



Affrontiamo i terreni più diversi

maggio 2015

Implementazione delle nuove Raccomandazioni del GAFI in Svizzera

Reati fiscali gravi e norme anti riciclaggio di denaro - nuovi reati preliminari

Introduzione / premesse e Raccomandazioni del GAFI

Nel febbraio 2012, il Gruppo d'azione finanziaria (**GAFI**) ha rivisto e modificato i propri standard internazionali nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro e terrorismo finanziario. In qualità di Stato membro, la Svizzera ha conseguentemente approvato le 40 rivedute Raccomandazioni e le sta recependo nel proprio diritto interno. In questo contesto, il 12 dicembre 2014, il parlamento svizzero ha adottato la nuova "legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012".

Questa nuova legge contempla alcune modifiche di leggi esistenti (Codice delle obbligazioni svizzero, Codice Penale (**CP**), regolamentazioni anti-riciclaggio di denaro, ecc.). Di seguito quelli di maggior rilievo:

1. Trasparenza accresciuta delle persone giuridiche; in particolare il beneficiario economico finale di una persona giuridica potrà essere solo una persona fisica (e non un'altra persona giuridica) e le persone fisiche titolari di azioni al portatore e/o di partecipazioni qualificate (di azioni al portatore o nominative) dovranno annunciarsi alla società, la quale avrà l'obbligo di identificarle e registrarle in uno speciale elenco (non pubblico e allestito ad hoc dalla società o da un intermediario finanziario) dei titolari di azioni al portatore e degli aventi economicamente diritto;
2. Identificazione dettagliata dell'avente diritto economico finale (approccio risk-based, accresciuti obblighi di documentazione);
3. Qualificazione dei reati fiscali gravi quali reati preliminari al riciclaggio di denaro (vedi sotto);
4. Estensione del termine "PPE" (persone politicamente esposte) alle persone politicamente esposte svizzere e a quelle coinvolte presso organizzazioni intergovernative;

5. I pagamenti in contanti nelle operazioni di vendita di cose mobili ed immobili superiori a CHF 100'000.- dovranno avvenire obbligatoriamente per il tramite di un intermediario finanziario sottoposto alla normativa sull'antiriciclaggio di denaro;
6. Estensione delle competenze dell'Ufficio di Comunicazione in materia di riciclaggio di denaro in caso di segnalazione di una transazione sospetta (diritto di condividere le informazioni finanziarie con unità di intelligence finanziaria estere, diritto di richiedere informazioni da altre autorità svizzere o da intermediari finanziari, unitamente alla facoltà di attuare il blocco differito dei beni che, diversamente all'attuale blocco dei beni, prevede che sia disposto già a seguito della decisione interna dell'Ufficio di comunicazione di inoltrare la comunicazione alle autorità di perseguimento penale);
7. Estensione ed inasprimento delle sanzioni finanziarie mirate in relazione al terrorismo ed al finanziamento del terrorismo.

Queste modifiche imperative coinvolgeranno un'ampia schiera di soggetti oltre agli intermediari finanziari, come ad esempio le società che emettono azioni al portatore, i beneficiari economici di almeno il 25% delle azioni (che siano al portatore o nominative) di una società, così come i soggetti che ricevono pagamenti in contanti di una certa entità (ad esempio commercianti di gioielli, d'arte, e o simili). Per questo motivo l'implementazione delle Raccomandazioni del GAFI avrà un rilievo importante.

Questa newsletter, tuttavia, si focalizzerà sulla tematica relativa ai cambiamenti previsti per gli art. 305^{bis} cpv. 1^{bis} e art. 305ter CP e sul fatto che, in base a questi cambiamenti, i reati fiscali gravi saranno qualificati come reati preliminari al riciclaggio di denaro, nonché sull'introduzione delle nuove norme in merito allo scambio di informazioni che toccheranno gli intermediari finanziari.

Modifiche del CP: il reato fiscale grave quale reato preliminare al riciclaggio

La Raccomandazione Nr. 3 del GAFI stabilisce come i paesi debbano poter assimilare il reato del riciclaggio di denaro a tutti i reati c.d. gravi, con l'intento di includervi la più ampia gamma possibile di reati preliminari. Di conseguenza, i reati fiscali gravi devono poter essere qualificati come reati preliminari al riciclaggio di denaro. Le Raccomandazioni del GAFI, tuttavia, non forniscono una definizione del reato fiscale grave, bensì deferiscono al diritto interno degli stati membri la questione a specificare e creare delle categorie appropriate di reati fiscali gravi.

