

Diritto tributario svizzero

Il delitto fiscale qualificato in materia di imposte dirette



Alessio Di Giacinto
Bachelor of Science SUPSI in Economia Aziendale

Criticità del nuovo reato preliminare al riciclaggio di denaro

1. La nuova categoria "serious tax crimes" nelle Raccomandazioni rivedute dal GAFI

Il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (di seguito GAFI), organismo internazionale formato da 36 membri tra cui la Svizzera, si prefigge di fotografare le modalità di riciclaggio adottate dalla criminalità e i relativi provvedimenti già presi dalle nazioni in modo da proporre delle misure adatte a stroncare il fenomeno o perlomeno a contenerlo. Nel 1990, a seguito della prima analisi, il Gruppo allestisce 40 Raccomandazioni che nel complesso prevedono un piano d'azione per cercare di risolvere il problema. Le Raccomandazioni sono state poi periodicamente adattate[1].

L'ultima revisione delle Raccomandazioni è stata portata a termine ad inizio 2012. Nonostante un iniziale dissenso, la Svizzera ha ratificato insieme agli altri Stati membri le Raccomandazioni revisionate, poiché in sede di discussione non ha trovato sufficienti Paesi allineati alla sua posizione. Con questa revisione la lista delle categorie di reati, il cui provento può dare origine a un reato di riciclaggio di denaro, è stata ampliata e contiene una categoria denominata gravi reati fiscali ("serious tax crimes"), che si riferisce sia alle imposte dirette che a quelle indirette[2].

Per far rientrare i reati nel campo d'applicazione del riciclaggio di denaro gli Stati possono:

- comprendere la totalità dei reati quali reati presupposti al riciclaggio di denaro (approccio *all crime*);
- considerare i reati preliminari in base ad una soglia legata o ad una categoria di reati gravi o alla pena detentiva applicata a questi reati (metodo della soglia);
- creare una lista contenente i reati preliminari (approccio dell'elenco);
- combinare gli approcci descritti sopra[3].

Allo stato attuale, in Svizzera rientrano nel campo d'applicazione del riciclaggio di denaro solo i crimini.

Quindi il metodo finora scelto dalla Svizzera è quello della soglia. Nel campo delle imposte dirette non è codificato alcun reato che rientra nella categoria dei crimini. Di conseguenza, l'attuale diritto svizzero non rispetta quanto indicato dal GAFI e perciò è stato necessario prevedere una modifica legislativa per conformarsi alle Raccomandazioni GAFI[4].



2. I più toccati sono gli intermediari finanziari

L'introduzione di un reato fiscale preliminare al riciclaggio di denaro nell'ambito delle imposte dirette avrà delle conseguenze dirette sugli intermediari finanziari. Le ripercussioni sono da ricondurre all'ampliamento degli obblighi di diligenza e verifica al campo della fiscalità diretta, oltre alla possibile implicazione degli intermediari finanziari, sia l'azienda stessa che i suoi dipendenti, in reati di riciclaggio[5].

Gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari sono contenuti nella normativa sulla lotta al riciclaggio di denaro, i cui ordinamenti principali sono: (i) la Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (di seguito LRD), (ii) l'Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (ORD-FINMA) e, nell'ambito dell'autoregolamentazione, (iii) la Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 08). Inoltre, è rilevante anche l'articolo 305^{ter} del Codice penale (di seguito CP)[6].

L'obbligo che incide maggiormente sugli intermediari finanziari è quello di segnalare i casi di sospetto all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (di seguito MROS)[7].

3.

Articolo 305^{bis} n. 1 e 1^{bis} CP del disegno di legge

Il Consiglio federale ha stilato un disegno di legge che interviene solamente nel CP e lascia inalterato il diritto penale fiscale. Inoltre, nell'ambito della sua nuova proposta, ha deciso di cambiare l'approccio fin ora utilizzato per includere i reati nello spettro di quelli preliminari al riciclaggio di denaro[8].

Infatti, la proposta di legge adotta un metodo misto (soglia ed elenco), dove sia i crimini, in base alla definizione del CP, sia ulteriori fattispecie penali ben identificate sono ritenute dei reati presupposti al riciclaggio di denaro. Con le modifiche di legge previste, la lista è per il momento limitata al delitto fiscale qualificato. In pratica, secondo quanto proposto dal Consiglio federale, i reati a monte del riciclaggio di denaro non sono esclusivamente i crimini, bensì pure il delitto fiscale qualificato, cioè un caso grave di frode fiscale[9].

L'articolo 305^{bis} n. 1 CP del disegno di legge (di seguito D-CP) recita:

"Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria"[10].

Quindi il testo del vigente reato di riciclaggio è completato con la dicitura "da un delitto fiscale qualificato". Comunque, la nozione di riciclaggio di denaro resta sostanzialmente quella del diritto attuale[11].

Il delitto fiscale qualificato è delineato all'articolo 305^{bis} n. 1^{bis} D-CP come segue:

"Sono considerati delitto fiscale qualificato i reati di cui all'articolo 186 della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta e all'articolo 59 capoverso 1 primo comma della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni se le imposte sottratte per periodo fiscale ammontano a oltre 200'000 franchi"[12].

Il delitto fiscale qualificato fa riferimento alla frode fiscale che, secondo le disposizioni della Legge federale sull'imposta federale diretta (di seguito LIFD) e della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (di seguito LAID), consiste nell'uso intenzionale di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti finalizzati alla commissione di una sottrazione d'imposta. In sostanza, il reato preliminare consiste in una frode fiscale qualificata, la cui circostanza aggravante è la sottrazione d'imposta per un importo di almeno 200'000 franchi per periodo fiscale[13].

