⁾.

La dottrina contesta questa giurisprudenza, sostenendo che non può sussistere nemmeno il tentativo di riciclaggio fintanto che non sia disponibile quel valore patrimoniale che costituirà oggetto del riciclaggio, ciò che però presuppone la consumazione del reato pregresso⁽⁴⁹⁾.

L'applicazione della giurisprudenza suddetta potrebbe avere per effetto di considerare che l'apertura di conti in Svizzera o all'estero intestati a società non operative⁽⁵⁰⁾ con sede off-shore possa a priori essere conside-

⁽⁴⁴⁾ DTF 120 IV 323 cons. 4, p. 329.

⁽⁴⁵⁾ Riguardo al dibattito tuttora aperto in dottrina cfr. FUCHS, note in calce 124, 125, p. 25.

⁽⁴⁶⁾ Bourquin tesi, p. 223.

⁽⁴⁷⁾ DTF 120 IV 323 cons. 4. Cfr. anche STF 6B_217/2013, del 28 luglio 2014, cons. 3.2. e STF 6S_506/2000 del 23 gennaio 2001.

⁽⁴⁸⁾ STF 6B_217/2013 del 28 luglio 2014, cons. 3.2.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. le referenze dottrinali in BOURQUIN, op. cit., p. 372 e in FUCHS op. cit. nota in calce 126.

⁽⁵⁰⁾ Si veda la definizione legale più recente all'art. 6 cpv. 2 ORD, secondo cui: "*Sono considerate società di domicilio ai sensi della presente Ordinanza le persone giuridiche, le società, gli istituti, le fondazioni, i trust, le società fiduciarie e formazioni analoghe che non*

rata come riciclaggio fiscale. Ciò presuppone però, perlomeno, che la condotta costitutiva dell'infrazione fiscale pregressa abbia raggiunto lo stadio del tentativo, mediante consegna all'autorità fiscale della dichiarazione fiscale⁽⁵¹⁾ inventiera accompagnata dai relativi documenti falsi a supporto delle affermazioni inventiere.

B. Nella fiscalità diretta

La sottrazione materiale d'imposta è sanzionata quando la decisione di tassazione fondata sulla dichiarazione inventiera sia cresciuta in giudicato oppure quando sia intervenuta la prescrizione della tassazione inventiera⁽⁵²⁾. Secondo l'art. 186 LIFD, che rinvia all'art. 176 LIFD, può essere considerata come tentativo di sottrazione fiscale la falsità in documenti già perfezionata.

C. Nella fiscalità indiretta

Poiché la truffa in materia tributaria punibile in base all'art. 14 DPA è costruita analogamente all'art. 146 CP che dichiara punibile la truffa, anche riguardo al tentativo di riciclaggio fiscale relativo alla fiscalità indiretta, si potrà far capo alla dottrina e giurisprudenza relativamente al tentativo che riguarda il reato di truffa.

Se il tentativo possa essere considerato compiuto oppure incompiuto secondo l'art. 22 CP, dipende dalla natura dell'infrazione fiscale a monte. Di principio, ma non sempre, sussiste tentativo allorquando sia già stata inoltrata la dichiarazione fiscale inventiera⁽⁵³⁾. Per esempio, secondo l'art. 72 LIVA, prima di concludere per l'esistenza di un tentativo di sottrazione fiscale, si deve attendere la decorrenza del termine di 180 giorni previsto dall'art. 72 cpv. 1 LIVA⁽⁵⁴⁾.

esercitano attività commerciali o di fabbricazione o altre attività gestite secondo criteri commerciali" che ha ripreso le definizioni previste dall'art. 2 cpv. 1 lett. a ORD-FINMA, dall'art. 6 cpv. 2 OAIF nonché dall'art. 4 CDB 16.

⁽⁵¹⁾ Per contro, l'infrazione fiscale pregressa si considera consumata una volta che sia entrata in vigore la relativa decisione di tassazione emanata dall'autorità fiscale. Cfr. MATTHEY, op. cit., p. 299 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. dottrina e giurisprudenza citata in FUCHS, OP. CIT., nota in calce 1135, p. 184.

⁽⁵³⁾ Cfr. FUCHS, op. cit., N. 275.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. FUCHS, op. cit., N. 506, 507.

