



**Stato al 27 febbraio 2013**

---

# **Attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012**

Rapporto esplicativo per la  
procedura di consultazione

---

## Indice

<b>1 Punti essenziali dell'avamprogetto</b>	<b>4</b>
1.1 Situazione iniziale	4
1.2 Le nuove normative proposte	7
1.2.1 Trasparenza delle persone giuridiche e azioni al portatore	7
1.2.2 Aventi economicamente diritto	13
1.2.3 Definizione di persone politicamente esposte e determinazione dei rispettivi obblighi di diligenza nella LRD	14
1.2.4 Qualificazione dei gravi reati fiscali come reati preliminari al riciclaggio di denaro	17
1.2.5 Estensione del campo d'applicazione della LRD (pagamento in contanti nelle operazioni di vendita)	23
1.2.6 Adeguamento della LEF (pagamento in contanti agli incanti)	28
1.2.7 Competenze dell'Ufficio di comunicazione ed efficacia del sistema di comunicazione in caso di sospetto	29
1.3 Diritto comparato	35
1.3.1 Trasparenza delle persone giuridiche e delle azioni al portatore	35
1.3.2 Rapporto con il diritto europeo	38
<b>2 Commento ai singoli articoli</b>	<b>39</b>
2.1 Trasparenza delle persone giuridiche e azioni al portatore	39
2.1.1 Società anonima	39
2.1.2 Società a garanzia limitata	45
2.1.3 Società cooperativa	46
2.1.4 Modifica di altri atti normativi	47
2.1.5 Disposizioni transitorie	49
2.2 Aventi economicamente diritto	50
2.3 Definizione di persone politicamente esposte e inserimento nella LRD dei relativi obblighi di diligenza	52
2.4 Qualificazione dei reati fiscali gravi come reati preliminari al riciclaggio di denaro	54
2.4.1 Imposte indirette: truffa qualificata in materia di tasse, imposte o doganale (art. 14 cpv. 4 AP-DPA)	54
2.4.2 Imposte dirette	59
2.4.3 Applicazione delle nuove disposizioni concernenti i reati fiscali come reati preliminari	69
2.4.4 Assistenza internazionale in materia penale	70
2.5 Estensione del campo d'applicazione della LRD (prescrizione in materia di pagamento in contanti nelle operazioni di vendita)	70
2.6 Adeguamento della LEF (pagamento in contanti agli incanti)	73
2.7 Competenze dell'Ufficio di comunicazione ed efficacia del sistema di comunicazione in caso di sospetto	74

2.7.1	Miglioramento dell'assistenza amministrativa all'interno dell'Amministrazione	74
2.7.2	Modifica del sistema di comunicazione	76
<b>3</b>	<b>Ripercussioni</b>	<b>82</b>
3.1	Ripercussioni per la Confederazione	82
3.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	83
3.3	Ripercussioni per l'economia	84
<b>4</b>	<b>Programma di legislatura</b>	<b>85</b>
<b>5</b>	<b>Aspetti giuridici</b>	<b>85</b>
5.1	Costituzionalità e legalità	85
5.2	Conciliabilità con gli impegni internazionali della Svizzera	85
5.3	Forma dell'atto	86
5.4	Subordinazione al freno alle spese	86
5.5	Rispetto dei principi della legge sui sussidi	86
5.6	Delega di competenze legislative	86
<b>Allegato:</b>		
<b>Legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012 (<i>Avamprogetto</i>)</b>		

# Rapporto

## 1 Punti essenziali dell'avamprogetto

### 1.1 Situazione iniziale

La Svizzera attribuisce grande importanza al mantenimento di una piazza finanziaria integra. Alla luce di una criminalità in continua evoluzione, essa adegua regolarmente la propria legislazione, introdotta oltre 25 anni fa, per tutelare l'integrità della piazza finanziaria e impedire che quest'ultima venga utilizzata per fini criminali, segnatamente il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Con la sua partecipazione alla definizione degli standard internazionali intesi a garantire l'integrità del mercato finanziario, in particolare ad armonizzare le norme di lotta contro la criminalità finanziaria, la Svizzera fornisce un importante contributo alla strategia del Consiglio federale per una piazza finanziaria integra e florida.

La Svizzera partecipa infatti attivamente, sin dalla sua istituzione nel 1989, ai lavori del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI)<sup>1</sup>. Il GAFI ha elaborato Raccomandazioni che costituiscono standard riconosciuti a livello internazionale finalizzati alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Tra il 2009 e il 2012, in particolare a causa dell'evoluzione della criminalità finanziaria internazionale, il GAFI ha sottoposto queste Raccomandazioni a un riesame approfondito che ha comportato una revisione parziale delle norme di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nonché un'estensione di tali norme alla lotta contro il finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Nel febbraio del 2012 la Svizzera ha approvato le 40 Raccomandazioni rivedute del GAFI. Attualmente la legislazione svizzera soddisfa in ampia misura i nuovi standard. Tuttavia, sono ancora necessari adeguamenti mirati affinché la legislazione svizzera corrisponda alle Raccomandazioni rivedute e perché siano colmate le lacune emerse dalla valutazione effettuata nel 2005 dal GAFI, alle quali non è ancora stato posto rimedio.

La conformità con gli standard internazionali è nell'interesse della Svizzera, poiché permette di tutelare la reputazione e l'attrattiva della piazza finanziaria elvetica. È per questa ragione che il nostro Paese ha adottato tali standard e prevede di adeguare la propria legislazione nel quadro della presente revisione. Inoltre con l'adozione delle Raccomandazioni del GAFI la Svizzera si assicura il riconoscimento del proprio dispositivo a livello internazionale.

Le nuove Raccomandazioni differiscono in alcuni punti rispetto alla vigente legislazione e all'attuale politica di lotta contro il riciclaggio di denaro:

- il GAFI ha chiarito le proprie esigenze relative alla trasparenza delle persone giuridiche, comprese le società che emettono azioni al portatore. A seguito delle Raccomandazioni formulate dal Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Forum globale) anche le norme svizzere concernenti le società che emettono azioni al portatore necessitano di revisione. Si dovrà procedere ad adeguamenti del Codice

<sup>1</sup> Financial Action Task Force (FATF)

delle obbligazioni (CO)<sup>2</sup>, della legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale (LICol)<sup>3</sup> e del Codice penale (CP)<sup>4</sup> che sanciscono un obbligo di annunciare dell'azionista nei confronti della società per migliorare la trasparenza delle società non quotate in borsa che emettono azioni al portatore e per garantire che nell'elenco dei titolari di azioni di società non quotate in borsa siano indicati gli aventi economicamente diritto. Sono inoltre previste disposizioni per le società con azioni nominative. Con una modifica del Codice civile (CC)<sup>5</sup> l'obbligo d'iscrizione nel registro di commercio viene esteso a tutte le fondazioni, comprese le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche;

- nel quadro delle misure che gli intermediari finanziari devono adottare in ottemperanza all'obbligo di diligenza è stato precisato lo standard del GAFI sull'accertamento relativo all'avente economicamente diritto. Si tratta di misure adeguate che devono essere prese per accertare la persona fisica che in definitiva controlla a maggioranza la persona giuridica. La legge federale del 10 ottobre 1997<sup>6</sup> relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (LRD) dovrà essere modificata su questo punto;
- il GAFI ha esteso le sue Raccomandazioni, secondo un approccio basato sul rischio, alle relazioni d'affari con persone politicamente esposte nazionali e persone politicamente esposte presso organizzazioni intergovernative. In quest'ultima categoria rientrano le persone che esercitano o hanno esercitato una funzione principale in seno o per conto di un'organizzazione intergovernativa. La LRD è modificata mediante l'introduzione di un obbligo generale di identificare le persone politicamente esposte, di definizioni e particolari obblighi di diligenza concernenti le persone politicamente esposte svizzere e le persone politicamente esposte presso organizzazioni intergovernative;
- la definizione di riciclaggio di denaro nelle nuove Raccomandazioni estende l'elenco dei reati preliminari al riciclaggio di denaro aggiungendovi i «reati fiscali». Ciò comporta adeguamenti della legislazione in materia di imposte dirette e, in modo più limitato, della legislazione in materia di imposte indirette (in relazione alle imposte indirette nel diritto svizzero esiste già un reato preliminare, ovvero il contrabbando doganale organizzato o la «truffa qualificata in materia fiscale» ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 della legge federale del 22 marzo 1974<sup>7</sup> sul diritto penale amministrativo; DPA);
- è prevista inoltre un'estensione puntuale del campo d'applicazione della LRD alle vendite di fondi e di cose mobili sebbene le Raccomandazioni rivedute del GAFI non lo esigano esplicitamente. La LRD sarà modificata in modo che le operazioni di vendita di fondi o di cose mobili che superano un determinato importo dovranno essere effettuate per il tramite di un intermediario finanziario. Una soluzione analoga sotto il profilo del risul-

2 RS 220  
3 RS 951.31  
4 RS 311.0  
5 RS 210  
6 RS 955.0  
7 RS 313.0

tato verrà introdotta nella legge federale dell'11 aprile 1889<sup>8</sup> sull'esecuzione e sul fallimento (LEF);

- il GAFI ha esteso le competenze degli uffici di comunicazione (in Svizzera: Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro, qui di seguito «Ufficio di comunicazione») che potranno ottenere informazioni supplementari dagli intermediari finanziari e precisato lo standard concernente lo scambio di informazioni finanziarie tra uffici di comunicazione. Le relative modifiche della LRD sono già state avviate (vedi messaggio del 27 giugno 2012<sup>9</sup> concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro). Nell'ambito della presente attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI, vengono introdotte diverse misure volte a migliorare l'efficacia del sistema di comunicazione in caso di sospetto di riciclaggio di denaro e a facilitare le procedure per gli intermediari finanziari. In primo luogo viene completata la disposizione in materia di assistenza amministrativa della LRD che permette all'Ufficio di comunicazione di procurarsi, su richiesta, presso altre autorità svizzere le informazioni che gli servono per analizzare le comunicazioni effettuate in caso di sospetto. Questa disposizione consente quindi di ottimizzare le analisi dell'Ufficio di comunicazione. In secondo luogo, grazie a un'applicazione differita del blocco automatico previsto dalla LRD che va di pari passo con la soppressione del diritto di comunicazione, a seconda del caso, l'Ufficio di comunicazione avrà più tempo a disposizione per effettuare le analisi.

Alcune importanti Raccomandazioni del GAFI – rivedute o nuove – non richiedono al momento modifiche di basi legali formali. Conformemente alla nuova Raccomandazione 1 relativa all'approccio basato sul rischio, i Paesi devono innanzi tutto effettuare una valutazione nazionale del rischio di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo. Le valutazioni si baseranno essenzialmente sugli strumenti esistenti (analisi dei rischi di diverse autorità, coordinamento tra le autorità interessate). La Svizzera soddisfa già pienamente lo standard riveduto riguardante i trust e altri istituti giuridici. Il nuovo standard del GAFI concernente la lotta contro il finanziamento della proliferazione delle armi di distruzione di massa esige sostanzialmente l'attuazione di sanzioni finanziarie mirate da parte del Consiglio di sicurezza dell'ONU. Già oggi la Svizzera applica queste sanzioni in base alla legge federale del 22 marzo 2002<sup>10</sup> sull'applicazione di sanzioni internazionali (LEmb). Eventuali adeguamenti di legge intesi ad attuare la Raccomandazione riveduta del GAFI relativa alla lotta contro il finanziamento del terrorismo, conformemente alla direttiva della risoluzione 1373 del Consiglio di sicurezza dell'ONU, non sono oggetto del presente avamprogetto. Tuttavia, questi adeguamenti dovranno esservi integrati per quanto possibile in un secondo tempo.