La citata Raccomandazione del GAFI specifica, tuttavia, che il reato fiscale grave può essere definito e susunto in base: (i) ad una generalizzazione relativa a tutti i reati fiscali, (ii) ad un limite fissato in base ad una categoria specifica di reati gravi, (iii) alla durata della pena detentiva applicabile ai reati preliminari (metodo della soglia) , (iv) ad una lista dettagliata di reati preliminari, oppure in base alla combinazione di più metodi appena elencati. Specifica, altresì, che indipendentemente dal metodo che si è deciso di perseguire, ogni paese deve perlomeno includere una gamma di reati in queste categorie. Il reato di riciclaggio di denaro deve poter essere esteso a tutti i tipi di beni, indipendentemente dal loro valore, che costituiscono direttamente o indirettamente provento di reato. Inoltre, il reato preliminare al riciclaggio di denaro deve poter includere anche reati commessi all'estero, purché costituiscano reato anche nel luogo in cui sono stati compiuti.

In Svizzera, il codice penale definisce i reati qualificati come "crimini" ("felonies", "crimes" o "Verbrechen") (art. 10 cpv. 2 CP), e li differenzia dai "delitti" ("misdemeanors", "offenses" o "Vergehen") in base alla sanzione

prevista per gli stessi. Infatti, i crimini sono sanzionati con una pena detentiva superiori a 3 anni, mentre i delitti sono sanzionati con multe o pene detentive inferiori ai 3 anni. Ad oggi, i reati fiscali non sono considerati crimini ai sensi della legislazione svizzera. Infatti, la frode fiscale è definita nell'art. 186 della Legge federale sulle imposte federali dirette (LIFD) e dall'art. 59 cpv. 1 della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte cantonali e comunali (LAID) ed è classificata quale "delitto". Questo è dovuto al fatto che la pena detentiva prevista per la frode fiscale è fissata sotto i 3 anni; pertanto, ai fini del diritto interno svizzero, non è sufficiente a far sì che sia qualificata come "crimine" ai sensi del "reato fiscale grave". In applicazione degli art. 186 LIFD e 59 cpv. 1 LAID, qualsiasi persona che, per commettere una sottrazione d'imposta, utilizzi documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti con lo scopo di ingannare le autorità fiscali, è punito con una pena detentiva o con una multa fino a CHF 30'000.-. L'utilizzo di tali documenti alterati o falsificati qualifica come reato di "comportamento".

Al fine di ossequiare i requisiti imposti dalle Raccomandazioni del GAFI, il legislatore svizzero ha introdotto la nuova normativa nell'art. 305^{bis} CP (vedi sotto), ai sensi del quale la frode fiscale, così come definita negli articoli 186 LIFD e 59 cpv. 1 LAID e sempre che le condizioni elencate dal citato nuovo articolo siano adempiute, sarà considerata un reato fiscale grave e qualificherà quale reato preliminare al riciclaggio.

Il nuovo testo dell'art. 305^{bis} CP recita come segue (in grassetto):

„Art. 305^{bis} CP

Riciclaggio di denaro

1. *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.*

1^{bis}. 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 cpv. 1 primo comma della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni, se le imposte sottratte ammontano a oltre 300'000.- franchi per periodo fiscale

2. *Nei casi gravi, la pena è una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria sino a 500 aliquote giornaliere.*

Vi è un caso grave segnatamente se l'autore:

- a. Agisce come membro di un'organizzazione criminale;*
- b. Agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio;*
- c. Realizza una grossa cifra di affari o un guadagno considerevole facendo mestiere di riciclaggio;*

3. *L'autore è punibile anche se l'atto principale è stato commesso all'estero, purché costituisca reato anche nel luogo in cui è stato compiuto.*

La combinazione degli elementi qualificanti della frode fiscale intesa come reato di “comportamento” e definita agli art. 186 LFD e art. 59 cpv. 1 LAID (“qualsiasi persona che, per commettere una sottrazione d’imposta, utilizzi documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti con lo scopo di ingannare le autorità fiscali”) e dei nuovi elementi introdotti nell’art. 305^{bis} cpv. 1 e 1^{bis} CP (“evasione fiscale perpetrata per un ammontare di almeno CHF 300’000.- per periodo fiscale”) costituirà il nuovo reato fiscale qualificato (o grave) ai sensi della legislazione svizzera.