SECONDA PARTE:
REATI IN DIRITTO SVIZZERO CONNESSI AL RICICLAGGIO FISCALE

Premessa

Diverse condotte possono essere oggetto di procedimenti penali per titolo di riciclaggio e/o per titolo di reati apparentati, di cui vengono qui elencati i più diffusi, in modo da facilitare la trasposizione degli stessi in diritto svizzero, specie in relazione all'applicazione del principio della doppia punibilità.

Anche nei casi di cooperazione a favore di procedimenti esteri riguardanti le fattispecie e le qualifiche giuridiche elencati in questa Parte sono applicabili i principi generali della cooperazione internazionale in materia penale esposti di seguito (cfr. capitolo 106 ss.).

I. Allestimento e uso di documenti falsi

Secondo l'art. 305^{bis} CP, il reato pregresso deve "produrre" un valore patrimoniale che costituisca l'oggetto del comportamento punito come riciclaggio. Il nesso di causalità fra il reato pregresso e l'oggetto di riciclaggio, appare evidente quando i reati pregressi siano i reati patrimoniali, la corruzione, i traffici illeciti, come il traffico di stupefacenti e la tratta di persone a scopo di prostituzione. Per contro, l'esistenza di questo nesso causale viene messa in discussione riguardo ai reati di falso⁽⁵⁵⁾, anche se è stato già confermato un provvedimento coercitivo consistente nel sequestro di un avere patrimoniale in connessione con un reato di falsità⁽⁵⁶⁾.

In diritto svizzero, il sequestro è ammissibile nella misura in cui un valore patrimoniale possa essere sottoposto, al termine di un procedimento, alla confisca secondo l'art. 70 CP, che ha per effetto di trasferire la proprietà del bene sequestrato dal proprietario allo Stato. Ne consegue la necessità di soddisfare questo requisito della confiscabilità secondo cui,

⁽⁵⁵⁾ Cfr. FUCHS, op. cit., N. 54 ss.

⁽⁵⁶⁾ Il Tribunale penale federale confermò il decreto di sequestro emanato dal Ministero pubblico della Confederazione riguardo agli averi patrimoniali depositati su un conto bancario a Ginevra, che corrispondevano all'importo non dichiarato nell'ambito di una compravendita immobiliare rogitata davanti ad un notaio di Parigi (cfr. Sentenza TPF BB.2008.81 del 22.12.2008, STF 6S.163/2000 del 10.5.2000 cons. 3.d, criticate in LEMBO/JULEN BERTHOD, Blanchiment et fausse constatation du prix de vente dans un acte authentique: examen critique de jurisprudence et responsabilité du banquier, AJP 1/2010, p. 54 ss.).

riguardo ai reati di falso punibili in base all'art. 251 CP, debba sussistere un rapporto di causalità naturale e adeguata fra questi reati da una parte, e determinati averi patrimoniali, dall'altra parte⁽⁵⁷⁾.

Il delitto fiscale qualificato secondo l'art. 305*bis* cifra 1*bis* CP è caratterizzato proprio dall'uso di un documento falso, idoneo e destinato ad ingannare l'autorità fiscale preposta a tutelare gli interessi dell'Erario statale. Anche nella fiscalità indiretta la truffa in materia tributaria punibile in base all'art. 14 DPA è caratterizzata, nei casi più frequenti, dall'uso di un documento falso. Pertanto, nel caso in cui l'autorità rogante straniera proceda per un'infrazione fiscale in danno dell'Erario straniero, che sia stata commessa mediante l'uso di un documento falso, il requisito della doppia punibilità è soddisfatto. Di conseguenza, in questi casi, l'autorità rogata svizzera darebbe esecuzione, riservato il rispetto delle altre condizioni, agli atti di assistenza richiesti dall'autorità rogante straniera.

Nella dottrina e nella giurisprudenza svizzera⁽⁵⁸⁾ si è dibattuto a lungo riguardo alla punibilità del reato di falsità in documenti in modo autonomo, secondo l'art. 251 CP, oppure in conformità delle norme della legislazione fiscale speciale. La giurisprudenza è andata evolvendo, nel senso che si è riconosciuto il concorso perfetto⁽⁵⁹⁾ fra l'utilizzazione di un documento falso a scopo di sottrazione fiscale, da una parte, e l'utilizzazione di un documento falso per scopi di altra natura. Il criterio distintivo è rappresentato dalla destinazione e dall'idoneità di un documento, nel senso che, se il documento falso è destinato oppure idoneo a conseguire il suo risultato anche al di fuori dell'ambito strettamente fiscale, allora l'allestimento e l'utilizzazione di questo documento è punibile anche e non soltanto per infrazione fiscale bensì anche per falsità in documenti secondo l'art. 251 CP.

