

Il nuovo trattamento fiscale delle multe

Risvolti fiscali nell'ambito del trattamento delle multe, pene pecuniarie e sanzioni amministrative di natura finanziaria che perseguono uno scopo penale



Mariagabriella Capozzi

Fiduciaria commercialista, revisore,
consulente aziendale e fiscale
Dottore Commercialista e revisore dei Conti in Italia
Laurea in Economia, Università Bocconi, Milano

Il 19 giugno 2020, l'Assemblea federale ha approvato Legge federale sul trattamento fiscale delle sanzioni pecuniarie chiarendo così una situazione giuridica precedentemente aperta già dalla mozione Lunginbühl n. 14.3450 del 2014, e parzialmente affrontata dalla sentenza del Tribunale federale del 26 settembre 2016 (DTF 143 II 8). Le multe e altre sanzioni pecuniarie a carattere penale non costituiscono più per le persone giuridiche un onere commercialmente giustificato. Previsto anche uno specifico regime di eccezioni per le multe penali comminate da autorità estere ad imprese svizzere. Sancito, inoltre, il trattamento di multe penali comminate a lavoratori indipendenti, nonché l'indeducibilità delle retribuzioni corruttive a privati e delle spese finalizzate a rendere possibili reati o che costituiscono la controprestazione per commettere reati.

I. Introduzione	190
II. Le modifiche legislative	191
III. Le singole fattispecie. Approfondimenti	191
A. Le retribuzioni corruttive ai privati.....	191
B. Le multe, le pene pecuniarie e le sanzioni amministrative di natura finanziaria che perseguono uno scopo penale comminate a persone giuridiche	192
C. Le multe, le pene pecuniarie e le sanzioni amministrative di natura finanziaria che perseguono uno scopo penale comminate a lavoratori indipendenti ...	192
D. Le sanzioni che incidono sull'utile e non perseguono uno scopo penale.....	193
E. Le spese finalizzate a rendere possibili reati o che costituiscono la controprestazione per commettere reati....	193
F. Le sanzioni e multe emesse da autorità estere	193
IV. Conclusioni	194

I. Introduzione

Nella sua seduta dell'11 novembre 2020 il Consiglio federale ha posto in vigore la Legge federale sul trattamento fiscale delle sanzioni finanziarie con effetto dal 1° gennaio 2022^[1].

Con l'approvazione della Legge federale sul trattamento fiscale delle sanzioni pecuniarie, del 19 giugno 2020, le Camere federali hanno finalmente disciplinato il trattamento fiscale delle sanzioni pecuniarie di natura penale. Si è trattato di un iter legislativo che è durato quasi ben quattro anni, ossia da quando il Consiglio federale ha licenziato, il 16 novembre 2016, il relativo messaggio^[2].

La volontà di legiferare in questo ambito si era imposta dopo la crisi dei "subprime" nel 2008. Diverse banche elvetiche, a seguito di inchieste penali fiscali da parte delle autorità statunitensi avevano dovuto pagare multe considerevoli. Stando all'approccio di questi istituti, tali sanzioni erano da trattare come deducibili, evocando – in assenza di specifiche previsioni normative – i principi di neutralità fiscale e unità dell'ordinamento giuridico.

L'allora combinato disposto degli artt. 59 cpvv. 1 lett. a e 2 della Legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11), e 25 cpvv. 1 e 1^{bis} della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14) permetteva in sostanza di ritenere le sanzioni ricevute quali oneri deducibili in quanto costi giustificati dall'attività aziendale, senza però prevedere un trattamento specifico per le multe e le sanzioni amministrative, ma solo per quelle fiscali, ritenute appunto non deducibili.

[1] RU 2020 5121. Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), Le multe inflitte all'estero saranno fiscalmente deducibili in casi eccezionali dal 2022, Comunicato stampa, Berna, 11 novembre 2020, in: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-81090.html> (consultato il 15.04.2021).

[2] Messaggio concernente la legge federale sul trattamento fiscale delle sanzioni finanziarie, n. 16.076, del 16 novembre 2016, in: FF 2016 7575, <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2016/7575.pdf> (consultato il 15.04.2021) (cit.: Messaggio sanzioni finanziarie).

