

# Azioni al portatore e nuovi obblighi di trasparenza

Conferenza OdNTI

Lugano – 25 novembre 2015

Prof. Avv. Henry Peter



# Contenuti

- A. Contesto generale
- B. Principi generali
- C. Concretamente...
- D. Conclusione



# **A. Contesto generale**



# Cronistoria

- **2005 Gruppo azione finanziaria (GAFI) dichiara la Svizzera non conforme alle esigenze in materia di lotta contro il riciclaggio (a causa dell'opacità delle persone giuridiche)**
- **2011 Global Forum pubblica rapporto critico sulla Svizzera (mancanza di trasparenza delle società a causa dell'esistenza di azioni al portatore)**
- **2012 Svizzera decide di adottare le raccomandazioni (nel frattempo modificate) del GAFI**



# Cronistoria

- **2013** **Avanprogetto di legge CH di attuazione raccomandazioni GAFI**
- **12.2013** **Messaggio e Progetto di legge del CF**
- **12.12.2014** **Adozione della legge da parte delle Camere federali**
- **Entrata in vigore della legislazione CH:**
  - **1.7.2015: adeguamenti CO, LICol, LTCO**
  - **1.1.2016: adeguamenti CC, CP, DPA, LEF, LRD**



# GLOBAL FORUM

Il “*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*” è costituito dagli Stati del G20, dagli Stati dell’OCSE come pure da tutti gli altri Stati che riconoscono lo *standard* internazionale in ambito di assistenza amministrativa in materia fiscale.

Il Global forum è competente per la verifica dei detti *standards*.

Dall’inizio di settembre 2009 la Svizzera ne è membro ed è rappresentata anche nel suo comitato direttivo e nel gruppo “*peer review*”.



## Global Forum- Terms of reference (2010)

*A.1.1. Jurisdictions should ensure that information is available to their competent authorities that **identifies the owners of companies** and any bodies corporate. **Owners include** legal owners, and, in any case where a legal owner acts on behalf of any other person as a nominee or under a similar arrangement, that other person, as well as persons in an ownership chain.*

*A.1.2. Where jurisdictions permit the issuance of **bearer shares** they should have **appropriate mechanisms** in place **that allow the owners of such shares to be identified**. One possibility among others is a **custodial arrangement** with a recognized custodian **or other similar arrangement** to immobilize such shares.*



# GAFI

Il GAFI, istituito nel 1989, fa capo all'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (**OCSE**), è il **principale organo internazionale per la collaborazione contro il riciclaggio di denaro**, il finanziamento del terrorismo e delle armi di distruzione di massa.

Il compito centrale di questa *task force* consiste nell'individuazione di metodologie messe in atto nella commissione dei reati, nell'elaborazione di raccomandazioni per attuare contromisure efficaci come pure nell'**uniformazione della politica contro il riciclaggio di denaro** a livello internazionale attraverso la promulgazione di requisiti minimi.



# Raccomandazione del GAFI (2012)

## 24. Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales

*Les pays devraient prendre des mesures pour **empêcher l'utilisation des personnes morales à des fins de blanchiment de capitaux** ou de financement du terrorisme.*

*Les pays devraient s'assurer que des **informations satisfaisantes, exactes et à jour** sur les **bénéficiaires effectifs** et sur le **contrôle des personnes morales** peuvent être obtenues ou sont **accessibles en temps opportun** par les **autorités compétentes**.*

*En particulier, les **pays dans lesquels les personnes morales peuvent émettre des actions au porteur** ou des bons de souscription d'actions au porteur, ou qui autorisent les actionnaires ou administrateurs agissant pour le compte d'une autre personne (**nominee shareholders or nominee directors**), **devraient prendre des mesures efficaces pour s'assurer qu'elles ne sont pas détournées à des fins de blanchiment** de capitaux ou de financement du terrorisme.*

omissis



# Diritto CH non è (finora) stato considerato "*GAFI compliant*"

- **Azioni al portatore molto diffuse / opache**
- **In generale, assenza di norme che impongono l'identificazione** sistematica dell'ADE di azioni (nominative o al portatore)
- **Assenza di norme che richiedono di conoscere l'identità dell'ADE del controllo delle società non quotate**



# Forti pressioni internazionali: la Svizzera deve imperativamente adeguarsi agli standard internazionali

- Ricerca di una **soluzione che concili requisiti** GAFFI, Global Forum e specificità elvetiche
- **Soluzione scelta** (zoppicante) → inserimento principalmente nel CO di obiettivi antiriciclaggio.