Il reato di frode fiscale è un reato di condotta e perciò non è necessario che la sottrazione d'imposta si sia concretamente realizzata. Tuttavia, senza alcuna sottrazione d'imposta non

esiste un vantaggio patrimoniale confiscabile e dunque non è ipotizzabile un reato di riciclaggio di denaro. Per questo motivo, il proposto delitto fiscale qualificato deve generare una sottrazione d'imposta, come specificato dall'articolo 305^{bis} n. 1^{bis} D-CP. È bene ricordare che la sottrazione d'imposta è consumata nel momento in cui la decisione di tassazione è passata in giudicato o le imposte, per cui indebitamente non è stata emessa una decisione, non sono più riscuotibili per avvenuta prescrizione[14].

Considerato che l'articolo 305^{bis} n. 1^{bis} D-CP rimanda alle disposizioni della LIFD e della LAID, il delitto fiscale qualificato ha come oggetto unicamente le imposte previste da queste leggi, vale a dire le imposte sul reddito e sulla sostanza delle persone fisiche, le imposte sull'utile e sul capitale delle persone giuridiche e le imposte sugli utili da sostanza immobiliare. Ne deriva l'esclusione delle imposte di successione e di donazione[15].

Il Consiglio federale ha previsto una soglia, pari a una sottrazione d'imposta di 200'000 franchi, la quale è determinante anche per l'obbligo di comunicazione degli intermediari finanziari ed ha lo scopo di evitare una valanga di comunicazioni al MROS. Comunque, l'aggravante della soglia non rende il reato di frode fiscale un crimine, infatti rimane qualificato come delitto[16].

In sintesi, la frode fiscale, come disciplinata dalla LIFD e dalla LAID, costituisce un reato a monte del riciclaggio di denaro quando le imposte evase, mediante l'uso di documenti non veritieri, superano i 200'000 franchi durante un periodo fiscale[17].

Infine, per far sì che gli intermediari finanziari possano esercitare il loro diritto di comunicare anche in presenza di un sospetto di delitto fiscale qualificato in relazione a degli atti di riciclaggio, il relativo articolo 305^{ter} capoverso 2 CP viene adattato di conseguenza. Inoltre, al fine di estendere gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari in ambito fiscale, anche il testo degli articoli 6 e 9 LRD viene modificato con un rinvio al delitto fiscale qualificato[18].

Nonostante queste modifiche appaiano apparentemente semplici, la dottrina e le parti coinvolte hanno posto l'accento su aspetti poco chiari o soggetti ad interpretazione ed hanno evidenziato una serie di problematiche nell'applicazione concreta degli articoli di legge, sia da parte delle autorità inquirenti sia da parte degli intermediari finanziari.

4.

I reati preliminari fiscali esteri e il principio della doppia punibilità

Ovviamente, le disposizioni concernenti i reati fiscali contenute nella LIFD e nella LAID non si applicano alle fattispecie fiscalmente rilevanti commesse all'estero. Ad ogni modo, come per gli altri reati preliminari, il campo d'applicazione del riciclaggio di denaro, in base all'articolo 305^{bis} n. 3 CP, è esteso alle infrazioni simili compiute all'estero. In pratica, qualora un contribuente sottraesse un ammontare d'imposta al fisco estero con un atto che rispecchia le condizioni previste dal

delitto fiscale qualificato svizzero, allora si è in presenza di un reato preliminare fiscale idoneo, sempre che quest'ultimo sia punibile anche nel Paese interessato[19].

Per determinare se la soglia è stata superata, l'importo in valuta estera deve essere convertito in valuta svizzera. Inoltre, l'importo è da calcolare in base alla legislazione del Paese in cui la persona risulta soggetto fiscale[20].

Secondo l'esecutivo l'interpretazione della condizione della doppia punibilità non dovrebbe essere eccessivamente restrittiva. Dal disegno di legge risulta che *"nella maggior parte dei Paesi la sottrazione d'imposta è punibile a prescindere dal modo in cui viene compiuta, vale a dire indipendentemente dall'uso di documenti falsi o di un altro comportamento fraudolento, e costituisce un reato preliminare al riciclaggio di denaro. Spesso l'uso di documenti falsi è solamente un segnale tra altri che determina l'obbligo di annuncio, tuttavia non un elemento costitutivo in quanto tale. Se all'estero è punibile già la «mera» sottrazione d'imposta, deve essere considerata soddisfatta la condizione della doppia incriminazione"*[21].

L'interpretazione della doppia punibilità data dal Consiglio federale nel Messaggio è stata poi oggetto di discussione durante la seduta del Consiglio degli Stati. Nel corso del dibattito l'on. Schmidt ha spiegato che la Commissione si è soffermata sull'esposizione del concetto della doppia punibilità da parte del Consiglio federale ed è stata stilata una proposta di minoranza per chiarire che la presunta opinione del Consiglio federale, secondo cui non è necessario l'uso di documenti falsi, non è condivisa. L'allora consigliera federale on. Widmer-Schlumpf ha però precisato che il principio della doppia punibilità si applica come di consueto e quindi nel caso specifico si deve trattare di una sottrazione d'imposta intenzionale e consumata, d'importo superiore al valore soglia, realizzata attraverso l'uso di documenti falsi. Infatti, s'intendeva dire che non è rilevante cosa sia punibile all'estero, cioè non è rilevante se all'estero quel reato è qualificato come semplice sottrazione d'imposta. Si è reso perciò superfluo il chiarimento richiesto della proposta di minoranza[22].