In conclusione si può asserire che la Svizzera dispone già oggi di un dispositivo di lotta contro la criminalità finanziaria generalmente efficace e completo. Tuttavia, l'evoluzione della criminalità e le sfide che si dovranno affrontare per combatterla non risparmiano neppure la Svizzera. Nel quadro della presente revisione occorre pertanto adeguare la legislazione svizzera affinché i punti di forza dell'attuale sistema possano essere preservati e la sua efficacia, laddove necessario, migliorata. Una

<sup>8</sup> RS 281.1

<sup>9</sup> FF 2012 6199

<sup>10</sup> RS 946.231

protezione efficace contro l'uso a fini criminali è fondamentale per una piazza finanziaria importante come quella svizzera.

## **1.2 Le nuove normative proposte**

### **1.2.1 Trasparenza delle persone giuridiche e azioni al portatore**

#### **1.2.1.1 Esame dei Paesi del GAFI e del Forum globale**

Nel 2005 il GAFI ha effettuato una valutazione del dispositivo svizzero di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Nell'ambito di questo esame la Svizzera è risultata «non conforme» per quanto attiene alla questione della trasparenza delle persone giuridiche. Secondo il GAFI, le azioni al portatore, che garantiscono l'anonimato dell'azionista poiché non sono emesse a nome di una determinata persona e ogni portatore è riconosciuto come l'avente economicamente diritto, non soddisfano la Raccomandazione 33 (2003). Quest'ultima prevedeva che i Paesi garantissero alle autorità competenti la possibilità di ottenere e consultare a tempo debito informazioni adeguate, pertinenti e aggiornate sui beneficiari effettivi e sul controllo delle persone giuridiche (*«les pays devraient s'assurer que des informations adéquates, pertinentes et à jour sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales puissent être obtenues et consultées en temps voulu par les autorités compétentes»*). Il GAFI si aspetta quindi che i Paesi che consentono l'emissione di azioni al portatore adottino misure adeguate (*«mesures appropriées»*) affinché le società emittenti di siffatte azioni non possano essere utilizzate impropriamente per riciclare denaro (*«ne puissent pas être utilisées à mauvais escient pour blanchir des capitaux»*). Ha pertanto raccomandato alla Svizzera di migliorare le misure di trasparenza per le società che emettono azioni al portatore, ma non ha chiesto l'abrogazione di questo tipo di azioni. Dal 2005 il Consiglio federale è impegnato a trovare una soluzione legislativa che permetta di risolvere in modo soddisfacente il problema della mancanza di trasparenza delle società emittenti di azioni al portatore.

Il GAFI ha riveduto le sue Raccomandazioni e le ha adottate nel febbraio del 2012. Ha segnatamente adottato uno standard riveduto (nota esplicativa della Raccomandazione 24) concernente la trasparenza delle persone giuridiche precisandone le regole. Le norme rivedute specificano le esigenze poste alle società che emettono azioni nominative al fine di garantire la disponibilità di informazioni sull'avente economicamente diritto nel caso delle persone giuridiche. Per le società che emettono azioni al portatore e bollettini di sottoscrizione di azioni al portatore, la Raccomandazione 24 del GAFI stabilisce che un Paese deve, ad esempio, applicare uno o più dei seguenti meccanismi: (i) vietare le azioni al portatore; (ii) convertirle in azioni nominative (ad es. mediante dematerializzazione); (iii) immobilizzarle, nel senso che devono essere depositate presso un intermediario finanziario oppure (iv) imporre agli azionisti che detengono una partecipazione maggioritaria di informare la società sulla loro identità e alla società di registrare l'identità degli azionisti. Le Raccomandazioni rivedute offrono oggi nuove possibilità per armonizzare il dispositivo svizzero con le esigenze in materia di trasparenza del GAFI.

Negli ultimi anni la pressione da parte del GAFI per una maggiore trasparenza nell'ambito delle persone giuridiche si è fatta particolarmente forte da quando nel

2009 il Forum globale ha introdotto la valutazione tra pari (*peer review*). Una delle norme principali stabilisce che i membri devono garantire che le autorità nazionali competenti abbiano accesso alle informazioni che permettono loro di identificare i proprietari di società di capitali e altre persone giuridiche.

Secondo il Forum globale la nozione di proprietario comprende il proprietario e, se questi agisce per conto di un'altra persona in qualità di mandatario oppure in base a una disposizione analoga, anche la persona che agisce a favore del proprietario nonché le persone che fanno parte della catena di proprietà (criterio A.1.1). Dai Paesi che autorizzano azioni al portatore si esige la messa in atto di meccanismi adeguati che consentano di identificare i proprietari di queste azioni (A.1.2). Non si propone di sopprimere le azioni al portatore, ma si chiede di approntare un meccanismo affidabile che garantisca l'identificazione dei proprietari di queste azioni. Una delle tante possibilità potrebbe essere, ad esempio, la conclusione di un accordo con un ufficiale del registro fondiario (*custodial arrangement*) o di un accordo simile allo scopo di immobilizzare le azioni interessate. Il Forum globale sottolinea la necessità di adottare misure «complete», adeguate e proporzionate alle dimensioni del problema (prevalenza di azioni al portatore in una determinata giurisdizione). Per soddisfare lo standard del Forum globale, un Paese la cui legislazione permette l'emissione di azioni al portatore deve prevedere uno o più meccanismi che garantiscano l'identificazione di ogni proprietario di azioni al portatore.

Il Forum globale pone dunque esigenze più stringenti di quelle del GAFI.

La maggior parte dei Paesi europei ha adeguato o perlomeno sta adeguando la propria legislazione ai nuovi standard del GAFI e del Forum globale. Tra gli esempi recenti si citano la Germania, l'Austria e il Principato del Liechtenstein (cfr n. 1.3.1). Da alcuni anni sono in aumento in Svizzera le società anonime che emettono azioni al portatore; al momento se ne contano oltre 50 000. Per quanto riguarda l'ammontare della quota di questa forma di azioni ci sono grandi differenze fra un Cantone e l'altro. La Svizzera deve attivarsi e procedere agli adeguamenti legislativi volti a creare la necessaria trasparenza. Altrimenti vi è il rischio che le azioni al portatore di società svizzere vengano utilizzate per eludere la legislazione di altri Stati.

### **1.2.1.2 Proposte di soluzione scartate**

Di seguito vengono presentate le proposte di soluzione prese in considerazione in passato per colmare la mancanza di trasparenza delle azioni al portatore che però sono state scartate per i motivi indicati qui appresso.

#### *Soppressione dell'azione al portatore*

La soppressione totale delle azioni al portatore garantirebbe la trasparenza per quanto riguarda l'identità degli azionisti. Soltanto i titolari di azioni nominative sarebbero tenuti a iscriversi nel libro delle azioni, poiché nei confronti della società si considera azionista soltanto chi è iscritto in tale libro. Se adottasse una misura per sopprimere totalmente le azioni al portatore, la Svizzera adempirebbe pienamente alle Raccomandazioni del GAFI e del Forum globale. Tuttavia, la soppressione dell'azione al portatore proposta nell'avamprogetto del 2 dicembre 2005 concernente la revisione del diritto della società anonima è stata respinta dalla maggioranza dei parteci-

panti alla procedura di consultazione, che chiedeva espressamente il mantenimento di questo tipo di azione. Anche il Consiglio federale si è più volte espresso contro la soppressione delle azioni al portatore. Una soppressione delle azioni al portatore equivarrebbe a un radicale cambiamento delle posizioni politiche assunte negli ultimi anni. Essa è inoltre contraria agli interessi manifestati dalle cerchie economiche.

Un approccio analogo ma meno incisivo sarebbe l'introduzione di una clausola di salvaguardia dei diritti acquisiti. Dopo l'entrata in vigore della modifica di legge non sarebbe quindi possibile emettere nuove azioni al portatore, mentre quelle esistenti potrebbero essere mantenute. Considerata la presente proposta di soluzione (n. 1.2.1.3), un simile approccio non è necessario.

#### *Deposito di azioni al portatore presso terzi*

La proposta di soluzione secondo cui tutti i titolari di azioni al portatore o perlomeno i titolari aventi una quota superiore a una determinata percentuale sono obbligati a depositare i loro titoli presso terzi (ad es. una banca) presenta considerevoli svantaggi. Anche se soddisfa le esigenze prescritte in materia di trasparenza e permette che esclusivamente la banca sia a conoscenza dell'identità del titolare, tale proposta di soluzione potrebbe avere pesanti ripercussioni finanziarie sugli azionisti poiché questi dovrebbero ricorrere a terzi per la gestione dei titoli depositati.

Il deposito («immobilizzazione») di azioni al portatore comporterebbe tuttavia la rinuncia a una caratteristica importante di questo tipo di azioni, ovvero la facile trasferibilità. Le ripercussioni di questa proposta di soluzione corrisponderebbero pressoché a quelle di una soppressione delle azioni al portatore. Il deposito delle azioni al portatore presso la società stessa avrebbe le medesime ripercussioni negative di un deposito presso un intermediario finanziario. La soppressione di fatto delle azioni al portatore sarebbe ancora più rafforzata in questo modello, poiché i titolari di azioni al portatore non solo potrebbero essere identificati, ma sarebbero permanentemente noti anche alla società.

### **1.2.1.3 Soluzione proposta: obbligo di annunciare dell'azionista**

Come accennato al numero 1.2.1.1, dalle discussioni tenutesi in seno al GAFI sulle azioni al portatore è emerso un consenso quanto alla necessità di rendere accessibili anche alle autorità per la lotta contro il riciclaggio di denaro le informazioni sugli aventi economicamente diritto, ovvero sulle persone fisiche (se ve ne sono) che detengono una partecipazione maggioritaria in una persona giuridica. La direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005<sup>11</sup> relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (qui di seguito «terza direttiva UE sul riciclaggio di denaro») stabilisce ad esempio che l'avente economicamente diritto di una persona giuridica sia colui che detiene il 25 per cento o più del totale delle azioni. Questa soglia di partecipazione per la determinazione dell'avente economicamente diritto deve essere ripresa anche nel presente avamprogetto con-

<sup>11</sup> Gazzetta ufficiale del 25.11.2005 dell'Unione europea, L 309/15.

cernente le misure di diligenza degli intermediari finanziari nell'accertamento relativo all'avente economicamente diritto di una persona giuridica (cfr. n. 2.2).

Per attuare un'esigenza del genere, si potrebbe introdurre un obbligo di annunciare secondo il quale il titolare delle azioni al portatore che in una società raggiunge o supera la soglia di partecipazione<sup>12</sup> in questione deve annunciarsi presso la società e rendere nota la propria identità e quella dell'avente economicamente diritto. Se nelle Raccomandazioni concernenti i titolari di azioni al portatore il GAFI introduce l'obbligo di annunciare soltanto per le partecipazioni superiori al 25 per cento, il Forum globale ritiene tale misura insufficiente. Con una soluzione che prevede un obbligo di annunciare per tutti i titolari di azioni al portatore, la Svizzera potrebbe soddisfare lo standard del Forum globale.

Occorre tenere presente che questa proposta di soluzione riguarderebbe esclusivamente le società non quotate in borsa dato che la trasparenza delle società le cui azioni sono quotate in borsa è già garantita dagli obblighi di dichiarazione stabiliti nella legge federale del 24 marzo 1995<sup>13</sup> sulle borse e il commercio di valori mobiliari (LBVM). Quest'ultima prevede infatti che chi detiene direttamente, indirettamente o d'intesa con terzi una determinata percentuale dei diritti di voto di una società deve dichiarare la sua partecipazione alla società e alle borse presso le quali la società è quotata. L'obbligo di dichiarazione sancito nella legislazione sulle borse sorge nel momento in cui la persona detiene una partecipazione di almeno il 3 per cento dei diritti di voto.

Come illustrato di seguito un obbligo di annunciare potrebbe variare a seconda del momento e del destinatario dell'annuncio.