Il Consiglio federale, attuando la mozione n. 14.3450 “Deducibilità fiscale delle multe”, depositata il 16 giugno 2014 dal consigliere agli Stati Werner Luginbühl, chiedeva che il trattamento fiscale delle multe e di altre sanzioni finanziarie di carattere penale inflitte alle imprese fosse esplicitamente disciplinato a livello di legge^[3]. A differenza delle sanzioni che incidono sull'utile senza perseguire alcuno scopo penale, tali oneri non si sarebbero dovuti ritenere deducibili.

Al termine dell'iter legislativo, conclusosi come detto il 19 giugno 2020, il legislatore ha modificato gli artt. 27 e 54 LIFD, nonché 10 e 25 LAID, introducendo una disciplina specifica, applicabile a persone giuridiche, come pure a imprese individuali e a società di persone.

Le sanzioni finanziarie che perseguono uno scopo penale, ossia multe, pene pecuniarie e sanzioni amministrative di natura finanziaria, non saranno esplicitamente più considerate come oneri giustificati dall'uso commerciale. Per contro, rimangono fiscalmente deducibili le sanzioni che incidono sull'utile e non perseguono alcuno scopo penale. Come vedremo, una riserva particolarmente significativa viene però posta in tema di multe straniere.

Infine, ai fini dell'ambito delle imposte sul reddito e sull'utile, le retribuzioni corruttive versate a privati non devono essere considerate come oneri giustificati dall'uso commerciale qualora questi versamenti siano punibili secondo il diritto penale svizzero. Lo stesso dovrà avvenire per le altre spese connesse a reati penali.

II. Le modifiche legislative

Di seguito vengono riportate le modifiche legislative della Legge federale sul trattamento fiscale delle sanzioni pecuniarie applicabili alla LIFD^[4]:

art. 27 LIFD – In generale (modifiche dei cpvv. 2 lett. f, 3 e 4)

² Sono tali segnatamente:

f. le sanzioni finalizzate al prelievo dell'utile illecito, nella misura in cui non abbiano carattere penale.

³ Non sono deducibili segnatamente:

a. i versamenti di retribuzioni corruttive ai sensi del diritto penale svizzero;

b. le spese finalizzate a rendere possibili reati o che costituiscono la controprestazione per la commissione di reati;

c. le multe e le pene pecuniarie;

d. le sanzioni pecuniarie amministrative, nella misura in cui abbiano carattere penale.

⁴ Se pronunciate da autorità penali o amministrative estere, le sanzioni di cui al capoverso 3 lettere c e d sono deducibili se:

a. sono contrarie all'ordine pubblico svizzero; o

b. il contribuente dimostra in modo plausibile di aver intrapreso tutto quanto si poteva ragionevolmente pretendere per conformarsi alla legge.

art. 59 LIFD – Oneri giustificati dall'uso commerciale (modifiche dei cpvv. 1 lett. a e f, nonché 2 e 3)

¹ Gli oneri giustificati dall'uso commerciale comprendono anche;

a. le imposte federali, cantonali e comunali;

b. le sanzioni finalizzate al prelievo dell'utile illecito, nella misura in cui non abbiano carattere penale.

² Gli oneri giustificati dall'uso commerciale non comprendono segnatamente:

a. i versamenti di retribuzioni corruttive ai sensi del diritto penale svizzero;

b. le spese finalizzate a rendere possibili reati o che costituiscono la controprestazione per la commissione di reati;

c. le multe e le pene pecuniarie;

d. le sanzioni pecuniarie amministrative, nella misura in cui abbiano carattere penale.

³ Se pronunciate da autorità penali o amministrative estere, le sanzioni di cui al capoverso 3 lettere c e d sono deducibili se:

a. sono contrarie all'ordine pubblico svizzero; o

b. il contribuente dimostra in modo plausibile di aver intrapreso tutto quanto si poteva ragionevolmente pretendere per conformarsi alla legge.

