



Il trasferimento e la detenzione di capitali all'estero

Dal reato di riciclaggio al reato di autoriciclaggio

Prof. Avv. Roberto Cordeiro Guerra

13 marzo 2015

Riciclaggio e reati tributari

La norma: art. 648-*bis* c.p.:

Fuori dei casi di concorso, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altra utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa è punita con la reclusione da quattro a dodici anni.

Il problema:

E' configurabile il riciclaggio relativamente ai delitti tributari?

Quando si pone il problema: evoluzione art. 648-bis c.p.

1ª tappa: Legge 18 maggio 1978, n. 191

«Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque compie atti o fatti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione, con altro denari o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto dei reati, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da lire dieci milioni a lire venti milioni».

2ª tappa: Legge 19 marzo 1990, n. 75 –

«Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni od altra utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altra utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni [...]

3ª tappa: Legge 9 agosto 1993, n. 328 –

«Fuori dei casi di concorso, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altra utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa è punita dalla reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 1.032 euro a 15.493 euro»

Quando si pone il problema: l'evoluzione dei reati tributari

1. Legge n. 516/1982 (c.d. *Manette agli evasori*):

- a) Incriminazione di comportamenti prodromici all'evasione (c.d. *reati di pericolo astratto*);
- b) Omessa dichiarazione, omessa o parziale fatturazione ed annotazione nelle scritture contabili ed infedele dichiarazione hanno natura di contravvenzione; la frode fiscale costituisce invece delitto.

2. Legge n. 74/2000:

- a) Spostato in avanti il momento della repressione penale (dichiarazione);
- b) Delitti a dolo specifico di evasione fiscale (propria o altrui).

Perché si pone il problema del riciclaggio da reati tributari

Tra le attività criminose dalle quali un bene proviene possono includersi i reati tributari?

La dottrina dubita del fatto che un bene (di regola, una somma di denaro) possa dirsi proveniente da un attività di evasione fiscale, giacché quest'ultima di per sé non genera proventi, ma determina un risparmio fiscale su una somma in realtà prodotta da altro comportamento.

Ad esempio, se effettuo vendite al nero di merce, il provento non è generato dal risparmio fiscale ma dalla vendita.

L'indirizzo giurisprudenziale

È configurabile il reato di riciclaggio di ricchezza sottratta a tassazione (da ultimo, cfr. **Cass. pen. , Sez. II, 15 febbraio 2012, n. 6061**)

La locuzione «altre utilità» è talmente ampia che in essa devono farsi rientrare tutte quelle utilità che assumono per l'autore del reato presupposto un valore economicamente apprezzabile e dunque non solo gli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente, ma anche tutto ciò che costituisce il frutto di quelle attività fraudolente a seguito delle quali si impedisce che il patrimonio si impoverisca.

«l'agente evitando di pagare le imposte dovute, consegue un risparmio di spesa che si traduce, in pratica, in un mancato decremento del patrimonio e quindi in una evidentissima e solare utilità di natura economica» .

L'orientamento giurisprudenziale ed sta andando nel senso di considerare i reati fiscali come possibili presupposto di riciclaggio

con la precisazione

che il quantum prodotto dal reato va identificato non nell'imponibile sottratto a tassazione, ma piuttosto nell'imposta evasa (profitto del reato).

I corollari: il rapporto con il reato presupposto

Disciplina codicistica in tema di rapporto tra reato presupposto e riciclaggio.

Art. 170 c.p. → *«quando il reato è il presupposto di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende ad altro reato»*

Possibile configurare il reato di riciclaggio e punirne l'autore anche allorché il delitto tributario di riferimento sia già prescritto o il suo autore, per qualsiasi causa, non sia più punibile (e.g. condoni fiscali che esplicitamente contemplano la non punibilità di reati fiscali a fronte di imponibili condonati)

I corollari: segue

Indirizzi giurisprudenziali:

Un orientamento – già maturato con riguardo alla ricettazione e poi ribadito in relazione al riciclaggio – non ritiene necessario, per la configurabilità del reato, l'accertamento giudiziale del reato presupposto; secondo Corte, ai fini della configurabilità del reato di riciclaggio non si richiede l'accertamento giudiziale del reato presupposto, né dei suoi autori, né dell'esatta tipologia di esso, essendo sufficiente che sia raggiunta la prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute (cfr. in tal senso **Cass. pen., Sez V, 21 maggio 2008, n. 36940** e **Cass. pen., Sez. VI, 15 ottobre 2008, n. 495**).

I corollari: segue

Indirizzi giurisprudenziali:

Ancora, secondo un recente orientamento della Corte di Cassazione, anche l'illecito fiscale commesso all'estero – e considerato penalmente rilevante nel Paese straniero nel cui territorio viene integralmente consumato – può costituire il reato presupposto necessario per la configurabilità del delitto di riciclaggio dei relativi proventi, posto in essere successivamente nel territorio italiano (cfr. in tal senso **Cass. pen., Sez. II, 23 dicembre 2009, n. 49427**).