Un'altra questione sollevata è quella volta a sapere quali imposte estere possono essere oggetto di un reato preliminare fiscale e quindi anche di riciclaggio di denaro. Partendo dal presupposto che i sistemi fiscali dei vari Paesi divergono, i reati che potranno essere presi in considerazione sono quelli simili ai reati previsti dall'ordinamento svizzero[23].

In particolare, come già menzionato, il delitto fiscale qualificato fa riferimento alla LIFD e alla LAID, le quali non prevedono per esempio le imposte di successione e di donazione. Per valutare se è rispettato il principio della doppia punibilità, i fatti commessi all'estero vengono, attraverso una finzione, trasposti nel sistema giuridico svizzero. In Svizzera, un'evasione fiscale in materia d'imposta di successione o donazione non costituisce mai un delitto fiscale qualificato e quindi anche quando è commessa all'estero non entra in considerazione come reato preliminare fiscale[24].

La questione è meno chiara quando il Paese estero e la Svizzera prevedono, in modo simile, lo stesso tipo d'imposta,

ma la base imponibile considerata non è proprio la stessa, specialmente per alcuni aspetti. Per esempio, l'imposta sul reddito è contemplata da molti Paesi inclusa la Svizzera. Ciò nonostante, nella maggior parte degli Stati tale imposta comprende anche gli utili in capitale derivanti dalla sostanza mobiliare privata, mentre in Svizzera, in base all'articolo 16 capoverso 3 LIFD, questi utili sono esenti da imposta[25].

In prima analisi, dalla trasposizione nel diritto svizzero di una fattispecie penale estera, che consiste in una mancata dichiarazione di utili in capitale, sembrerebbe che il principio della doppia punibilità non sia dato, poiché in Svizzera questo guadagno non è tassato e quindi il reato non avverrebbe. Tuttavia, ciò che dovrebbe contare è che nei due Paesi interessati le norme penali e l'imposta oggetto dell'infrazione siano simili, indipendentemente dal modo in cui viene prelevata l'imposta, cioè in particolare l'accertamento della base imponibile e le relative esenzioni e deduzioni. Si tratta infatti sempre di imposte sul reddito. Quindi, in questi casi, il principio della doppia punibilità è da considerarsi adempiuto[26].

5.

Il valore soglia e la disparità di trattamento tra Cantoni

Per quanto riguarda il valore soglia, la prima questione che si pone è quali imposte bisogna sommare per calcolarlo. Innanzitutto, è pacifico che si debbano aggiungere le imposte dirette ai tre livelli statali, cioè Confederazione, Cantoni e Comuni. Inoltre, come risulta dall'articolo 305^{bis} D-CP, le imposte dirette e indirette non vanno sommate. Di conseguenza, un contribuente che commette un delitto fiscale qualificato, e quindi sottrae imposte per un importo superiore a 200'000 franchi, si trova in una situazione peggiore rispetto ad un contribuente che raggiunge lo stesso importo sottraendo indebitamente sia imposte dirette che indirette. Questo però, a condizione che le imposte dirette da sole non raggiungono il valore soglia[27].

Come già evidenziato, per le sottrazioni d'imposta estere, l'importo convertito in valuta svizzera deve superare la soglia e il calcolo si basa sulle disposizioni del Paese estero. D'altra parte però, non è chiaro come debbano essere conteggiate le sottrazioni d'imposta ottenute dallo stesso contribuente attraverso dei reati preliminari fiscali a danno di più Paesi[28].

Sempre a riguardo delle imposte sottratte da includere nel calcolo, occorrerebbe chiarire cosa succede quando i fatti punibili sono gli stessi, ma i contribuenti interessati sono un persona giuridica e una o più persone fisiche. Queste circostanze si possono venir a creare attraverso una distribuzione dissimulata di dividendi, di cui qui sotto viene fornito un esempio[29].

I due azionisti di una società anonima creano delle fatture fittizie indirizzate alla loro società. Il pagamento di queste fatture è accreditato su un conto bancario a disposizione degli azionisti, i quali utilizzano i soldi depositati per spese private. In questo modo, l'utile è ridotto grazie a costi inesistenti e perciò la contabilità della società è contenutisticamente inesatta. Si supponga che ne derivi una riduzione indebita d'imposta per un importo di poco inferiore a 200'000 franchi. Inoltre, con lo stesso comportamento gli azionisti compiono

anche una sottrazione d'imposta sul reddito. Nel caso in cui le imposte sottratte dalla società nell'ambito delle imposte sugli utili e delle imposte sottratte dagli azionisti nell'ambito delle imposte sul reddito venissero addizionate, la soglia sarebbe allora superata. Dal testo di legge e dal Messaggio non è però chiaro se si debba procedere in questa maniera o meno[30].

Un altro aspetto da trattare è la motivazione che ha spinto il Consiglio federale a stabilire una soglia e a scegliere l'importo di 200'000 franchi. A tal riguardo, la dottrina ha espresso alcune critiche.

La soglia ha lo scopo di evitare una montagna di comunicazioni da parte degli intermediari finanziari al MROS per i casi di poco conto. La soglia di 200'000 franchi è ritenuta dal Consiglio federale come un importo che pregiudica gli interessi dello Stato in modo tale da ammettere un'aggravante alla frode fiscale.

Per di più, secondo il GAFI, una soglia troppo elevata circoscriverebbe il campo d'intervento del delitto fiscale ai casi molto gravi e comporterebbe il rifiuto svizzero a svariate domande di cooperazione[31].

Il Consiglio federale ammette la difficoltà per gli intermediari finanziari nel definire questa soglia. Comunque, come evidenziato in sede di consultazione, non ci si può riferire agli elementi non dichiarati, poiché questi non danno sempre luogo ad una sottrazione d'imposta e quindi ad averi passibili di confisca. La rinuncia ad una soglia non è altresì auspicabile, perché causerebbe un sovraccarico del MROS dovuto alle crescenti comunicazioni. Infine, il Consiglio federale precisa che, per quanto riguarda le comunicazioni al MROS, il calcolo della soglia non va fatto al centesimo e il reato preliminare non deve essere provato[32].