# Adeguamenti legislativi (2015-2016)

- Codice delle obbligazioni (**CO**, RS 220)
- Legge sugli investimenti collettivi di capitali (**LICoI**, RS 951.31)
- Legge sui titoli contabili (**LTCo**, 957.1)
- Codice penale (**CP**, RS 311.0)
- Legge sul riciclaggio di denaro (**LRD**, 955.0)
- Legge federale sul diritto penale amministrativo (**DPA**, 313.0)
- Legge federale sull'esecuzione e sul fallimento (**LEF**, 281.1)



## **B. Principi generali**



# Panoramica delle misure possibili

	GAFI (R.24 e NI 14)	GLOBAL FORUM
<b>Azioni al portatore ANNUNCIO (acquisto)</b>	√	
<b>Azioni nominative e al portatore IDENTIFICAZIONE ADE</b>	√	√
<b>Azioni al portatore ABOLIZIONE</b>	√	
<b>Azioni al portatore CONVERSIONE</b>	√	
<b>Azioni al portatore IMMOBILIZZO</b>	√	√
<b>Azioni I portatore DEMATERIALIZZAZIONE</b>	√	



# Rinuncia all'abolizione delle azioni al portatore

- Questione già oggetto di discussione in occasione della **revisione del diritto della SA** nel 2005
- Abolizione ritenuta contraria alla **tradizione** politica e commerciale **elvetica**
- **Ferma opposizione** da parte delle cerchie economiche
- **De facto però**, le azioni al portatore perdono la loro principale caratteristica



# Rinuncia ad imporre l'immobilizzo delle azioni al portatore

- **Svantaggi per azionisti** che devono far capo a terzi per amministrare i loro titoli
- **Negoziabilità limitata**
- Anche da questo punto di vista **equivale ad abolizione** di fatto delle azioni al portatore



# Opzioni adottate nel CO

- I. **Obblighi di annuncio**
- II. **Tenuta di elenchi**
- III. **Conversione agevolata** azioni al portatore in azioni nominative
- IV. **Eccezioni a obblighi**
  - a. **società quotate**
  - b. azioni emesse quali **titoli contabili** (dematerializzazione)



# Società "colpite" dalla revisione

- Società anonima  
(art. 686, 697i, 697j, 697k, 697l, 697m, 704a, 718, 747 CO)
- Società a garanzia limitata  
(art. 790, 790a, 814 CO)
- Società cooperativa  
(art. 837, 898 CO)
- SICAV  
(art. 46, 46a, 149 LICol)



# Titoli colpiti dalla revisione

- **Azioni (quote)**
- **Buoni di partecipazione (idem)**
- **Buoni di godimento?**



## **C. Concretamente...**

- C.1 Obblighi di annuncio e tenuta elenchi
- C.2 Inosservanza degli obblighi di annuncio e tenuta elenchi
- C.3 Conversione agevolata azioni al portatore in azioni nominative
- C.4 Eccezioni ad obblighi



## **C.1 Obblighi di annuncio e tenuta elenchi**



# Panoramica obblighi di annuncio

- **Annuncio: chi?**
  - ▶ proprietario (acquirente) di azioni

=> "secondo scienza e coscienza"
- **Annuncio: a chi?**
  - ▶ alla società oppure
  - ▶ a un intermediario finanziario LRD (IF)
- **Annuncio: quando?**
  - ▶ dall'entrata in vigore della legge: **1.7.2015**
  - ▶ entro un mese da acquisto/modifiche