Modifiche della LRD e scambio automatico di informazioni: conseguenze della nuova legge

L’introduzione del reato fiscale qualificato quale reato preliminare al riciclaggio di denaro ha imposto modifiche in numerose legislazioni svizzere che, di conseguenza, apporteranno dei cambiamenti anche al mercato finanziario, con particolare riferimento agli intermediari finanziari attraverso le modifiche della Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (**LRD**). Da un punto di vista ancor più ampio, l’impatto della stessa sarà percepito anche da altri attori del settore finanziario, stante la progressiva realizzazione della decisione del Consiglio federale di implementare lo scambio automatico di informazioni (**SAI**) e l’assistenza amministrativa internazionale.

1. Intermediari finanziari

La decisione del Consiglio federale di modificare la LRD alla luce dell’adozione delle Raccomandazioni del GAFI sarà onerosa per gli intermediari finanziari. Questa iniziativa è un altro esempio di ciò che è generalmente conosciuto come lo “Swiss finish”, inteso come l’eccesso di zelo, da parte delle autorità federali, nello spingersi oltre quelle che sono le aspettative attuali.

Questo avrà, come conseguenza, un più grande coinvolgimento in termini di verifica della situazione fiscale del cliente da parte degli intermediari finanziari. Oltre alla verifica completa c.d. KYC (Know your client - Conosci Il tuo Cliente) e l’identificazione dell’ultimo beneficiario economico, come era in passato, l’intermediario finanziario dovrà adesso essere in grado di capire la ratio di (i) transazioni monetarie, (ii) apertura o operazioni di conti bancari in Svizzera e (iii) costituzioni di strutture societarie e la loro autenticità, al fine di assicurarsi che l’origine dei fondi non sia provento di reato preliminare.

Con l’introduzione delle nuove disposizioni della LRD e del CP, l’intermediario finanziario dovrà anche valutare i fondi ricevuti in gestione o deposito da un punto di vista fiscale e determinare se è stata verosimilmente compiuta evasione fiscale oltre il limite di CHF 300’000.- annui. Non sarà sufficiente affidarsi alle dichiarazioni del cliente. L’ossequio di questi nuovi obblighi comporterà la necessità di possedere un’ampia conoscenza della situazione fiscale del cliente, così come la conoscenza della legislazione fiscale applicabile nel suo paese di residenza.

L’approccio dell’intermediario finanziario sarà basato sul rischio e richiederà la necessità di considerare una lunga serie di indizi o “campanelli d’allarme”, come, ad esempio, l’esistenza di società offshore nella struttura societaria del cliente, trasferimenti in contanti, investimenti in prodotti defiscalizzati, il rifiuto di ricevere qualsiasi tipo di corrispondenza o certificati fiscali da parte dell’intermediario finanziario, il potenziale rischio di essere di fronte ad una PPE, e così via.

In caso di dubbio, sarà necessario richiedere che il cliente fornisca informazioni più approfondite e le spiegazioni ottenute dovranno essere totalmente convincenti. Se quanto non fosse il caso, il finanziario intermediario **potrà** (art. 305ter cpv. 2 CP) o **dovrà** (art. 9 LRD) allestire un rapporto per l’Ufficio di informazione e sarà sollevato da ogni responsabilità civile o penale.

Questi obblighi concerneranno tutti gli intermediari finanziari, siano essi banche, gestori patrimoniali indipendenti, gestori di fondi o avvocati nella misura in cui agiscono quali intermediari finanziari, e andranno ben oltre quello che è richiesto attualmente nella maggior parte dei paesi europei. Gli intermediari finanziari diverranno una sorta di estensione delle autorità antiriciclaggio federali e cantonali, ciò che richiederà uno sforzo enorme in termini di implementazione e gestione dei dipartimenti di compliance, soprattutto per le piccole strutture. Anche i clienti saranno toccati da questi cambiamenti, poiché vedranno aumentare i costi interni di gestione assunti dagli intermediari finanziari come conseguenza della sparizione del segreto bancario. È altresì preventivabile un sostanziale aumento delle procedure di comunicazione verso il MROS (Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro).

2. Scambio automatico di informazioni (SAI)

Le citate novità legislative sono il risultato di uno sforzo continuo, iniziato nel 2008 da parte delle autorità elvetiche, volto a debellare l'immagine di "paradiso fiscale" associata a livello internazionale al nostro Paese. I primi importanti cambiamenti sono stati introdotti come conseguenza delle intense battaglie legali tra Stati Uniti e Svizzera in relazione al famoso caso UBS.