Secondo *Naef e Clerici*, la soglia di 200'000 franchi non eviterebbe un numero elevato di segnalazioni per i casi di poco conto. Gli autori spiegano che uno stesso comportamento può essere punibile sia come truffa fiscale qualificata sia come delitto fiscale qualificato e il primo reato è punito già per importi di molto inferiori a 200'000 franchi. Quindi l'intermediario finanziario non può escludere il suo obbligo di comunicazione quando l'importo di 200'000 franchi non è raggiunto nell'ambito delle imposte dirette e per questo motivo la soglia è inutile[33].

A tal riguardo, secondo *Suter e Remund* non si capisce come mai per le imposte dirette è stata stabilita una soglia precisa mentre per le imposte indirette l'importo non è stato specificato, cosa che spetterà alla giurisprudenza. A mente degli autori questa differenza tra soglie può dare adito a dubbi, nel caso in cui non è chiaro se la fattispecie straniera riguarda l'evasione di imposte dirette o indirette. Inoltre, sottolineano che il calcolo della soglia non è molto idonea nella pratica, in particolar modo quando si è confrontati con sottrazioni fiscali estere, ma comunque permette di escludere perlomeno i casi bagatella. Per evitare i rischi derivanti da un calcolo inesatto, gli intermediari finanziari possono però esercitare il loro diritto di comunicazione[34].

In merito alla soglia, *Marcellini* ritiene che non aiuti a chiarire agli intermediari finanziari il da farsi in determinate situazioni. Infatti, l'intermediario finanziario che identifica una transazione sospetta per un valore inferiore a 200'000 franchi dovrebbe avere la certezza, poiché il cliente potrebbe disporre di conti in diverse banche, che l'importo costituisce l'intero provento conseguito con la frode fiscale. Ciò è problematico e spingerebbe gli intermediari finanziari a fare una segnalazione per evitare dei rischi legali[35].

Il superamento della soglia può avere come conseguenza la commissione di un reato di riciclaggio aggravato, che è qualificato come crimine. Infatti, la circostanza aggravante è adempiuta anche quando l'autore realizza una grossa cifra d'affari (100'000 franchi) o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio (10'000 franchi). Questo significa che è sufficiente dimostrare l'azione per mestiere per condannare l'autore per riciclaggio fiscale aggravato[36].

L'ultima critica al sistema della soglia riguarda il richiamo alla LAID nell'articolo 305^{bis} n. 1^{bis} D-CP che inevitabilmente implica il coinvolgimento delle imposte cantonali e comunali. Ogni Cantone ha la facoltà di prevedere le proprie aliquote d'imposta da applicare agli elementi imponibili. Anche i Comuni hanno margine di manovra per quanto riguarda l'ammontare da riscuotere. Di conseguenza, lo stesso comportamento può dar luogo a una sottrazione superiore a 200'000 franchi oppure inferiore a dipendenza del Cantone e del Comune in cui una persona è contribuente[37].

A mente di *Naef e Clerici* questa disparità di trattamento non è ammissibile e perciò proponevano di riferirsi solo alla LIFD, comprendendo così unicamente le imposte federali[38].



6. **Compatibilità dei reati fiscali come reati a monte e problemi temporali e di localizzazione del provento**

In virtù della peculiarità dei reati fiscali, la dottrina e il Consiglio federale si sono interrogati sulla loro idoneità come reati preliminari al riciclaggio. I dubbi scaturiscono dalla differenza tra i reati fiscali e i crimini previsti dalla legislazione svizzera. Infatti, in caso di reati comuni, come ad esempio il traffico di stupefacenti o il furto, il provento è immediatamente di origine illecita. Invece, nella maggior parte delle fattispecie fiscali, i valori patrimoniali provengono in origine dall'attività legale del contribuente e solo successivamente, a causa di

un'evasione fiscale, diventano, almeno in parte, illegali e quindi contaminati. Oltre a ciò, il reato fiscale produce un risparmio (la riduzione d'imposta), mentre gli altri reati un'entrata monetaria o altro guadagno[39].

Secondo *Molo*, dato che è presente un beneficio economico (risparmio fiscale), i reati fiscali possono essere ritenuti dei reati a monte. Per giunta, dopo la revisione delle Raccomandazioni GAFI nel 2012, *Molo*, *Vorpe* e *Galliano* sostengono che la questione è risolta positivamente, poiché il GAFI ha esteso l'applicazione del riciclaggio di denaro ai reati fiscali. Invece, *Bernasconi* osserva che si potrebbe percorrere una via alternativa che consiste nel prevedere delle norme specifiche in ambito fiscale, ponendo però d'altro canto l'accento su possibili conseguenze a livello internazionale[40].

Il Consiglio federale si è chinato sull'eventuale necessità di modificare l'impostazione dell'articolo 305^{bis} CP al fine di considerare le specificità dei reati fiscali. Questa possibilità è stata scartata, poiché la fattispecie fiscale può rientrare sotto l'articolo 305^{bis} CP. Infatti, il risparmio fiscale è da considerarsi un provento di un delitto fiscale qualificato e la sua confisca può essere vanificata. In relazione alla confisca (articolo 70 CP), il Consiglio federale specifica che è possibile solamente quando i valori patrimoniali oggetto di reato sono reperibili, mentre in caso contrario scatta il risarcimento in favore dello Stato (articolo 71 CP), la cui vanifica non costituisce riciclaggio di denaro. Inoltre, sottolinea che soltanto i valori patrimoniali elusi (risparmio fiscale) possono essere oggetto di riciclaggio di denaro e quindi solo una parte del patrimonio non dichiarato viene contaminato[41].