- *Obbligo di annunciare alla società*: un obbligo di annunciare riferito alla partecipazione all'assemblea generale potrebbe essere introdotto nel diritto della società anonima, che dovrebbe prevedere che le persone, da sole o d'intesa con terzi, che hanno acquistato azioni al portatore di una società non quotata in borsa e che desiderano esercitare il proprio diritto di voto per le azioni al portatore debbano annunciarlo alla società. Quest'ultima sarebbe obbligata a tenere un libro delle azioni. Rispetto alle vigenti prescrizioni legali, un simile obbligo di annunciare migliorerebbe la trasparenza delle azioni al portatore, sebbene la sua attuazione comporti un dispendio amministrativo supplementare per la società. Inoltre, un obbligo di annunciare limitato alla partecipazione a un'assemblea generale tiene conto solo in parte del rischio di riciclaggio di denaro e non risponde pienamente alle esigenze poste dal GAFI. Infatti, esso non consente di identificare eventuali trasferimenti di azioni al portatore tra due assemblee generali né un trasferimento da parte di titolari di tali azioni che per l'appunto non intendono partecipare alle assemblee. Questa proposta di soluzione non fornisce pertanto informazioni «adeguate e aggiornate» come richiesto dal GAFI. Per questo motivo si propone di introdurre un obbligo di annunciare al momento del trasferimento delle azioni al portatore che esiga che i titolari annuncino alla società l'acquisto di tutte le azioni e la loro identità. Introdurre un obbligo di annunciare al momento del trasfe-

<sup>12</sup> Ad esempio una partecipazione maggioritaria fondata su una quota del 25 % conformemente alla Raccomandazione 24 del GAFI; cfr. par. 14 lett. d della nota interpretativa di questa Raccomandazione.

<sup>13</sup> RS 954.1

rimento delle azioni sarebbe abbastanza semplice e comporterebbe costi sostenibili per le PMI grazie segnatamente alla bassa fluttuazione tra gli azionisti. Si può ragionevolmente supporre che le azioni al portatore vengano trasferite in media non più di una volta all'anno, ovvero ad un ritmo inferiore rispetto al numero di assemblee generali all'anno. Il dispendio amministrativo legato a questa soluzione è probabilmente più basso di quello della variante di un deposito di azioni al portatore presso terzi – per lo meno per quanto riguarda le PMI. Per essere efficace, un simile obbligo di annunciare dovrebbe essere vincolato a sanzioni sufficientemente dissuasive. Queste sanzioni possono essere previste sia dal diritto societario sia dal diritto penale;

- *possibilità di annunciare a un intermediario finanziario anziché alla società*: nell'ambito di questa proposta di soluzione, la società deve avere la possibilità di stabilire che l'acquisto di azioni al portatore e l'identità degli azionisti non debbano essere annunciati ad essa stessa, bensì a un intermediario finanziario secondo la LRD. In questo caso la società delega la tenuta dell'elenco concernente l'identità degli azionisti a un terzo. Tale delega permette di mantenere l'anonimato dei titolari di azioni al portatore nei confronti della società nonché di garantire la trasparenza. Un altro possibile vantaggio consiste nel fatto che per predisporre un sistema simile si potrebbe utilizzare un'infrastruttura e un know-how che gli intermediari finanziari già posseggono e in tal modo la società potrebbe eventualmente risparmiare sui costi necessari per mettere a punto un proprio sistema. Conformemente all'accordo di delega, l'intermediario finanziario designato deve fornire alla società informazioni sul contenuto dell'elenco.

L'introduzione dell'obbligo di annunciare riguardo alle azioni al portatore deve essere associata all'adozione di misure volte a migliorare la trasparenza delle azioni nominative di una società anonima e delle quote sociali della società a garanzia limitata (qui di seguito «Sagl»).

#### **1.2.1.4                   Panoramica dell'avamprogetto concernente l'attuazione della Raccomandazione 24 del GAFI**

Il presente avamprogetto (qui di seguito «AP») prevede tre modelli per migliorare la trasparenza nelle società anonime. Il primo modello introduce un obbligo di annunciare dell'azionista alla società, il secondo un obbligo di annunciare a un intermediario finanziario, mentre il terzo modello prevede una conversione semplificata di azioni al portatore in azioni nominative. Questa proposta di soluzione dovrebbe soddisfare sia le condizioni della Raccomandazione 24 del GAFI sia quelle del Forum globale. Inoltre, consentirebbe alle società di optare per il modello che comporta il minor dispendio e che all'occorrenza garantisce l'anonimato dell'azionista.

Il presente avamprogetto può essere riassunto come segue.

##### *Società anonima*

L'azionista di una società non quotata in borsa deve annunciare alla società l'acquisto di azioni al portatore. Inoltre, sia i titolari di azioni nominative sia i titolari di azioni al portatore devono annunciare alla società l'avente economicamente

diritto quando acquisiscono una partecipazione che raggiunge almeno il 25 per cento. L'annuncio può essere fatto anche a un intermediario finanziario ai sensi della LRD designato dalla società.

Poiché attraverso l'obbligo di annunciare è possibile garantire la trasparenza, non vi è motivo di sopprimere a termine le azioni al portatore. Pertanto l'avamprogetto non prevede clausole di salvaguardia dei diritti acquisiti.

Il consiglio d'amministrazione (o l'intermediario finanziario designato) deve tenere un elenco degli azionisti soggetti all'obbligo di annunciare e degli aventi economicamente diritto.

Il libro delle azioni e l'elenco degli azionisti soggetti all'obbligo di annunciare e degli aventi economicamente diritto devono essere accessibili in Svizzera. I documenti che sono serviti all'annuncio devono essere conservati per dieci anni dopo la cancellazione della persona annunciata dall'elenco. Inoltre, il libro delle azioni e l'elenco devono essere conservati per dieci anni dopo la cancellazione della società.

Il consiglio d'amministrazione o un rappresentante autorizzato domiciliato in Svizzera deve avere accesso al libro delle azioni e all'elenco dei titolari di azioni soggetti all'obbligo di annunciare e degli aventi economicamente diritto.

Una violazione degli obblighi può comportare diverse sanzioni. Da un canto, esistono sanzioni sotto il profilo del diritto societario secondo cui i diritti sociali (ad es. i diritti di voto) e i relativi diritti patrimoniali (ad es. i dividendi), che sono legati alle azioni, non possono essere esercitati fintanto che non viene ottemperato all'obbligo di annunciare. D'altro canto, grazie a nuove disposizioni penali nel CP (violazione dell'obbligo di annunciare e tenuta non corretta dell'elenco) è possibile applicare ulteriori sanzioni penali.

La conversione di azioni al portatore in azioni nominative viene semplificata.

#### *Società a garanzia limitata*

Il libro delle quote sociali deve essere accessibile in Svizzera. Anche in questo caso, i documenti che sono serviti all'iscrizione nel libro sociale devono essere conservati per dieci anni.

È previsto che chiunque raggiunge una partecipazione di almeno il 25 per cento ha l'obbligo di annunciare alla società l'avente economicamente diritto.

Le sanzioni corrispondono a quelle previste nel diritto della società anonima. Sussiste altresì la possibilità di escludere il socio dalla società.

#### *Società cooperativa*

La proposta di attuazione stabilisce un obbligo generale di tenere in Svizzera un elenco completo dei soci. Anche nel caso della società cooperativa i documenti che sono serviti all'iscrizione nell'elenco devono essere conservati per dieci anni.

Una disposizione penale prevede una sanzione per la tenuta non corretta dell'elenco dei soci. Sussiste altresì la possibilità di escludere il socio dalla società cooperativa.

## *Fondazione*

La proposta di attuazione prevede l'obbligo d'iscrizione nel registro di commercio per tutte le fondazioni. In futuro il registro di commercio comprenderà anche le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche.

### **1.2.1.5 Adeguamento della LICol**

Le prescrizioni in materia di trasparenza contenute nella Raccomandazione 24 del GAFI e nella sua nota interpretativa, in particolare il paragrafo 14 concernente la prevenzione dell'uso abusivo delle azioni al portatore, sono applicabili non solo alle società anonime secondo il Codice delle obbligazioni, ma anche alle società di investimento a capitale variabile (SICAV) secondo gli articoli 36 e seguenti della LICol.

La SICAV è una società autonoma retta da una legge speciale (art. 36 cpv. 1 LICol), il cui capitale è suddiviso in azioni di imprenditore e azioni di investitore; queste ultime possono essere emesse in forma sia di azioni nominative sia di azioni al portatore. Per quanto concerne le azioni di imprenditore la trasparenza è già garantita, poiché queste azioni sono sempre nominative (art. 40 cpv. 1 LICol) e la SICAV è tenuta a tenere un registro delle azioni conformemente all'articolo 46 LICol.

Per garantire che i nuovi obblighi di annunciare dei titolari di azioni al portatore secondo il CO e l'obbligo di annunciare riguardo agli aventi economicamente diritto vengano applicati anche alla SICAV è necessario modificare la LICol.

### **1.2.2 Aventi economicamente diritto**

#### **1.2.2.1 Accertamento relativo all'avente economicamente diritto**

L'obbligo di accertare l'avente economicamente diritto secondo la Raccomandazione 10 del GAFI si applica a tutti gli intermediari finanziari sottoposti alla LRD e riguarda le persone fisiche e giuridiche, ad eccezione delle società quotate in borsa o delle loro filiali controllate a maggioranza. Da questo obbligo discende che l'avente economicamente diritto di una relazione d'affari deve sempre essere noto all'intermediario finanziario. Sebbene non sia formalmente sancita nella LRD, tale esigenza è in linea di principio riconosciuta e applicata da tempo in Svizzera. Si propone pertanto di precisare la legge introducendo un obbligo generale di accertamento relativo all'avente economicamente diritto. In tal modo le condizioni poste dal GAFI sarebbero soddisfatte anche a livello formale.

#### **1.2.2.2 Obbligo di diligenza nell'accertamento relativo all'avente economicamente diritto delle persone giuridiche**

Nell'ambito della revisione della Raccomandazione 10 del GAFI, sono state precisate le prescrizioni sull'accertamento relativo all'avente economicamente diritto delle persone giuridiche. Le nuove misure previste dagli standard del GAFI si basano sul principio generale di accertare le persone fisiche che in definitiva controllano a

maggioranza una persona giuridica. La legislazione svizzera vigente non soddisfa tale principio. Le informazioni necessarie sull'avente economicamente diritto delle persone giuridiche sono «la ragione sociale e l'indirizzo della sede» per le società attive (art. 39 cpv. 1 lett. b ordinanza dell'8 dicembre 2010<sup>14</sup> dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo, ORD-FINMA), a meno che la relazione d'affari non comporti un rischio superiore. In tal caso, l'intermediario finanziario deve accertare chi controlla a maggioranza la persona giuridica (art. 12 cpv. 2 lett. h e art. 14 cpv. 2 lett. h ORD-FINMA). Le strutture complesse come le società di sede non possono essere l'avente economicamente diritto (art. 50 cpv. 1 ORD-FINMA). Secondo l'attuale prassi è tuttavia possibile che l'avente economicamente diritto di una società di sede sia una persona giuridica che esercita un'attività commerciale.

Si propone pertanto di colmare questa lacuna completando l'articolo 4 LRD (in combinato disposto con l'art. 2a AP-LRD). In attuazione della Raccomandazione 10 del GAFI, la nuova disposizione prevede che in futuro l'intermediario finanziario adotti misure adeguate per accertare le persone fisiche che in definitiva controllano a maggioranza una persona giuridica. Nell'avamprogetto sono previste misure graduali che consentono di applicare la disposizione in funzione della necessità.

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

#### **1.2.3.1 Estensione della definizione attuale alle persone politicamente esposte nazionali e alle persone politicamente esposte presso organizzazioni intergovernative**

In virtù della Raccomandazione 12 del GAFI gli obblighi di diligenza vigenti nei confronti delle persone politicamente esposte straniere vengono estesi alla cerchia delle persone politicamente esposte nazionali e delle persone politicamente esposte presso organizzazioni internazionali. Nella propria definizione il GAFI non fa distinzione tra persone politicamente esposte nazionali e persone politicamente esposte straniere, ma si basa per entrambe le categorie sulla stessa cerchia di persone. Secondo il glossario delle Raccomandazioni del GAFI le persone politicamente esposte, sia nazionali sia straniere, sono persone con funzioni pubbliche direttive come capi di Stato e di governo, politici di alto rango, alti funzionari dell'amministrazione, della giustizia, dell'esercito e dei partiti, organi superiori delle imprese pubbliche. La caratteristica distintiva è costituita dal Paese che ha affidato alla persona la funzione pubblica direttiva. Il fatto che per le persone politicamente esposte nazionali e per quelle straniere la definizione sia la stessa garantisce che le funzioni che a livello nazionale sono considerate funzioni affidate a persone politicamente esposte vengano ritenute tali anche all'estero.

