

# L'evoluzione regolamentare della lotta al riciclaggio. Necessità di nuovi interventi legislativi?

Atti della conferenza SUPSI del 22 gennaio 2018 in occasione della presentazione del Manuale di diritto finanziario scritto dal Giudice Mauro Mini



**Giovanni Merlini**

Avvocato e notaio, Dottore in diritto,  
Consigliere nazionale

*L'approccio neutro e liberale del Consiglio federale in tema di criptovalute è condivisibile, ma non dispensa il legislatore dall'individuare le lacune del sistema di protezione contro gli abusi, arginando, in particolare, i rischi legati all'anonimato e valutando la necessità di equiparare i responsabili delle piattaforme di scambio delle criptovalute agli intermediari finanziari e di assoggettarli, quindi, alla vigilanza della FINMA in materia di antiriciclaggio. Si pone, inoltre, la necessità di fornire alle autorità giudiziarie ed amministrative gli strumenti procedurali adatti alle criptovalute per la messa in sicurezza di valori patrimoniali tramite sequestri, confische penali, garanzie e fidejussioni fiscali, pignoramenti di uffici di esecuzione e fallimenti e sequestri civili, comprese le misure provvisoriale. Le autorità giudiziarie e amministrative devono, infatti, poter impedire che i valori patrimoniali espressi in moneta virtuale sfuggano a questi provvedimenti procedurali previsti dalla legge.*

Nell'ottavo capitolo del "De vita Caesarum", Svetonio riferisce della reazione indispettita dell'imperatore romano Vespasiano di fronte all'importunità del figlio Tito che aveva osato eccepire la sconvenienza della "centesima venalium", la tassa introdotta sull'urina prelevata dalle latrine pubbliche e private (chiamate, appunto, vespasiani) e utilizzata per la produzione dell'ammoniaca necessaria ai conciatori di pelli. Vespasiano prese allora in mano una moneta e la fece annusare al figlio, chiedendogli se per caso puzzasse e alla sua risposta negativa esclamò la celebre frase: "Pecunia non olet" (il denaro non ha odore) per significargli che la provenienza non conferisce alcuna connotazione negativa o positiva al denaro in quanto semplice strumento di pagamento, ancor più in quel caso, considerato il cospicuo gettito dovuto alla tassa. L'espressione attribuita a Vespasiano non era priva, in realtà, di un'ironica contraddizione perché coloro che hanno ancora qualche vaga reminiscenza di latino sanno che l'etimologia del termine "pecunia" deriva da "pecus/pecoris", sostantivo che designava il bestiame ovino allevato dai romani, che rappresentava di gran lunga il mezzo di scambio più diffuso

(fungeva da banconota di quel tempo): bestiame, allora come oggi, non propriamente inodore.

Per venire ad oggi, avremmo qualche reticenza nel pretendere che il denaro non abbia odore. Negli ultimi quarant'anni, è infatti cresciuta la sensibilità politica attorno al tema dell'origine dei flussi di denaro e, più in generale, degli averi patrimoniali. È andata così accentuandosi l'urgenza di contrastare il riciclaggio di denaro di derivazione illecita, al punto da dar luogo ad una considerevole produzione normativa, a partire dal diritto penale per raggiungere il diritto amministrativo e recentemente anche quello fiscale e civile. I livelli coinvolti da questa evoluzione sono tre: legislativo, regolamentare e disciplinare. Tutto è iniziato con lo sviluppo transnazionale dei traffici di stupefacenti gestiti da organizzazioni criminali e con la conseguente necessità di assicurare alla giustizia i proventi dei crimini da loro commessi. Due clamorosi processi celebrati in Ticino nei confronti di diversi membri di organizzazioni con diramazioni internazionali, a Lugano nei primi anni Ottanta contro membri della cd. "Pizza Connection" e il secondo a Bellinzona verso la fine di quello stesso decennio contro la "Lebanon Connection", hanno allarmato la popolazione, accrescendo la consapevolezza del pericolo. Sono proprio stati questi processi ad accelerare per altro l'adozione degli artt. 305<sup>bis</sup> e 305<sup>ter</sup> del Codice penale (RS 311.0; CP), entrati in vigore il 1° agosto 1990.