Invece, gli autori *Naef* e *Clerici* ritengono i reati fiscali non idonei come reati preliminari al riciclaggio di denaro e contestano la spiegazione fornita dal Consiglio federale. In effetti, il reato fiscale non dà origine a nessun flusso concreto di denaro a beneficio dell'autore che in un secondo tempo può costituire oggetto di riciclaggio. Infatti, non è possibile localizzare dove si trova il beneficio economico del reato, in particolare in quale conto bancario del contribuente, e quindi ciò comporta l'impossibilità di effettuare una confisca. Al massimo, il risparmio ottenuto può conferire allo Stato il diritto ad una richiesta di risarcimento ex articolo 71 CP. Infine, sostengono che la grande difficoltà nell'individuare il provento del reato fiscale causa altresì la contaminazione di tutto il patrimonio del contribuente[42].

Infine, *Suter* e *Remund* osservano che benché nella dottrina alcuni autori ritengono che per i reati fiscali la confisca debba essere sostituita dal recupero d'imposta (come disciplinato dalla LIFD), il Tribunale federale si è pronunciato più volte a favore del mantenimento della confisca anche in ambito fiscale[43].

Considerata l'origine inizialmente lecita dei valori patrimoniali, gli intermediari finanziari sono confrontati con una problematica a livello temporale. Al momento della presa in consegna di fondi o di una transazione, il delitto fiscale qualificato potrebbe non essersi ancora concretizzato. Infatti, la dichiarazione d'imposta avviene solitamente circa un anno

dopo il conseguimento dei redditi. Quindi, dato che i valori patrimoniali potrebbero diventare illegali durante la relazione d'affari con il cliente, l'intermediario finanziario dovrebbe valutare la conformità fiscale periodicamente. Inoltre, bisogna anche tenere in considerazione che la sottrazione è compiuta solo quando la notifica di tassazione diventa definitiva[44].

Sempre a questo riguardo, *Naef* e *Clerici* fanno notare che l'intermediario finanziario potrebbe riscontrare, nell'ambito di un chiarimento in base all'articolo 6 LRD, una transazione sospetta, in merito ad un delitto fiscale qualificato. Ad esempio, quando l'intermediario finanziario sospetta una distribuzione dissimulata di dividendi in cui i proprietari della società, grazie a fatture fittizie abbassano l'utile della società. Egli si trova in una situazione d'incertezza, poiché il conto economico della società sarà presentato all'autorità fiscale solo successivamente e quindi non può sapere se il reato sfocerà in una sottrazione d'imposta effettiva. Questa incertezza porterà, secondo gli autori sopracitati, ad una comunicazione cautelativa al MROS[45].

7. Conseguenze per gli intermediari finanziari ed esigenza di ampie conoscenze fiscali

Il Consiglio federale ammette che l'introduzione del delitto fiscale qualificato potrebbe causare un rilevante aumento dei costi a carico degli intermediari finanziari. È anche cosciente che gli intermediari finanziari necessitano di buone conoscenze fiscali e quindi di personale qualificato nonché di un'adeguata infrastruttura, specialmente in ambito informatico, per effettuare i chiarimenti e le verifiche concernenti un sospetto di riciclaggio in ambito fiscale. In aggiunta, sottolinea come in taluni casi, il calcolo della soglia può coinvolgere diverse giurisdizioni e quindi gli intermediari finanziari si trovano confrontati con situazioni complesse, la cui analisi comporta costi non indifferenti[46].

Siccome il reato a monte può aver luogo dappertutto, le conoscenze fiscali dell'intermediario finanziario dovrebbero abbracciare le norme tributarie applicabili nei luoghi dove i clienti dell'intermediario stesso sono soggetti fiscali. Solamente la conoscenza delle norme rilevanti nel caso concreto permette di valutare, con cognizione di causa, la conformità fiscale del cliente. In caso contrario, si rischia di violare gli obblighi di diligenza della LRD ed incorrere così in tutte le relative conseguenze spiacevoli[47].

In più, anche a livello svizzero le normative fiscali presentano alcune differenze tra Cantone e Cantone, soprattutto per quanto riguarda le aliquote applicabili. Di conseguenza, l'intermediario finanziario è tenuto ad identificare, anche all'interno della Svizzera, il domicilio fiscale del cliente e far riferimento alle norme cantonali applicabili, specialmente per valutare il superamento o meno della soglia[48].

Secondo il parere di *Naef* e *Clerici*, gli intermediari finanziari possono trovarsi confrontati con fattispecie tributarie notevolmente complesse, che danno luogo sia ad un delitto fiscale qualificato sia ad una truffa fiscale qualificata. Questi reati non sono facilmente rilevabili per chi non è un esperto fiscale[49].

Un problema legato alle conoscenze fiscali necessarie agli intermediari finanziari deriva dalla grande differenza esistente tra i sistemi tributari a livello internazionale e, di conseguenza, spesso anche tra i reati fiscali presupposti. Invece, non è questo il caso per altri reati presupposti, dove le fattispecie sono più simili.

Oltre a ciò, sono presenti differenze di procedura e di tempestività nella dichiarazione dei redditi e della sostanza e ciò influisce sul momento in cui il risultato del delitto fiscale qualificato è da ritenersi effettivamente conseguito. Al fine di valutare la conformità fiscale, non è facile individuare un terreno comune su cui muoversi in ambito transnazionale e perciò i controlli sono da effettuare in modo più specifico, a dipendenza del Paese interessato[50].

