

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

diretta da
GIUSEPPE ZUCCALÀ

A. ALESSANDRI, S. ARDIZZONE, P. BERNASCONI *Lugano*, C. BERTEL *Innsbruck*,
G. CASAROLI, I. CARACCIOLI, P. CONTE *Bordeaux*, M. DELMAS-MARTY *Parigi*, A. FIORELLA,
G.M. FLICK, G. FLORA, F. HÖPFEL, A. LANZI, P. MANGANO, C.E. PALIERO, A. PAGLIARO,
P. PATRONO, S. PROSDOCIMI, G. SCHIAVANO, K. TIEDEMANN *Friburgo I. Br.*

D O T T R I N A

ARTICOLI

PAOLO BERNASCONI

avv. in Lugano
prof. nell'Università di S. Gallo

LA CRIMINALITÀ ECONOMICA NEL NUOVO CODICE PENALE SVIZZERO

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Maggiori rischi legali per le aziende. - 2.1. Responsabilità penale dell'impresa: avanti adagio. - 2.2. Punibilità per omissione di un obbligo di agire aziendali. - 2.3. Punibilità per omissioni all'interno di un'azienda. - 3. Controllo penale sulle aziende? - 3.1. Punibilità di organi e di collaboratori di un'azienda. - 3.2. Protezione penale della *corporate governance*. - 3.3. Sanzione penale di obblighi civili? - 4. Nuovi crimini a monte del riciclaggio. - 4.1. Nuova definizione di crimine e delitto. - 4.2. Maggiori opportunità di risarcimento. - 4.3. Confisca e risarcimenti: nuova sistematica. - 4.4. Raccomandazioni OCSE antiriciclaggio: un dilemma. - 5. Maggior protezione per le vittime di reati patrimoniali. - 5.1. Più considerazione per la vittima. - 5.2. Premiato chi risarcisce la vittima. - 5.3. Protezione penale anche per gli ingenui. - 6. Prospettive.

1. – L'evoluzione del diritto penale svizzero può interessare il giurista italiano non solo dal punto di vista dottrinale, specie in relazione ai lavori di revisione del Codice penale italiano, ma anche per i riflessi pratici nell'ambito della cooperazione giudiziaria italo-svizzera in materia penale. Poiché la cooperazione internazionale ⁽¹⁾ avviene preminentemente riguardo alla criminalità economica, nella presente analisi ci si è concentrati sulle conseguenze della revisione della Parte Generale del Codice penale svizzero entrata in vigore all'inizio del 2007 proprio riguardo a questo settore della criminalità, che coinvolge anzitutto le imprese.

Migliaia di aziende costituiscono il perno delle attività economiche di ogni Paese, per cui fisiologicamente sono numerose anche le infrazioni penali di cui annualmente centinaia di aziende rimangono vittima oppure di cui costituiscono lo strumento ⁽²⁾. «Halb lahm, halb blind» (mezza paralitica, mezza cieca) così, nei media, contestualmente al processo penale in corso nel 2007 sul dissesto finanziario della Swissair, veniva recentemente definita la Giustizia svizzera nel suo costante confronto-scontro contro la crimi-

⁽¹⁾ Cfr. dello stesso autore, *Quo vadis rogatoria?*, in *Rivista ticinese di diritto*, Volume speciale «Diritto senza devianza», Bellinzona, 2006, 129 e segg.

⁽²⁾ Cfr. AMSTUTZ-NIGGLI (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht - Verantwortlichkeit im Unternehmen aus zivil- und strafrechtlicher Sicht*, Basel, 2007.

nalità economica, a causa della sua incapacità di condurre a termine per tempo i procedimenti a carico dei responsabili di crolli finanziari degli ultimi anni, grandi e piccoli. Giustizia tardiva, Giustizia cattiva. Ma non è di questo che si è occupato il legislatore svizzero approntando la revisione del Codice penale in vigore dall'inizio di quest'anno: suo obbiettivo era prioritariamente la ristrutturazione del sistema delle sanzioni⁽³⁾, mediante l'introduzione del sistema tedesco delle aliquote giornaliere previste dall'art. 34 CPS⁽⁴⁾ nonché dal lavoro di pubblica utilità previsto dall'art. 37 CPS⁽⁵⁾ e dall'altra parte, la revisione del diritto penale minorile, che dal 1°.1.2007 è disciplinato dall'omonima legge federale⁽⁶⁾. Tutte misure destinate a soppiantare le pene privative di libertà inferiori ai sei mesi.

2. - 2.1. – È stato quindi soltanto *en passant* che le Camere federali hanno colto l'occasione per rafforzare l'arsenale penale di prevenzione dei reati commessi in danno di aziende o tramite aziende. La novità storica, entrata in vigore il 1°.10.2003, ossia l'art. 100 *quater* (ora art. 102 CPS)⁽⁷⁾ che introdusse la responsabilità penale dell'impre-

⁽³⁾ Cfr. RIKLIN, *Zur Revision des Systems der Hauptstrafen*, ZStrR 117 (1999), 255 ss.; ROTH, *Nouveau droit des sanctions: premier examen de quelques points sensibles*, ZStrR 121 (2003), 1 ss.; SCHWARZENEGGER-HUG-JOSITSCH, *Strafrecht II - Strafen und Massnahmen*, Zürich, 2007.

⁽⁴⁾ Cfr. CIMICHELLA, *Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Unter Berücksichtigung der Problematik zum bedingten Vollzug*, Bern, 2006; SOLLBERGER, *Besondere Aspekte der Geldstrafe*, ZStrR 121(2003), 244 ss.

⁽⁵⁾ La versione vigente dell'art. 37 CPS è la seguente:

«Lavoro di pubblica utilità (Gemeinnützige Arbeit, Travail d'intérêt général)

Contenuto

1. Con il consenso dell'autore, il giudice, invece di infliggere una pena detentiva inferiore a 6 mesi o una pena pecuniaria fino a 180 aliquote giornaliere, può ordinare un lavoro di pubblica utilità di 720 ore al massimo.

2. Il lavoro di pubblica utilità deve essere prestato a favore di istituzioni sociali, opere di interesse pubblico o persone bisognose. È prestato gratuitamente».

⁽⁶⁾ Cfr. AEBERSOLD, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, Bern, 2007.

⁽⁷⁾ La versione vigente dell'art. 102 CPS è la seguente:

«Punibilità (Strafbarkeit, Punissabilité)

1. Se in un'impresa, nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale, è commesso un crimine o un delitto che, per carente organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata, il crimine o il delitto è ascritto all'impresa. In questo caso l'impresa è punita con la multa fino a cinque milioni di franchi.

2. Se si tratta di un reato ai sensi degli articoli 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quinquies} o 322^{septies} capoverso 1, oppure di un reato secondo l'articolo 4° capoverso 1, lett. a) della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale, l'impresa è punita a prescindere dalla punibilità delle persone fisiche qualora le si possa rimproverare di non avere preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire un simile reato.

3. Il giudice determina la multa in particolare in funzione della gravità del reato, della gravi-

sa ⁽⁸⁾, completato con le relative regole procedurali ⁽⁹⁾, si è rivelata una tigre di carta: finora non ha dato luogo a condanne se non per episodi minori. Ma, almeno, la Svizzera ha potuto aderire alle recenti convenzioni internazionali contro la corruzione ed il finanziamento del terrorismo. Inoltre, almeno le imprese quotate in borsa vennero così stimolate a rafforzare i dispositivi di controllo interno aggiornandosi ai dettami più avanzati della *corporate governance*.

Pertanto, meritano di essere commentate piuttosto due novità in questo ambito anche se, in realtà, novità non sono, poiché si è trattato di codificare soluzioni già ben radicate nella giurisprudenza. Ma appunto poiché si trattava soltanto di interpretazioni giurisprudenziali, il principio di certezza e di tassatività della norma penale ne esigeva la codificazione esplicita: si tratta della punibilità dei reati per omissione (art. 11 CPS) e della responsabilità penale delle persone attive nelle imprese in qualità di membri di organi, di diritto e/o di fatto (art. 29 CPS).