III. Le singole fattispecie. Approfondimenti

A. Le retribuzioni corruttive ai privati

In seguito alla ratifica della Convenzione penale, dal 1° luglio 2006 la Svizzera è membro del Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO) (RS 0.311.55). L'adesione alla Convenzione penale ha offerto l'occasione per estendere la punibilità della corruzione di privati, fino a quel momento disciplinata solo parzialmente nell'ambito della legislazione contro la concorrenza sleale.

Dietro raccomandazione del GRECO, il 30 aprile 2014 il Consiglio federale ha licenziato un messaggio concernente la modifica del Codice Penale (CP; RS 311.0)^[5], poi approvato dalle Camere federali il 25 settembre 2015, in forza del quale si sancisce la perseguibilità d'ufficio della corruzione dei privati e lo svincolo della stessa dal requisito della sussistenza della distorsione della concorrenza. La fattispecie è, inoltre, sostanzialmente configurata quale reato perseguibile d'ufficio.

Nel quadro di questa revisione del CP non era però stata discussa la modifica alla LIFD e alla LAID in tema di trattamento fiscale delle retribuzioni corruttive versate a privati, prevedendo soltanto l'indeducibilità di retribuzioni corruttive versate a pubblici ufficiali svizzeri o esteri.

Partendo dalla definizione, data dal Tribunale federale (di cui meglio si parlerà più avanti), di onere giustificato dall'uso commerciale, in caso di comportamenti rilevanti sotto il profilo penale, non può sussistere un “nesso oggettivo”

^[3] La mozione è disponibile al seguente link: <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20143450> (consultato il 15.04.2021).

^[4] Per effetto del principio di armonizzazione verticale, le modifiche alla LAID sono identiche alla LIFD per cui non vengono inserite. Ad ogni modo si veda FF 2020 5087.

^[5] Messaggio concernente la modifica del Codice penale (Disposizioni penali sulla corruzione), n. 14.035, del 30 aprile 2014, in: FF 2014 3099, <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2014/3099.pdf> (consultato il 15.04.2021).

con l'attività commerciale che corrisponda all'obbligo di diligenza cui sottostà il direttore della società secondo un metro di valutazione oggettivo[6]. La deducibilità fiscale delle retribuzioni corruttive versate ai privati non era pertanto più giustificabile anche in base al principio dell'unità dell'ordinamento giuridico[7].

La nuova normativa adottata elimina, quindi, la discrepanza fra il diritto fiscale ed il diritto penale.

B. Le multe, le pene pecuniarie e le sanzioni amministrative di natura finanziaria che perseguono uno scopo penale comminate a persone giuridiche

È indiscusso che per le imprese l'utile imponibile sia rilevato secondo il principio della rilevanza determinante del bilancio commerciale. L'utile ai sensi del diritto fiscale è, dunque, stabilito a partire dal bilancio e dal conto economico sulla base del diritto commerciale.

Il diritto previgente prevedeva un correttivo specifico al principio summenzionato, prevedendo che le multe fiscali comminate alle persone giuridiche fossero esplicitamente escluse dagli oneri giustificati dall'uso commerciale. Nessuna menzione veniva però effettuata in merito al trattamento fiscale delle multe (eccetto quelle fiscali) e per le sanzioni amministrative di natura finanziaria che perseguono uno scopo penale.

Seguendo la dottrina dominante[8], le multe, le pene pecuniarie e le sanzioni amministrative di natura finanziaria non sono state ritenute fiscalmente deducibili nella maggioranza dei Cantoni, in quanto essenzialmente non giustificate dall'uso commerciale e in quanto conseguenza di un atto delittuoso, prive di funzione compensativa.

Il Tribunale federale si è espresso in sole due sentenze a favore della indeducibilità delle multe[9]:

- nel 1944, il Tribunale federale era stato chiamato a decidere in merito al trattamento fiscale di una multa per violazione dell'allora vigente Legge federale sul commercio delle derrate alimentari e degli oggetti d'uso e consumo. Secondo la motivazione allora addotta la responsabilità ai sensi del diritto penale riguardava personalmente chi aveva commesso il fatto, anche se il delitto è stato commesso nell'esercizio dell'attività commerciale[10];

[6] DTF 113 Ib 114; sentenze TF n. 2A.457/2001 del 4 marzo 2002; n. 2P.153/2002 e 2A.358/2002 del 29 novembre 2002. Cfr. anche Messaggio sanzioni finanziarie (nota 2), p. 7584.