Il nostro Cantone, per la sua posizione geografica, era – ed è tuttora – più esposto di altri al rischio di coinvolgimento in operazioni di riciclaggio anche su ampia scala. Il Giudice Mauro Mini rievoca – nel suo Manuale di diritto finanziario edito dalla SUPSI, di fresca pubblicazione<sup>[1]</sup> – la scoperta in una località del sottoceneri (sempre negli anni Ottanta) – su indicazione di un pentito – di un bidone stracolmo di denaro, sotterrato che alcuni membri di un'organizzazione criminale non erano riusciti a dissimulare in modo più accurato, oppure il ritrovamento di banconote per un totale di oltre 10 milioni

[1] MAURO MINI, Manuale di diritto finanziario, Vol. I, Manno 2017, p. 15 ss.

di franchi svizzeri nella cassaforte di un avvocato condannato per partecipazione ad organizzazione criminale.

A dispetto del saggio provocatorio di Jean Ziegler (che in quegli anni aveva fatto furore) e che fu pubblicato in italiano nel 1990 con il titolo *“La Svizzera lava più bianco”*, possiamo affermare – senza tema di peccare di sciovinismo – che il nostro Paese è stato all'avanguardia nella lotta al riciclaggio di denaro. Prima ancora della sottoscrizione della Convenzione del Consiglio di Europa dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, il Consiglio federale aveva infatti licenziato il Messaggio del 12 giugno 1989<sup>[2]</sup> per la revisione parziale del CP e l'introduzione degli appena citati reati di riciclaggio (con il nuovo art. 305<sup>bis</sup> CP) e di carente diligenza in operazioni finanziarie (con il nuovo art. 305<sup>ter</sup> cpv. 1 CP).

Il passo successivo fu fatto il 18 marzo 1994<sup>[3]</sup> con la codificazione del reato di partecipazione e sostegno ad un'organizzazione criminale mediante il nuovo art. 260<sup>ter</sup> CP, nonché del diritto di comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), sancito dal nuovo art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP. I due articoli entrarono in vigore il 1° agosto 1994.

Fu poi la volta dell'adozione, il 10 ottobre 1996, della Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (RS 955.0; LRD), entrata in vigore il 1° aprile 1998: si trattò di una svolta rilevante, un salto di qualità, nella misura in cui la normativa antiriciclaggio oltrepassava per la prima volta i confini del diritto penale per estendersi al diritto amministrativo: il legislatore concretizzava così la sua volontà di completare l'approccio repressivo con un approccio preventivo e improntato alla dissuasione, come evidenzia opportunamente il Giudice Mini<sup>[4]</sup>. Si introdusse una nuova categoria di soggetti tenuti a rispettare gli obblighi di diligenza, ossia gli intermediari finanziari: non solo nell'ambito bancario, ma anche in tutti gli altri settori finanziari. Venne codificato l'obbligo di comunicazione che nel giro di pochi anni avrebbe soppiantato, almeno per quanto concerne la sua portata pratica, il diritto di comunicazione già adottato con la revisione del CP del 1994.

Un'ulteriore estensione del campo di applicazione delle norme antiriciclaggio, in triplice direzione, avvenne con la prima attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI), attraverso l'adozione della Legge federale del 3 ottobre 2008, in vigore dal 1° febbraio 2009, che veniva a comprendere anche la lotta contro il finanziamento del terrorismo. Inoltre, la nuova Legge puniva come crimine e non più come delitto il contrabbando organizzato, i cui proventi da quel momento sono, quindi, suscettibili della fattispecie di riciclaggio. Infine, la nuova legge inaspriva gli obblighi di diligenza, estendendo le verifiche per le persone

giuridiche, stabiliva l'obbligo di identificare l'oggetto e lo scopo della relazione e della transazione finanziaria, nonché il dovere di comunicare all'MROS anche in caso di interruzione della transazione.

La penultima tappa è stata una revisione parziale della LRD con cui è stata attribuita all'Ufficio di comunicazione in materia di antiriciclaggio la facoltà di ottenere informazioni complementari dall'intermediario finanziario che ha inviato una comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD o da altri intermediari coinvolti.