2.2. – Il nuovo art. 11 CPS ⁽¹⁰⁾ stabilisce lapidariamente che «un crimi-

tà delle lacune organizzative e del danno provocato, nonché della capacità economica dell'impresa.

4. Sono considerate imprese ai sensi del presente articolo:
 - a. le persone giuridiche di diritto privato;
 - b. le persone giuridiche di diritto pubblico, eccettuati gli enti territoriali;
 - c. le società;
 - d. le ditte individuali».

⁽⁸⁾ FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Artikel 102 StGB, Abhandlungen zum schweizerischen Recht ASR*, Bern, 2006.

⁽⁹⁾ La versione vigente dell'art. 102a CPS è la seguente:
«Procedura penale (*Strafverfahren, Procédure pénale*)

1. In caso di procedimento penale, l'impresa è rappresentata da una sola persona, autorizzata a rappresentarla illimitatamente in materia civile. Se l'impresa non designa il suo rappresentante entro il termine impartito, l'autorità istruttoria o il giudice decide quale delle persone autorizzate a rappresentarla in materia civile rappresenta l'impresa nel procedimento penale.

2. La persona che rappresenta l'impresa nel procedimento penale ha i medesimi diritti e obblighi di un imputato. Le altre persone di cui nel capoverso 1 non sono tenute a deporre.

3. L'impresa deve designare un altro rappresentante se per i medesimi fatti o per fatti connessi è avviata un'inchiesta penale nei confronti del rappresentante designato. Se del caso l'autorità istruttoria o il giudice designano per rappresentarla un'altra persona secondo il capoverso 1 oppure, in sua assenza, un terzo qualificato».

⁽¹⁰⁾ La versione vigente dell'art. 11 CPS è la seguente:

«Commissione per omissione (*Begeben durch Unterlassen, Commission par omission*)

1. Un crimine o un delitto può altresì essere commesso per omissione contraria a un obbligo di agire.

2. Commette un crimine o un delitto per omissione contraria a un obbligo di agire chiunque non impedisce l'esposizione a pericolo o la lesione di un bene giuridico protetto dalla legislazione penale benché vi sia tenuto in ragione del suo status giuridico, in particolare in virtù:

- a. della legge;

neo un delitto può altresì essere commesso per omissione contraria ad un obbligo di agire». L'avverbio «altresì» sta a rammentare che i reati possono essere commessi, anzitutto, mettendo in atto una condotta attiva. Anni orsono, però, la giurisprudenza federale già aveva riconosciuto la punibilità, a determinate condizioni, anche del verificarsi, a causa di un comportamento passivo, di un evento vietato dal diritto penale. Ora viene esplicitamente dichiarato punibile per «omissione contraria a un obbligo di agire chiunque non impedisce l'esposizione a pericolo o la lesione di un bene giuridico protetto dalla legislazione penale benché vi sia tenuto in ragione del suo status giuridico». In gergo, questo *status* viene definito come quello di «garante», ossia di persona tenuta all'obbligo di intervenire a salvaguardia di un bene giuridico in virtù di una norma legale, di un contratto oppure di una cosiddetta «comunità di rischi liberamente accettata» oppure in virtù della creazione di un rischio.

Vediamo più da vicino: obblighi legali sono quelli che scaturiscono, per esempio, dal diritto di famiglia riguardo alla protezione di membri della famiglia più deboli, per esempio per età o per malattia, mentre altri obblighi scaturiscono dal diritto pubblico, per esempio a carico di funzionari e magistrati. Più frequentemente scaturiscono obblighi di agire sulla base dei contratti, specie quando siano duraturi, come per esempio quelli fra banca e cliente, fra compagnia di assicurazione e assicurato, oppure fra altri intermediari finanziari ed i loro clienti; ne nasce pertanto un obbligo di condotta secondo buona fede tale per cui chi venga meno a tale obbligo e ometta di agire ciò malgrado, può essere perseguito penalmente. Per esempio, è punibile per truffa l'assicurato che continua a percepire un'indennità assicurativa riconosciutagli a causa di un incidente, se omette di informare la propria compagnia di assicurazioni che nel frattempo è guarito ed ha recuperato completamente la sua capacità lavorativa. Ovviamente, in tutti questi casi, la punibilità scatta esclusivamente nella misura in cui la persona che avrebbe dovuto agire in forza della sua qualità di «garante» sia stata in concreto nella possibilità di compiere atti che avrebbero permesso di sventare l'esposizione al pericolo o la lesione di un bene giuridico protetto. Mentre la cosiddetta «comunità di rischi liberamente accettata» ha un carattere piutto-

b. di un contratto;

c. di una comunità di rischi liberamente accettata; o

d. della creazione di un rischio.

3. *Chi commette un crimine o un delitto per omissione contraria a un obbligo di agire è punibile per il reato corrispondente soltanto se a seconda delle circostanze gli si può muovere lo stesso rimprovero che gli sarebbe stato rivolto se avesse commesso attivamente il reato.*

4. *Il giudice può attenuare la pena».*

sto eccezionale (un caso storico fu quello riguardante l'incidente occorso al membro di una cordata durante una scalata del Pizzo Badile), lo *status* giuridico di garante può scattare a carico dei responsabili di aziende che operano con materiali pericolosi, come sostanze radioattive, inquinanti o velenose oppure esplosivi, energia elettrica e simili.

2.3. – Il nuovo art. 11 CPS concretizza una tendenza che già si è manifestata in alcune leggi speciali nonché, sempre più, nella giurisprudenza federale, secondo cui per i reati commessi all'interno di un'azienda è perseguibile anche il responsabile che abbia omesso di intervenire per impedire la consumazione di reati dei quali abbia avuto conoscenza. L'applicazione di questa giurisprudenza all'interno di aziende bancarie e finanziarie ingenera spinose situazioni di conflitto allorché, per esempio, si debba adottare la decisione, obbligatoria in base all'art. 9 LRD⁽¹¹⁾, di segnalare all'Ufficio federale di comunicazione l'esistenza di valori patrimoniali depositati da un cliente riguardo ai quali, soltanto dopo che sia trascorso un certo tempo dal deposito, nascono fondati sospetti di origine criminosa di questi stessi averi patrimoniali. Infatti, il Procuratore, federale o cantonale, che esaminerà tale comunicazione, in generale non trascura di esaminare anche la sussistenza di una responsabilità qualora la comunicazione sia avvenuta tardivamente oppure qualora siano state omesse le cautele previste dalla legislazione o dalle direttive speciali antiriciclaggio.

Poiché la punibilità per le omissioni già venne elaborata dal Tribunale federale, già ora si dispone di ampia giurisprudenza utile per interpretare l'art. 11 CPS.

La sentenza miliare (STF 96 IV 155) fu quella di conferma della condan-

⁽¹¹⁾ Gli artt. 9 e 10 della Legge federale antiriciclaggio (LRD) prevedono quanto segue:

Art. 9 «Obbligo di comunicazione

1. *L'intermediario finanziario che sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali, oggetto di una relazione d'affari, sono in relazione con un reato conformemente all'articolo 305^{bis} CP¹, provengono da un crimine o sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale (art. 260^{ter} n. 1 CP), deve darne comunicazione senza indugio all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro secondo l'articolo 23 (Ufficio di comunicazione).*

2. *Non soggiacciono all'obbligo di comunicazione gli avvocati e i notai che sottostanno al segreto professionale conformemente all'articolo 321 CP».*

Art. 10 «Blocco dei beni

1. *L'intermediario finanziario deve bloccare senza indugio i valori patrimoniali affidatigli che sono oggetto della comunicazione.*

2. *Deve protrarre il blocco dei beni fino a ricevimento di una decisione della competente autorità di perseguimento penale, ma al massimo per cinque giorni feriali a contare dalla comunicazione all'Ufficio di comunicazione.*

3. *Durante il blocco dei beni da lui disposto non può informare né gli interessati né terzi in merito alla comunicazione».*

na del presidente e proprietario della ditta *Bührle* per avere omesso di intervenire presso suoi dirigenti riguardo alle forniture di cannoni antiaerei alla Nigeria durante la guerra del Biafra, benché avvenissero in violazione dell'embargo e quindi delle norme della Legge federale sul materiale bellico.