# Panoramica obblighi di annuncio

- **Annuncio: cosa?**
  - ▶ **ogni acquisto**, a prescindere dalla causa (compravendita, donazione, successione, regime matrimoniale, anche concessione di usufrutto)
  - ▶ **proprietario** per azioni al portatore
  - ▶ **anche ADE** per azioni al portatore e nominative se  $\geq 25\%$  (individuale o d'intesa con terzi, esempio patto parasociale)
  - ▶ ADE = "persona alla fine della catena di controllo"
  - ▶ Società interposte ( $\geq 50\%$ )
  - ▶ Corrisponde a concetto di "detentore del controllo della LRD (2a) e la CDB 16 (**Formulario K**)"



## Annuncio a IF: condizioni ed effetti

- **Competenza decisionale:** assemblea generale (se delega dell'AG: CdA)
- Evt. **adeguamento statuti** e regolamenti entro due anni dall'entrata in vigore della legge (art. 2, Disp. trans.)
- **CdA designa IF** (in CH) e comunica scelta ad azionisti
- **Contratto di delega** tra SA e IF
- Nei confronti delle **società** protezione dell'**anonimato** degli **azionisti (identità nota a IF)**



# Annuncio a IF: condizioni ed effetti

- **IF informa società:** quale azionista ha adempiuto a obblighi di annuncio?
- **Chi è IF?**  
=> IF ai **sensi dell'art. 2 LRD**
- **Cosa fa IF in casu?**  
=> Come CdA in assenza IF, ossia  
=> raccolta informazioni e documenti e tenuta elenchi
- **Fin dove va obbligo di verifica ?**  
=> per questa funzione non ha obblighi derivanti da LRD...



# Modello formulario per azionisti

## Annuncio ai sensi degli articoli 697i e 697j Codice delle Obbligazioni svizzero

Egregi Signori,

Con la presente vi informo che il sottoscritto: nome e cognome/indirizzo/nato il/nazionalità/documento, è proprietario del certificato azionario n. [\_\_\_\_] rappresentante n. [\_\_\_\_] azioni al portatore / nominative acquistato il [\_\_\_\_], copia del/i certificato/i è allegata alla presenza.

Le azioni della vostra società da me detenute ammontano al [\_\_\_\_]% del capitale sociale/voti.

Con la presente confermo inoltre (**se 25% o + del Capitale Sociale, da solo o d'intesa con terzi**):

- di essere l'avente economicamente diritto del/i certificato/i azionario/i sopra indicato/i

*oppure*

- che l'avente economicamente diritto del/i certificato/i azionario/i sopra indicato/i è: nome e cognome/indirizzo effettivo/nato il/cittadinanza

Mi impegno con la presente a notificarvi tempestivamente ogni modifica dei dati sopra riportati.

Vi invito a voler inserire i dati summenzionati nell'elenco dei titolari/aventi economicamente diritto delle azioni della vostra società.

Cordiali saluti.



# Libro ed elenco azionisti, soci e/o ADE

- **La società (o l'IF) deve tenere un elenco contenente tutti i dati relativi agli annunci** (nome, cognome, ragione sociale, indirizzo, data di nascita, nazionalità, data acquisto, tipo e numero di azioni, ecc.)
- **Diverso dal classico libro delle azioni** (dell'art. 686 CO)
- ... Può però essere lo stesso elenco
- Formato **cartaceo o digitale**



# Libro ed elenco azionisti, soci e/o ADE

- **Accessibilità in Svizzera in ogni momento**
- **Garanzia accesso a rappresentante domiciliato in CH (membro CdA, gerente o direttore) che è abilitato a fornire informazioni a competenti autorità**
- **Posizione UFRC** (Comunicazione 1/15 del 24 giugno 2015): tenuta in Svizzera ma non trasmissione UFRC



# Accessibilità ad autorità

**Quali "autorità competenti" hanno accesso? (R. 24 GAFI)**

**=> Scopo della norma:** lotta contro riciclaggio e finanziamento del terrorismo -> trasparenza:

- Autorità di inchiesta penale
- Anche procedura amministrativa (penale / DPA)
- Non autorità civili
- Autorità fiscale ... solo se reato penale