Il termine "tax fraud and the like" ("frode fiscale e analoghi"), apparso nella prima sentenza del caso UBS, ha rappresentato il primo passo verso una revisione, da parte delle autorità svizzere, relativamente all'approccio nei confronti del segreto bancario ed alla lotta contro i crimini e contro l'evasione fiscale. Si è poi proceduto alla modifica della Legge federale sull'assistenza amministrativa fiscale, consentendo la possibilità di procedere con le "richieste raggruppate" ai sensi degli standard internazionali. La seguente implementazione degli obblighi relativi al FATCA e la recente sottoscrizione dell'accordo con l'UE in merito all'introduzione degli standard globali per lo scambio automatico di informazioni (SAI), dimostrano l'intenzione della Svizzera di contribuire attivamente alla prevenzione dell'evasione fiscale a livello mondiale. I cambiamenti introdotti dagli art. 305^{bis} e 305ter del CP sono in linea con l'intento del Consiglio federale di assicurare un ampio flusso di informazioni tra le varie autorità e, anche se in Svizzera l'evasione fiscale non è ancora considerata un crimine in senso stretto, è assolutamente pacifico e chiaro che il mantenimento di beni non dichiarati nelle banche svizzere non sarà più possibile. Le banche stesse si adopereranno in maniera attiva al fine di non detenere più capitali non dichiarati, come hanno già fatto in passato, ad esempio con i cittadini americani e francesi.

IV. Periodo transitorio

Per quanto riguarda le tempistiche dei citati cambiamenti, il Consiglio federale ha deciso di porre in vigore le nuove normative, previste dalla Legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del GAFI rivedute nel 2012, in due fasi:

- A partire dal **1° luglio 2015** entreranno in vigore le modifiche del Codice delle obbligazioni svizzero, della Legge sugli investimenti collettivi e della Legge sui titoli contabili.
- A partire dal **1° gennaio 2016** entreranno in vigore le modifiche del Codice civile, le disposizioni sul reato preliminare in materia fiscale (adeguamento del Codice penale), le modifiche della Legge federale sull'esecuzione e sul fallimento e gli adeguamenti della LRD.

Pertanto, le modifiche previste per il CP e la LRD entreranno in vigore dal 1° gennaio 2016 ed i relativi lavori preparatori, necessari all'implementazione delle stesse, dovrebbero essere completati entro l'inizio dell'anno prossimo. Per quanto riguarda, le modifiche previste per il CP, è stato previsto un periodo transitorio: l'art. 305^{bis} CP non si applicherà ai reati fiscali qualificati che sono stati commessi prima dell'entrata in vigore delle modifiche del 1° gennaio 2016. Di conseguenza, solo i reati fiscali qualificati commessi dopo tale data saranno considerati reati preliminari al riciclaggio di denaro.

Sommario

Le nuove norme obbligheranno una vasta gamma di persone ed istituti ad adeguarsi e ad adattare le proprie strutture e la propria organizzazione, allo scopo di garantire l'osservanza delle citate modifiche. Ad esempio, le società svizzere saranno tenute ad allestire e tenere un registro specifico per le azioni al portatore detenute dai propri azionisti, e saranno tenute a potenziare l'allestimento, la raccolta e l'implementazione della documentazione necessaria ai fini delle nuove disposizioni in materia di anti riciclaggio di denaro. I finanziari intermediari, in particolare, saranno tenuti ad analizzare dettagliatamente la situazione fiscale dei propri clienti. Inoltre, dal momento che i reati fiscali qualificati saranno considerati, a talune condizioni, reati preliminari al riciclaggio di denaro, aumenteranno verosimilmente sia le comunicazioni verso il MROS, sia le relative indagini in caso di sospetto.

Per questi motivi, sia le persone fisiche che quelle giuridiche assoggettate alle nuove disposizioni dovrebbero iniziare il processo di adattamento alle stesse, prendendo le necessarie misure a tempo debito.

Contact

Cette newsletter est communiquée à titre informatif et ne peut être assimilée à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès d'ALTENBURGER LTD legal + tax ou l'un des avocats suivants répondra volontiers à vos questions.

Bureau Genève



Cyril Troyanov
Partner, Genève
troyanov@altenburger.ch
Rue Toepffer 11bis
1206 Genève



Lillian Chavan-van Campen
Juriste, Genève
chavan@altenburger.ch
Rue Toepffer 11bis
1206 Genève

Bureau Lugano



Denise Pagani Zambelli
Avocate, Lugano
pagani@altenburger.ch
Piazza Rezzonico 6
6900 Lugano

Bureau Zurich



Melissa Gautschi
Partner, Zurich
gautschi@altenburger.ch
Seestrasse 39
8700 Küsnacht-Zurich



Sophie Winkler
Avocate, Zurich
winkler@altenburger.ch
Seestrasse 39
8700 Küsnacht-Zurich