Vi fece seguito, anni dopo, la sentenza federale (STF 122 IV 103) di condanna per violazione della legge federale sul materiale bellico del responsabile di un gruppo metallurgico multinazionale per omissione delle misure necessarie per evitare la fornitura di parti destinate al super cannone irakeno, malgrado l'embargo.

Sulla scia di questa giurisprudenza, potrebbe essere punibile il responsabile delle misure anticorruzione di un gruppo d'impresе qualora omettesse misure appropriate per impedire la corruzione di funzionari all'estero, punibile in base all'art. 322 *septies* CPS, effettuata tramite una filiale del gruppo medesimo.

Anche il revisore di una società commerciale è punibile per reati fallimentari qualora abbia omesso di adempiere all'obbligo di notifica previsto dall'art. 725 del Codice federale delle obbligazioni ⁽¹²⁾.

Per contro, non è stato considerato punibile quel cambista di una banca che aveva omesso di intervenire nei confronti di un collega di medesimo rango per impedire che quest'ultimo continuasse un'appropriazione indebita: il Tribunale federale dichiarò che nessuno è guardiano di un proprio collega. Diversa sarebbe la soluzione a carico di un dipendente che fosse stato assunto con l'incarico preciso di prevenire o scoprire reati, come potrebbe essere il caso del detective di un grande magazzino.

3. - 3.1. - a) In un clima di accesa concorrenza economica le aziende si specializzano, l'identificazione delle risorse umane con la propria azienda tramonta, la fedeltà aziendale appartiene ormai alle materie prime più rare. Qui può allignare l'infedeltà spinta oltre i confini del lecito laddove il procedimento penale deve intervenire a tutela dell'azienda aggredita dal suo interno.

⁽¹²⁾ L'art. 725 CO recita: «VII. *Perdita di capitale ed eccedenza dei debiti*

1. *Avvisi obbligatori*

¹ *Se risulta dall'ultimo bilancio annuale che la metà del capitale azionario e delle riserve legali non è più coperta, il consiglio d'amministrazione convoca immediatamente l'assemblea generale e le propone misure di risanamento.*

² *Se esiste fondato timore che la società abbia un'eccedenza di debiti, deve essere allestito un bilancio intermedio soggetto alla verifica dell'ufficio di revisione. Ove risulti da tale bilancio che i debiti sociali non sono coperti né stimando i beni secondo il valore d'esercizio, né stimandoli secondo il valore di alienazione, il consiglio d'amministrazione ne avvisa il giudice, salvo che i creditori della società accettino, per questa insufficienza d'attivo, di essere relegati a un grado inferiore a quello di tutti gli altri creditori della società.*

Tutti coloro che, commettono un reato all'interno di un'azienda, sono punibili indipendentemente dalla funzione svolta, ossia quale membro di un organo, socio, collaboratore o dirigente effettivo.

b) Grazie al nuovo art. 29 CPS⁽¹³⁾, che disciplina la responsabilità penale degli organi e dei rappresentanti all'interno di un'azienda, la punibilità degli stessi scatta anche se abbiano violato un dovere che, formalmente, incombe non alla persona fisica, bensì all'azienda come tale. Per esempio, nei confronti del cliente di una banca gli obblighi derivanti dal contratto di mandato nonché dal rispetto della legislazione bancaria e delle norme professionali incombono come tali alla banca e non alle persone fisiche che operano all'interno di quest'ultima. Ciò malgrado, appunto in forza del nuovo art. 29 CPS, il fatto che un obbligo specifico incomba unicamente all'azienda non mette al riparo dalla punibilità il suo dirigente o dipendente che abbia agito illegalmente all'interno di quest'ultima.

c) Questo principio era già vigente riguardo ai reati patrimoniali e ai reati fallimentari in virtù degli artt. 172 e 326 del Codice penale previgente, che ora hanno quindi potuto essere abrogati.

Prendiamo quindi in considerazione i reati fallimentari, fra i quali spiccano anzitutto i crimini di bancarotta fraudolenta (art. 163 CPS) e di cattiva gestione (art. 165 CPS), precedentemente denominata «bancarotta semplice». Secondo queste norme è punibile «il debitore», che però, in numerosissimi casi, è la persona giuridica di cui è stato dichiarato il fallimento. Pertanto, la persona fisica che mise in atto la condotta penalmente punibile, non ha la qualità di «debitore», per cui sfuggirebbe alla punibilità. Allo scopo di evitare questa situazione, soccorre ora l'art. 29 CPS, che appunto prevede l'imputabilità di tale condotta alla persona fisica responsabile, avendo compiuto l'atto o l'omissione in violazione di norma legale o di un dovere particolare.

Altro esempio tipico è quello dell'appropriazione indebita, crimine punibile in base all'art. 138 CPS: un suo elemento costitutivo è quello dell'affidamento. Ma se l'affidamento è avvenuto da parte del cliente in favore, in-

(13) La versione vigente dell'art. 29 CPS è la seguente:
 «Rapporti di rappresentanza (Vertretungsverhältnisse, Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation)

Se fonda o aggrava la punibilità, la violazione di un dovere particolare che incombe unicamente alla persona giuridica, alla società o alla ditta individuale è imputata a una persona fisica allorquando essa agisce:

- a. in qualità di organo o membro di un organo di una persona giuridica;
- b. in qualità di socio;
- c. in qualità di collaboratore di una persona giuridica, di una società o di una ditta individuale nella quale esercita competenze decisionali autonome nel proprio settore di attività;
- d. in qualità di dirigente effettivo senza essere organo, membro di un organo, socio o collaboratore».

vece che di una persona fisica, di una persona giuridica, per esempio una banca, questo requisito non è soddisfatto in capo alla persona fisica che mise in atto il comportamento punibile. Anche qui, soccorre ora l'art. 29 CPS, che appunto esplicitamente prevede l'imputabilità della persona fisica alle dipendenze della persona giuridica, per esempio la banca, nei confronti della quale è soddisfatto il requisito dell'affidamento.

d) Il concetto di azienda è ovviamente molto più ampio di quello di persona giuridica, poiché comprende non solo le società commerciali, le società collettive in accomandita, la società semplice e la fondazione, ma anche le ditte individuali. Le categorie di persone alle quali può essere imputata la violazione di un obbligo che incombe unicamente all'azienda è parimenti estremamente ampia poiché comprende non solo il socio, l'organo, il membro di un organo e il collaboratore, così come risultano dal Registro di Commercio, bensì anche il dirigente effettivo, ossia il cosiddetto organo di fatto. Ovviamente, questa regola non vale soltanto per le società con sede in Svizzera bensì anche per le società con sede all'estero, purché i fatti punibili siano stati commessi almeno parzialmente in territorio svizzero. Poiché spesso vengono designate quali organi di società di sede offshore, invece che persone fisiche, altre società di sede offshore, in caso di reato saranno gli organi, i soci, i collaboratori e/o i dirigenti di fatto di queste ultime a sopportare l'eventuale responsabilità penale.

e) La violazione di «un dovere particolare» può costituire una circostanza aggravante: anche se la stessa è soddisfatta solo in capo alla persona giuridica, oggi grazie all'art. 29 CPS, la circostanza aggravante, per esempio quella prevista dall'art. 138 cpv. 2 e dall'art. 158 cpv. 2 CPS, è ascrivibile alla persona fisica che ha agito.