L'ultima tappa, in ordine temporale, consiste nell'attuazione delle Raccomandazioni del GAFI attraverso la Legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012, del 12 dicembre 2014, entrata in vigore in parte il 1° luglio 2015 ed in parte il 1° gennaio 2016. È stato un passo rilevante che ha toccato non solo il CP, ma anche il Codice delle obbligazioni (RS 220; CO), il Codice civile (RS 210; CC), la LRD e la Legge federale sul diritto penale amministrativo (RS 313.0; DPA): per certi versi questa revisione legislativa può essere considerata storica perché sancisce, per la prima volta nel diritto svizzero, la punibilità del riciclaggio fiscale aggiungendo ai reati pregressi a monte del riciclaggio anche i reati fiscali gravi (in particolare la frode fiscale) in materia di imposte dirette (con la modifica dell'art. 305<sup>bis</sup> CP) e di imposte indirette (con la modifica dell'art. 14 cpv. 4 DPA).

Questa evoluzione legislativa sull'arco di circa un trentennio è però solo una parte del complesso dispositivo normativo in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Non meno importante è, infatti, lo sviluppo regolamentare attraverso le norme di autodisciplina elaborate dagli attori economici nei singoli ambiti di attività e tramite le disposizioni emanate dagli organismi di vigilanza; entrambi i livelli regolamentari hanno preceduto ed ispirato l'intervento del legislatore federale: penso in particolare alle Direttive emanate dalla vecchia Commissione federale delle banche per il settore bancario soggetto alla sua vigilanza, confluite in seguito nell'Ordinanza del 18 dicembre 2002 e successivamente sviluppate dall'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) mediante la sua Ordinanza del 20 novembre 2008<sup>[5]</sup>, riveduta l'8 dicembre 2010 e ancora il 3 giugno 2015<sup>[6]</sup> nel suo testo attuale e vincolante non solo per le banche, bensì pure per i commercianti di valori mobiliari, gli investimenti collettivi di capitali, le imprese assicurative e gli intermediari finanziari direttamente soggetti alla vigilanza della FINMA.

Ma occorre ricordare anche la Convenzione di diligenza delle banche (CDB) che risale addirittura al 1977, per iniziativa

[2] FF 1989 II 837.

[3] FF 1993 III 193.

[4] MINI (nota 1), pp. 17-21.

[5] Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (RS 955.033.0; abrogata).

[6] Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (RS 955.033.0).

dell'Associazione svizzera delle banche: il suo continuo sviluppo è stato notevole, fino a configurare quello che è l'attuale assetto disciplinare nella versione del 1° giugno 2015, in vigore dal 1° gennaio 2016.

La risposta al quesito se siano opportuni ulteriori interventi del legislatore federale non dipende tanto da ragionamenti di ordine tecnico, quanto piuttosto dalla valutazione politica del cd. "*Handlungsbedarf*". Personalmente sono dell'opinione che prima di ipotizzare l'adozione di nuove regole occorra esaminare attentamente se quelle già in vigore vengano applicate soddisfacentemente e se vi siano manifeste lacune da colmare, sempre tenendo presente il monito di Montesquieu, secondo il quale se una legge non è strettamente necessaria, allora è necessario non adottarla.

Per formarsi un giudizio compiuto, in merito alla solidità del nostro dispositivo antiriciclaggio, è utile far capo al IV° Rapporto di valutazione del GAFI del 2016 sulla Svizzera, in esito alla verifica svolta durante un periodo di circa 2 anni. Nel 1990 il GAFI ha elaborato 40 raccomandazioni (il cui ultimo aggiornamento risale al 2012) che sono state concepite per essere applicate da tutti gli Stati del mondo. Le giurisdizioni che fanno parte del GAFI devono affiliarsi ad uno dei 9 organismi regionali ad esso associati; in caso contrario vengono considerate come giurisdizioni non cooperative e subiscono contromisure tese a proteggere l'integrità del sistema finanziario internazionale. Anche i membri degli organismi regionali sono sottoposti ad una "*peer review*" (esame tra pari) sulla base delle Raccomandazioni del GAFI, delle sue procedure e della sua metodologia di valutazione.