Nelle sue spiegazioni il GAFI afferma esplicitamente che a seconda del contesto le funzioni pubbliche direttive possono essere esercitate anche a livello subnazionale e

<sup>14</sup> RS 955.033.0

comunale. La definizione formale di persone politicamente esposte a livello subnazionale non è tuttavia una prescrizione obbligatoria. Agli Stati viene lasciata la libertà di decidere quali persone politicamente esposte nazionali presentano un rischio superiore. Di conseguenza l'avamprogetto prevede di estendere la definizione solamente alle persone politicamente esposte con funzione pubblica direttiva a livello nazionale (e non cantonale e comunale).

Per persone politicamente esposte presso organizzazioni internazionali si intendono persone che esercitano un mandato al livello più alto di organizzazioni intergovernative, che sono soggetti di diritto internazionale. Tra queste rientrano, ad esempio, l'ONU e le sue agenzie oppure il Fondo monetario internazionale. Ne sono invece escluse tutte le organizzazioni internazionali di diritto privato (ad es. FIFA, CIO ecc.). A questo proposito occorre sottolineare che l'intermediario finanziario deve adempiere agli obblighi di diligenza particolari a prescindere dall'appartenenza del cliente alla categoria delle persone politicamente esposte, se in considerazione della valutazione complessiva della relazione con il cliente i criteri di rischio di cui all'articolo 12 capoverso 2 lettere a-h e all'articolo 13 capoversi 2 e 3 ORD-FINMA sono soddisfatti. Ciò vale anche per le persone che prestano servizio presso organizzazioni internazionali di diritto privato.

Secondo la Raccomandazione 12 del GAFI gli obblighi di diligenza vanno adempiuti anche nel caso di persone legate alle persone politicamente esposte.

Attualmente le prescrizioni relative alle persone politicamente esposte sono disciplinate nell'ORD-FINMA. Anche l'ordinanza della CFCG del 12 giugno 2007<sup>15</sup> sulla lotta contro il riciclaggio di denaro (ORD-CFCG) contiene determinate disposizioni al riguardo. Questa situazione non è soddisfacente dal momento che l'ORD-FINMA è rivolta esclusivamente a banche, direzioni di fondi, società di investimento ai sensi della LICol, gerenti patrimoniali ai sensi della LICol, istituti d'assicurazione e commercianti di valori mobiliari (intermediari finanziari secondo l'art. 2 cpv. 2 lett. a-d LRD) e ai cosiddetti intermediari finanziari direttamente sottoposti secondo l'articolo 2 capoverso 3 LRD. L'ORD-CFCG, dal canto suo, è applicabile solo alle case da gioco (art. 2 cpv. 2 lett. e LRD). Per contro, le prescrizioni relative alle persone politicamente esposte nell'ORD-FINMA e nell'ORD-CFCG non sono applicabili ai membri degli organismi di autodisciplina, dato che questi non rientrano nel campo d'applicazione dell'ORD-FINMA e dell'ORD-CFCG. Per garantire la certezza del diritto e per evitare disparità di trattamento rispetto alle persone politicamente esposte si consiglia di uniformare le prescrizioni concernenti le persone politicamente esposte. Una regolamentazione a livello legislativo garantisce che le prescrizioni imperative relative alle suddette persone valgano allo stesso modo per tutti gli intermediari finanziari.

L'avamprogetto prevede pertanto di estendere la cerchia delle persone politicamente esposte straniere definite attualmente nell'ORD-FINMA e nell'ORD-CFCG alle persone politicamente esposte svizzere e a quelle presso organizzazioni intergovernative secondo il nuovo standard del GAFI e di ancorare ora le pertinenti regolamentazioni a livello di legge.

### 1.2.3.2

#### **Obblighi di diligenza particolari in relazione alle nuove categorie di persone politicamente esposte**

Secondo la Raccomandazione 12 del GAFI, contrariamente alle relazioni d'affari con persone politicamente esposte straniere, quelle con persone politicamente esposte nazionali e persone politicamente esposte presso organizzazioni internazionali non devono essere imperativamente classificate come relazioni d'affari comportanti un rischio superiore. Il presente avamprogetto di legge prevede quindi, in linea con lo standard del GAFI, di qualificare le relazioni d'affari con persone politicamente esposte svizzere e con persone politicamente esposte presso organizzazioni intergovernative come relazioni d'affari comportanti un rischio superiore soltanto se esse sono connesse con altri fattori di rischio.

Qualora le relazioni d'affari con persone appartenenti alle nuove categorie di persone politicamente esposte vengano classificate, nel singolo caso – e in presenza di uno o più fattori di rischio di cui all'articolo 12 capoverso 2 lettere a–h ORD-FINMA e all'articolo 10 capoverso 2 ORD-CFCG –, come relazione d'affari comportante un rischio superiore, devono essere osservati gli obblighi di diligenza particolari stabiliti per le relazioni d'affari con persone politicamente esposte straniere. L'avamprogetto prevede altresì che gli intermediari finanziari debbano eventualmente applicare gli obblighi di diligenza particolari anche alle relazioni d'affari con persone manifestamente legate alle persone politicamente esposte svizzere e a quelle presso organizzazioni intergovernative.

### 1.2.3.3

#### **Integrazione delle nuove prescrizioni**

Il rischio superiore che le relazioni d'affari con persone politicamente esposte straniere comportano si fonda attualmente sulla regolamentazione di cui all'articolo 12 capoverso 3 ORD-FINMA e all'articolo 10 capoverso 3 ORD-CFCG. Per garantire un trattamento uniforme delle persone politicamente esposte su tutta la piazza finanziaria e in tutti i settori dell'intermediazione finanziaria è opportuno regolamentare a livello legislativo anche gli obblighi di diligenza particolari in relazione alle persone politicamente esposte. L'avamprogetto prevede quindi di trasferire la disposizione corrispondente dalle ordinanze nella legge. Secondo la Raccomandazione 12 del GAFI le relazioni d'affari con le due nuove categorie di persone politicamente esposte non devono comunque essere necessariamente qualificate come comportanti un rischio superiore e possono essere regolamentate separatamente. L'avamprogetto contiene dunque capoversi corrispondenti distinti, tanto più che le nuove categorie di persone politicamente esposte sono considerate simili alla categoria già esistente di persone politicamente esposte straniere.

I criteri di rischio di cui all'articolo 12 capoverso 2 ORD-FINMA e all'articolo 10 capoverso 2 ORD-CFCG costituiscono anche in futuro la base per la valutazione dei rischi di una relazione d'affari, eventualmente anche per classificare una relazione d'affari con una persona politicamente esposta svizzera o una persona politicamente esposta presso un'organizzazione intergovernativa come relazione d'affari comportante un rischio superiore.

## 1.2.4

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

In base alla Raccomandazione 3 del GAFI, la fattispecie del riciclaggio di denaro deve essere applicata a tutti i reati gravi al fine di estendere il più possibile la gamma dei reati preliminari al riciclaggio di denaro. Per la definizione dei reati preliminari i Paesi hanno diverse possibilità (vedi nota interpretativa della Raccomandazione 3). Essi possono:

- considerare l'insieme dei reati come reati preliminari al riciclaggio di denaro (il cosiddetto approccio «*all crime*»);
- definire la nozione di reato preliminare rispetto a una soglia legata sia a una categoria di reati gravi, sia alla pena detentiva di cui è passibile il reato preliminare (metodo della soglia);
- adottare un elenco di reati preliminari (cosiddetto approccio dell'«elenco»).

È anche possibile combinare questi approcci.

Qualunque sia l'approccio prescelto, ogni Paese deve inserire almeno una gamma di reati gravi in ciascuna delle categorie di reati definite nel glossario generale allegato alle 40 Raccomandazioni e che ne costituisce parte integrante. Nel quadro della revisione parziale del 2012 questo elenco minimo è stato esteso e comprende ora i gravi reati fiscali (connessi alle imposte dirette e indirette).

La questione dell'introduzione negli standard del GAFI dei reati preliminari in ambito fiscale non è nuova. Questa è stata posta già in occasione della revisione generale del 2003 e ha portato allora all'introduzione in tali standard del contrabbando in ambito doganale, che, a seconda della legislazione – in particolare nel diritto svizzero –, può già riguardare le imposte indirette (tributi doganali, IVA ecc.). Il contrabbando si riferisce specificamente ai tributi doganali e alle imposte di consumo e costituisce, nelle Raccomandazioni rivedute nel 2012, una categoria di reati preliminari distinta da quella dei reati fiscali. Tale reato preliminare è stato introdotto nel diritto svizzero con la legge federale del 3 ottobre 2008<sup>16</sup> concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI), entrata in vigore il 1° febbraio 2009. Si tratta del contrabbando organizzato o «truffa qualificata in materia fiscale» ai sensi dell'articolo 14 capoverso 4 DPA.

Come per le altre 20 categorie, che secondo le Raccomandazioni costituiscono imperativamente reato preliminare, il GAFI non definisce cosa si debba intendere per reati fiscali. Precisa soltanto che la categoria deve includere le imposte sia dirette sia indirette. È lasciato alla discrezionalità dei singoli Stati di stabilire, in conformità con il proprio diritto nazionale, come definire questi reati fiscali e la natura di qualsiasi loro particolare elemento che li rende reati gravi<sup>17</sup>. Nel diritto svizzero i reati «gravi» che costituiscono reato preliminare sono i crimini ai sensi dell'articolo 10 capoverso 2 CP (art. 305<sup>bis</sup> CP), ovvero i reati per cui è comminata una pena detentiva di oltre tre anni. La Svizzera utilizza infatti il metodo della soglia legata a una

<sup>16</sup> RU 2009 361

<sup>17</sup> Vedi nel glossario delle Raccomandazioni del GAFI la voce riguardante le categorie designate di reati, ultimo paragrafo, in cui si stabilisce che al momento di determinare la gamma di reati che costituiscono reati preliminari in ognuna delle categorie sotto enumerate, ogni Paese può decidere, conformemente al proprio diritto interno, come definire tali reati e la natura di qualsiasi loro particolare elemento che li rende reati gravi.

categoria di reati gravi. Tale metodo ha dato buoni risultati e dovrebbe perciò essere mantenuto. Questo significa che i reati qualificati come crimini devono continuare a essere considerati reati preliminari al riciclaggio di denaro. Non è dunque necessario modificare l'articolo 305<sup>bis</sup> CP. Tra l'altro, dal momento che nel diritto svizzero i crimini, diversamente dai delitti, sono qualificati come reati gravi, l'articolo 305<sup>bis</sup> CP è conforme agli standard del GAFI.

### 1.2.4.1 Imposte «indirette»<sup>18</sup>

Come citato nel paragrafo precedente, dal 1° febbraio 2009 il diritto svizzero comprende la tipologia di reato preliminare nell'ambito delle imposte «indirette» (truffa qualificata in materia di tasse ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 DPA). Dato che tale disposizione è stata introdotta in special modo per precisare il reato preliminare al contrabbando doganale, la sua portata è limitata al traffico transfrontaliero di merci. Essa concerne pertanto esclusivamente l'IVA all'importazione, i dazi doganali e le imposte speciali di consumo, quali l'imposta sul tabacco o sulla birra. Nonostante si tratti di imposte indirette, negli standard del GAFI la categoria designata di reati di contrabbando ha per oggetto proprio questo tipo di imposte. Nella revisione del 2012 questa categoria è stata precisata in modo da comprendere tasse e dazi doganali e imposte di consumo<sup>19</sup>. È quindi probabile che nel quadro del 4° ciclo di valutazione del GAFI, l'attuale articolo 14 capoverso 4 DPA venga valutato soltanto nell'ottica della categoria «contrabbando» e non in quella della categoria «reati fiscali (legati alle imposte dirette e indirette)».