Nell'esempio più frequente, che è quello del bilancio commerciale falsificato, l'autore del falso rispettivamente chi lo usa, sa o perlomeno accetta, nel senso del dolo eventuale, che il bilancio potrà avere degli effetti ingannevoli non soltanto nei confronti del fisco bensì anche nei confronti di altre categorie di persone, anzitutto, per esempio, i creditori di una società commerciale. Infatti, proprio soltanto a causa del rischio per la società commerciale di dover pagare una penalità e le imposte sottratte, nel caso in cui il fisco scoprisse le conseguenze dell'uso del falso, questi oneri diminuirebbero le liquidità della società e potrebbero pertanto met-

⁽⁵⁷⁾ Cfr. la dottrina e giurisprudenza commentata, criticamente, in FUCHS, op. cit., N. 56 ss.

⁽⁵⁸⁾ Pro multis MATTHEY Sylvain, op. cit. p. 303 ss., 310.

⁽⁵⁹⁾ DTF 133 IV 303.

tere in pericolo gli interessi dei creditori. Inoltre, quasi tutte le falsificazioni che sono idonee o destinate ad ingannare l'autorità fiscale, hanno per conseguenza anche un pregiudizio in danno delle assicurazioni sociali ⁽⁶⁰⁾.

II. *Accertamento carente dell'identità dell'avente economicamente diritto*

L'art. 305^{ter} CP punisce l'intermediario finanziario che omette di accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto ⁽⁶¹⁾. La misura della diligenza si determina in base alle norme di esecuzione vigenti nei singoli settori di attività, che vanno verificate di continuo per seguirne i costanti aggiornamenti, ciò che vale specialmente per l'Ordinanza sul riciclaggio di denaro del Consiglio federale (ORD) e per l'Ordinanza FINMA sul riciclaggio di denaro (ORD-FINMA) ⁽⁶²⁾.

La carente identificazione dell'avente diritto economico è punibile indipendentemente dallo scopo fiscale di una relazione d'affari o di una transazione, anche se, nella prassi, spesso questo reato viene commesso da parte di un intermediario finanziario proprio come atto di connivenza, se non di complicità, a favore di un cliente, allo scopo di permettergli di conseguire un risparmio fiscale indebito.

Risulta frequentemente, nella prassi, che l'identificazione carente dell'avente diritto economico venga considerata come un indizio di riciclaggio, per cui potrebbe essere concessa assistenza ad una rogatoria nell'interesse di un procedimento penale all'estero condotto per riciclaggio oppure per partecipazione, in correttezza o complicità, nel riciclaggio fiscale commesso da parte di un contribuente.

III. *Omissione della segnalazione obbligatoria per sospetto di riciclaggio ed infrazioni collegate*

Secondo l'art. 9 cpv. 1 LRD, ogni intermediario finanziario è tenuto ad effettuare una comunicazione scritta, senza indugio, all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), in particolare:

⁽⁶⁰⁾ DTF 133 IV 303, cons. 4.8.

⁽⁶¹⁾ L'intermediario finanziario viene definito dall'art. 305^{ter} cpv. 1 CP come “*chiunque, a titolo professionale accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui.*” La definizione più precisa è prevista dell'art. 2 cpv. 3 LRD e dagli artt. 3 – 12 ORD.

⁽⁶²⁾ Una revisione parziale è stata annunciata mediante comunicato stampa della FINMA del 4.9.2017.

a) in caso di consapevolezza o di sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione di affari provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, secondo l'art. 305^{bis} cifra 1^{bis} CP;

b) in caso di interruzione delle trattative per l'avvio di una relazione d'affari, a causa di un sospetto fondato, in particolare riguardo alla provenienza da un crimine o da un delitto fiscale qualificato.

L'art. 305^{ter} CP prevede il diritto di comunicare, invece dell'obbligo previsto dall'art. 9 LRD, quando gli indizi di "contaminazione" non raggiungono ancora la soglia prevista dall'art. 9 LRD. La distinzione è stata controversa in dottrina, finché il 1.1.2016, non entrò in vigore l'art. 20 ORD del Consiglio federale dell'11.11.2015 del seguente tenore:

"1 Si è in presenza di un sospetto fondato che comporta l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'articolo 9 capoverso 1bis LRD, se esso si basa su di un indizio concreto o su più elementi che lasciano supporre che il denaro contante utilizzato quale mezzo di pagamento derivi da un reato, e se nemmeno i chiarimenti ulteriori ai sensi dell'articolo 19 eliminano tale sospetto.