Dal 2014 oltre 20 Paesi sono stati valutati dal GAFI o da un organismo regionale sulla base delle Raccomandazioni del 2012 e le valutazioni proseguiranno anche nei prossimi anni. Oggetto delle valutazioni sono la conformità tecnica e l'efficacia del dispositivo dei singoli Paesi. Nella parte dedicata alla conformità tecnica si valuta la messa in vigore e l'applicazione delle misure contemplate nelle 40 Raccomandazioni e se sia stato predisposto adeguatamente il quadro istituzionale della lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. La parte sull'efficacia esamina, invece, se i sistemi di lotta funzionino e in che misura il Paese valutato consegua un determinato numero di risultati predefiniti ("*immediate outcomes*") in 11 campi tematici: questa metodologia dovrebbe consentire di garantire la necessaria oggettività, equità, coerenza e trasparenza del processo valutativo. I voti sulla conformità tecnica sono 5: conforme (dispositivo senza lacune), ampiamente conforme (dispositivo con soltanto alcune lacune irrilevanti), parzialmente conforme (con alcune lacune), non conforme (con gravi lacune) e non applicabile (se una direttiva non è applicabile a causa delle caratteristiche strutturali, giuridiche o istituzionali del Paese). I voti sull'efficacia del dispositivo negli 11 campi tematici sono 4: "livello elevato" (se il risultato immediato è raggiunto pienamente e sono necessari solo piccoli miglioramenti), "livello significativo" (se il risultato immediato è raggiunto ampiamente e sono necessari alcuni miglioramenti), "livello moderato" (se il risultato immediato è raggiunto parzialmente e sono

necessari miglioramenti importanti) e, infine, "livello basso" (se il risultato immediato non è raggiunto o è raggiunto in modo insufficiente e sono necessari miglioramenti sostanziali).

La prassi prevede che – nel quadro di valutazione – i Paesi vengano sottoposti ad un processo di monitoraggio per garantire l'attuazione delle raccomandazioni in modo sempre più efficace e il GAFI si attende che i Paesi, al termine del terzo anno di monitoraggio, abbiano corretto la maggior parte delle loro lacune (se non tutte) nell'ambito della conformità tecnica. Dopo 5 anni, i Paesi sono inoltre sottoposti alla valutazione del monitoraggio che verterà sulle principali lacune operative: la Svizzera dovrà presentare il suo primo rapporto di monitoraggio nel febbraio di quest'anno.

Dall'ultimo rapporto di valutazione in ordine di tempo, emerge un giudizio complessivamente positivo per la Svizzera che ha conseguito un risultato superiore alla media degli altri Paesi già esaminati: nell'esame di efficacia quest'ultima ha ottenuto buoni risultati in 7 delle 11 tematiche analizzate, mentre nell'esame di conformità tecnica ha ottenuto buoni voti in 31 delle 40 Raccomandazioni e non è stata riscontrata alcuna importante lacuna. Nel suo rapporto il GAFI ha riconosciuto in particolare i seguenti punti di forza, nell'esame di efficacia:

- la buona comprensione dei rischi legata al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo cui è esposta la Svizzera;
- la buona qualità delle analisi delle informazioni finanziarie da parte dell'MROS e l'uso appropriato delle stesse nelle inchieste penali;
- l'efficacia dell'azione delle autorità penali, in particolare del Ministero Pubblico della Confederazione (MPC) in materia di perseguimento del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo;
- il volume considerevole dei proventi di reato confiscati dalla Svizzera;
- l'attuazione adeguata di sanzioni finanziarie mirate in materia di finanziamento del terrorismo e di finanziamento delle armi di distruzione di massa;
- la buona qualità dell'assistenza giudiziaria, in particolare in materia di sequestro e restituzione di valori patrimoniali ai Paesi che hanno subito danni;
- l'adeguatezza della vigilanza in funzione dei rischi, sviluppata dalla FINMA.