Il Tribunale federale è inoltre del parere che la cosiddetta frode carosello nell'ambito dell'IVA costituisca una truffa ai sensi del diritto comune (art. 146 CP) e quindi un reato preliminare al riciclaggio di denaro. Secondo il GAFI, un reato del genere rientrerebbe nella categoria «frode» piuttosto che in quella dei reati fiscali.

La legislazione svizzera non comprende dunque reati preliminari sufficientemente estesi nell'ambito delle imposte «indirette». Per porvi rimedio si propone di estendere l'articolo 14 capoverso 4 DPA in modo che il suo campo di applicazione comprenda oltre al contrabbando doganale altre imposte, tasse o dazi prelevati dalla Confederazione, come l'imposta preventiva o le tasse di bollo. Questa disposizione riguarderà anche l'IVA dovuta sulle forniture effettate sul territorio svizzero come pure sulle prestazioni di servizio. Dato che è finalizzata a introdurre un reato preliminare più esteso in materia di imposte indirette, ma deve anche rimanere applicabile al contrabbando doganale, la disposizione troverà applicazione specifica in ambito doganale, di imposte e di tasse.

Al pari della truffa qualificata in materia fiscale di cui all'attuale articolo 14 capoverso 4 DPA, costituisce un crimine anche la nuova truffa qualificata in materia doganale, di imposte o di tasse proposta nel presente avamprogetto. La pena applicata resta la stessa, ovvero una pena detentiva sino a cinque anni oppure una pena pecuniaria. La proposta si inserisce nel quadro della truffa in materia di prestazioni (cpv. 1) e di tasse (cpv. 2) dell'articolo 14 DPA. Essa deve quindi soddisfare le

<sup>18</sup> Nel presente rapporto per «imposte indirette» si intendono imposte, tasse e altri emolumenti prelevati dalla Confederazione in ambito fiscale e doganale (IVA, dazi doganali, imposte speciali di consumo, tasse di bollo, imposta preventiva ecc.).

<sup>19</sup> Cfr. nel glossario generale la voce riguardante le categorie designate di reati.

medesime condizioni e introdurre inoltre gli elementi supplementari che la qualificano, ovvero che le conferiscono la gravità di un crimine (indebito profitto di entità particolarmente considerevole, danno importante al patrimonio o ad altri diritti degli enti pubblici, nonché mestiere o concorso di terzi). Tali elementi hanno dovuto essere adattati rispetto all'attuale articolo 14 capoverso 4 DPA al fine di essere applicabili alle imposte che saranno oggetto di questo articolo di legge. Non ha infatti alcun senso parlare di reato commesso in banda in relazione all'imposta preventiva o alle tasse di bollo.

#### 1.2.4.2 Imposte dirette<sup>20</sup>

Nell'attuale legislazione sulle imposte dirette nessun reato costituisce un crimine. I reati previsti agli articoli 174 e seguenti della legge federale del 14 dicembre 1990<sup>21</sup> sull'imposta federale diretta (LIFD) e agli articoli 55 e seguenti della legge federale del 14 dicembre 1990<sup>22</sup> sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID) costituiscono delle contravvenzioni o, al massimo, dei delitti. Il diritto in materia di imposte dirette non contempla quindi alcun reato preliminare al riciclaggio di denaro.

Per adempiere questa esigenza del GAFI, si propone di introdurre un nuovo reato in sostituzione di quello attuale concernente l'uso di documenti falsi al fine di commettere una sottrazione d'imposta (chiamato anche «frode fiscale» nella LIFD e nella LAID) previsto agli articoli 186 LIFD e 59 LAID. Il nuovo reato (art. 186 AP-LIFD e art. 59 AP-LAID) ha come base la sottrazione d'imposta e ne costituisce una forma qualificata. Può essere commesso sia facendo uso di documenti falsi sia ingannando con astuzia l'autorità fiscale. Questa sottrazione d'imposta qualificata è denominata «truffa fiscale». La forma «semplice» di tale truffa rimane un delitto (art. 186 cpv. 1 AP-LIFD e art. 59 cpv. 1 lett. a AP-LAID). Nel nuovo capoverso 1<sup>bis</sup> viene ora introdotta una forma qualificata che costituisce un crimine, e quindi, un reato preliminare al riciclaggio di denaro. Affinché essa sia realizzata, è necessario che gli elementi imponibili non dichiarati raggiungano almeno 600 000 franchi

Per le persone giuridiche sono previste disposizioni specifiche.

Infine, l'introduzione di un crimine fiscale nella LIFD e nella LAID comporta la modifica di molte disposizioni esistenti, in particolare quelle sulla procedura di perseguimento di questo nuovo reato.

#### *Rapporto con la revisione del diritto penale fiscale*

Nel settembre del 2012 il Consiglio federale ha incaricato il DFF di elaborare una revisione del diritto penale fiscale<sup>23</sup>. La trasposizione delle Raccomandazioni del GAFI nel diritto interno non deve in linea di massima anticipare tale revisione e deve basarsi per quanto possibile sul diritto interno. Nel quadro dei lavori di attua-

<sup>20</sup> Nel presente rapporto per «imposte dirette» si intendono unicamente le imposte previste dalla legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta e dalla legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni.

<sup>21</sup> RS **642.11**

<sup>22</sup> RS **642.14**

<sup>23</sup> Vedi comunicato stampa del 21.09.2012:  
<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=46074>.

zione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI, tuttavia, è emerso che non era affatto coerente introdurre un nuovo reato fiscale mantenendo invariato il diritto attuale. Ecco perché la nuova truffa fiscale sostituisce il reato di cui all'articolo 186 LIFD e all'articolo 59 capoverso 1 prima fattispecie LAID e non vi si aggiunge. Inoltre, per evitare di creare una lacuna legislativa, è necessario che la nuova truffa copra casi che corrispondono sia a un delitto sia a un crimine. In tal modo è possibile anche mantenere una gradazione nella gravità dei reati commessi e delle pene. Nonostante anticipi in parte la futura revisione della definizione degli elementi costitutivi del reato, la proposta rispetta il principio dell'«uniformità materiale»<sup>24</sup> che il Consiglio federale intende attuare nel quadro della suddetta revisione. Infatti, gli elementi costitutivi della truffa fiscale nell'ambito delle imposte dirette – introdotta nel presente avamprogetto – si avvicinano a quelli della truffa in materia di prestazioni e di tasse di cui all'articolo 14 DPA.

Per quanto concerne la procedura, il perseguimento della nuova truffa fiscale deve fondarsi possibilmente sul diritto esistente e, in particolare, deve tenere conto della ripartizione delle competenze tra autorità fiscali e autorità penali. Un'eventuale ulteriore riforma può avvenire unicamente nel quadro della revisione del diritto penale fiscale.

### *Procedura secondo il diritto vigente*

La tassazione e la riscossione dell'imposta federale diretta spettano ai Cantoni sotto la vigilanza della Confederazione (art. 2 LIFD). Di conseguenza compete in linea di principio all'amministrazione cantonale delle contribuzioni perseguire e giudicare la sottrazione dell'imposta federale diretta. Nel perseguimento della sottrazione d'imposta l'amministrazione cantonale delle contribuzioni dispone (solo) dei mezzi della procedura ordinaria di tassazione (art. 182 cpv. 3 LIFD). Ciò significa che per chiarire i fatti essa non può ricorrere a mezzi coercitivi. La giurisdizione penale è esclusa (art. 182 cpv. 2 LIFD). La truffa fiscale, invece, viene perseguita e giudicata secondo le norme del Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007<sup>25</sup> (CPP) dalle autorità penali (art. 188 cpv. 2 LIFD). Tale procedura va ad integrare la procedura delle autorità fiscali per il perseguimento della sottrazione d'imposta, dal momento che esiste concorso ideale tra la sottrazione d'imposta secondo l'articolo 175 LIFD e la frode fiscale secondo l'articolo 186 LIFD.

In caso di sospetto di gravi infrazioni fiscali l'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), previa autorizzazione del capo del Dipartimento federale delle finanze, può svolgere in via eccezionale essa stessa un'inchiesta (art. 190 cpv. 1 LIFD). Sono considerate gravi infrazioni fiscali in particolare la sottrazione continuata di importanti somme d'imposta e i delitti fiscali (art. 190 cpv. 2 LIFD). La procedura dell'AFC è retta dalle disposizioni degli articoli 190-196 LIFD e 19-50 DPA (art. 191 seg. LIFD). Per l'accertamento dei fatti sono perciò a sua disposizione tutti gli strumenti penali (fatta eccezione per il fermo e l'arresto), ad esempio esame dei testimoni, sequestro, informazioni delle banche e perquisizioni domiciliari. Tale inchiesta consente di perseguire la delinquenza fiscale, per cui

<sup>24</sup> Vedi comunicato stampa sopra citato: «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.»

<sup>25</sup> **RS 312.0**

l'amministrazione cantonale delle contribuzioni talvolta si scontra con limiti fattuali e giuridici, quando i fatti su cui si deve indagare riguardano diversi Cantoni oppure quando sono molto complessi.

Nella sua procedura l'AFC non può infliggere multe; le pertinenti disposizioni della LIFD non trovano applicazione nella procedura dell'AFC. La condanna per sottrazione d'imposta è di competenza esclusiva dell'amministrazione cantonale delle contribuzioni anche nel caso in cui l'inchiesta sia stata svolta dall'AFC. Perciò, se conclude che è stata commessa una sottrazione d'imposta, l'AFC, dopo la chiusura dell'inchiesta, compila un rapporto che trasmette all'amministrazione cantonale delle contribuzioni interessata e chiede a quest'ultima di avviare un procedimento per sottrazione d'imposta (art. 194 cpv. 1 LIFD). I procedimenti cantonali per sottrazione d'imposta sono retti dalle disposizioni della LIFD, in particolare dagli articoli 182–185 LIFD e dagli articoli 160-173 LIFD. Se conclude che, oltre a una sottrazione d'imposta, è stato commesso un delitto fiscale, l'AFC è tenuta a sporgere denuncia all'autorità cantonale competente per il procedimento penale (art. 194 cpv. 2 LIFD). La procedura di quest'ultima è retta dalle norme del CPP (art. 188 cpv. 2 LIFD). Nella prassi l'AFC chiede, nel quadro della compilazione del rapporto, che l'amministrazione cantonale delle contribuzioni sporga denuncia presentando contemporaneamente la denuncia per il delitto fiscale cantonale (cfr. art. 188 LIFD).

#### *Procedura proposta per il perseguimento della nuova truffa fiscale*

La nuova truffa fiscale (art. 186 AP-LIFD e art. 59 AP-LAID) si pone in un rapporto di specialità rispetto alla sottrazione d'imposta (art. 177 LIFD e art. 56 LAID), nel senso che non esiste concorso ideale tra sottrazione d'imposta e truffa fiscale, al contrario di quanto accade nel diritto vigente tra frode fiscale (art. 186 LIFD e art. 59 LAID) e sottrazione d'imposta (art. 177 LIFD e art. 56 LAID). Sono pertanto necessari alcuni adeguamenti dell'attuale procedura. Il perseguimento della sottrazione d'imposta di cui agli articoli 177 LIFD e 56 LAID spetta ancora all'amministrazione cantonale delle contribuzioni, mentre il perseguimento dei delitti fiscali (art. 186 cpv. 1 AP-LIFD, art. 187 LIFD e art. 59 cpv. 1 AP-LAID) e segnatamente il perseguimento dei crimini fiscali (art. 186 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e art. 59 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LAID) rientrano nella competenza delle autorità penali cantonali. Tuttavia, se si tratta di un caso di truffa fiscale, il perseguimento di tale reato spetta esclusivamente alle autorità penali. Dal momento che non sussiste più un concorso ideale, l'amministrazione delle contribuzioni non può quindi perseguire parallelamente la sottrazione d'imposta, al contrario di quanto accade oggi nel caso in cui venga sottoposta a inchiesta una truffa fiscale (cfr. le spiegazioni fornite più sopra).