2 La comunicazione va effettuata anche se il commerciante non è in grado di associare a una fattispecie penale determinata il reato dal quale deriva il denaro contante utilizzato quale mezzo di pagamento".

Questa norma è prevista soltanto per i commercianti, ma la dottrina⁽⁶³⁾ considera che si applichi a tutti gli intermediari finanziari. Riguardo all'intensità del sospetto, sembravano essere stati fugati tutti i dubbi dottrinali, se non fosse che il Tribunale federale, che statuiva però su una causa civile⁽⁶⁴⁾, aveva pronunciato la definizione seguente:

"De l'avis de la doctrine, un soupçon est fondé s'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier. Si ce dernier a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS (Werner De Capitani, in: Niklaus Schmid et al., Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. II, Zurich 2002, n. 37 et n. 43 ss AD ART. 9 LBA/GwG, p. 999/1001; D A NIEL THELESKLAF ET AL., Kommentar zum Geldwäschereigesetz [GwG], Zurich 2003, n. 9 ad art 9 LBA/GwG, p. 61/62)".

⁽⁶³⁾ KUSTER Matthias, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in Jusletter 26 juin 2017, cifra 23.

⁽⁶⁴⁾ STF 3A_313/2008 del 27.11.2008.

Questa definizione viene considerata in contrasto con l'art. 9 LRD e con l'art. 20 ORD⁽⁶⁵⁾. Tali incertezze non dovrebbero però ostacolare la cooperazione internazionale, poiché la giurisprudenza svizzera applica estensivamente la condizione di doppia punibilità.

Secondo l'art. 37 LRD è punibile la violazione dell'obbligo di comunicazione previsto dal suddetto art. 9 LRD, che avvenga sia intenzionalmente che per negligenza. È punibile anche il comportamento per dolo eventuale⁽⁶⁶⁾. La punibilità è indipendente dal fatto che l'omessa comunicazione sia in relazione con un crimine di diritto penale comune oppure con un delitto fiscale qualificato, secondo l'art. 305bis cifra 1bis CP oppure secondo un'infrazione nella forma della truffa aggravata in materia tributaria secondo l'art. 14 cpv. 4 DPA.

Di principio, è pertanto da accogliere una rogatoria nell'interesse di un procedimento penale condotto all'estero per un comportamento corrispondente alla violazione di un obbligo di comunicazione, anche se in relazione con un'infrazione di carattere fiscale, purché quest'ultima comprenda tutti i requisiti di un delitto fiscale qualificato secondo l'art. 305bis cifra 1bis CP oppure di un'infrazione fiscale aggravata secondo l'art. 14 cpv. 4 DPA.

Nella prassi, si constata che la mancata comunicazione all'autorità di comunicazione antiriciclaggio (MROS), la quale appartiene alla categoria cosiddetta delle Financial Intelligence Unit (FIU), può costituire un indizio di riciclaggio commesso per omissione, per cui potrebbe essere accolta anche la rogatoria nell'interesse di un procedimento penale condotto all'estero per titolo di riciclaggio che fosse fondata sull'omissione di comunicazione obbligatoria⁽⁶⁷⁾. Secondo dottrina⁽⁶⁸⁾, può costituire indizio sufficiente per la comunicazione obbligatoria l'omissione da parte del cliente di presentare la propria dichiarazione di conformità alla banca che gliel'abbia richiesta. A carico di quest'ultima scatta pertanto l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 9 LRD. Ciò costituisce contemporaneamente perlomeno indizio di riciclaggio fiscale per omissione⁽⁶⁹⁾.

Grazie ad una norma di diritto transitorio non è punibile la mancata comunicazione che si riferisce ad un sospetto di riciclaggio fiscale riguar-

⁽⁶⁵⁾ KUSTER, op. cit. cifra 30, 31.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. STF 6B_503/2015 datata 24.5.2016.

⁽⁶⁷⁾ BOURQUIN tesi, p. 223.

⁽⁶⁸⁾ BOURQUIN tesi, p. 238.