Le conseguenze sanzionatorie

In primo luogo, la pena prevista dall'art. 648-*bis* c.p. per il riciclaggio è la reclusione da quattro a dodici anni (oltre alla multa da € 1.032 ad € 15.493), cosicché chi trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da un delitto fiscale è passibile di una sanzione assai più grave di quella comminata all'autore del reato presupposto, consistente per l'infedele dichiarazione nella reclusione da uno a tre anni, e per la c.d. *frode fiscale* (cioè la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) nella reclusione da un anno e mezzo a sei anni.

I fattori moltiplicativi della rilevanza del problema

→ Recente ampliamento, sia normativo che giurisprudenziale, dell'area di rilevanza penale degli illeciti fiscali. Profilo normativo: recente riduzione delle soglie minime di imposta evasa; giurisprudenza: attribuzione di rilevanza penale alle condotte elusive (su questi profili v. riforma in itinere);

e

→ Costante espansione giurisprudenziale della nozione di riciclaggio sortiscono l'effetto di un formidabile incremento del perimetro di potenziale applicazione dell'art. 648-*bis* c.p. al settore degli illeciti fiscali.

La collocazione dell'attività di «occultamento» nella filiera del reato tributario riciclaggio

- I reati tributari di infedele dichiarazione, omessa dichiarazione e frode fiscale si perfezionano con la presentazione della dichiarazione dei redditi;
- Solo dopo la consumazione del reato presupposto si può parlare di operazioni qualificabili come riciclaggio di beni “provenienti” da attività criminosa di natura fiscale;
- Prima della dichiarazione infedele, frodatoria o nella quale sono utilizzate fatture per operazioni inesistenti, la movimentazione del denaro è «*in una sorta di limbo penale*» (così, BURATTI, B., *I rapporti tra evasione fiscale e riciclaggio: profili di contiguità sostanziale e procedurale*, in CAPPÀ, E. – MORERA, U. (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2008, p. 180).

L'esistenza del reato presupposto: campo di applicazione e soglie di punibilità

- Campo di applicazione: imposte sui redditi ed Iva; no Irap (Cass., sez. III; n. 11147/2012)
- Omessa dichiarazione (art. 5) → singola imposta evasa superiore ad € 30.000,00
- Infedele dichiarazione (art. 4) → singola imposta evasa superiore ad € 50.000,00; ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti ad imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, superiore al 10% dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o comunque superiore ad € 2.000.000,00
- Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3) → singola imposta evasa superiore ad € 30.000,00; ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti ad imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, superiore al 5% dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o comunque superiore ad € 1.000.000,00

Elusione e riciclaggio

Un discorso a parte merita l'elusione:

- La dottrina dubita della sua rilevanza penale
- La giurisprudenza (**Cass. pen., Sez. II, 22 novembre 2011, n. 1993**) ritiene che il comportamento elusivo sia riconducibile alla fattispecie dell'infedele dichiarazione, e dunque suscettibile di integrare il relativo reato.

Questa conclusione è limitata ai casi di elusione tassativamente previsti dalla normativa fiscale – *i.e.* art. 37, comma 3 (*Possesso di redditi per interposta persona*) e art. 37-bis, D.P.R. n. 600/1972 (*Disposizioni antielusive*) – e non, invece, ad ogni contestazione di violazione del divieto di abuso del diritto in materia fiscale.

Elusione e riciclaggio

Di regola il comportamento elusivo, consistente in una serie di atti o fatti posti in essere al solo fine di ottenere un vantaggio fiscale, in assenza di valide ragioni economiche, **non è seguito** da una successiva attività tesa ad occultare i proventi (risparmio fiscale) dell'elusione medesima.

Ad esempio, il soggetto che scinde la società proprietaria di due immobili e successivamente cede la quota della beneficiaria cui è stato assegnato uno dei due cespiti, non ricorrerà normalmente ad attività tese ad occultare il frutto di un operazione che egli stesso ha palesato al Fisco al fine di eludere la tassazione.

La clausola «fuori dai casi di concorso nel reato»

Necessità/difficoltà di distinguere tra concorso nel *reato presupposto* e concorso nel *riciclaggio* (fino all'introduzione del reato di *autoriciclaggio*)

Art. 648-ter.1: autoriciclaggio

Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Fonte Normativa

Legge 15 dicembre 2014, n. 186.

(Gazz. Uff. n. 292 del 17 dicembre 2014 Serie Generale)

Art. 3.

Modifiche al codice penale in materia di autoriciclaggio

Entrata in vigore:

1 gennaio 2015

N.B. Applicabile ai fatti di autoriciclaggio commessi post 1 gennaio 2015 anche se in relazione ai reati presupposti consumati in data anteriore

Voluntary Disclosure, riciclaggio ed autoriciclaggio

L'art. 5 *quinquies*, comma 1, lett. b) del D.L. 28 giugno 1990 n. 167 (come modificato dalla L. 15.12.2014, n. 186) prevede:

« è altresì esclusa la punibilità delle condotte previste dagli articoli 648 – bis e 648- ter del codice penale, commesse in relazione ai delitti di cui alla lettera a) del presente comma.