Nella prassi, l'amministrazione delle contribuzioni avvia dapprima un procedimento per sottrazione d'imposta ai sensi dell'articolo 183 LIFD o 57a LAID, anche se esistono il sospetto di un'infrazione più grave. Per accertare i fatti, conduce la propria inchiesta con i mezzi (limitati) della procedura ordinaria di tassazione. Se vengono soddisfatti i presupposti di cui all'articolo 190 e seguenti LIFD (cfr. le spiegazioni fornite più sopra), essa può eventualmente chiedere il sostegno dell'AFC. Se nel quadro del procedimento per sottrazione d'imposta giunge alla conclusione che è stata commessa una truffa fiscale, l'amministrazione cantonale delle contribuzioni deve trasmettere gli atti procedurali all'autorità competente per il procedimento penale (art. 188 cpv. 1 AP-LIFD e art 61 cpv. 1 AP-LAID). Laddove necessario, quest'ultima può prevedere ulteriori provvedimenti d'inchiesta. Se l'autorità compe-

tente per il procedimento penale giunge alla conclusione che non è stato commesso un delitto fiscale o un crimine fiscale, gli atti non devono essere ritornati all'amministrazione delle contribuzioni poiché è l'autorità penale che pronuncia la pena (multa) per sottrazione d'imposta (art. 188 cpv. 2<sup>bis</sup> AP-LIFD e art. 61 cpv. 3 AP-LAID). Non è da escludere una maggiore necessità di condurre inchieste da parte dell'AFC per accertare i fatti e verificare se le autorità fiscali cantonali debbano trasmettere il dossier alle autorità penali (cfr. n. 3.1).

### **1.2.4.3 Assistenza giudiziaria internazionale**

Le rivedute Raccomandazioni del GAFI esigono che venga prestata assistenza giudiziaria per i reati preliminari e per il riciclaggio dei proventi di reati preliminari (cfr. Raccomandazioni 37 e 38). Inoltre dovrebbe essere concessa l'estradizione per il riciclaggio dei proventi di reati preliminari o, eventualmente, la possibilità del perseguimento penale in via sostitutiva (cfr. Raccomandazione 39). Per soddisfare queste esigenze anche in relazione ai nuovi reati preliminari da introdurre nell'ambito delle imposte dirette (art. 186 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LIFD, art. 59 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LAID) è necessario un completamento analogo dell'articolo 3 capoverso 3 della legge del 20 marzo 1981<sup>26</sup> sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP), come quello effettuato per l'articolo 14 capoverso 4 DPA nella legge federale del 3 ottobre 2008<sup>27</sup> concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria.

### **1.2.4.4 Rinuncia a una modifica della norma penale relativa al riciclaggio di denaro**

Il Consiglio federale si è chiesto se l'introduzione di gravi reati fiscali come reati preliminari al riciclaggio di denaro renda necessaria una precisazione della norma penale relativa al riciclaggio di denaro (art. 305<sup>bis</sup> CP). La questione sorge dall'inconciliabilità tra il concetto di base di riciclaggio di denaro e il reato preliminare in materia fiscale. Mentre la nozione classica di riciclaggio di denaro designa un reato preliminare che genera valori patrimoniali direttamente contaminati (di provenienza delittuosa, ad es. denaro rubato), diverso è il caso dei reati preliminari in materia fiscale. Infatti, questi reati non generano valori patrimoniali direttamente contaminati, bensì hanno per effetto di evitare (attraverso attività delittuose) spese al contribuente. È solo tramite una tassazione erronea o una mancata tassazione a seguito dell'astuzia del contribuente e quindi tramite il profitto patrimoniale così realizzato in ragione del mancato «deflusso fiscale» che valori patrimoniali inizialmente legali si trasformano in patrimoni di origine criminale. Bisogna partire dal presupposto che questo caso può essere fondamentalmente sussunto nell'articolo 305<sup>bis</sup> CP, ciò significa che anche le spese eluse «provengono da un crimine» e che la loro confisca può essere vanificata. Tra l'altro neppure una definizione diversa di riciclaggio di denaro modificherebbe il fatto che i reati preliminari (in particolare in ambito di imposta sul reddito, sulla sostanza e sull'utile) non producono valori patrimoniali direttamente contaminati. D'altra parte deve essere

<sup>26</sup> RS 351.1

<sup>27</sup> RU 2009 361

chiaro che l'introduzione di reati preliminari in materia fiscale non contamina l'intero patrimonio del contribuente e che solo i valori patrimoniali sottratti al fisco tramite un reato preliminare delittuoso (ovvero le imposte eluse) possono costituire successivamente oggetto di riciclaggio di denaro. Da un lato, questo è garantito sufficientemente dalla condizione posta nell'articolo 305<sup>bis</sup> CP, secondo cui i valori patrimoniali devono «provenire» da un crimine (in questo caso da una truffa qualificata in materia di imposte o di tasse). Dall'altro, nel diritto svizzero il reato è concepito come atto suscettibile di vanificare la confisca del patrimonio. Pertanto sono considerati oggetto di riciclaggio di denaro solamente i valori patrimoniali che potrebbero essere confiscati secondo l'articolo 70 CP. La confisca del patrimonio presuppone inoltre che i valori patrimoniali delittuosi siano ancora reperibili e sufficientemente localizzabili. Nel caso in cui non fosse così, ovvero se i valori patrimoniali sottostanti a confisca non fossero più reperibili, il diritto prevede un risarcimento in favore dello Stato secondo l'articolo 71 CP. Vanificare questo risarcimento non è più riconosciuto come un atto finalizzato al riciclaggio di denaro.

Per i motivi che precedono non è necessario modificare l'articolo 305<sup>bis</sup> CP.

## **1.2.5 Estensione del campo d'applicazione della LRD (pagamento in contanti nelle operazioni di vendita)**

### **1.2.5.1 Situazione iniziale**

#### *Assoggettamento del commercio di beni immobili*

La LRD in vigore non è applicabile all'attività del commercio di beni immobili né agli stessi agenti immobiliari. Sono esclusi dal suo campo d'applicazione pure i notai e gli avvocati che non esercitano l'attività di intermediari finanziari a titolo professionale (*e contrario* art. 2 cpv. 3 e art. 14 LRD).

L'Ufficio federale di polizia (fedpol) esamina attualmente la problematica della LRD nel settore immobiliare. Dai primi risultati emerge che il mercato immobiliare svizzero non viene sistematicamente utilizzato ai fini del riciclaggio di denaro. Esistono tuttavia diversi casi di riciclaggio di denaro nel commercio di beni immobili, in parte anche in relazione alla criminalità organizzata. Fornire la prova del reato preliminare commesso prevalentemente all'estero si rivela la difficoltà maggiore per le autorità di perseguimento penale.

#### *GAFI*

La Raccomandazione 12 del GAFI del 2003 esige che gli obblighi di diligenza e di conservazione dovessero essere applicati anche alle cosiddette «imprese e professioni non finanziarie designate»<sup>28</sup>. Sono considerate imprese e professioni non finanziarie segnatamente gli agenti immobiliari, i notai, gli avvocati e gli appartenenti ad altre professioni giuridiche. Sulla base di questa Raccomandazione, nel 2005 il GAFI ha effettuato una valutazione della Svizzera criticando in questo contesto il fatto che la LRD non sia applicabile a determinate attività commerciali e persone, in particolare agli agenti immobiliari. Il GAFI ha inoltre evidenziato la necessità di rivedere la situazione giuridica di avvocati, notai e di appartenenti ad altre professioni giuridiche; in tal modo la preparazione di un'operazione di vendita

<sup>28</sup> In francese «entreprises et professions non financières désignées».

di beni immobili è sufficiente ai fini dell'applicazione degli obblighi derivanti dalla LRD (ovvero senza limitazione agli aspetti finanziari dell'operazione)<sup>29</sup>.

In seguito alla revisione totale delle Raccomandazioni del GAFI effettuata nel 2003, la LRD è stata sottoposta a una revisione in vista dell'attuazione di tali Raccomandazioni. Secondo il rapporto esplicativo del 13 gennaio 2005<sup>30</sup> elaborato per la procedura di consultazione, le persone che commerciano immobili in nome proprio dovrebbero essere sottoposte a determinati obblighi di diligenza della LRD<sup>31</sup>, purché esercitino l'attività a titolo professionale e accettino denaro in contanti di importo rilevante. A seguito della qualificazione del commercio di beni immobili quale attività commerciale (e non quale intermediazione finanziaria), la LRD dovrebbe includere un nuovo regime in materia di riciclaggio di denaro (regime in materia di LRD) per le attività commerciali (oltre al sistema esistente dell'intermediazione finanziaria). Questa proposta è stata tuttavia respinta nella procedura di consultazione<sup>32</sup>.

Nel mese di febbraio del 2012 il GAFI ha rivisto le sue Raccomandazioni del 2003 senza mettere materialmente in discussione la questione concernente l'assoggettamento delle imprese e professioni non finanziarie designate. In base alla Raccomandazione 22, gli obblighi di diligenza e di conservazione (Raccomandazioni 10, 11, 12, 15 e 17) sono applicabili anche alle imprese e professioni non finanziarie designate. Gli agenti immobiliari sono sottoposti agli obblighi di diligenza e di conservazione, purché siano coinvolti nell'operazione di acquisto o di vendita immobiliare per conto dei loro clienti. Gli avvocati, i notai e gli appartenenti ad altre professioni giuridiche devono adempiere tali obblighi segnatamente quando preparano o effettuano operazioni immobiliari per i loro clienti.

### *Interventi parlamentari*

Nel 2010 e 2011 sono stati depositati i seguenti interventi parlamentari sul riciclaggio di denaro e sul commercio di beni immobili:

- 10.4061 – Postulato Wyss Birgit: Revisione della legge sul riciclaggio di denaro (stato della deliberazione: trasmesso);
- 10.4048 – Interpellanza Sommaruga Carlo: Riciclaggio di denaro nel settore immobiliare. Estensione del campo di applicazione della LRD? (stato della deliberazione: liquidato);
- 10.5545 – Ora delle domande. Domanda Wyss Birgit: Immobilienhandel und Geldwäscherei (stato della deliberazione: liquidato);
- 11.414 – Iniziativa parlamentare Thanei Anita: Estensione del campo di applicazione della legge sul riciclaggio di denaro (stato della deliberazione: liquidato);

<sup>29</sup> Cfr. 3° Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme de la Suisse (nov. 2005); § 48, pag. 15.

<sup>30</sup> <http://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/ind2005.html> (vedi rapporto, pag. 39).

<sup>31</sup> Si trattava dell'obbligo di identificazione, dell'obbligo di accertamento relativo all'avente economicamente diritto, dell'obbligo di allestire e conservare documenti e dell'obbligo di comunicazione (art. 2a AP-LRD).  
<http://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/1237/Vorlage.pdf>

<sup>32</sup> Si veda il messaggio del 15 giugno 2007 concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) (FF 2007 5687).

- 11.3119 – Mozione Thanei Anita: Estensione del campo di applicazione della legge sul riciclaggio di denaro (stato della deliberazione: liquidato);
- 11.1095 – Interrogazione Barthassat Luc: Fondi del Kazakistan in Svizzera (stato della deliberazione: liquidato);
- 11.3711 – Interpellanza Schwander Pirmin: Commercio di immobili e riciclaggio di denaro (stato della deliberazione: non ancora trattato);
- 11.3841 – Mozione Hiltpold Hugues: Per farla finita con il rischio di riciclaggio di denaro nel settore immobiliare (stato della deliberazione: non ancora trattato).

Tre degli interventi succitati chiedono un riesame dell'assoggettamento alla LRD degli agenti immobiliari o del commercio di beni immobili (10.4048, 10.5545, 10.4061), tre esigono l'assoggettamento dei notai alla LRD (10.4048, 11.414, 11.3119), un intervento chiede che gli acquisti di fondi possano essere effettuati solo mediante versamenti da parte di istituti bancari sottoposti alla vigilanza svizzera (11.3841) mentre altri due esigono informazioni e misure in un caso concreto di acquisto di immobili (11.1095, 11.3711).