Per far fronte all'introduzione del nuovo reato, gli intermediari finanziari dovranno formare sufficientemente il loro personale in ambito fiscale, sia nazionale sia internazionale. A questo proposito, si ricorda che l'articolo 8 LRD prevede un obbligo di formazione. Secondo la giurisprudenza (DTF 136 IV 188) i consulenti o *relationship manager* assumono un ruolo fondamentale, perché conoscono meglio il cliente e l'ambiente nel quale si muove. Per questo motivo, i consulenti dovrebbero acquisire competenze fiscali, almeno di base, e all'occorrenza usufruire dell'aiuto di esperti fiscali[51].

L'estensione degli obblighi di diligenza al campo fiscale comporterà sicuramente dei costi maggiori. A questo proposito secondo *Naef e Clerici*, il delitto fiscale è caratterizzato da una serie d'incertezze legate all'incompatibilità di principio come reato preliminare, alla difficoltà di localizzazione del provento e all'eventualità di riscontrare fattispecie fiscali che comprendono sia imposte dirette sia indirette. Di conseguenza, bisogna attendersi un aumento considerevole delle comunicazioni al MROS da parte degli intermediari finanziari, i quali confrontati con queste incertezze preferiranno non assumersi alcun rischio[52].

Ancora prima della proposta del Consiglio federale, *Marcellini e Vezzoni* hanno osservato che indipendentemente dalle modalità di trasposizione delle Raccomandazioni nel diritto svizzero, i casi che potranno potenzialmente essere segnalati aumenteranno in modo particolarmente considerevole e gli intermediari finanziari andranno incontro a grandi ostacoli a livello pratico anche a causa delle diverse legislazioni fiscali coinvolte. In seguito, in merito alla proposta, *Marcellini* afferma che la nuova fattispecie darà luogo ad una montagna di segnalazioni a causa della vaghezza nei requisiti[53].

Il Consiglio federale è consapevole che avverrà un certo aumento delle comunicazioni e perciò ha previsto l'assunzione di personale aggiuntivo presso il MROS e altre autorità di Polizia per analizzare ed evadere queste comunicazioni. Inoltre, non esclude un aumento esponenziale delle segnalazioni e, a questo proposito, indica che in questa evenienza sarebbero necessarie ulteriori assunzioni[54].

Dal punto di vista di *Naef e Clerici*, le comunicazioni in ambito fiscale rappresentano una grossa minaccia al segreto bancario,

poiché le informazioni trasmesse al MROS potranno essere richieste dall'autorità fiscale o inviategli spontaneamente, a prescindere dalla presenza o meno di un delitto fiscale qualificato[55].

Secondo *Suter e Remund*, per far fronte all'ampliamento degli obblighi di diligenza, gli intermediari finanziari saranno costretti ad aggiornare il loro sistema di *compliance*. L'approccio, come già avviene in ambito di riciclaggio, dovrà essere orientato al rischio. A questo proposito, consigliano di far riferimento nella pratica a situazioni e comportamenti che possono far pensare all'assenza di conformità fiscale del cliente e ad un relativo atto di riciclaggio. Per definire questi indizi si può prendere come esempio quanto sviluppato dal Consiglio federale nell'ambito della strategia del denaro dichiarato, che è stata per ora accantonata[56].

Il proposto articolo 6a capoverso 2 LRD è il seguente:

"Elementi indicanti un rischio superiore sussistono segnatamente se:

- *senza ragioni comprensibili l'investimento avviene attraverso strutture complesse, in particolare attraverso società di sede nelle quali l'avente economicamente diritto non è identico al cliente;*
- *senza ragioni comprensibili il cliente chiede la massima discrezione o con sospetta frequenza effettua transazioni in contanti;*
- *vi sono indizi che nei confronti del cliente è in corso un procedimento penale in materia fiscale o è stata pronunciata una condanna per mancato adempimento degli obblighi fiscali;*
- *gli investimenti avvengono principalmente in prodotti d'investimento esenti dall'imposta o non vengono richiesti estratti fiscali"*[57].

8. Modifiche apportate dal Consiglio degli Stati

Nel rispetto del principio del divieto della retroattività, previsto pure dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito CEDU), l'articolo 305^{bis} D-CP troverà applicazione solo nei confronti dei reati preliminari fiscali compiuti dopo la sua entrata in vigore. Alla stessa maniera è esclusa qualsiasi comunicazione al MROS per i fatti avvenuti antecedentemente[58].

Il Consiglio federale nel Messaggio aveva già specificato che l'articolo 305^{bis} D-CP non può essere applicato ai delitti fiscali qualificati commessi prima della modifica legislativa. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati per escludere una possibile cattiva interpretazione dell'applicazione temporale dell'articolo 305^{bis} D-CP, ha proposto il seguente emendamento che è stato approvato in sede di discussione[59]:

"L'articolo 305^{bis} non è applicabile ai delitti fiscali qualificati ai sensi dell'articolo 305^{bis} numero 1^{bis} commessi prima dell'entrata in vigore della modifica del 12 dicembre 2014"[60].

Quindi è esplicitamente previsto nella legge che un atto di riciclaggio, compiuto dopo l'entrata in vigore della modifica, riguardante averi patrimoniali derivanti da un delitto fiscale qualificato ad esempio del 2014, non sarà punibile[61].

Infine, è stata accettata la proposta di aumentare la soglia da 200'000 a 300'000 franchi[62].

Le modifiche legislative, così come approvate dal Consiglio degli Stati già in prima lettura, entreranno in vigore il 1. luglio 2016[63].