3.2. – Negli ultimi anni, anche nel sistema giuridico svizzero è andata sviluppandosi la rete di norme legali e professionali destinata a rafforzare l'integrità e l'efficienza della gestione delle aziende, ossia, in poche parole, la corporate governance⁽¹⁴⁾. Queste norme sono radicate essenzialmente nel diritto societario nonché nel diritto amministrativo, più precisamente nelle leggi e ordinanze che disciplinano settori economici specifici, come per esempio quello degli intermediari finanziari. La violazione di queste norme può comportare sanzioni previste da leggi speciali, come quelle che disciplinano le banche, i negozianti di valori mobiliari, gli investimenti collettivi di capitali, le assicurazioni private, la prevenzione antiriciclaggio e simili. La violazione

⁽¹⁴⁾ Economiesuisse - Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, 2002 (www.economiesuisse.ch)

di queste norme specifiche può però comportare, specialmente quando avviene in modo sistematico e cagiona un danno, anche la punibilità in virtù di norme specifiche del Codice penale, come per esempio la truffa, l'amministrazione infedele, la bancarotta fraudolenta, la cattiva gestione, il riciclaggio, ecc. Nel procedere all'esame della sussistenza dei requisiti oggettivi di questi reati, l'autorità giudiziaria penale esamina l'eventuale violazione di obblighi definiti e sanciti dalla costellazione di norme che garantiscono la corporate governance. Pertanto, sempre più spesso, anche il magistrato penale e specialmente il procuratore pubblico quale autorità inquirente, si trova confrontato con la necessità di approfondire concetti del diritto civile e del diritto amministrativo, spesso definiti non solo dalle norme legali ma anche da direttive e circolari, come per esempio la Circolare della Commissione federale delle banche sulla sorveglianza e il controllo interno, parimenti entrata in vigore all'inizio del 2007. Infatti, questa Circolare precisa la struttura e le funzioni degli organi di un'azienda con particolare riguardo al ruolo del revisore interno e del revisore esterno nonché della funzione di compliance, alla quale è attribuita la gestione del rischio di violazioni di prescrizioni come pure del rischio di sanzioni legali e regolamentari, delle perdite finanziarie o delle lesioni alla reputazione che ne possono derivare.

3.3. – Ora che le nuove norme del Codice penale hanno elevato a livello di norma legale la prassi giurisprudenziale, questa maggior visibilità potrebbe ingenerare una loro applicazione più pressante. Si affaccia pertanto un ruolo più frequente dei periti nelle aule giudiziarie. Permane d'obbligo, però, non confondere l'esercizio dell'azione penale con l'esercizio della funzione delegata dal legislatore esclusivamente alle autorità di vigilanza sull'esercizio delle diverse professioni nel settore finanziario come in altri settori economici. Se la violazione delle norme di carattere professionale è manifestamente grave, sistematica ed intenzionale al punto da costituire reato – per esempio di «amministrazione infedele» oppure, in caso di fallimento, di «cattiva gestione» – scatta la competenza dell'autorità penale. Nel caso contrario – che è il più frequente – se ne darà segnalazione all'autorità amministrativa o disciplinare. Altrimenti, si deraglia, e ci si intasa di casi destinati all'archiviazione. D'altra parte, con ciò si tiene conto del continuo rafforzamento delle misure di prevenzione generale finalizzate al buon funzionamento del mercato bancario e finanziario, fra le quali si può menzionare anche la recente decisione del Gran Consiglio del Cantone Ticino di aumentare da CHF 20'000.- a CHF 100'000.- il massimo della multa che può essere inflitta per le violazioni delle norme sull'esercizio della professione di avvocato.

4. - 4.1. – Innovando radicalmente nel sistema delle sanzioni, il legislatore ha finalmente affondato il relitto della distinzione fra reclusione e detenzione sulla quale si fondava l'altrettanto vetusta distinzione fra crimini e delitti: secondo il nuovo art. 10 CPS ⁽¹⁵⁾ ora si definiscono crimini quei reati ai quali è comminata una pena detentiva di oltre tre anni e delitti quei reati ai quali è comminata una pena detentiva fino a tre anni oppure la multa. Essendo venuta meno la forma detentiva dell'arresto, per i reati minori, definiti come contravvenzione (art. 103 CPS) ⁽¹⁶⁾, è prevista esclusivamente la multa.

4.2. – La nuova modalità di distinzione fra crimini e delitti è importante – oltre che per il calcolo della prescrizione dell'azione penale – anche riguardo alla definizione della punibilità del reato di riciclaggio, che scatta esclusivamente quando gli averi patrimoniali oggetto del riciclaggio provengono da un reato che appartiene alla categoria dei crimini, nella quale rientrano i traffici illeciti, la corruzione e i principali reati contro il patrimonio come la truffa, l'appropriazione indebita, la rapina, la bancarotta fraudolenta e simili. In virtù della nuova definizione vengono promossi nella categoria dei crimini anche l'abuso di carte di credito (art. 148 CPS) ⁽¹⁷⁾ ciò che farà piacere agli istituti emittenti di questi mezzi di pagamento, nonché la cosiddetta «cattiva gestione», anticamente conosciuta come «bancarotta semplice» (art. 165 CPS) ⁽¹⁸⁾, che consiste nella

⁽¹⁵⁾ La versione vigente dell'art. 10 CPS è la seguente:
«Crimini e delitti (Verbrechen und Vergehen, Crimes et délits)

Definizione

1. Il presente Codice distingue i crimini dai delitti in funzione della gravità della pena comminata.

2. Sono crimini i reati per cui è comminata una pena detentiva di oltre tre anni.

3. Sono delitti i reati per cui è comminata una pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria».

⁽¹⁶⁾ La versione vigente dell'art. 103 CPS è la seguente:

«Definizione (Begriff, Définition)

Sono contravvenzioni i reati cui è comminata la multa».

⁽¹⁷⁾ La versione vigente dell'art. 148 CPS è la seguente:

«Abuso di carte - chèques o di credito (Check - und Kreditkartenmissbrauch, Abus de cartes - chèques et de cartes de crédit)

1. Chiunque, insolvente o non disposto a saldare il dovuto, ottiene prestazioni di natura patrimoniale utilizzando una carta-chèque, una carta di credito o un analogo mezzo di pagamento, cagionando un danno al patrimonio dell'istituto d'emissione, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria, se l'istituto d'emissione e l'impresa contraente hanno preso le misure che si potevano ragionevolmente esigere da loro per evitare l'abuso della carta.

2. La pena è una pena detentiva sino a dieci anni o una pena pecuniaria non inferiore a 90 aliquote giornaliere se il colpevole fa mestiere di tali operazioni».