## **1.2.5.2 Proposte di soluzione scartate**

### *Assoggettamento degli agenti immobiliari*

Si propone di rinunciare all'assoggettamento degli agenti immobiliari per i seguenti motivi:

- è poco opportuno assoggettare alla LRD la categoria professionale degli agenti immobiliari, i quali normalmente non sono coinvolti nell'operazione di vendita. Contrariamente al pubblico ufficiale, l'agente immobiliare ha infatti solo una funzione di mediatore all'atto dell'effettiva operazione di vendita. Gli agenti immobiliari non sono pertanto sempre a conoscenza né dell'importo del prezzo di vendita effettivamente pagato né delle altre condizioni d'esecuzione del contratto. Di conseguenza essi non hanno neppure regolarmente il controllo sui flussi di denaro tra le parti rilevanti sotto il profilo del riciclaggio di denaro;
- inoltre, nella vendita di fondi non esiste alcuno obbligo legale di ricorrere a un agente immobiliare e di coinvolgerlo nell'operazione effettiva di vendita. Le persone che, mediante la vendita di fondi, intendono realmente riciclare averi provenienti da un reato rinuncerebbero probabilmente ad assumere un agente immobiliare assoggettato alla LRD. Per contro bisogna sempre ricorrere a un pubblico ufficiale per la vendita di un fondo in Svizzera;
- nel quadro dell'ultima revisione della LRD (2005-2007) è già stata analizzata la questione dell'assoggettamento dell'attività di agente immobiliare alla LRD. Secondo l'avamprogetto di allora, il commercio di immobili doveva essere assoggettato alla LRD nel quadro di un nuovo regime in materia di LRD applicabile alle attività commerciali. L'assoggettamento era vincolato a determinate condizioni (attività commerciale che non costituisce un'intermediazione finanziaria; esercizio a titolo professionale; accettazione di denaro in contanti di importo rilevante). Anche se non occor-

reva assoggettare gli agenti immobiliari in maniera generale alla LRD bensì solo in determinati casi, l'avamprogetto è stato respinto nella consultazione. In questo contesto non è possibile intravedere una volontà politica completamente nuova. Gli interventi politici depositati mostrano tuttavia che è stata posta una certa attenzione su questo tema.

#### *Assoggettamento dei notai o degli ufficiali del registro fondiario alla LRD*

Per l'attuazione delle Raccomandazioni del GAFI, gli obblighi di diligenza derivanti dalla LRD – come in parte chiesto nei succitati interventi – potrebbero, a seguito dell'obbligo di redazione dell'atto pubblico, essere imposti ai notai o agli ufficiali del registro fondiario cui si deve imperativamente fare ricorso in caso di vendita di fondi. In questo contesto l'assoggettamento dei notai è prioritario, poiché questi sono tenuti a effettuare determinati chiarimenti sulle parti già nel quadro della procedura di redazione dell'atto pubblico (ad es. chiarimenti sull'identità e sul diritto di disporre). I loro obblighi di verifica e di diligenza si riferiscono anche ad aspetti materiali e giuridici dell'operazione (segnatamente verifica della sua conformità legale). Per contro, gli ufficiali del registro fondiario verificano in particolare gli aspetti formali della procedura di redazione dell'atto pubblico. Il fatto che i notai abbiano solitamente un contatto diretto con le parti giustificerebbe il loro assoggettamento alla LRD. Se malgrado ciò si rinuncia all'assoggettamento dei notai alla LRD, il motivo risiede in primo luogo nella considerazione sistematica secondo cui assoggettare a tale legge persone che non esercitano attività di intermediazione finanziaria è sostanzialmente contrario al regime svizzero in materia di riciclaggio di denaro. L'assoggettamento generale dei notai, da un canto, comporterebbe problemi di delimitazione non trascurabili in merito alla vigilanza dello Stato sul notariato pubblico. D'altro canto solleverebbe anche la questione del perché non sia possibile assoggettare alla LRD altri rami in cui è possibile il riciclaggio di denaro. Un cambiamento così profondo del sistema esulerebbe dal quadro del presente progetto.

#### *Digressione: commercio di materie prime per conto proprio*

Secondo il diritto vigente, in Svizzera non sono sottoposti alla LRD né il commercio di materie prime per conto proprio né gli stessi commercianti per conto proprio, a meno che esercitino un'intermediazione finanziaria, ovvero se commerciano per conto di terzi acquistando prodotti standardizzati nelle borse delle materie prime. In questo caso, i commercianti di materie prime sottostanno a obblighi di diligenza nei confronti dei propri clienti conformemente alla LRD. Inoltre, in considerazione dell'entità degli importi necessari per simili transazioni non è raro che il commerciante di materie prime si avvalga di un altro intermediario finanziario (ad es. una banca). Anche tra il commerciante e la banca sorgono quindi obblighi di diligenza. Attività commerciali di questo tipo soggiacciono alla vigilanza diretta della FINMA o a un organismo di autodisciplina. Al contrario, il commercio di materie prime per conto proprio costituisce una mera attività commerciale, in cui il commerciante opera in primo luogo con l'intento di acquistare o di vendere impiegando i propri mezzi. Teoricamente, simili transazioni sono caratterizzate da un rischio limitato di riciclaggio di denaro, che non è comprovabile nella pratica. Inoltre, in quest'ultimo caso il commerciante di materie prime sarebbe esso stesso parte contraente, nonché l'avente economicamente diritto alla merce, e quindi, secondo la LRD, dovrebbe applicare a se stesso gli obblighi di diligenza e chiarire autonomamente le circostanze della sua transazione. Controlli di questo genere non avrebbero alcun senso.

Le Raccomandazioni del GAFI non esigono un assoggettamento del commercio di materie prime al regime in materia di riciclaggio di denaro. Dato che questa questione è già stata oggetto di diversi interventi parlamentari, il Consiglio federale ha deciso di esaminarla. Esso è giunto alla conclusione che un assoggettamento alla LRD del commercio di materie prime per conto proprio risulta superfluo per i motivi citati nel precedente paragrafo. Nel quadro del presente avamprogetto, la Svizzera prevede una modifica del proprio dispositivo di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, che consiste in un inasprimento degli obblighi di diligenza per tutti gli intermediari finanziari, in particolare per quanto concerne l'accertamento dell'avente economicamente diritto a valori patrimoniali (cfr. n. 1.2.2). Queste misure dovrebbero inoltre contribuire a rafforzare la lotta contro gli abusi nel settore e nel commercio di materie prime.

La tematica del commercio di materie prima solleva in particolare questioni riguardanti l'etica economica, la trasparenza e le imposte. Alla luce del crescente interesse pubblico per il settore delle materie prime e dell'importanza di questo tema per la politica interna ed estera nonché per l'economia, nella primavera del 2012 il Consiglio federale ha istituito una piattaforma interdipartimentale diretta da DFF, DFAE e DEF, incaricandoli di redigere un pertinente rapporto<sup>33</sup>.

### **1.2.5.3 Soluzione proposta: prescrizione in materia di pagamento in contanti nelle operazioni di vendita**

La soluzione proposta è legata direttamente al negozio giuridico. Essa parte dalla constatazione che nell'odierna attività economica i pagamenti in contanti di una certa entità sono inusuali nelle operazioni di vendita e che dovrebbero destare sospetti per quanto riguarda il riciclaggio di denaro. Questa constatazione non vale soltanto per la vendita di beni immobili, ma anche per la vendita di cose mobili. Il GAFI ha infatti già chiesto misure nei confronti dei commercianti di metalli preziosi e di pietre preziose, qualora questi siano coinvolti in operazioni in contanti a partire da 15 000 euro o dollari americani. In base alla regolamentazione proposta nel presente avamprogetto, per tutti i contratti di vendita ai sensi del CO i pagamenti in contanti non possono superare 100 000 franchi. I pagamenti eccedenti tale importo devono essere effettuati per il tramite di un intermediario finanziario secondo la LRD. Ad esempio, se nella vendita di una casa il prezzo di vendita ammonta a 1 000 000 franchi, può essere effettuato un anticipo di 100 000 franchi in contanti. I rimanenti 900 000 franchi possono essere versati al venditore soltanto ricorrendo a un intermediario finanziario soggetto agli obblighi di diligenza stabiliti nella LRD.

Questa nuova prescrizione in materia di pagamento in contanti rientra nel diritto pubblico e deve pertanto essere inserita nella LRD. Si è rinunciato invece a introdurre una regolamentazione di diritto privato nelle disposizioni del CO concernenti la vendita. Poiché attualmente la LRD riguarda solo gli intermediari finanziari, ma la nuova prescrizione deve essere applicata a tutti, occorre adeguare in modo corrispondente il titolo e il campo d'applicazione della legge. Viene dunque inserito un

<sup>33</sup> Il postulato 11.3803 (Fässler-Osterwalder) «Ruolo della Svizzera come sede di aziende attive nel commercio di materie prime» chiedeva di sottoporre un rapporto del Consiglio federale al Parlamento. All'epoca il Consiglio federale aveva proposto di accogliere il postulato, che è stato però respinto dal Consiglio nazionale il 16 marzo 2012.

nuovo capitolo sui pagamenti in contanti nelle operazioni di vendita (cap. 1a). Gli altri capitoli applicabili agli intermediari finanziari rimangono invariati (cap. 2-6).

## **1.2.6 Adeguatezza della LEF (pagamento in contanti agli incanti)**

### **1.2.6.1 Diritto vigente**

La regolamentazione illustrata del pagamento in contanti nelle operazioni di vendita fornisce l'occasione di trovare una soluzione per la LEF equivalente nel risultato. La necessità di intervenire nella LEF è giustificata dal fatto che nell'ambito di un incanto forzato di beni mobili e crediti il deliberatario deve pagare il prezzo di vendita in linea di principio in contanti (art. 129 cpv. 1 LEF). Dal punto di vista della lotta contro il riciclaggio di denaro questo obbligo di pagamento in contanti è problematico poiché, in virtù del loro rapporto esclusivo con il cliente, gli uffici d'esecuzione e dei fallimenti non sono sottoposti<sup>34</sup> alla LRD e pertanto, in occasione di incanti, è possibile che vengano immesse nel circuito finanziario importanti somme di denaro in contanti senza il controllo previsto dalla LRD. L'obbligo di pagare in contanti crea però anche altre difficoltà nella prassi:

- i potenziali acquirenti devono portare con sé elevate somme di denaro in contanti prima dell'incanto ed eventualmente anche dopo, qualora l'aggiudicazione non avesse luogo. Anche i collaboratori degli uffici d'esecuzione sono obbligati a portare con sé elevate somme in contanti. La giurisprudenza ha invece equiparato il pagamento tramite assegno bancario al pagamento in contanti, per quanto sia possibile accertarne subito la copertura presso la banca emittente<sup>35</sup>. Lo stesso vale per la promessa irrevocabile di pagamento di una banca, purché si tratti di un istituto di credito riconosciuto, la cui solvibilità sia indubbia<sup>36</sup>. Queste possibilità di pagamento non conducono a una semplificazione sostanziale delle procedure, dato che vengono impiegate quasi esclusivamente nell'incanto di fondi;
- la possibilità offerta da alcuni uffici d'esecuzione di prendere in consegna somme di denaro di una certa entità prima dell'incanto e di restituirle in seguito, se l'aggiudicazione non avesse luogo, comporta un notevole dispendio per tutti gli interessati;
- l'obbligo di pagare in contanti può far sì che un potenziale acquirente non possa aumentare la sua offerta, superata da quella di un terzo, perché non porta con sé denaro in contanti a sufficienza. Una diminuzione della somma ricavata dalla realizzazione è a carico dei creditori.

Per la realizzazione di immobili tramite un incanto forzato, l'articolo 136 LEF prevede che l'aggiudicazione si faccia contro pagamento in contanti o dietro concessione di un termine di sei mesi al massimo. In linea di principio sorgono gli stessi problemi come per la realizzazione di beni mobili e crediti.