Sono invece stati criticati i seguenti 5 punti:

- l'assenza di sanzioni penali in caso di violazione degli obblighi di annuncio da parte dei titolari di azioni al portatore verso la società anonima;
- la modesta attuazione di misure preventive da parte di intermediari finanziari, con particolare riferimento all'esiguo numero di comunicazioni di sospetti rispetto all'importanza della piazza finanziaria, nonché la coesistenza dell'obbligo e del diritto di comunicazione fonte di equivoci per gli stessi intermediari finanziari;
- alcuni aspetti della vigilanza sugli intermediari finanziari, come l'inadeguatezza delle sanzioni pronunciate in caso di

violazioni del diritto in materia di sorveglianza o la gestione non sufficientemente differenziata dell'approccio basato sul rischio da parte di determinati organismi di disciplina;

- i limiti della cooperazione internazionale dell'MROS legata all'impossibilità per quest'ultimo di ottenere le informazioni dagli intermediari finanziari, se in Svizzera non vi è alcuna comunicazione dei sospetti in relazione ad una domanda estera;
- la mancanza di statistiche specifiche relative al perseguimento penale e all'assistenza giudiziaria, soprattutto a livello cantonale.

Nell'esame di conformità tecnica la legislazione svizzera è risultata conforme o ampiamente conforme per quanto concerne:

- la criminalizzazione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo;
- le sanzioni finanziarie mirate;
- la trasparenza delle persone giuridiche e dei costrutti giuridici;
- l'MROS;
- le competenze e i poteri delle autorità di perseguimento penale e le disposizioni in materia di assistenza giudiziaria.

Cionondimeno il GAFI ha ritenuto lacunoso il dispositivo legale svizzero nell'ambito delle misure preventive: soprattutto il valore soglia di fr. 25'000 per le transazioni occasionali (che supera quello di euro/dollari 15'000 previsto nelle Raccomandazioni) e la mancanza di chiarezza della legislazione in punto alla verifica dell'identità e dello statuto dell'avente diritto economico. Con riferimento, invece, alle imprese e alle professioni non finanziarie, il GAFI ha criticato il mancato assoggettamento alla legge sul riciclaggio di denaro di avvocati, notai e fiduciari che forniscono consulenza in materia di costituzione di società e di altri costrutti giuridici (come p. es. i *trust*), e di conseguenza l'assenza di vigilanza in questo settore.

Nel rapporto si rileva pure come in Svizzera manchi una valutazione dei rischi legati alle nuove tecnologie: l'obiettivo del presente contributo non è quello di addentrarsi nel capitolo delle criptovalute, ma risulta opportuno segnalare l'approccio neutrale del Consiglio federale nei confronti delle monete virtuali create con le nuove tecnologie. Questo approccio liberale è politicamente sensato, ma non dispensa il legislatore dall'individuare le lacune del sistema di protezione contro gli abusi, arginando in particolare i rischi legati all'anonimato e valutando la necessità di equiparare i responsabili delle piattaforme di scambio delle criptovalute agli intermediari finanziari e di assoggettarli quindi alla vigilanza della FINMA in materia di antiriciclaggio.

Si pone, inoltre, la necessità di fornire alle autorità giudiziarie ed amministrative gli strumenti procedurali adatti alle criptovalute per la messa in sicurezza di valori patrimoniali tramite sequestri, confische penali, garanzie e fidejussioni fiscali, pignoramenti di uffici di esecuzione e fallimenti e sequestri civili, comprese le misure provvisoriale, e ciò per la semplice ragione che le autorità giudiziarie e amministrative devono

poter impedire che i valori patrimoniali espressi in moneta virtuale sfuggano a questi provvedimenti procedurali previsti dalla legge; inoltre esse devono poter disporre di un codice nominativo di accesso che consenta loro di tenere al sicuro, bloccandole, le criptomonete oggetto di un simile provvedimento, per la durata necessaria (si veda la mozione n. 17.4035 depositata dal sottoscritto il 7 dicembre 2017, dal titolo "Blockchain e criptovalute: adeguare gli strumenti procedurali delle autorità giudiziarie ed amministrative").