⁽⁶⁹⁾ BOURQUIN capitolo 2.8.3.4.4., p. 217.

dante un'infrazione fiscale nella fiscalità diretta commessa prima del 1.1.2016, anche qualora il sospetto fosse emerso dopo tale data⁽⁷⁰⁾.

Nell'ambito del rafforzamento delle norme riguardanti le comunicazioni obbligatorie antiriciclaggio⁽⁷¹⁾, in vigore dal 1.1.2016, sono aumentate le ipotesi di condotte punibili oppure indizianti di riciclaggio del provento di reati, sia di diritto comune che di diritto fiscale⁽⁷²⁾ (73).

Per contro, la violazione di altre misure di prevenzione antiriciclaggio perseguite all'estero non dovrebbe poter dar luogo all'accoglimento di una rogatoria, salvo il caso in cui tali violazioni venissero considerate come un indizio di riciclaggio.

Semmai, tali violazioni potrebbero costituire oggetto di procedure da parte dell'autorità di vigilanza antiriciclaggio, ossia da parte della FINMA, nell'ambito della cooperazione internazionale di carattere amministrativo.

IV. Truffa tributaria e frode carosello in danno dell'Erario statale rispettivamente degli interessi finanziari dell'unione europea

L'ottenimento fraudolento di sussidi, concessioni, autorizzazioni,

(70) MATTHEY Sylvain, op. cit. p. 285, 298.

(71) Per il diritto italiano cfr. Decreto legislativo N. 90 datato 25.5.2017 per attuazione della Direttiva UE 2015/849 relativo alla prevenzione antiriciclaggio.

(72) Estratto dal Bollettino d'informazione 1/2017 dell'OAD FSA/FSN di giugno 2017, p. 3:

Tra le recenti decisioni degne di nota figurano in particolare le due seguenti:

- *Sentenza del 18 marzo 2015 del Tribunale penale federale relativa alla violazione dell'obbligo di comunicazione (SK.2014.14). In questa sentenza viene posto l'accento sull'importanza di procedere ai chiarimenti necessari non appena le circostanze lo richiedano. Nel caso in esame, secondo il TPF l'intermediario finanziario aveva violato l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LRD, perché, se egli avesse effettuato i chiarimenti richiesti per tempo, avrebbe constatato che, nonostante tali chiarimenti, i dubbi non potevano essere dissipati ma che, al contrario, questi ultimi erano particolarmente evidenti. In altre parole, il comportamento che consiste nel non procedere ai chiarimenti necessari, al fine di evitare la constatazione di un eventuale obbligo di comunicazione può costituire una violazione dell'obbligo di comunicazione secondo l'art. 37 LRD (cfr. in particolare cons. 4.8.1, p. 65 e 66). Questa sentenza conferma l'importanza di effettuare con la dovuta diligenza e per tempo i chiarimenti previsti dall'art. 6 LRD e 40 a 45 Regolamento OAD FSA/FSN.*

- *DTF 142 IV 276 del 2 luglio 2016. Con questa decisione viene precisato che l'obbligo di comunicazione non si estingue con la fine della relazione d'affari, bensì perdura fintanto che gli averi patrimoniali possono essere scoperti e confiscati.*

(73) STRASSER Othmar, Strafrechtliche Risiken im neuen Melderechtsystem bei Geldwäschereiverdacht, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlens (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, p. 529, 548.

restituzione di contributi e simili, sono punibili in diritto svizzero per titolo di truffa tributaria secondo l'art. 14 DPA.

Le cosiddette “frodi carosello” in danno dell’IVA (“*Karusellbetrug*”) in diritto svizzero vengono considerate come punibili in applicazione dell’art. 146 CP che punisce la truffa di diritto comune⁽⁷⁴⁾.

Pertanto, viene concessa assistenza anche nell’interesse di procedimenti penali condotti all’estero per quella modalità di truffa definita come “*Karusellbetrug*”.

La frode fiscale è punibile penalmente in diritto svizzero, per cui possono essere accolte domande di assistenza nell’interesse di procedimenti penali stranieri condotti per titolo di frode fiscale⁽⁷⁵⁾.

Le frodi suddette sono punibili indipendentemente dal fatto che vengano commesse in danno dell’Erario di uno Stato oppure dell’Unione Europea come tale.

