

numero			Bellinzona
3391	sb	6	25 giugno 2013

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Segreteria di Stato per le questioni finanziarie
internazionali SFI
Divisione Affari multilaterali
Sezione Criminalità finanziaria
Bundesgasse 3
3003 Berna

Procedura di consultazione concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria

Gentili Signore,
Egregi Signori,

abbiamo ricevuto la lettera del 1° marzo 2013 del Dipartimento federale delle finanze (DFF) in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le osservazioni seguenti.

INTRODUZIONE

Il 16 febbraio 2012 il Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) ha licenziato una revisione parziale degli standard per la lotta contro il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e, quale nuovo aspetto, per la lotta contro il finanziamento di armi di distruzione di massa. La Svizzera, che fa parte del GAFI sin dalla sua fondazione nel 1989 ha partecipato attivamente ai lavori di revisione:

Nel mese di aprile del 2012 il Consiglio federale ha incaricato un gruppo di lavoro interdipartimentale sotto la direzione della SFI di elaborare un avamprogetto per attuare gli standard riveduti del GAFI. Le novità principali introdotte con la revisione sono costituite da:

- qualificazione delle gravi infrazioni fiscali come reati a monte del riciclaggio di denaro;
- aumento della trasparenza delle persone giuridiche;
- precisazione degli obblighi di diligenza per quanto concerne l'accertamento degli aventi economicamente diritto;
- estensione degli obblighi di diligenza per le persone politicamente esposte in Svizzera e in organizzazioni internazionali secondo un approccio basato sul rischio;
- introduzione dell'obbligo di effettuare i pagamenti per gli acquisti il cui valore supera un determinato importo per il tramite di un intermediario finanziario sottoposto alla legge sul riciclaggio di denaro;
- ottimizzazione delle competenze dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS).

Il Global Forum sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Global forum) verifica mediante *peer review* (esame tra pari) l'osservanza dello *standard* in ambito di assistenza amministrativa in materia fiscale. La verifica è effettuata in due fasi e finora sono stati esaminati oltre 30 Stati nella prima o in entrambe le fasi. Nel quadro della prima fase si verifica l'esistenza delle basi legali per lo scambio di informazioni secondo lo *standard* internazionale. L'oggetto della seconda fase è la verifica dell'effettività e dell'efficienza dello scambio di informazioni.

Il Global Forum ha approvato il rapporto di valutazione sulla Svizzera riconoscendo al nostro Paese di aver effettuato un «cambiamento importante» nel quadro dell'assistenza amministrativa. Come era da attendersi, la Svizzera non adempie pienamente i criteri necessari, al pari di numerosi altri Paesi, per cui il Global Forum raccomanda l'attuazione di una serie di misure (cfr. DFF, comunicato stampa del 1° giugno 2011 La Svizzera supera la verifica del Global Forum sull'assistenza amministrativa in materia fiscale). In tale ambito la Svizzera viene pertanto invitata ad adottare misure per l'identificazione di tutti i titolari di azioni al portatore e di prevedere misure più efficaci per fare chiarezza sui rapporti di proprietà di imprese che, pur avendo la propria sede all'estero, vengono gestite in Svizzera.

La Svizzera ha proseguito le riforme per adeguarsi agli standard OCSE in tema di assistenza amministrativa in materia fiscale ed ha approvato le domande raggruppate, segnatamente in un comunicato stampa del 18 luglio 2012 il DFF indicava che *“il Consiglio dell'OCSE ha approvato ieri all'unanimità a Parigi il nuovo commento dell'articolo 26 del modello di convenzione relativo all'assistenza amministrativa in materia fiscale. Le domande raggruppate fanno ora parte dello standard. Su mandato del Consiglio federale anche il rappresentante della Svizzera ha acconsentito a questa modifica”*.

Nell'ambito di tale comunicato stampa il DFF evidenziava inoltre che *“i lavori di attuazione della Svizzera per la seconda fase della peer review proseguono”*.