Anche la FINMA ha peraltro già riconosciuto il potenziale innovativo di queste tecnologie e da alcuni anni affianca gli sforzi compiuti nello sviluppo e nell'implementazione di soluzioni *blockchain* sulla piazza finanziaria elvetica; il 29 settembre 2017 la stessa FINMA ha pubblicato una sua comunicazione sulla vigilanza concernente le ICO (ossia le "initial coin offering") effettuate in Svizzera, rendendo nota nel contempo la conduzione di accertamenti in diverse fattispecie di ICO al fine di stabilire l'eventuale elusione o violazione di disposizione in materia di vigilanza. Va rilevato che la raccolta di denaro per finalità proprie senza l'interposizione di una piattaforma o di una ditta di emissione non è sostanzialmente regolamentata sotto il profilo del diritto in materia di vigilanza qualora non sussista alcun obbligo di rimborso, non sia emesso alcun mezzo di pagamento e non avvenga alcuna negoziazione secondaria. Ma, in considerazione della finalità delle ICO e delle loro caratteristiche concrete, possono sussistere diversi punti di contatto con il diritto vigente in materia di vigilanza, in funzione del modo in cui l'operazione è concretamente strutturata. Ciò è il caso – per quanto attiene all'applicabilità delle disposizioni in materia di antiriciclaggio – se la creazione di un *token* da parte di un offerente di ICO costituisce un'emissione di un mezzo di pagamento. In questo caso possono risultare pertinenti anche ulteriori fattispecie di assoggettamento a carico di terzi, *in primis* per quanto riguarda i *criptobroker* attivi a titolo professionale o le piattaforme di negoziazione che effettuano operazioni di cambio o trasferimenti con i rispettivi *token* (negoziazione secondaria di *token*).

Esistono anche punti di contatto con il diritto della vigilanza, in relazione alle disposizioni del diritto bancario: va dato un riscontro positivo all'accettazione di depositi del pubblico e, quindi, sostanzialmente all'obbligo di richiedere il rilascio di una licenza bancaria laddove, a seguito dell'ICO insorga un impegno del gestore dell'ICO nei confronti dei suoi partecipanti. Analogamente sono dati punti di contatto con il diritto della vigilanza in relazione alle disposizioni in materia di commercio di valori mobiliari: se i *token* emessi devono essere classificati come valori mobiliari (ad es. sotto forma di derivati) può sussistere un obbligo di autorizzazione come commerciante di valori mobiliari. Se poi i patrimoni raccolti nell'ambito di un ICO vengono gestiti da terzi possono esservi punti di contatto con la legislazione in materia di investimenti collettivi. In ragione della strutturazione molto diversificata dei modelli di ICO, la FINMA può effettuare una valutazione esaustiva sotto il profilo del diritto della vigilanza soltanto nel singolo caso concreto e, laddove sia riscontrata una violazione o elusione delle suddette leggi, vengono avviati procedimenti di *enforcement*. Va infine precisato che alla FINMA non compete alcun

tipo di valutazione giuridica delle ICO al di fuori del diritto dei mercati finanziari, p. es. ai sensi del CO o del diritto tributario. La nostra autorità di vigilanza dei mercati finanziari ha già messo in guardia gli investitori non solo sull'elevata volatilità dei prezzi dei *coin* e dei *token* acquistati nell'ambito di un'ICO, ma anche sul rischio che attività ICO vengano promosse con finalità fraudolente, soprattutto da parte di offerenti di cd. *pseudo-criptovalute*.

Tirando le somme, mi sento di poter dire che nell'ambito delle criptovalute è difficile negare perlomeno l'opportunità – se non la necessità – di un intervento del legislatore per adeguare all'evoluzione tecnologica gli strumenti a disposizione delle autorità giudiziarie e amministrative. Inoltre, un passo a favore della chiarezza, prima di tutto nell'interesse stesso degli intermediari finanziari, consisterebbe nell'abrogare il diritto di comunicazione all'MROS ai sensi dell'art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP (ormai divenuto lettera morta) in presenza di indizi che permettono loro di sospettare la provenienza dei valori patrimoniali da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, secondo l'art. 305<sup>bis</sup> cpv. 1 CP. Infatti, vista l'evoluzione della nozione di "sospetto fondato" che fa scattare l'obbligo di denuncia ex art. 9 LRD già quando il sospetto non può essere escluso, non rimane più alcuno spazio di applicazione autonoma al diritto di comunicazione.