⁽¹⁸⁾ La versione vigente dell'art. 165 CPS è la seguente:

gestione aziendale così cattiva da cagionare o aggravare l'indebitamento e/o l'insolvenza al punto da sfociare nel fallimento. Di conseguenza, le centinaia di creditori che annualmente vedono svanire i propri crediti in fallimenti di questa natura, potranno chiedere il risarcimento non soltanto nei confronti dell'autore del reato bensì anche di coloro che ne avessero riciclato il provento, con facoltà di chiedere il sequestro e la confisca di averi patrimoniali del debitore e dei suoi riciclatori nel caso in cui il provento del reato non fosse più reperibile e ciò in base ai nuovi artt. 70 e 71 CPS. La vittima potrà quindi chiedere al giudice penale di soddisfare le proprie pretese di risarcimento non soltanto sul provento della multa pagata dai condannati ma anche sui beni confiscati a questi ultimi. Poiché il principale obiettivo della recente riforma del sistema delle sanzioni consiste essenzialmente nella sostituzione della detenzione di breve durata con la pena pecuniaria (in base al nuovo art. 34 CPS) ⁽¹⁹⁾, ciò dovrebbe avere per effetto anche l'aumento del patrimonio globalmente messo a disposizione dai condannati a favore del risarcimento delle vittime. Il deterrente nei confronti del condannato che dovesse sottrarsi al pagamento dell'importo fissato come pena pecuniaria, sul quale le vittime potranno

«*Cattiva gestione* (Misswirtschaft, Gestion fautive)

1. *Il debitore che, in un modo non previsto nell'articolo 164, a causa di una cattiva gestione, in particolare a causa di un'insufficiente dotazione di capitale, spese sproporzionate, speculazioni avventate, crediti concessi o utilizzati con leggerezza, svendita di valori patrimoniali, grave negligenza nell'esercizio della sua professione o nell'amministrazione dei suoi beni, cagiona o aggrava il proprio eccessivo indebitamento, cagiona la propria insolvenza o aggrava la sua situazione conoscendo la propria insolvenza, è punito, se viene dichiarato il suo fallimento o se viene rilasciato contro di lui un attestato di carenza di beni, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.*

2. *Il debitore escusso in via di pignoramento è perseguito penalmente soltanto a querela di un creditore che ha ottenuto contro di lui un attestato di carenza di beni. La querela deve essere presentata entro tre mesi dal rilascio dell'attestato di carenza di beni. Non ha diritto di querela il creditore che ha indotto il debitore a contrarre debiti alla leggera, a fare spese sproporzionate o speculazioni avventate, ovvero che l'ha sfruttato in modo usurario».*

⁽¹⁹⁾ La versione vigente dell'art. 34 CPS è la seguente:

«*Pena pecuniaria* (Geldstrafe, Peine pécuniaire)

Commisurazione

1. *Salvo diversa disposizione del presente Codice, la pena pecuniaria ammonta al massimo a 360 aliquote giornaliere. Il giudice ne stabilisce il numero commisurandolo alla colpevolezza dell'autore.*

2. *Un'aliquota giornaliera ammonta al massimo a 3000 franchi. Il giudice ne fissa l'importo secondo la situazione personale ed economica dell'autore al momento della pronuncia della sentenza, tenendo segnatamente conto del suo reddito e della sua sostanza, del suo tenore di vita, dei suoi obblighi familiari e assistenziali e del minimo vitale.*

3. *Le autorità federali, cantonali e comunali forniscono le informazioni necessarie per la determinazione dell'aliquota giornaliera.*

4. *Il numero e l'importo delle aliquote giornaliere sono fissati nella sentenza».*

rivalersi, è rappresentato dalla sostituzione della pena pecuniaria con la pena detentiva secondo l'art. 36 CPS ⁽²⁰⁾.

Come sempre però, quando il legislatore armeggia sul tasto del riciclaggio, innesca reazioni a distanza: banche ed altri intermediari finanziari dovranno includere anche i proventi del reato di «cattiva gestione» – uno dei reati imputati nel caso Swissair – fra quelli per i quali non solo scatta l'obbligo di blocco e di segnalazione all'Ufficio federale di comunicazione in base all'art. 9 della Legge federale antiriciclaggio (LRD) ⁽²¹⁾ bensì anche tutta la serie degli altri obblighi antiriciclaggio ⁽²²⁾.

4.3. – La tendenza, sempre più affermata, a favore delle procedure *in rem* storicamente trascurate a vantaggio delle procedure *in personam* ha trovato la sua codificazione in diritto svizzero grazie alla revisione delle norme sulla confisca, precisamente grazie all'entrata in vigore, il 1° 8.1994, dell'art. 59 CPS, ora art. 70.

⁽²⁰⁾ La versione vigente dell'art. 36 CPS è la seguente:

«Pena detentiva sostitutiva (Ersatzfreiheitsstrafe, Peine privative de liberté de substitution)

1. Se il condannato non paga la pena pecuniaria e quest'ultima non è può essere riscossa in via esecutiva (art. 35 cpv. 3), la pena pecuniaria è sostituita da una pena detentiva. Un'aliquota giornaliera corrisponde a un giorno di pena detentiva. La pena detentiva sostitutiva si estingue con il pagamento a posteriori della pena pecuniaria.

2. Se la pena pecuniaria è stata inflitta da un'autorità amministrativa, il giudice decide sulla pena detentiva sostitutiva.

3. Se il condannato non può pagare la pena pecuniaria perché, senza sua colpa, le condizioni determinanti per la commisurazione dell'aliquota giornaliera si sono notevolmente deteriorate dopo la sentenza, egli può chiedere al giudice la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva sostitutiva e proporre in sua vece:

- a. la proroga del termine di pagamento per 24 mesi al massimo;
- b. la riduzione dell'importo dell'aliquota giornaliera; oppure
- c. l'esecuzione di un lavoro di pubblica utilità.

4. Se il giudice ordina un lavoro di pubblica utilità sono applicabili gli articoli 37, 38 e 39 capoverso 2.

5. La pena detentiva sostitutiva è eseguita se il condannato non paga la pena pecuniaria nonostante la proroga del termine di pagamento o la riduzione dell'aliquota giornaliera oppure se, nonostante diffida, non presta il lavoro di pubblica utilità».

⁽²¹⁾ La versione vigente dell'art. 9 LRD è la seguente:

«Obbligo di comunicazione

1. L'intermediario finanziario che sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali, oggetto di una relazione d'affari, sono in relazione con un reato conformemente all'articolo 30^{bis} CP, provengono da un crimine o sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale (art. 260^{ter} n. 1 CP), deve darne comunicazione senza indugio all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro secondo l'articolo 23 (Ufficio di comunicazione).

2. Non soggiacciono all'obbligo di comunicazione gli avvocati e i notai che sottostanno al segreto professionale conformemente all'articolo 321 CP.

⁽²²⁾ Cfr. Tabella 1 (allegata)

Non sussistendo più ragioni di aggiornamento, nell'ambito della revisione della Parte Generale del CPS ci si è limitati ad una revisione esclusivamente sistematica, separando fra i nuovi articoli 70⁽²³⁾, 71⁽²⁴⁾, 72⁽²⁵⁾, e 73⁽²⁶⁾ CPS il testo dei precedenti articoli 59 e 60 del CPS previgente.

(²³) La versione vigente dell'art. 70 CPS è la seguente:

«*Confisca di valori patrimoniali* (Einziehung von Vermögenswerten, Confiscation de valeurs patrimoniales)

Principi

1. *Il giudice ordina la confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato, a meno che debbano essere restituiti alla persona lesa allo scopo di ripristinare la situazione legale.*

2. *La confisca non può essere ordinata se un terzo ha acquisito i valori patrimoniali ignorando i fatti che l'avrebbero giustificata, nella misura in cui abbia fornito una controprestazione adeguata o la confisca costituisca nei suoi confronti una misura eccessivamente severa.*

3. *Il diritto di ordinare la confisca si prescrive in sette anni; se il perseguimento del reato soggiace a una prescrizione più lunga, questa si applica anche alla confisca.*

4. *La confisca è pubblicata ufficialmente. Le pretese della persona lesa o di terzi si estinguono cinque anni dopo la pubblicazione ufficiale della confisca.*

5. *Se l'importo dei valori patrimoniali sottostanti a confisca non può essere determinato o può esserlo soltanto con spese sproporzionate, il giudice può procedere a una stima».*

(²⁴) La versione vigente dell'art. 71 CPS è la seguente:

«*Risarcimenti* (Ersatzforderungen, Créance compensatrice)

1. *Se i valori patrimoniali sottostanti alla confisca non sono più reperibili, il giudice ordina in favore dello Stato un risarcimento equivalente; nei confronti di terzi, tuttavia, il risarcimento può essere ordinato soltanto per quanto non sia escluso giusta l'articolo 70 capoverso 2.*

2. *Il giudice può prescindere in tutto o in parte dal risarcimento che risulti presumibilmente inesigibile o impedisca seriamente il reinserimento sociale dell'interessato.*

3. *In vista dell'esecuzione del risarcimento, l'autorità inquirente può sottoporre a sequestro valori patrimoniali dell'interessato. Il sequestro non fonda alcuna pretesa privilegiata in favore dello Stato nell'ambito dell'esecuzione forzata».*

(²⁵) La versione vigente dell'art. 72 CPS è la seguente:

«*Confisca di valori patrimoniali di una organizzazione criminale* (Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation, Confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle)

Il giudice ordina la confisca di tutti i valori patrimoniali di cui un'organizzazione criminale ha facoltà di disporre. I valori appartenenti a una persona che abbia partecipato o sostenuto un'organizzazione criminale (art. 260^{ter}) sono presunti sottoposti, fino a prova del contrario, alla facoltà di disporre dell'organizzazione».