Di conseguenza, viene ammessa ed eseguita dall’autorità rogata svizzera, di principio, una rogatoria nell’interesse di un procedimento condotto all’estero per riciclaggio del provento di truffe commesse in danno dell’Erario straniero oppure anche in danno degli interessi finanziari dell’Unione Europea.

V. Ricettazione fiscale e doganale

La punibilità del riciclaggio divenne necessaria allorché, in un mercato sempre più caratterizzato dai beni scritturali, la punibilità della ricettazione cominciò a mostrare le sue lacune. Pertanto, all’art. 160 CP che puniva la ricettazione venne affiancato l’art. 305*bis* CP, che puniva il riciclaggio quale forma moderna della ricettazione. Di conseguenza, anche la ricettazione nell’ambito fiscale e doganale figura tra i comportamenti simili al riciclaggio fiscale.

(74) Vedasi HAUSER Regula, *Mehrwertsteuerbetrug*, in: *Steuerrevue* no. 7-8/2004, p. 543, come anche “Relazione della Commissione CE sulla lotta antifrode in materia di IVA” (COM(2004) 260 definitivo del 16.4.2004). Riguardo alla truffa all’imposta preventiva tedesca “*Vorsteuer*” cfr. DTF 1A.189/2001 del 22.2.2002; Sentenza TPF RR.2012.47 del 22.11.2012; STF 1.A.233/2004 dell’8.11.2004 cons. 2.4. come anche la sentenza della Camera di accusa del Tribunale federale 8G.45/2001 del 15.8.2001; MEIER Annkathrin, *Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union – Implikationen für die Schweiz, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz/AISUF* 262, Zürich 2007.

(75) Vedasi le sentenze del Tribunale federale 125 II 250; 115 I 668; 111 Ib 242; FUCHS, op. cit., N. 65, 66.

In diritto svizzero la ricettazione fiscale è punita, ma solo riguardo alla fiscalità indiretta, in particolare in base alle norme seguenti:

- a) artt. 117, 121 della Legge federale sulle dogane del 18.3.2005;
- b) artt. 34, 36 della Legge federale sull'imposizione della birra del 6.10.2006;
- c) art. 39 della Legge federale sull'imposizione degli oli minerali del 21.6.1996.

VI. *Infrazioni in danno delle assicurazioni sociali*

La doppia punibilità è già soddisfatta riguardo a quelle infrazioni in danno del sistema assicurativo sociale che, già prima del 1.1.2016, costituivano crimini⁽⁷⁶⁾ a monte del riciclaggio, ossia, anzitutto:

- a) i reati di falso finalizzati e idonei a danneggiare il sistema assicurativo sociale;
- b) le fattispecie punibili come truffa in base all'art. 146 CP;
- c) le fattispecie punibili come gestione infedele aggravata secondo l'art. 158 cifra 1 cpv. 3 CP.

Secondo il diritto in vigore dal 1.1.2016, la doppia punibilità può essere soddisfatta se l'infrazione a monte in danno del sistema assicurativo sociale è punibile secondo l'art. 14 cpv. 4 DPA⁽⁷⁷⁾. Si deve tenere conto che in base all'art. 86 LAVS le infrazioni più frequenti in questo settore, secondo l'art. 34 CP sono punibili con una pena pecuniaria sino a 180 aliquote giornaliere.

VII. *Reati fiscali commessi dalla criminalità organizzata*

L'art. 260ter CP punisce la partecipazione e il supporto ad “*un'organizzazione che tiene segreti la struttura e i suoi componenti e che ha lo scopo di commettere atti di violenza criminali o di arricchirsi con mezzi criminali.*” Secondo il terzo capoverso dell'art. 260ter CP è punibile anche colui che “*commette il reato all'estero, se l'organizzazione esercita o intende esercitare l'attività criminale in tutto o in parte in Svizzera*”. La punibilità è prevista anche nel caso in cui l'arricchimento con mezzi criminali avvenga mediante la consumazione di infrazioni di carattere fiscale, come spesso avviene da parte di organizzazioni criminali specializzate nelle cosiddette frodi carousel.

⁽⁷⁶⁾ Ossia i reati per i quali è comminata una pena detentiva di oltre tre anni (art. 10 cpv. 2 CP).