9. Considerazioni personali

In dottrina si è discusso molto della soglia. Il Consiglio federale ha deciso di stabilirla per evitare le comunicazioni al MROS dei casi di poco conto. A mente di chi scrive, questo obiettivo può essere raggiunto, poiché gli intermediari finanziari potranno escludere a priori alcuni clienti, i quali non sono chiaramente in grado di compiere una sottrazione d'imposta per un importo così elevato (300'000 franchi).

In effetti, i consulenti hanno solitamente una buona conoscenza del cliente, anche per adempiere agli obblighi anti-riciclaggio. In particolare, la conoscenza dell'attività lavorativa svolta, dell'azienda in cui lavora e della situazione familiare del cliente permette di capire se ha le possibilità di evadere una somma d'imposta superiore a 300'000 franchi. Purtroppo, a questo proposito, le banche di *private banking* sono svantaggiate, poiché solitamente i patrimoni dei clienti con cui intrattengono relazioni d'affari sono importanti.

Dall'altra parte, la soglia comporta difficoltà di calcolo. Secondo il parere di chi scrive, sarebbe opportuno in primo luogo, come specificato dalla dottrina, stabilire una soglia precisa anche per le imposte indirette e, in secondo luogo, chiarire quali imposte estere sono da prendere in considerazione e quali imposte si addizionano. A causa della necessità di ricorrere ad esperti fiscali che si occupino del calcolo, è da aspettarsi un aumento dei costi non indifferenti. Tuttavia, ad avviso dell'autore, gli esperti fiscali sarebbero comunque fondamentali per districarsi tra i molteplici sistemi tributari e riconoscere le fattispecie fiscali complesse. In conclusione, si ritiene la soglia utile, anche se in modo limitato, a causa dei problemi pratici che comporta.

A mente di chi scrive, i reati fiscali, a causa della loro peculiarità, non sono molto idonei ad essere qualificati come reati preliminari, ma bisogna procedere in tal senso, poiché è indispensabile conformarsi agli *standards* del GAFI. In ogni caso, la particolarità dei reati fiscali porta con sé delle problematiche (a livello

temporale e di localizzazione del provento), che però non sono state sufficientemente affrontate dal Consiglio federale e ciò determinerà delle difficoltà nell'applicazione pratica.

L'estensione degli obblighi a carico degli intermediari finanziari aumenterà con ogni evidenza e di molto le spese che gli stessi dovranno affrontare, in termini di formazione, assunzione di esperti fiscali e verifiche per individuare i casi di sospetto. A tal riguardo, sia la dottrina che il Consiglio federale sono concordi.

Dal punto di vista dell'autore, un difetto della proposta di legge è l'eccessiva penalizzazione di chi commette una frode fiscale nell'ambito di una società. Al riguardo, è però da notare, che il problema non sta solo nel disegno di legge, ma in parte anche a monte e cioè nel diritto vigente.

Infatti, un amministratore unico di una persona giuridica che evade il fisco commette automaticamente anche una frode fiscale, poiché una mancata dichiarazione di un reddito o la manipolazione delle entrate aziendali si rispecchia forzatamente anche sul conto economico, che è tenuto a presentare all'autorità fiscale. Inoltre, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la creazione di una contabilità falsa adempie sempre anche ai requisiti della falsità in documenti. Un'azione simile nell'ambito delle imposte delle persone fisiche costituirebbe invece solamente una sottrazione d'imposta.

In più, con l'introduzione del delitto fiscale qualificato, se le imposte sottratte superano il valore soglia, si rende punibile di riciclaggio di denaro.

In sintesi, oltre alla multa per sottrazione d'imposta, si aggiungono la pena per frode fiscale, falsità in documenti e riciclaggio di denaro. Senza entrare nel merito di un'eventuale disparità di trattamento a livello giuridico, si ritiene che le sanzioni a cui si può andare incontro sono importanti.

Infine, si accoglie positivamente la non-retroattività del reato fiscale. In questo modo gli intermediari finanziari non dovranno fare dei controlli a ritroso. È altresì positivo il fatto che il principio della doppia punibilità non è messo in discussione e quindi le semplici sottrazioni d'imposta estere non rientrano nel novero dei reati preliminari fiscali.

Elenco delle fonti fotografiche:

<http://media.tio.ch/files/images/4bhj/4435.jpg?v=1> [13.01.2016]

http://www.rsi.ch/news/svizzera/cronaca/Giro-di-vite-su-evasione-e-riciclaggio-361954.html/alternates/FREE_1080/Giro%20di%20vite%20su%20evasione%20e%20riciclaggio [13.01.2016]

http://www.cdt.ch/files/images/n_82f3b02a4ebbb81a15c174a88aa3a9c8.jpg [13.01.2016]