[7] Sul tema del divieto di deducibilità fiscale delle retribuzioni corruttive versate a pubblici ufficiali si veda la Circolare n. 50 dell'AFC, del 13 luglio 2020, in: <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/it/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-050-d-2020-d.pdf.download.pdf/1-050-D-2020-i.pdf> (consultato il 15.04.2021).

[8] PETER AGNER/BEAT JUNG/GOTTHARD STEINMANN, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zurigo 2000, N 4 ad art. 59 LIFD; PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, II. Teil, Therwil/Basilea 2004, N 35 ad art. 27 LIFD.

[9] Messaggio sanzioni finanziarie (nota 2), p. 7583 s.

[10] DTF 70 I 250 consid. 4; confermata dalle sentenze del 31 maggio 1946 e del 30 maggio 1952.

- nella più recente sentenza del 26 settembre 2016, il Tribunale federale ha giudicato il trattamento fiscale di una multa europea nell'ambito della concorrenza ed è giunto alla conclusione che le multe e le sanzioni amministrative di natura finanziaria che perseguono uno scopo penale non sono oneri giustificati dall'esercizio commerciale e, pertanto, non sono deducibili[11].

Nel suo messaggio del 16 novembre 2016, il Consiglio federale argomenta ampiamente la tematica a supporto della poi adottata indeducibilità. L'esecutivo osserva che la previgente formulazione dell'art. 59 cpv. 1 lett. a LIFD, che prevedeva l'esclusione delle sole multe fiscali dall'onere giustificato dall'uso commerciale, era entrato in vigore prima dell'art. 102 CP relativo alla punibilità dell'impresa. Così, soltanto le multe fiscali erano state considerate come multe riconducibili ad una persona giuridica ed indicate esplicitamente come oneri non giustificati dall'uso commerciale. Ammettendo la deducibilità delle multe e delle sanzioni amministrative che perseguono uno scopo penale, si creerebbe però un effetto attenuativo grazie al diritto fiscale, perché il loro scopo punitivo sarebbe ridotto nella misura in cui le stesse possono essere dedotte ai fini fiscali. Inoltre, considerando deducibili le multe, da un lato ne conseguirebbe che i versamenti di retribuzioni corruttive a pubblici ufficiali secondo l'art. 59 cpv. 2 LIFD non costituirebbero un onere giustificato dall'uso commerciale e non sarebbero ammessi in deduzione, mentre lo sarebbe una multa inflitta a una persona giuridica per corruzione ai sensi dell'art. 102 CP[12]. Un simile risultato sarebbe stato contraddittorio e contrario all'unità dell'ordinamento giuridico[13].

C. Le multe, le pene pecuniarie e le sanzioni amministrative di natura finanziaria che perseguono uno scopo penale comminate a lavoratori indipendenti

Il trattamento fiscale delle multe che perseguono uno scopo penale a carico di lavoratori indipendenti andava valutato in base alla possibilità che potessero o meno essere qualificate come oneri giustificati dall'uso commerciale.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale “[l]’esercizio e lo scopo con esso perseguito di realizzare un utile devono trovarsi in un rapporto di causalità con l’onere [...]. L’oggettività di un onere viene determinata ricorrendo alla nozione, utilizzata nel diritto commerciale, dell’obbligo di diligenza a cui sottostà il direttore della società secondo un metro di valutazione oggettivo [...]. Ciò che dal punto di vista commerciale può essere computato in buona fede alle spese sostenute deve pertanto essere fiscalmente riconosciuto come giustificato dall’onere commerciale”[14].

[11] Sentenze TF n. 2C_916/2014 e 2C_917/2014 del 26 settembre 2016.