⁽⁷⁷⁾ *Contra* FUCHS, op. cit., N. 60, 61

Di principio, vengono ammesse e quindi eseguite dall'autorità rogata svizzera le rogatorie nell'interesse di un procedimento penale condotto all'estero per comportamenti che possono essere qualificati come partecipazione all'organizzazione criminale, in base all'art. 260*ter* CP, anche nel caso in cui l'organizzazione criminale sia dedita ad infrazioni di carattere fiscale. Potrebbe trattarsi di infrazioni perseguibili in diritto svizzero come delitti fiscali punibili in base all'art. 186 LIFD oppure in base all'art. 59 cpv. 1 primo comma LAID, oppure in base all'art. 14 DPA. A differenza di quanto previsto dall'art. 305*bis* cifra 1bis CP, non costituisce ostacolo all'accoglimento di una simile rogatoria, il fatto che le imposte sottratte siano pari o inferiori a 300.000 franchi per periodo fiscale e ciò, quindi, a differenza del reato di riciclaggio previsto dall'art. 305*bis* cifra 1bis CP.

Poiché le condizioni di punibilità previste dall'art. 260*ter* CP sono particolarmente restrittive, le condanne pronunciate dai tribunali penali svizzeri in applicazione di questa norma sono ancora abbastanza rare. Ciò malgrado, poiché il requisito della doppia punibilità è indipendente dal soddisfacimento di tutte le condizioni di punibilità specifiche previste dal diritto svizzero, di principio l'assistenza richiesta dall'estero nell'interesse di un procedimento penale per le forme associative di reato viene applicata in modo estensivo.

La giurisprudenza federale ha persino accolto la richiesta di trasmissione di averi patrimoniali connessi alle attività di organizzazioni a carattere mafioso indipendentemente dall'esistenza di un procedimento penale bensì fondandosi su decisioni di sequestro o di confisca decretate in base alle misure di prevenzione di diritto italiano⁽⁷⁸⁾.

VIII. *Riciclaggio fiscale a causa di carente organizzazione di un'impresa (art. 102 CP)*

Secondo l'art. 102 CP, un'impresa è punibile penalmente qualora, nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale⁽⁷⁹⁾, a causa di difetti organizzativi⁽⁸⁰⁾:

⁽⁷⁸⁾ Cfr. RR 2010.205-206 confermata dalla DTF 1C_563/2010 del 22.10.2010, in applicazione della Legge N. 575/1965.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. STF 6B_124/2016 datata 11.10.2016, mediante la quale venne confermata l'assoluzione della Posta Svizzera dall'accusa di riciclaggio (versione in francese in: SJ I 2017, p. 181)

⁽⁸⁰⁾ Fra questi difetti organizzativi figurano anche le carenze riguardo alla messa in opera degli obblighi antiriciclaggio previsti dall'art. 8 LRD.

a) non sia possibile individuare la persona fisica che abbia commesso un crimine o un delitto;

b) a prescindere dalla punibilità delle persone fisiche, nell'esercizio delle attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale sia stato commesso un reato di corruzione, oppure di finanziamento al terrorismo oppure di partecipazione ad un'organizzazione criminosa oppure di riciclaggio secondo l'art. 305*bis* CP.

Come già spiegato, dal 1 gennaio 2016 il diritto svizzero punisce anche il riciclaggio del provento di delitti fiscali qualificati secondo l'art. 305*bis* cifra 1*bis* CP nonché, nella fiscalità indiretta, la truffa aggravata in materia tributaria secondo l'art. 14 cpv. 4 DPA.

Di conseguenza, si è così creata una base legale affinché possa essere eseguita una rogatoria nell'interesse di un procedimento penale condotto all'estero contro un'impresa per riciclaggio del provento di delitti fiscali qualificati. Ovviamente, deve essere soddisfatta la condizione che venga conseguito un risparmio fiscale indebito pari o superiore a 300.000 franchi per periodo fiscale rispettivamente per truffa aggravata in materia tributaria nella fiscalità indiretta. Non vi si oppongono condizioni di punibilità particolari previste dal diritto dell'autorità rogante che siano diverse da quelle previste dall'art. 102 CP. Ciò è il caso, in particolare, per le infrazioni previste dalla legge italiana n. 231/01.

Nel caso in cui la mancata comunicazione alle autorità di comunicazione antiriciclaggio (FIU) oppure la carente identificazione dell'avente diritto economico di una relazione d'affari, secondo l'art. 305*ter* CP costituiscono indizio del reato di riciclaggio⁽⁸¹⁾, perseguito da parte dell'autorità rogante straniera, a carico di un'impresa, potrebbe parimenti essere accolta ed eseguita⁽⁸²⁾ una relativa rogatoria nell'interesse di un procedimento penale di questa natura.