- [1] GAFI, Histoire du GAFI, in: <http://www.fatf-gafi.org/fr/pages/aproposdugafi/histoiredugafi> [13.01.2016]; GAFI, Qui sommes-nous?, in: <http://www.fatf-gafi.org/fr/pages/aproposdugafi/qui-sommes-nous> [13.01.2016].
- [2] Suter Christoph/Remund Cedric, Neue Vortaten zur Geldwäscherei im Steuerstrafrecht: welche Konsequenzen für Finanzinintermediäre?, ASA 82, pagina 589; Consiglio federale, Messaggio concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) rivedute nel 2012, n. 13.106, del 13 dicembre 2013, in: Foglio federale 2014, pagina 563 e seguenti (citato: Messaggio GAFI), <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2014/563.pdf> [13.01.2016]; GAFI, 20 Years of the FATF Recommendations, in: http://issuu.com/fatf/docs/20_years_of_recommendations?e=2854558/2616624 [13.01.2016].
- [3] Molo Giovanni, Il confine tra la lotta al riciclaggio di denaro e la repressione dei reati fiscali: un muro di argilla?, RtiD I-2009, pagine 563-694; Messaggio GAFI, pagina 569.
- [4] Molo Giovanni/Vorpe Samuele, Legge GAFI e Weissgeldstrategie: verso una profonda mutazione del diritto penale fiscale e del segreto bancario?, NF 7/2013, pagine 8-16.
- [5] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 617.
- [6] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 618.
- [7] Bernasconi Paolo, Fiscalità e riciclaggio in base alle nuove Raccomandazioni GAFI/OCSE, NF 12/2012, pagine da 2 a 10.
- [8] Messaggio GAFI, pagine 570, 582 e 602.
- [9] Messaggio GAFI, pagine 582 e 626; cfr. anche il Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, in: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/31946.pdf> [13.01.2016]; Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine da 600 a 602.
- [10] Messaggio GAFI, pagina 602.
- [11] Messaggio GAFI, pagina 626.
- [12] Messaggio GAFI, pagina 668.
- [13] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 602; Messaggio GAFI, pagina 626.
- [14] Naef Francesco/Clerici Michele, Steuerstraftaten als Vortaten der Geldwäscherei: Der Weg in la Terreur, in: Jusletter 7. April 2014 (citato: Geldwäscherei); Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 606-609; Messaggio GAFI, pagina 626.
- [15] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 602; Messaggio GAFI, pagina 627.
- [16] Messaggio GAFI, pagina 582.
- [17] Messaggio GAFI, pagine 626 e 628.
- [18] Messaggio GAFI, pagine 641 e 642.
- [19] Oberson Xavier, Analyse critique du projet de loi sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI, in: Jusletter 24 mars 2014; Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 603; Messaggio GAFI, pagina 627.
- [20] Messaggio GAFI, pagina 627.
- [21] Messaggio GAFI, pagina 627.
- [22] Bollettino ufficiale dei dibattiti parlamentari del Consiglio degli Stati, in: http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/s/4912/432153/f_s_4912_432153_432154.htm [13.01.2016], pagine da 171 a 172.
- [23] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 603-611.
- [24] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 603-611.
- [25] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 603-611.
- [26] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 603-611.
- [27] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 603-611.
- [28] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 603-611.
- [29] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 603-611.
- [30] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 603-611.
- [31] Messaggio GAFI, pagina 626.
- [32] Messaggio GAFI, pagine da 626 a 627.
- [33] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagina 5.
- [34] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 615 e 624.
- [35] Marcellini Luca, Convegno SUPSI: l'attuazione delle raccomandazioni GAFI, Lugano, 14 aprile 2014.
- [36] Molo Giovanni/Vorpe Samuele/Galliano Daniele, Avant-projets GAFI et révision LBA: nouvelles infractions de droit pénal fiscal et implications pour les intermédiaires financiers, ASA 82, pagina 3-32.
- [37] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagina 6.
- [38] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagine 6 e 10.
- [39] Naef Francesco/Clerici Michele, Manette agli evasori: l'alba di una nuova era per la Svizzera? NF 11/2013, pagine 3-12 (citato: Manette agli evasori); Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagina 3; Molo Giovanni, op. cit., pagine 8 e 9; Molo Giovanni/Vorpe Samuele/Galliano Daniele, op. cit., pagina 11; Bernasconi Paolo, op. cit., pagina 4; Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 607 e 608; Messaggio GAFI, pagina 584.
- [40] Molo Giovanni, op. cit., pagina 9; Molo Giovanni/Vorpe Samuele/Galliano Daniele, op. cit., pagina 11; Bernasconi Paolo, op. cit., pagina 4.
- [41] Messaggio GAFI, pagina 584.
- [42] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagina 4; Naef Francesco/Clerici Michele, Manette agli evasori, pagine 3 e 4.
- [43] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 607-608.
- [44] Bernasconi Paolo, op. cit., pagina 4; Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 620 e 621.
- [45] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagine 5 e 6.
- [46] Messaggio GAFI, pagina 657.
- [47] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 623.
- [48] Marcellini Luca, op. cit.
- [49] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagina 4.
- [50] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 621.
- [51] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 626.
- [52] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagina 8.
- [53] Marcellini Luca/Vezzoni Letizia, Infrazioni fiscali quali reati presupposti al riciclaggio di denaro: prospettive alla luce della revisione delle Raccomandazioni GAFI, RtiD II-2014, pagine 701-714; Marcellini Luca, op. cit.
- [54] Messaggio GAFI, pagine 652 e 654.
- [55] Naef Francesco/Clerici Michele, Geldwäscherei, pagina 8.
- [56] Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagine 620 e 622.
- [57] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Strategia per la piazza finanziaria – obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione di valori patrimoniali non dichiarati: modifica della LRD, in: https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/2331/LRD_Progetto_it.pdf [13.01.2016].
- [58] Vorpe Samuele/Molo Giovanni, op. cit., pagina 8; DFF, op. cit., pagina 628; Suter Christoph/Remund Cedric, op. cit., pagina 60.
- [59] Bollettino ufficiale dei dibattiti parlamentari del Consiglio degli Stati, op. cit., pagina 173.
- [60] Consiglio degli Stati, Attuazione delle Raccomandazioni del GAFI rivedute nel 2012: decisioni del 12 marzo 2014, in: <http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgesseite/2013/20130106/S11%20I.pdf> [13.01.2016].
- [61] Marcellini Luca, op. cit.
- [62] Bollettino ufficiale dei dibattiti parlamentari del Consiglio degli Stati, op. cit., pagina 171.
- [63] Legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012 del 12 dicembre 2014, in: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2014/8377.pdf> [13.01.2016].