[12] Dall'entrata in vigore della punibilità di una azienda in virtù dell'art. 102 CP, le imprese sono punite nei seguenti due casi: (i) se in un'impresa, nell'esercizio delle attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale è commesso un crimine o un delitto che, per carenza organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata; (ii) se è stato commesso uno dei reati elencati in modo esaustivo, a prescindere dalla punibilità delle persone fisiche, qualora all'impresa si possa rimproverare di non aver preso tutte le misure organizzative ragionevoli per impedire un simile reato.

[13] Messaggio sanzioni finanziarie (nota 2), p. 7585.

[14] Messaggio sanzioni finanziarie (nota 2), p. 7584 con riferimento a DTF 113 Ib 114; sentenze TF n. 2A.457/2001 del 4 marzo 2002; n. 2P.153/2002 e n. 2A.358/2002 del 29 novembre 2002.

A parere del Consiglio federale, una pratica commerciale punibile penalmente può portare ad un utile più elevato per l'impresa, aumentando la cifra d'affari o diminuendo le spese. In questo caso esiste un nesso economico-aziendale tra l'attività commerciale e la multa, la pena pecuniaria o la sanzione amministrativa di natura finanziaria che persegue uno scopo penale. La causalità tra l'esercizio e la spesa deve tuttavia essere oggettiva. L'oggettività della spesa è determinata ricorrendo al concetto, utilizzato nel diritto commerciale, dell'obbligo di diligenza a cui sottostà il direttore di una società secondo un metro di valutazione oggettivo. La persona cui è stata inflitta una multa, una pena pecuniaria o una sanzione amministrativa di natura finanziaria che persegue uno scopo penale non ha adempiuto i suoi obblighi legali, quindi neppure l'obbligo di diligenza. Una pratica commerciale punibile penalmente non rappresenta un'azione commerciale compiuta in buona fede per le persone fisiche che svolgono un'attività lucrativa indipendente e non è data la necessaria natura oggettiva nel caso di una multa, una pena pecuniaria o una sanzione amministrativa di natura finanziaria che persegue uno scopo penale [15]

D. Le sanzioni che incidono sull'utile e non perseguono uno scopo penale

Le sanzioni che incidono sull'utile e non perseguono alcuno scopo penale sono da ritenersi deducibili, in continuità con le previsioni normative previgenti. In merito, il Tribunale federale ha precisato che non vi è alcun motivo che possa giustificare l'esclusione di un utile illecito dall'imposizione alla quale sono assoggettati gli utili leciti realizzati da imprese commerciali[16]. Da ciò si deve concludere che anche la riduzione di utili conseguiti in modo illecito sia da considerare ai fini fiscali. Se a causa di un'attività commerciale parzialmente illegale viene inflitta una sanzione che incide sull'utile, che a suo tempo è stato tassato, la sanzione rientra tra le spese e deve poter essere portata in deduzione[17].

E. Le spese finalizzate a rendere possibili reati o che costituiscono la controprestazione per commettere reati

Richiamando il già citato nesso oggettivo fra l'attività commerciale e la spesa, nonché ricordando che l'oggettività della spesa è determinata ricorrendo al concetto dell'obbligo di diligenza a carico del direttore di una società, le spese finalizzate a rendere possibili reati o che costituiscono la controprestazione per commettere reati sarebbero da ritenere indeducibili anche in forza della normativa previgente. Il Consiglio federale ritiene che la soluzione interpretativa rispetto al trattamento fiscale di tali spese sia da ritenersi identica a quella adottata per le retribuzioni corruttive. Di conseguenza, in linea di massima, le autorità fiscali potranno stabilire il nesso di causalità tra una spesa ed un reato soltanto in base ad una sentenza penale passata in giudicato. Non sarebbe stato, inoltre, coerente ammettere in deduzione, in qualità di oneri giustificati dall'uso commerciale, le spese finalizzate a rendere possibili reati o che ne costituiscono la

controprestazione (i.e. provvigioni o rimborsi spese, e non permettere la deduzione delle retribuzioni corruttive versate a pubblici ufficiali e a privati)[18].