“Indipendentemente dalla recente decisione del Consiglio dell'OCSE, i lavori di attuazione della Svizzera per la seconda fase della valutazione dei Paesi (peer review) del Forum Globale proseguono. Nel 2011 la Svizzera ha superato la prima fase. Per poter essere ammessa alla seconda fase della peer review deve essere pienamente soddisfatto uno dei seguenti punti: autorizzazione della trasmissione di dati in casi eccezionali senza informare la persona interessata, allestimento della trasparenza nelle azioni al portatore oppure numero sufficiente di CDI che prescrivono l'assistenza amministrativa secondo lo standard dell'OCSE. Questa situazione dovrebbe essere realizzata al più presto nel 2013”.

In tale ambito si situa l'avamprogetto posto in consultazione.

Trasparenza delle persone giuridiche e azioni al portatore

La nota interpretativa della raccomandazione GAFI 24 (cfr. Recommendations du GAFI del febbraio 2012 nr. 24 pag. 93) per quanto attiene le azioni al portatore prescrive che *“les pays devraient prendre des mesures pour prévenir l'utilisation abusive des actions au porteur et des bons de souscription d'actions au porteur, en appliquant par exemple un ou plusieurs des mécanismes suivants: (a) les interdire; (b) les convertir en actions nominatives ou bons de souscription d'actions (par dématérialisation, par exemple); (c) les immobiliser en exigeant qu'ils soient détenus auprès d'une institution financière ou d'un intermédiaire professionnel réglementé; ou (d) imposer aux actionnaires détenant une participation de contrôle de le notifier à la société et à la société d'enregistrer leur identité”*.

L'avamprogetto che tiene comunque conto di una realtà svizzera, emersa nel dibattito sulla revisione del diritto della società anonima nel 2005 contraria all'abolizione dell'azione al portatore in quanto facente parte della tradizione politica e commerciale elvetica, va salutato positivamente. Non va infatti dimenticato che in Svizzera vi sono 198'432 società anonime (dato statistico dell'Ufficio federale del registro di commercio gennaio 2013) di cui 50'000 emettono delle azioni al portatore, e che ancora oggi, l'azione al portatore è una realtà ancorata in Svizzera.

Pertanto, la finalità dell'avamprogetto posto in consultazione è di allineare la Svizzera agli standard internazionali, di adeguare le sue normative interne nonché di cercare una soluzione che possa conciliare i requisiti posti dal GAFI e dal Global Forum e la specificità elvetica. La possibilità di annunciare a un intermediario finanziario anziché alla società l'acquisto di azioni al portatore permette di preservare l'anonimato. Va tuttavia precisato che la delega della tenuta dell'elenco concernente l'identità degli azionisti a un terzo genera ulteriori spese per le società non quotate in borsa. Il Consiglio di Stato chiede per analogia all'art. 46bis dell'avamprogetto della legge sugli investimenti collettivi, che l'obbligo di annunciare alla società sia limitato agli azionisti la cui partecipazione eccede il valore nominale di 50'000 franchi o che detengono più del 5% di partecipazione.

Accertamento relativo all'avente diritto economico

Nel Glossario GAFI (pag. 120) *“l'expression bénéficiaire effectif désigne la ou les personnes physiques qui en dernier lieu possèdent ou contrôlent un client et/ou la personne physique pour le compte de laquelle une opération est effectuée. Sont également comprises les personnes qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique”*.

La proposta contenuta nell'avamprogetto all'art. 2a cpv. 4 LRD potrebbe essere ritenuta confacente a condizione che il Consiglio federale si impegni a verificare che tutti gli Stati implementino una disposizione analoga nel proprio diritto interno.