Riguardo alle imprese bancarie, le regole minime per l'organizzazione ed il funzionamento di un sistema di Compliance antiriciclaggio sono previste dalla Circolare 2017/1 della FINMA sulla *Corporate Governance*. La violazione grave e/o sistematica delle stesse può costituire indizio di riciclaggio e quindi far scattare una procedura di *enforcement* da parte

⁽⁸¹⁾ Cfr. STRASSER Othmar, Mangelhafte Geldwäschereidispositive in der Vermögensverwaltung, in: Isler/Cerutti (Hrsg.), Vermögensverwaltung VI, Schriftenreihe des Europa Instituts Zürich, Band 141, Zürich, 2013, p. 41 ss. Per i gruppi d'impresa cfr. VILLARD Katia, La compétence du juge pénal suisse à l'égard de l'infraction reprochée à l'entreprise – Avec un regard particulier sur les groupes de sociétés, Collection Genevoise, Zürich 2017, p. 367.

⁽⁸²⁾ Cfr. SCHAUWECKER, op. cit. nota in calce 833 p. 178.

della FINMA oppure un procedimento penale per riciclaggio, come avvenne per esempio, nel 2016, nei confronti della Banca BSI di Lugano, per il suo coinvolgimento nel caso del Fondo sovrano malese 1MDB.

CONCLUSIONI E PROSPETTIVE

Dopo due anni dall'entrata in vigore di questa novità, si segnalano anzitutto importanti ricadute a livello delle misure di prevenzione, che sono state messe in atto da parte di tutti gli intermediari finanziari operativi su territorio svizzero, a cominciare dalle banche e dalle compagnie di assicurazioni. Pertanto, è stata così messa in opera, perlomeno *de facto*, la cosiddetta strategia del denaro fiscalmente dichiarato (*Weissgeldstrategie*). Dal punto di vista strettamente penale, sono state pronunciate alcune sentenze di condanna riguardanti la violazione dell'obbligo di segnalazione all'Ufficio federale di comunicazione antiriciclaggio (MROS), poiché non è più ammissibile, come avveniva prima del 1 gennaio 2016, fornire come giustificazione di operazioni complesse e difficilmente spiegabili sul piano economico, quella della finalità di elusione fiscale. Per quanto riguarda più direttamente la punibilità del riciclaggio connessa ai reati fiscali, sono stati avviati alcuni procedimenti che però, essendo fisiologicamente complessi, non potevano concludersi nel giro di pochi mesi con una decisione di assoluzione oppure di condanna.

ZUSAMMENFASSUNG: Am 1. Januar 2016 ereignete sich der Big Bang in der Geschichte des Schweizerischen Straf- und Steuerrechts: im Schweizerischen Strafgesetzbuch wird die Strafbarkeit der Geldwäscherei in Bezug auf Steuerdelikte kodifiziert. Wurde dadurch ein Haupttor oder nur ein Fensterlein eröffnet? Der Schweizerische Gesetzgeber hat den Begriff derjenigen Steuerdelikte, die als Haupt- bzw. Vortaten zu betrachten sind, schwer eingegrenzt, wodurch die Strafbarkeitsschwelle nur im Rahmen von speziell qualifizierten Fällen überwindet werden kann. Auf diese Art und Weise wurde insbesondere die Bedingung der doppelten Strafbarkeit betreffend die Steuerdelikte im Rahmen der direkten und indirekten Fiskalität besonders erschwert. Diese Neuheit im Schweizerischen Strafrecht hat trotzdem eine Erweiterung der Strafbarkeit für Vergehen zur Folge, die mit der Geldwäscherei verknüpft sind.

ABSTRACT: A big bang on 1 January 2016 within the history of the Swiss criminal and fiscal law: the punishability of money laundering related to fiscal crimes enters within the Swiss criminal code (Section 305bis para 1bis).

A main door or only a small window? The Swiss rulers strongly limited the definition of fiscal crimes to be considered as predicated crimes of money laundering. Therefore the threshold of punishability will be bridged over exclusively in very qualified cases. Indeed, in this manner the condition of double punishability has been raised concerning not only the fiscal crime within the direct fiscality but also within the indirect fiscality. Nevertheless this new approach of criminal law causes the extension of the punishability also concerning the list of crimes related to money laundering.