# Obbligo di conservazione

- **Dei documenti giustificativi degli annunci: 10 anni** dalla cancellazione azionista/socio dagli elenchi (documenti di identificazione, CI/estratto ecc.)
- **Degli elenchi degli azionisti : 10 anni** dalla cancellazione della società
- In **luogo sicuro** con possibilità di accesso in **Svizzera** in ogni momento (deciso da liquidatori o URC)



## **C.2 Inosservanza degli obblighi di annuncio e tenuta elenchi - Sanzioni**



- **CdA deve controllare che non ci sia esercizio di diritti in assenza di annuncio**, se violazione esigenze:
- **Diritti sociali** (es. diritto di voto): **sospensione**
- **Diritti patrimoniali** (ad es. dividendi): **decadenza**, ripristino se successivo adempimento?
- **Sanzioni penali specifiche NON più contemplate** (art. 327, 327a, P-CP; 149 cpv. 1 lett. f, P-LICol)
- **Permangono sanzioni penali e amministrative ordinarie** (art. 305 ter, 102 CP, LRD, CDB ecc.)
- **Ev. Responsabilità civile CdA ex art. 754 CO**



## **C.3 Conversione agevolata azioni al portatore in azioni nominative**



## Requisiti (agevolati)

- **Non più necessario che gli statuti prevedano** espressamente la possibilità di conversione (abrogazione art. 627 cifra 7, CO)
- **Deliberazione** dell'assemblea generale sulla conversione di azioni al portatore in azioni nominative deve essere presa a **maggioranza dei voti emessi (maggioranza semplice)** (art. 704 a CO)
- Lo statuto non può stabilire condizioni che rendano più difficile la conversione (**decadenza esigenze** statutarie restrittive dopo periodo di transizione)
- **Adeguamento statuto entro due anni** dall'entrata in vigore della legge (art. 2, Disp. trans.)



## **C.4 Eccezioni a obblighi**



# Società quotate

**Per le azioni quotate esiste già sufficiente trasparenza in base a LBVM:** *Meldepflicht* se con l'acquisto o l'alienazione viene raggiunto / superato / se si scende al di sotto dei limiti 3, 5, 10, 15, 20, 25,  $33\frac{1}{3}$ , 50 o  $66\frac{2}{3}$  per cento dei diritti di voto.  
( 663c CO, 20 LBVM, 9 OBVM-FINMA)



# Azioni al portatore emesse quali titoli contabili (*Bucheffekten, titres intermédiés*)

- Sono titoli contabili i **diritti fungibili di credito o inerenti alla qualità di membro** nei confronti dell'emittente (art. 3 LTCo)
- **L'ente di custodia** è designato dalla società e si trova in Svizzera. Necessariamente un IF ai sensi della LRD.
- Essendo IF, **l'ente di custodia sottostà alla LRD e deve identificare/accertare l'ADE**



## **D. Conclusioni**



## **Importante e urgente agire**

- 1. Permangono parecchi dubbi / zone grigie, ma comunque:**
- 2. Per gli azionisti esistenti assicurarsi che tutte le nuove esigenze siano rispettate;**
- 3. A difetto, non pagare i dividendi;**
- 4. Se soglia del 25% raggiunta, identificare ADE;**



## **Importante e urgente agire**

- 5. Per gli azionisti che acquistano (ormai) titoli al portatore : annuncio acquisto entro 1 mese dall'acquisto;**
- 6. Se società decide di far capo a IF, deve essere designato dal CdA e iniziare immediatamente ad operare;**
- 7. Elenco degli azionisti (al portatore) e eventualmente degli ADE devono essere tenuti;**



## Importante e urgente agire

8. **Gli statuti delle società devono essere adeguati al nuovo diritto;**
  
9. **Alla costituzione di nuove società un notaio potrebbe:**
  - Consegnare un modello di elenco azionisti e ADE
  - Consegnare un modello di dichiarazione (come da esempio p. 26)
  - Far sottoscrivere a tutti gli azionisti fondatori una tale dichiarazione