Definizione di persone politicamente esposte e determinazione dei rispettivi obblighi di diligenza nella LRD

Le persone politicamente esposte sono sottoposte a obblighi di diligenza specifici. L'avamprogetto tiene pertanto conto della Raccomandazione 12 del GAFI. Il Consiglio di Stato condivide l'impostazione del Consiglio federale volta a identificare le persone politicamente esposte (PPE). L'obiettivo principale essendo quello di identificare le relazioni d'affari che comportano rischi elevati come in particolare i trasferimenti di fondi pubblici all'estero da parte di certi potenti stranieri. Siccome l'approccio insito nel progetto si basa sostanzialmente sui fattori a rischio, il Consiglio di Stato propone di rinunciare ad una simile regolamentazione per le PPE nazionali. Constatiamo inoltre, che il gruppo di lavoro interdipartimentale incaricato dal Consiglio federale di elaborare un avamprogetto per l'attuazione degli standard riveduti del GAFI è chiamato a pronunciarsi su questo aspetto. Pertanto, reputiamo prematura la proposta inserita nell'avamprogetto per le PPE nazionali.

Qualificazione dei gravi reati fiscali come reati preliminari al riciclaggio di denaro

Occorre rilevare che nel Rapporto 2012 sulle questioni finanziarie e fiscali internazionali del DFF si evidenziava che *“d'ora in poi anche gravi reati fiscali dovranno essere considerati reati preliminari del riciclaggio di denaro. Le società finanziarie sarebbero pertanto tenute a notificare casi sospetti alle autorità”*.

“Per l'attuazione negli ordinamenti giuridici nazionali, gli Stati membri dispongono di un margine di manovra. Ogni Paese può decidere autonomamente la definizione di reato fiscale grave («tax crime»). ***Nell'interesse di un'attuazione efficiente delle raccomandazioni del GAFI, la Svizzera punta su una definizione restrittiva di gravi reati fiscali.*** *In primo piano non figura la criminalizzazione di un numero possibilmente alto di evasori fiscali, bensì la lotta contro il riciclaggio di denaro”*. Nel Rapporto 2013 si fa unicamente riferimento alla decisione dell'aprile 2012 del Consiglio federale (di cui già si è detto) che ha creato un gruppo di lavoro interdipartimentale sotto la direzione della SIF di elaborare un avamprogetto per attuare gli standard riveduti del GAFI. Sennonché il Consiglio federale stesso, con un comunicato stampa del 21 settembre 2012, ha deciso di voler uniformare il diritto penale fiscale, quali valori di riferimento della riforma indicava chiaramente quanto segue:

“Uniformità della procedura: *per tutte le procedure nell'ambito del diritto penale fiscale deve essere applicato un diritto procedurale simile. Questo avviene già per le imposte indirette*

(imposta sul valore aggiunto, imposta preventiva e tasse di bollo). Per le imposte dirette (imposte sul reddito e sull'utile di Confederazione, Cantoni e Comuni) si applicano invece, fatta eccezione per la procedura d'inchiesta nei casi di gravi infrazioni fiscali, le disposizioni della procedura di tassazione ordinaria (in caso di sottrazione d'imposta) e le regole della procedura penale (in caso di frode fiscale).

Uniformità materiale: le fattispecie penali devono essere definite in modo analogo sul piano materiale. Si auspicano regole uniformi per l'imposta federale diretta, l'imposta sul valore aggiunto, l'imposta preventiva, le tasse di bollo e, tramite la legge sull'armonizzazione delle imposte (LAID), anche per le imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni. Competenze chiare: le attuali competenze che riguardano le imposte dirette e quelle indirette non devono essere toccate dalla revisione. Attraverso obblighi reciproci di informazione si intende garantire che non vengano comminate pene eccessive”.

Le Camere federali avevano altresì trasmesso al Consiglio federale la mozione Schweiger (10.3493) che chiedeva un'ampia revisione del diritto penale fiscale.

L'avamprogetto posto in consultazione va ben oltre quanto richiesto dal GAFI ed anticipa le riforme appena citate, di conseguenza, già per questi motivi, dev'essere respinto; anche se nel frattempo è stata aperta la consultazione anche su questa riforma (30 maggio 2013), la posizione non deve cambiare. Tanto più che per implementare le raccomandazioni GAFI non è stato posto un termine perentorio (cfr. introduzione).