Le disposizioni del comma 1 si applicano limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria.

Limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall'articolo 648 – ter. 1 del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo sino alla data del 30 settembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria»

Le conseguenze applicative in materia tributaria

Infedele dichiarazione 1/3 Autoriciclaggio 1/4 Da 2 a 7? **

Omessa dichiarazione 1/3 Autoriciclaggio 1/4 Da 2 a 7? **

Frode fiscale 1 1/2 /6 Autoriciclaggio 2/8 Da 3 1/2 a 14? **

** Salvi effetti cumulo giuridico

Autoriciclaggio di proventi di evasione : un esempio

→ Indirizzo giurisprudenziale su possibilità di accertamenti bancari estesi a conti fittiziamente intestati a terzi.

A (marito imprenditore) versa su conto B (moglie o madre) contanti non giustificati. Configurabilità infedele dichiarazione/frode fiscale, salvo verifica soglie.

e

→ Per **A**: Configurabilità del reato fiscale e dell'autoriciclaggio ?

→ Per **B**: Configurabilità del riciclaggio: B, titolare del conto e non autore del reato principale («fuori dei casi di concorso») ha posto in essere condotta di riciclaggio?

Il dibattito sull'autoriciclaggio

- Considerata la rilevante portata applicativa della norma è opportuno riflettere sui motivi addotti a sostegno della sua introduzione.
- Normativa sovranazionale
- Dibattito interno (commissioni Greco e Fiandaca)

Profili comparativi

Sistemi di Common Law ———> SI Autoricilaggio

Codice penale austriaco ———> NO Autoriciclaggio
Codice penale tedesco ———> NO Autoriciclaggio

Codice penale spagnolo ———> SI Autoricilaggio
Codice penale portoghese ———> SI Autoricilaggio
Codice penale belga ———> SI Autoricilaggio

Fonti sovranazionali

Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999, ratificata dall'Italia con legge 28 giugno 2012, n. 110.

L'art. 13 prevede l'adozione di misure legislative necessarie per prevedere come reato gli illeciti indicati dall'art. 6, par. 1, lett. a) e b) (fra i quali è compreso l'autoriciclaggio) della *Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990 (ratificata con l. 9 agosto 1993, n. 328).

Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, adottata dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, oggetto di ratifica con l. 16 marzo 2006, n. 146.

Art. 6, clausola a mente della quale gli Stati possono stabilire che la fattispecie di riciclaggio non sia applicabile nei confronti dell'autore del reato presupposto.

Il dibattito interno: argomenti contro

→ Il reato di autoriciclaggio rischia di assurgere a pressoché automatica clausola di aggravamento della responsabilità di tutti i reati presupposti ed in particolare di quelli contro il patrimonio: in sostanza tali reati andrebbero letti come se nella cornice edittale per essi prevista si associasse inevitabilmente l'ulteriore pena per l'autoriciclaggio. cfr. Cerqua (*post factum* non punibile, *ne bis in idem* sostanziale)

Il dibattito interno: argomenti a favore

→ L'utilizzazione di mezzi provenienti da attività illegale da luogo ad un fattore di significativa alterazione della concorrenza e del mercato (cfr. Mucciarelli).

La soluzione adottata

- La soluzione adottata è frutto di un compromesso e tenta dunque di scolpire quel «quid pluris» che trasforma «il post factum non punibile» in «autoriciclaggio»:
- chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.
- Fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

I problemi aperti

- A) La nozione di attività economiche, finanziarie e speculative;
- B) La nozione di concreto ostacolo;
- C) La nozione di destinazione alla mera utilizzazione o al godimento personale.

Reati tributari e autoriciclaggio

→ A parte le specificità che esamineremo in seguito, dubbio di fondo:

→ il reato tributario, così come attualmente connotato nel nostro sistema, include già l'occultamento (di materia imponibile) come tratto tipico della fattispecie e ha già insito, nel disvalore, tratteggiato dal legislatore, l'alterazione del mercato e della concorrenza ?

Frode fiscale e autoriciclaggio

- **Frode fiscale**: Fuori dei casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti idonei a ostacolarne l'accertamento, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi fittizi (...)
- **Autoriciclaggio**: Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa(...).
- Fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

Un precedente normativo

- Art. 12-*quinqies*, Legge n. 306/1992: *«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce ad altri fittiziamente la titolarità o disponibilità di denaro, beni od altra utilità al fine di escludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648 bis e 648 ter codice penale, è punito con la reclusione da uno a sei anni».*

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

PROF. AVV. ROBERTO CORDEIRO GUERRA

PROFESSORE ORDINARIO DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE

Senior Partner

Studio Legale Cordeiro Guerra & Associati

Via De' Bardi, 28

50125 Firenze (Italy)

TEL.: (+39) 055-2001611 – FAX: (+39) 055-2008485

Foro Buonaparte, 12

20121 Milano (Italy)

TEL. (+39) 02-76023340 – FAX: (+39) 02-76281417

studioassociato@cordeiroguerra.it

roberto@cordeiroguerra.it