(²⁶) La versione vigente dell'art. 73 CPS è la seguente:

«*Assegnamenti al danneggiato* (Verwendung zu Gunsten des Geschädigten, Allocation ou lésé)

1. *Se, in seguito a un crimine o a un delitto, alcuno patisce un danno non coperto da un'assicurazione e si deve presumere che il danno o il torto morale non saranno risarciti dall'autore, il giudice assegna al danneggiato, a sua richiesta, fino all'importo del risarcimento o dell'indennità per torto morale stabiliti giudizialmente o mediante transazione:*

- a. *la pena pecuniaria o la multa pagata dal condannato;*
- b. *gli oggetti e i beni confiscati o il ricavo della loro realizzazione, dedotte le spese;*
- c. *le pretese di risarcimento;*
- d. *l'importo della cauzione preventiva prestata.*

4.4. – Le possibilità concrete di maggior risarcimento a favore della vittima potrebbero ancora estendersi qualora le Camere federali, nell'ambito della codificazione in diritto svizzero delle Quaranta Raccomandazioni anti-riciclaggio emanate dall'OCSE nel giugno 2003, dovessero ulteriormente estendere la categoria dei crimini a monte del riciclaggio. In un primo tempo, l'avanprogetto del gennaio 2005, prevedeva l'estensione ad altri reati della categoria dei reati pregressi al riciclaggio. In un secondo tempo, venne preannunciato dal Consiglio federale, il 29 settembre 2006 ⁽²⁷⁾, di proporre al Parlamento di aggiungere alla categoria dei crimini a monte del riciclaggio la contraffazione di merci (essendo intesi i prodotti di marca) e la pirateria di prodotti (essendo intesi, fra l'altro, i prodotti audiovisivi) nonché i reati insider e la manipolazione dei corsi di borsa. Verrebbe molto (troppo?) accresciuto il rischio per un'impresa bancaria o finanziaria di essere condannata a causa di un'insufficiente organizzazione interna, benché tale analisi già oggi incombe alla Commissione federale delle banche. Come appena rammentato dall'Associazione svizzera dei banchieri privati, l'estensione ai reati di borsa comporterebbe un aggravio intollerabile per il *compliance* bancario.

5. - 5.1. – Il saccheggio illecito di migliaia di investitori e risparmiatori nonché la polverizzazione illecita di centinaia di milioni di franchi continua ad affiorare inarrestabilmente ogni anno: basta una lettura distratta della cronaca giudiziaria e dei bollettini della Commissione federale delle banche. Il Ticino non sta meglio di Zurigo, Ginevra e Basilea, e la Svizzera non sta meglio delle principali piazze finanziarie mondiali. Per i legislatori va di moda piuttosto il ricupero ed il sostegno degli autori di reato che non quello delle vittime dei reati perpetrati da questi ultimi: anche approvando la revisione del Codice penale svizzero (CPS), appena entrata in vigore, le Camere federali si sono inebriate di «buonismo», assestando un'ulteriore picconata al sistema di carcerazione inteso come deterrente nei confronti della criminalità, malgrado che quest'ultima diventi sempre più violenta e sem-

2. Il giudice può tuttavia ordinare questi assegnamenti soltanto se il danneggiato cede allo Stato la relativa quota del suo credito.

3. I Cantoni prevedono una procedura semplice e rapida per il caso in cui gli assegnamenti non fossero possibili già nella sentenza penale».

⁽²⁷⁾ Cfr. comunicato stampa del 29.9.2006 in <http://www.efd.admin.ch/aktuell/medieninformation/00462/index.html?lang=it&msg-id=7541> nonché la procedura di consultazione riguardo alle cinque proposte complementari concernenti l'attuazione delle Raccomandazioni 2003 rivedute del GAFI (avviata il 12.1.2007 e conclusa il 28.2.2007) cfr. <http://www.admin.ch/cb/i/gg/pc/pendent.html> (>DFP>Indagine conoscitiva sull'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI); Cfr. doc. pdf (in francese): http://www.admin.ch/cb/i/gg/pc/documents/1405/Vorlage_f.pdf.

pre più sofisticata. Ma si sa, il legislatore, facendosi talvolta portavoce, invece che filtro, di sentimenti popolari, nei confronti delle vittime di reati, specialmente patrimoniali, si ispira piuttosto alla commiserazione che non alla solidarietà. Di conseguenza, si è costretti a scrutare nelle pieghe della recente radicale riforma penale per scoprirvi nuovi strumenti anche a favore delle vittime di reati patrimoniali.

5.2. – L'unica ma sostanziale novità direttamente a favore della vittima è quella tendente a premiare l'autore del reato che risarcisce il danno cagionato. Il premio è sicuramente allettante: l'autorità giudiziaria penale può addirittura prescindere dal procedimento penale oppure dal rinvio a giudizio oppure dalla punizione, a seconda dello stadio in cui si trova il relativo procedimento penale. Può beneficiare del premio previsto da questa norma completamente nuova (art. 53 CPS) ⁽²⁸⁾ solamente chi viene condannato ad una pena inferiore a due anni e che sia incensurato, quando l'interesse pubblico e della vittima siano di scarsa importanza. Secondo i commentatori ⁽²⁹⁾, l'autorità giudiziaria deve limitarsi a constatare l'adempimento di queste condizioni poiché, praticamente, il legislatore ha voluto istituire per legge un divieto di perseguimento penale a favore di chi abbia risarcito il danno: «ciò che conta» – si legge nel Messaggio governativo – «non è soltanto riparare il danno ma anche, e soprattutto, riconciliare l'autore e la vittima ristabilendo la quiete pubblica». Se invece il danno viene risarcito da parte di un condannato che non beneficia della sospensione condizionale della pena detentiva, potrà comunque beneficiare almeno dell'attenuazione della pena, che scatta obbligatoriamente secondo il nuovo art. 48 CPS, mentre in precedenza l'attenuazione della pena rientrava nel margine di apprezzamento del giudice. Ovviamente, anche se l'accusato viene condannato al pagamento effettivo di una multa, il premio suddetto – secondo i commentatori – gli è assicurato, a maggior ragione.

Ci si trova di fronte ad una vera e propria rivoluzione culturale: l'interesse della vittima, nel senso di essere risarcita dal danno patito, non deve più cede-

⁽²⁸⁾ La versione vigente dell'art. 53 CPS è la seguente:

«Riparazione (Wiedergutmachung, réparation)

Se l'autore ha risarcito il danno o ha intrapreso tutto quanto si poteva ragionevolmente pretendere da lui per riparare al torto da lui causato, l'autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione qualora:

a. *le condizioni per la sospensione condizionale della pena siano adempiute (art. 42); e*
 b. *l'interesse del pubblico e del danneggiato all'attuazione del procedimento penale sia di scarsa importanza».*

⁽²⁹⁾ Exquis Dominique, «Sinn und Gesinnung: Bemerkungen zu Art. 53 rev. StGB», AJP/PJA 3/2005, pag. 309 ss.

re il passo all'interesse dello Stato quale titolare dell'azione penale. Avendo operato per quasi vent'anni sui banchi della Pubblica Accusa, posso ben immaginare lo sforzo intellettuale ed anche emotivo del magistrato costretto a questa rivoluzione impostagli dall'obbligo di inchinarsi davanti alla legge. I magistrati penali della vicina Germania si sono già docilmente adeguati: ogni anno oltre centomila procedimenti penali (per es. 126.000 nel 2003) vengono archiviati grazie al fatto che l'accusato ha risarcito la sua vittima, così com'è avvenuto nel gennaio 2007 davanti al Tribunale di Düsseldorf archiviando il processo contro Josef Ackermann ed altri sei coaccusati, già puniti a sufficienza per avere versato 5.8 milioni di Euro a favore dello Stato e di organizzazioni filantropiche e a causa di un bombardamento mediatico senza pari.