F. Le sanzioni e multe emesse da autorità estere

In generale, le multe e le sanzioni emesse da autorità estere non sono deducibili. La situazione può essere considerata diversa nelle due seguenti situazioni: (i) le sanzioni che violano l'ordine pubblico svizzero e (ii) quelle che vengono imposte anche se il soggetto passivo dimostra in modo credibile di aver fatto tutto il possibile per conformarsi alla legge[19]. L'eccezione stabilita dal legislatore deve essere verificata di caso in caso.

La riserva di ordine pubblico può essere invocata, ad es., nel caso di sanzioni per le quali manca una base giuridica o che sono state annullate senza la concessione di un processo costituzionale (ad es. violazione del diritto di essere sentiti). In letteratura vengono citate a titolo esemplificativo le suddette multe comminate dal Dipartimento di giustizia statunitense, con riferimento al fatto che le banche interessate erano state chiamate alla cassa, al fine di evitare un lungo procedimento giudiziario negli Stati Uniti d'America (USA)[20].

La questione può sorgere anche in relazione al procedimento penale in corso contro UBS in Francia, in cui la banca è stata condannata in primo grado ad un'ammenda di 3,7 mia. di euro. Ci si potrebbe chiedere in questo caso se una multa così elevata possa essere considerata compatibile con il senso di giustizia, tant'è che se pensiamo il diritto penale svizzero, la sanzione finanziaria massima viene limitata ad un massimo di 5 mio. di fr. (art. 102 CP)[21].

La seconda eccezione entra in gioco se la società interessata può dimostrare in modo credibile di aver fatto tutto il possibile per rispettare la legge. Questa eccezione si basa su una proposta del Consiglio degli Stati che è stata leggermente modificata nel corso dell'iter legislativo. In una prima versione, la deduzione era possibile qualora la condotta soggetta alla sanzione fosse riconducibile al principio della buona fede. La nuova formulazione prevede, invece, che l'impresa interessata deve dimostrare essere stessa di aver avuto un comportamento attivo, poiché un semplice comportamento passivo non viene ritenuto sufficiente[22].

La necessaria prova di irragionevolezza dovrebbe generalmente presupporre che l'azienda dispone di adeguati meccanismi di conformità, soprattutto se esiste uno *standard* consueto nel settore, dimostrando in modo credibile di aver fatto tutto il possibile per prevenire la violazione della legge. In definitiva, questa disposizione non può essere completamente differenziata da quella relativa all'ordine pubblico[23].

[18] Messaggio sanzioni finanziarie (nota 2), p. 7594.

[19] ANDREA OPEL, Neuregelung des Bussenabzugs für Unternehmen, in: StR n. 75/2020, p. 518.

[20] OPEL (nota 19), p. 523.

[21] OPEL (nota 19), p. 524.

[22] OPEL (nota 19), p. 524 s.

[23] OPEL (nota 19), p. 524 s.

[15] Messaggio sanzioni finanziarie (nota 2), p. 7584 s.

[16] Sentenze TF n. 2C_916/2014 e 2C_917/2014 del 26 settembre 2016.

[17] Messaggio sanzioni finanziarie (nota 2), p. 7592.

Per quanto riguarda l'ammenda inflitta a UBS in Francia è ipotizzabile che la banca invochi una violazione dell'ordine pubblico e possibilmente anche di essersi impegnata a comportarsi in conformità alla legge (soprattutto perché la condotta aziendale è stata tollerata per decenni)[24].

IV. Conclusioni

Con la Legge federale approvata, il legislatore dunque stabilisce tre nuovi divieti di deducibilità e il principio di unità dell'ordinamento giuridico è posto al di sopra di quello di capacità contributiva, collegando la deducibilità di un costo, non più all'imposizione del relativo ricavo, ma alla condotta morale che lo ha generato.

Viene introdotto, pertanto, una sorta di "imbuto morale" al diritto tributario, stabilendo il non riconoscimento di pratiche commerciali non svolte in ossequio del principio della buona fede e allineando il diritto tributario a quello penale, per tenere conto della punibilità delle imprese sancita all'art. 102 CP.

Quanto alla disciplina introdotta in materia di multe estere, le previsioni di deducibilità delle multe comminate da autorità estere conferiscono un senso di tutela costituzionalmente legittimo a parere della scrivente.

[24] OPEL (nota 19), p. 525.