Nella denegata ipotesi che dovessero essere implementate le norme poste in consultazione ci permettiamo formulare delle puntuali osservazioni alle stesse.

Art. 14 cpv. 4 AP-DPA

In considerazione del fatto che si tratta di un crimine occorre stralciare la collaborazione con terzi e prevedere un'organizzazione raffinata quale la banda.

Proprio per il fatto stesso che si tratta di un crimine deve sussistere un'organizzazione complessa, si rileva che la collaborazione con terzi è già coperta dai cpv. 1 e 2 della norma (con astuzia).

Non riteniamo opportuna l'osservazione del Rapporto esplicativo a pag. 19 (punto 1.2.4.1) e a pag. 58 (2.4.1.3b) dove si osserva che è inapplicabile la fattispecie della banda in relazione all'imposta preventiva o alla tassa di bollo. In effetti l'articolo contempla (o meglio dovrebbe contemplare) sia la commissione del reato per mestiere, sia in banda. Ne discende che in materia di imposta preventiva e tassa di bollo si avrebbe la qualifica di truffa fiscale alle imposte indirette (cfr. Raccomandations du GAFI pag. 121) qualora commessa per mestiere e con risultato di profitto di entità particolarmente considerevole. Nell'ambito della prassi dell'imposta preventiva vengono spesso riconosciuti agli azionisti prestazioni valutabili in denaro (vantaggi) per importi anche modesti (per esempio, 10'000-20'000 franchi): queste fattispecie non devono ricadere sotto questa norma.

Art. 186 cpv. 1 AP-LIFD e (59 cpv. 1 AP-LAID)

Non sussiste alcun motivo per procedere alla modifica della fattispecie della frode fiscale attuale, prevedendo un'ulteriore caso quale l'uso di astuzia (lett. b). Questa fattispecie dovrebbe, eventualmente, essere presa in considerazione nell'ambito della definizione del crimine quale reato a monte del riciclaggio di denaro.

Inoltre occorrerebbe prevedere la punibilità per la truffa fiscale, quale delitto, non solo quando sono stati utilizzati documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti, ma tener conto dell'importo sottratto, al fine di evitare che casi di piccola entità siano perseguiti con conseguenze penali non proporzionate al reato commesso.

A titolo esemplificativo, si vuole evitare il perseguimento per truffa fiscale quale delitto in quelle fattispecie in cui una persona presenta un certificato di salario di 100'000 franchi anziché di

120'000 franchi, oppure per la ripresa di prestazioni valutabili in denaro da società a persone vicine di poca entità.

Pertanto proponiamo la seguente modifica del testo di legge:

“¹È punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria chiunque commette intenzionalmente una sottrazione d'imposta secondo l'articolo 175 capoverso 1, defraudando l'ente pubblico di una somma rilevante, facendo uso, a scopo d'inganno, di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti, quali libri contabili, bilanci, conti economici o certificati di salario e altre attestazioni di terzi”.

Art. 186 cpv. 1 bis AP-LIFD e (art. 59a AP-LAID)

Come rettamente esposto nel rapporto esplicativo, il reato di base del crimine è la sottrazione d'imposta ai sensi dell'art. 175 LIFD (cfr. Rapporto pag. 59 e segg.).

È opportuno dunque definire questa fattispecie autonomamente senza riferirsi a quella della truffa fiscale come delitto.

In tal senso occorre evidenziare che la truffa fiscale quale crimine è un reato preliminare al riciclaggio che prevede una pena detentiva fino a cinque anni. Il testo di legge deve dunque regolare in modo chiaro e comprensibile i presupposti materiali che compongono la fattispecie del reato, in modo da non generare un'incertezza giuridica. Vi sarebbe in tal senso un parallelismo con il diritto penale amministrativo.