L'incentivazione al risarcimento si concretizza anche mediante il rifiuto della concessione della sospensione condizionale della pena detentiva (art. 42 CPS) ⁽³⁰⁾ nei confronti del condannato che abbia omesso la riparazione del danno. Per altro, la riparazione del danno può essere imposta anche quale misura di condotta durante il periodo di prova dell'esecuzione della pena. In altre parole, viene premiato chi risarcisce il danno e viene punito più severamente chi non lo risarcisce.

5.3. – L'atteggiamento del legislatore, spesso condiviso dalla giurisprudenza, di sufficienza o di commiserazione nei confronti della vittima, specialmente di reati patrimoniali, ha purtroppo già premiato con l'assoluzione truffatori di persone private o di aziende alle quali venne rimproverato di non avere esercitato sufficiente prudenza riguardo agli inganni orditi in loro danno. Fortunatamente, mediante la sua sentenza del 6 novembre 2006, il Tribunale federale ha finalmente rettificato questa giurisprudenza, condannando per truffa una banda che aveva indotto un contadino straniero a versare la somma di USD 11'630. - malgrado quest'ultimo avesse bevuto una «bufala» manifesta: una signora, spacciata per figlia di un direttore di banca africana assassinato, inventò di necessitare della somma suddetta per pagare le spese

⁽³⁰⁾ La versione vigente dell'art. 42 CPS è la seguente:

«Pene con la condizionale (Bedingte Strafen, sursis à l'exécution de la peine)

1. Il giudice sospende di regola l'esecuzione di una pena pecuniaria, di un lavoro di pubblica utilità o di una pena detentiva di sei mesi a due anni se una pena senza condizionale non sembra necessaria per trattenere l'autore dal commettere nuovi crimini o delitti.

2. Se, nei cinque anni prima del reato, l'autore è stato condannato a una pena detentiva di almeno sei mesi, con o senza condizionale, o a una pena pecuniaria di almeno 180 aliquote giornaliere, la sospensione è possibile soltanto in presenza di circostanze particolarmente favorevoli.

3. La concessione della sospensione condizionale può essere rifiutata anche perché l'autore ha omesso di riparare il danno contrariamente a quanto si poteva ragionevolmente pretendere da lui.

4. Oltre alla pena condizionalmente sospesa il giudice può infliggere una pena pecuniaria senza condizionale oppure una multa ai sensi dell'articolo 106».

necessarie ad esportare dal suo paese una somma di 25 milioni di dollari, di cui il padre le confidò l'esistenza poco prima di morire. Malgrado al contadino fosse stato promesso un compenso di cinque milioni di dollari, ossia pari a 430 volte la somma da lui investita, il Tribunale federale svizzero riconobbe che le pantomime messe in scena dalla banda furono tali da dissipare i dubbi sollevati di volta in volta da parte del contadino. Mediante questa sentenza il Tribunale federale ha quindi rammentato che il diritto penale svizzero non conosce la cosiddetta «compensazione delle colpe», essendo intese la colpa dell'autore dell'inganno e la colpa della vittima dell'inganno medesimo. Solamente in casi eccezionali la cosiddetta corresponsabilità della vittima di una truffa può essere così elevata da far concludere che il requisito dell'astuzia fosse insufficiente, per cui verrebbe meno il presupposto della condanna per truffa. Sarebbe infatti ben strano quel sistema giuridico in cui non venissero protetti penalmente proprio coloro che, a causa delle loro ridotte capacità intellettuali o esperienze professionali, sono esposti in misura maggiore al pericolo di cadere vittima di persone senza scrupoli. Pertanto, vengono protette dal diritto penale non solo le persone prive di esperienza ma anche quelle eccessivamente fiduciose nel prossimo, come pure quelle che si sono fatte accicare dalla sete di guadagni eccessivi. Di conseguenza, quegli investitori che avessero messo a disposizione parte del loro patrimonio a favore di una società finanziaria vengono protetti penalmente anche nel caso in cui la promessa di reddito – che si fosse in seguito rivelata fasulla – sia stata di molto superiore agli indici di reddito correnti sul mercato. Questo benvenuto aggiustamento della giurisprudenza viene quindi ad affiancarsi efficacemente alle suddette novità di diritto materiale a favore della vittima di reati patrimoniali.

6. – Il prospettato impatto delle nuove norme deve essere contestualizzato: il Parlamento svizzero sta approntando il profilo di quella pietra miliare costituita dall'unificazione della procedura penale sia federale che di tutti i Cantoni. Intanto, il 1° 1.2007 è entrata in vigore anche la revisione della legge e dell'organizzazione del Tribunale federale che comporta, fra l'altro, l'istituzione di un secondo grado federale di ricorso anche in materia amministrativa ⁽³¹⁾, in cui rientra, fra l'altro, anche il diritto sulla cooperazione internazionale in materia sia penale che amministrativa.

⁽³¹⁾ Cfr. l'articolo intitolato «Dal 1° 1.2007 è in vigore la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale - Assistenza internazionale in materia penale ed in materia amministrativa: conseguenze dell'istituzione del Tribunale federale penale e del Tribunale federale amministrativo come nuove istanze di ricorso intermedie.» nella Newsletter Compliance N.10 del Centro di Studi Bancari (www.csbanca.ch).

BIBLIOGRAFIA

- BÄNZINGER-HUBSCHMID-SOLLBERGER, *Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht*“ Zweite ergänzte Auflage, 2006.
- BOMMER, *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*, Bern, 2006.
- DONATSCH-TAG, *Strafrecht I. Verbrechenslehre. Zürcher Grundrisse des Strafrechts*; 8. Auflage, Zürich, 2006.
- FLÜCKIGER, *Artikel 66^{bis} StGB / Artikel 54 f. StGB^{neu} – Betroffenheit durch Tatfolgen, Abhandlungen zum schweizerischen Recht ASR*, Bern, 2006.
- HANSJAKOB-SCHMITT-SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch*, Bern, 2007.
- NIGGLI-WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), *Strafrecht Band I und II. Basler Kommentar, Helbing & Lichtenhahn*, Basel, 2007.
- NIGGLI, *Strafrecht I*
Art. 1-110 StGB und Jugendstrafgesetz. Basler Kommentar. 2., überarbeitete Auflage. Basel, 2007.
- NIGGLI, *Strafrecht II*
Art. 111-401 StGB. Basler Kommentar. 2., überarbeitete Auflage. Basel, 2007.
- HEER, *Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR, Band 8*, Bern, 2007.
- KUHN-MOREILLON-VIREDAZ-BICHOVSKY, *La nouvelle partie générale du Code pénal, Criminalité, Justiz und Sanktionen – Criminalité, justice et sanctions (KJS-CJS)*, Volume 8, Berne, 2006.
- OMLIN, *Strafgesetzbuch, Revision des Allgemeinen Teils*, Basel, 2006.
- PFISTER-LIECHUI, *Partie générale du code pénal, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR, Band 9*, Bern, 2007.
- RÜDY, *Der neue AT/StGB aus der Sicht der Strafverteidigung (Ernst und weniger ernst gemeinte Hinweise und Anregungen), Anwaltsrevue/Revue de l'avocat 1/2007*, 18 ss.
- STRATENWERTH, *Zurechnungsprobleme im Unternehmensstrafrecht*, in *Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag*, Grafl/Medigovic (Hg.), Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien/Graz, 2004, 191 ss.
- STRATENWERTH, *Die Strafen im Bagatellbereich nach künftigem Recht*, ZStrR 122 (2004), 159 ss.
- STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Die Straftat*, 3., neu bearbeitete Auflage, Bern, 2005.
- STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band II: Strafen und Massnahmen*, 2. Auflage, Bern, 2006.
- STRATENWERTH-WOHLERS, *Schweizerisches Strafgesetzbuch - Handkommentar*, Bern, Februar 2007.
- TAG-HAURI, *Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil*, Zürich/St. Gallen, 2006.