Con l'entrata in vigore nel 1998 della LRD era iniziata la convivenza dell'obbligo con il diritto di comunicazione, che allora aveva un senso nella misura in cui i due istituti si differenziavano in virtù dell'intensità del sospetto e quindi un intermediario finanziario poteva avvalersi del diritto di comunicazione se nutriva un sospetto che non giustificava ancora l'obbligo di comunicazione. Oggi invece questa convivenza genera solo confusione e va quindi rimossa.

Infine, non va sottaciuto che il legislatore, avendo introdotto anche il riciclaggio fiscale all'art. 305<sup>bis</sup> CP dal 1° gennaio 2016, con l'estensione dei reati a monte a quei reati fiscali gravi che determinano un'omessa o insufficiente imposizione in materia di imposte dirette per almeno fr. 300'000, risp. alla frode fiscale in materia di imposte indirette (imposta preventiva [IP], imposta sul valore aggiunto [IVA], ecc.), ha reso particolarmente arduo il compito degli intermediari finanziari. Essi sono infatti tenuti ad esaminare quali imposte dirette e indirette entrino in considerazione per la controparte, per il detentore del controllo o dell'avente diritto economico, come pure raccogliere informazioni scritte od orali, visitare i luoghi in cui l'attività viene svolta, consultare fonti e banche dati accessibili e chiedere informazioni presso persone di fiducia, documentando l'esito dei suoi accertamenti e verificandone la plausibilità, il tutto secondo quanto stabilito dall'art. 16 dell'Ordinanza della FINMA. Il che può comportare la necessità di raccogliere ed esaminare bilanci, conti economici, dichiarazioni fiscali e notifiche di tassazione, eventualmente anche mediante periti.

Come hanno ben evidenziato gli autori Naef e Calvarese<sup>[7]</sup>, già solo per escludere la connessione tra movimenti annuali di denaro superiori alla soglia di fr. 300'000 e un eventuale crimine o delitto fiscale qualificato perfezionatosi a decorrere dal 1° gennaio 2016 (come prevedono le disposizioni transitorie), l'intermediario finanziario deve conoscere non solo la situazione impositiva del cliente, bensì pure l'aliquota fiscale applicabile nel suo Paese di domicilio. Se poi entrano in linea di conto anche imposte indirette come l'IP o l'IVA (nel caso di un'impresa o di un azionista di un'impresa) sarà indispensabile la massima prudenza: spesso una distribuzione occulta di dividendo costituisce non solo frode fiscale ai sensi delle imposte dirette, ma anche truffa fiscale ai sensi di quelle indirette, ma il problema è che per queste ultime la legge non stabilisce espressamente alcuna soglia di punibilità, riferendosi genericamente ad un pregiudizio fiscale "*particolarmente considerevole*" (art. 14 cpv. 4 DPA), che potrebbe corrispondere ad un'imposta evasa per poco più di fr. 15'000 (secondo una certa interpretazione della giurisprudenza).

La difficoltà principale degli accertamenti da compiere risiede – come ricordano sempre gli autori Naef e Calvarese<sup>[8]</sup> – nella particolarità del reato fiscale a monte che in realtà si situa a valle, perché non genera valori patrimoniali contaminati ben identificabili, ma permette semmai al contribuente (grazie ad una tassazione omessa od erronea) di evitare il pagamento di imposte: non vi è quindi alcun concreto flusso di denaro in favore del contribuente che possa essere individuato come provento, ma solo un risparmio fiscale (una minor uscita) ben difficilmente determinabile nel suo patrimonio. I valori patrimoniali che compongono la relazione bancaria del cliente e che provengono dalla sua attività possono quindi risultare perfettamente leciti e solo in un secondo tempo trasformarsi, per una determinata parte, in patrimonio criminale, a seguito di un'omessa o insufficiente imposizione.

Potrei, quindi, concludere, dicendo che ulteriori interventi legislativi – oltre a quelli che mi paiono strettamente indispensabili nei due settori appena trattati – non sembrerebbero imporsi, almeno non a breve termine, anche per non complicare ulteriormente la vita agli intermediari finanziari, il cui compito è già sufficientemente complesso.

[7] FRANCESCO NAEF/DANIELE CALVARESE, *Sospetto ed obbligo di comunicazione antiriciclaggio*, in: NF 12/2017, pp. 404-414.

[8] NAEF/CALVARESE (nota 7), p. 412.