Per quanto attiene l'ammontare di 600'000 franchi, il rapporto esplicativo (cfr. pag. 63) indica quali *“elementi fiscali determinanti per i clienti che sono contribuenti all'estero quelli che sottostanno all'estero a imposte simili alle imposte disciplinate dalla LIFD e dalla LAID (imposte sul reddito e sulla sostanza delle persone fisiche, imposte sull'utile e sul capitale delle persone giuridiche e imposte sui guadagni immobiliari)”*.

Riteniamo che questo valore soglia debba riferirsi unicamente all'imposta sul reddito e sull'utile, per anno fiscale, calcolato secondo la legislazione svizzera (vedi situazioni cross border).

Segnaliamo che per gli utili immobiliari, con l'adozione delle modifiche legislative nell'ambito delle contrattazioni, per quanto concerne la vendita in contanti dei fondi (Rapporto esplicativo pag. 70), prevedono che automaticamente la fattispecie ricadrebbe sotto la LRD.

Proposta di modifica

“^{1bis} È punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria chiunque, per mestiere commette intenzionalmente una sottrazione d'imposta secondo l'articolo 175 capoverso 1:

- a. facendo uso, a scopo d'inganno, di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti, quali libri contabili, bilanci, conti economici o certificati di salario e altre attestazioni di terzi; oppure;*
- b. ingannando con astuzia l'autorità fiscale affermando cose false o dissimulando cose vere oppure confermandone con astuzia l'errore se gli elementi di reddito rispettivamente di utile imponibile non dichiarati ammontano almeno a 600'000 franchi per periodo fiscale”.*

Art. 186a AP-LIFD (59a AP-LAID)

Si osserva che la norma proposta prevede una multa per le persone giuridiche in caso di truffa fiscale secondo l'articolo 186 capoverso 1 dall'equivalente al triplo dell'imposta sottratta mentre per una truffa fiscale secondo l'articolo 186 capoverso 1bis dal doppio al quintuplo dell'imposta sottratta.

Questo genere di pena che sanziona la persona giuridica non si concilia con il principio della parità di trattamento, ritenuto che, nel caso di reati speciali, le persone fisiche che hanno agito in nome della persona giuridica restano punibili accanto alla persona giuridica in applicazione dell'art. 29 CP, con le conseguenze penali di cui all'art. 186 LIFD.

La persona giuridica deve dunque essere sanzionata sulla base della multa di cui all'art. 175 LIFD.

Proposta di modifica

"¹Se una truffa fiscale ai sensi dell'articolo 186 capoverso 1 o 1bis è stata commessa a favore di una persona giuridica, quest'ultima è punita con una multa. L'ammontare della multa è stabilito secondo l'articolo 175 LIFD".

Art. 188 cpv. 2bis AP-LIFD (61 AP-LAID)

Secondo questo capoverso, l'autorità penale rimarrebbe competente pure nel caso in cui dovesse emergere che i presupposti materiali di una truffa fiscale non sono adempiuti. La competenza dell'autorità penale sarebbe dunque estesa pure al giudizio nel caso di sottrazione d'imposta.

Nel diritto vigente, unicamente nel caso che sia comminata una pena detentiva o una pena pecuniaria in caso di frode fiscale è data la competenza dell'autorità penale. Una riforma sostanziale come quella proposta necessita di una riflessione più ampia che deve avvenire, come già esposto, nell'ambito della revisione del diritto penale fiscale.

Adeguamento della LEF

Non abbiamo obiezioni, considerato anche che raramente vengono effettuati pagamenti in contanti per importi superiori a 100'000 franchi.

Vogliate gradire, gentili Signore, egregi Signori, l'espressione della massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:

P. Beltraminelli

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia p.c. a:

- Divisione della giustizia, Residenza;
- Divisione delle contribuzioni, Residenza;
- Dipartimento delle finanze e dell'economia, Residenza;
- Deputazione ticinese alle Camere federali, Residenza.