MESSAGGIO del Consiglio federale svizzero N. 98.038 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) del 21 settembre 1998 (FF 1999 1667); http://www.bj.admin.ch/bj/it/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/strafgesetzbuch_allg.html

MESSAGGIO del Consiglio federale svizzero N. 05.060 concernente la modifica del Codice penale nella sua versione del 13 dicembre 2002, FF 2005, 4197 ss.

TABELLA 1

COMPITI DI PREVENZIONE ATTRIBUITI ALL'ECONOMIA PRIVATA (*)

1. Obbligo dell'identificazione della clientela e dell'avente diritto economico (*know your customer*) secondo l'art. 305 *ter* CPS (in vigore dal 1.8.1990) ed obbligo di conservare i documenti relativi (*audit trail* secondo l'art. 7 LRD). Il formulario A, previsto a tale scopo, è protetto quale documento secondo gli artt. 110 cifra 5 e 251 CPS ⁽¹⁾.

2. Obbligo di esaminare il retroscena e le circostanze economiche delle transazioni importanti e inusuali (art. 6 LRD, in vigore dal 1.4.1998).

3. Obbligo di comunicare all'Ufficio di comunicazione ⁽²⁾.

a) gli averi patrimoniali riguardo ai quali sussistono dei fondati sospetti di origine criminale ed obbligo di bloccarli, con il divieto di informare il cliente per cinque giorni lavorativi (artt. 9 e 10 LRD, con sanzione prevista dall'art. 39 LRD, in vigore dal 1.4.1998);

b) ogni sospetto fondato di riciclaggio oppure di legame con un'organizzazione terroristica o criminale (art. 24 ORD-CFB).

4. Obbligo per le banche di costituire un servizio interno antiriciclaggio (in base all'art. 13 ORD-CFB, in vigore dal 1.7.2003) e di *Compliance* ⁽³⁾.

5. Obbligo per tutte le imprese operative in territorio svizzero di adottare tutte le misure organizzative ragionevoli ed indispensabili per prevenire che all'interno dell'impresa venga-

(*) LRD: Legge federale del 10.10.1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario (Legge sul riciclaggio di denaro)

ORD-CFB: Ordinanza della Commissione federale delle banche del 18.12.2002 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro, in vigore dal 1.7.2003

ORD AdC: Ordinanza dell'Autorità federale di controllo antiriciclaggio, in vigore dal 1.1.2004

LBCR: Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (Legge sulle banche)

ROAD: Regolamento dell'Organismo di Autodisciplina OAD FCT.

⁽¹⁾ Decisione del Tribunale federale del 30.11.1999, 6S.346/1999 = *Semaine Judiciaire* 2000 I, 234.

⁽²⁾ Ed anche alla CFB nei casi importanti finanziariamente e per la piazza finanziaria (art. 30 ORD-CFB).

⁽³⁾ Basel Committee on Banking Supervision, *Bank for International Settlements, Compliance and compliance function in banks*, April 2005; Commissione federale delle banche, Circolare «*Surveillance et contrôle internes*», Cifre 5.1/5.2, (cfr. *Actualités* 2005: <http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2005/aktuelles2005.html>).

no commessi crimini collegati al riciclaggio, alla corruzione ⁽⁴⁾ e al crimine organizzato (art. 102 CPS, in vigore dal 1.10.2003 come art. 100 *quater* CPS).

6. Obbligo di evitare atti di disposizione patrimoniale se vi sono segni concreti di imminenti misure di sicurezza da parte di un'autorità (art. 28 cpv. 2 ORD-CFB, art. 43 cpv. 2 ORD AdC; art. 31 ROAD).

7. Obbligo della società di revisione esterna della banca di segnalare alla CFB le infrazioni alle prescrizioni legali o altre irregolarità («Missstände»), (art. 21 cpv. 3 LBCR)

8. Obbligo della società di revisione della società anonima di segnalare i casi di violazione della legge o dello statuto al Consiglio di amministrazione e, nei casi gravi, anche all'assemblea generale (art. 729b CO).

ZUSAMMENFASSUNG

Das erklärte Ziel des Schweizer Parlaments im Zusammenhang mit der Reform des Allgemeinen Teils des Schweizer Strafgesetzbuches (seit 1. Januar 2007 in Kraft) war es, die Verringerung, ja wenn nicht sogar die Abschaffung von Freiheitsstrafen unter 6 Monaten zu erreichen. Der Schweizer Gesetzgeber hat die Reform zusätzlich dazu genutzt, einige Bestimmungen zu vervollständigen und einzelne sich in der Rechtsprechung abzeichnende Grundsätze in das Gesetzbuch aufzunehmen. Es ging dabei in erster Linie um allgemeine Richtlinien, deren Bedeutung für die Verfolgung der Wirtschaftskriminalität zu untersuchen ist. Zu nennen sind die Strafbarkeit von Unterlassungen in Unternehmen, die Einführung von neuen Verbrechen als Vortaten der Geldwäsche, neue bessere Möglichkeiten im Bereich des Schadenersatzes von Opfern und die neue Vorgehensweise bei der Beschlagnahme von Erträgen aus Verbrechen und von Vermögenswerte verurteilter Personen, wenn erstere nicht mehr vorhanden sind.

Diese neuen Entwicklungen interessieren nicht nur aus dogmatischer Sicht, sondern sind auch für die italienischen Justizbehörden von unmittelbarer Dienlichkeit. Letztere zählen zu den primären, „Kunden“ der Schweizer Behörden, da sie von diesen im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen häufig ersucht werden, und deswegen ist diese Revision auch für die italienischen Juristen von Interesse.

RÉSUMÉ

L'objectif déclaré du Parlement suisse concernant la révision de la partie générale du Code pénal suisse (CPS), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007,

⁽⁴⁾ Cfr. l'obbligo analogo previsto dalla Convenzione ONU contro la corruzione firmata l'11.12.2003 a Medina, Messico (artt. 14 e 26).

était de réduire, sinon d'abolir, les peines privatives de liberté inférieures à six mois. Accessoirement, le législateur suisse a toutefois saisi l'occasion de préciser et de compléter certaines normes et de codifier certaines pratiques jurisprudentielles, également eu égard à des questions de caractère général, qui méritent pour autant d'être analysées quant à leur pertinence aux fins de la répression de la criminalité économique. Il s'agit de la punissabilité des infractions commises moyennant omission par les entreprises, des nouveaux crimes en amont du délit de blanchiment, des nouvelles, et plus grandes, opportunités d'indemnisation en faveur de la victime et de la nouvelle systématique concernant la confiscation du profit retiré des activités illicites et des avoirs patrimoniaux de personnes condamnées lorsque les gains issus du délit sont irreparables.

Cette approche est non seulement fort intéressante du point de vue doctrinal, mais elle s'avère également d'une utilité concrète pour l'opérateur juridique italien qui est souvent confronté à la coopération internationale en matière pénale de la part des autorités suisses, dont les autorités judiciaires pénales italiennes sont, de loin, le «client» principal.