<sup>34</sup> Cfr. al riguardo la comunicazione dell'Amministrazione federale delle finanze (AFF), Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro, BISchK 2003, 147 seg.

<sup>35</sup> DTF 91 III 66, 68

<sup>36</sup> DTF 128 III 468, 470

L'obbligo di pagare in contanti non è più attuale e deve pertanto essere soppresso. I problemi illustrati si possono in gran parte eliminare introducendo la possibilità del pagamento senza contanti. Dato che diverse disposizioni del Regolamento del Tribunale federale del 23 aprile 1920<sup>37</sup> concernente la realizzazione forzata dei fondi (RFF) richiedono espressamente il pagamento in contanti, quale conseguenza della soppressione di tale obbligo, il Consiglio federale dovrà adeguare anche questo regolamento.

### **1.2.6.2 Soluzione proposta**

L'obbligo del pagamento in contanti previsto nella LEF va abrogato. D'ora in poi l'ufficiale deve poter determinare la modalità di pagamento. Sia per quel che riguarda beni mobili e crediti, sia per i fondi, i pagamenti superiori a 100 000 franchi non potranno più essere effettuati in contanti, ma dovranno imperativamente aver luogo tramite un intermediario finanziario sottoposto alla LRD.

### **1.2.7 Competenze dell'Ufficio di comunicazione ed efficacia del sistema di comunicazione in caso di sospetto**

La Raccomandazione 29 relativa alle UIF (Unità di intelligence finanziaria; *Financial Intelligence Unit*) e la Raccomandazione 40 concernente la cooperazione internazionale (compresa quella tra le UIF) sono state riviste e precisate in particolari note interpretative. Gli elementi principali di questa revisione sono i seguenti:

- a. la Raccomandazione 29 esige che le UIF debbano potersi procurare attivamente dagli intermediari finanziari le informazioni supplementari di cui hanno bisogno per esercitare correttamente la loro funzione e poterle utilizzare di conseguenza. Non sono ammissibili riserve nel diritto nazionale;
- b. secondo la Raccomandazione 40 e la sua nota interpretativa, le UIF devono essere in grado sia di procurarsi informazioni per conto di omologhi stranieri sia di scambiare con questi ultimi tutte le informazioni che potrebbero ottenere se le richieste fossero fatte a livello nazionale. Pertanto le UIF devono potersi scambiare tutte le informazioni cui possono accedere o che possono ottenere, direttamente o indirettamente, in virtù delle Raccomandazioni del GAFI, in particolare della Raccomandazione 29 (principio di disponibilità). Questo riguarda soprattutto le informazioni finanziarie, segnatamente quelle provenienti dalle comunicazioni degli intermediari finanziari;
- c. vi sono autorità che per collaborare con i loro omologhi devono concludere un accordo («*Memorandum of Understanding*», MoU). La Raccomandazione 40 riveduta del GAFI esige che, laddove la collaborazione tra autorità equivalenti richiede la conclusione di un accordo, i relativi negoziati siano avviati il più rapidamente possibile. Per quel che concerne la collaborazione tra UIF, la nota interpretativa della Raccomandazione 29 va oltre quella della Raccomandazione 40 e chiede che la conclusione di tali accordi di collaborazione sia di competenza delle UIF;

<sup>37</sup> RS 281.42

- d. la UIF deve servire da centro nazionale per il ricevimento e l'analisi delle comunicazioni in caso di sospetto. Secondo la nota interpretativa della Raccomandazione 29, l'analisi effettuata dalla UIF deve aggiungere valore alle informazioni che riceve o detiene. Al fine di produrre analisi soddisfacenti, la UIF deve avere accesso a uno spettro per quanto possibile ampio di informazioni finanziarie, amministrative e provenienti da autorità di perseguimento penale. Inoltre, deve disporre di tempo sufficiente per approfondire le sue analisi, al fine di poter garantire pienamente la sua funzione di filtro per le autorità di perseguimento penale e migliorare l'efficacia del sistema di comunicazione in caso di sospetto. In questo contesto, nel quadro della valutazione 2005 e 2009 della Svizzera il GAFI ha rilevato che il sistema nazionale di comunicazione in caso di sospetto presenta delle lacune quanto alla sua efficacia<sup>38</sup>.

L'attuazione delle lettere a-c è già oggetto di un disegno di legge, con cui si dà seguito a una minaccia di sospensione del Gruppo Egmont<sup>39</sup> nei confronti dell'Ufficio di comunicazione. L'Ufficio di comunicazione è l'unica UIF di questo Gruppo a non poter scambiare informazioni finanziarie con i suoi omologhi esteri nel quadro dell'assistenza amministrativa, perché queste informazioni sono protette dal segreto bancario o dal segreto d'ufficio dell'Ufficio di comunicazione. Considerando che quanto precede è contrario ai suoi principi relativi allo scambio di informazioni tra UIF e alle Raccomandazioni del GAFI<sup>40</sup>, nel mese di luglio del 2011, il Gruppo Egmont ha formalmente minacciato di sospendere l'Ufficio di comunicazione dal suo Gruppo. Questa minaccia era accompagnata dalla condizione posta alla Svizzera di dimostrare, al più tardi entro il mese di luglio del 2012, di aver avviato il processo legislativo richiesto affinché anche il suo Ufficio di comunicazione possa scambiare informazioni finanziarie. Il fatto che l'Ufficio di comunicazione non possa trasmettere informazioni finanziarie si ripercuote negativamente su tutti gli organismi impegnati nella lotta contro il riciclaggio di denaro come pure sulla Svizzera in generale. Gli altri uffici di comunicazione applicano quindi il principio di reciprocità e non forniscono alcuna informazione finanziaria all'Ufficio di comunicazione. Convinto che è nell'interesse della Svizzera permettere all'Ufficio di comunicazione lo scambio anche di informazioni finanziarie ed evitare la sospensione, oppure a lungo termine persino l'esclusione dal Gruppo Egmont, il 27 giugno 2012 il Consiglio federale ha licenziato un messaggio e un disegno di legge che modifica la LRD<sup>41</sup>. L'obiettivo principale del disegno è consentire all'Ufficio di comunicazione di scambiare le informazioni finanziarie di cui dispone con altre UIF. Il disegno prevede pure due altre novità, che derivano dalle Raccomandazioni rivedute del

<sup>38</sup> I rapporti di valutazione sono disponibili all'indirizzo <http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00574/00578/index.html?lang=it>.

<sup>39</sup> [www.egmontgroup.org](http://www.egmontgroup.org); nel 1995 13 UIF si sono riunite nel cosiddetto Gruppo Egmont, che nel frattempo conta 131 UIF di tutte le regioni del mondo, tra cui gli uffici di comunicazione di tutti gli Stati con piazze finanziarie di rilevanza internazionale. In linea con gli standard del GAFI il Gruppo mira a promuovere la collaborazione internazionale tra i suoi membri UIF tramite uno scambio di informazioni diretto, informale e pertanto efficiente. L'Ufficio di comunicazione è membro di questo Gruppo dal 1998.

<sup>40</sup> L'esigenza posta alle UIF di scambiare tutte le informazioni disponibili, comprese le informazioni finanziarie contenute nelle comunicazioni degli intermediari finanziari, non è nuova e discende implicitamente dalla vecchia Raccomandazione 40. Con la revisione parziale è divenuta esplicita.

<sup>41</sup> Messaggio del 27 giugno 2012 concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro, FF 2012 6149.

GAFI e materialmente legate allo scambio di informazioni finanziarie. Innanzi tutto la competenza dell'Ufficio di comunicazione di richiedere informazioni agli intermediari finanziari per completare comunicazioni già trasmesse viene puntualmente estesa. D'ora in poi l'Ufficio di comunicazione potrà richiedere informazioni anche agli intermediari finanziari che non hanno comunicato operazioni finanziarie sospette. Tuttavia, ciò sarà possibile soltanto se esiste un legame con elementi di una comunicazione di sospetto già trasmessa all'Ufficio di comunicazione. In seguito all'Ufficio di comunicazione sarà pure attribuita la competenza di concludere autonomamente accordi di collaborazione (MoU) con UIF estere che ne hanno bisogno per collaborare con detto Ufficio.

Il punto d viene trattato nel quadro del presente avamprogetto di legge concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria (cfr. n. 1.2.7.1 e 1.2.7.2). Nell'ambito della revisione delle Raccomandazioni del GAFI nella nota interpretativa della Raccomandazione 29 (B.b.3) viene esplicitamente chiesto per la prima volta alla UIF di effettuare un'analisi sia operativa, sia strategica. Mentre l'analisi operativa riguarda l'attività principale (segnatamente l'elaborazione delle comunicazioni di sospetto) di una UIF, l'analisi strategica è un compito molto più ampio. Essa comprende l'analisi sistematica di tendenze generali e di modelli nel settore del riciclaggio di denaro e in quello del finanziamento del terrorismo e l'elaborazione di informazioni, affinché le autorità statali e la piazza finanziaria possano identificare precocemente e combattere minacce e punti deboli. Riguardo all'analisi operativa dell'Ufficio di comunicazione si rimanda al numero 1.2.7.1 qui appresso.

Né la LRD, né l'ordinanza del 25 agosto 2004<sup>42</sup> sull'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (OURD) menzionano esplicitamente l'analisi strategica. L'articolo 1 capoverso 1 lettera d e capoverso 2 lettera f OURD stabilisce tuttavia che per adempiere i suoi compiti l'Ufficio di comunicazione analizza i dati sul riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo e ne allestisce statistiche anonimizzate. *De iure* questo rimando è sufficiente perché l'Ufficio di comunicazione sia autorizzato ad effettuare analisi strategiche. Non servono pertanto adeguamenti legislativi. *De facto* l'analisi strategica si limita attualmente alla pubblicazione della statistica anonimizzata annuale dell'Ufficio di comunicazione con tipologie di casi e sentenze di tribunali. Ciò non soddisfa però le esigenze del GAFI relative a un'analisi strategica di una UIF, dato che il rapporto annuale non esamina in modo mirato modelli e tendenze. Al momento, in seno alla fedpol i rapporti di analisi strategica concernenti il riciclaggio di denaro in Svizzera non vengono redatti primariamente dall'Ufficio di comunicazione, ma dal settore Analisi della divisione principale Polizia giudiziaria federale. Questi rapporti di analisi<sup>43</sup> riguardanti il riciclaggio di denaro non vengono elaborati regolarmente, ma soltanto in funzione di priorità annuali predefinite. L'analisi strategica dell'Ufficio di comunicazione (fedpol) è pertanto insufficiente. Per renderla conforme alle Raccomandazioni del GAFI, sono necessarie corrispondenti risorse di personale, che attualmente mancano (vedi n. 3.1).

<sup>42</sup> RS 955.23

<sup>43</sup> Rapporti speciali sulle sentenze pronunciate in Svizzera concernenti il riciclaggio di denaro o gli agenti finanziari.

### 1.2.7.1

#### **Attività di analisi dell'Ufficio di comunicazione: miglioramento dell'assistenza amministrativa all'interno dell'Amministrazione**

L'analisi operativa dell'Ufficio di comunicazione è disciplinata all'articolo 23 LRD. Per ottenere valore aggiunto dall'analisi delle comunicazioni di sospetto, l'Ufficio di comunicazione necessita di numerose fonti di informazione supplementari.

L'Ufficio di comunicazione ha accesso a un determinato numero di informazioni supplementari in due modi. In primo luogo dispone dell'accesso online a numerose banche dati. In secondo luogo può ottenere informazioni su richiesta da determinate autorità nazionali ed estere.

##### *Accesso alle banche dati*

Oltre alla propria banca dati GEWA (art. 23 cpv. 3 LRD), l'Ufficio di comunicazione ha a disposizione le seguenti banche dati mediante procedura di richiamo (art. 35a LRD):

- a. registro nazionale di polizia (RIPOL, JANUS, PAGIRUS);
- b. sistema d'informazione centrale sulla migrazione (SIMIC);
- c. casellario giudiziale informatizzato (VOSTRA);
- d. sistema per il trattamento dei dati relativi alla protezione dello Stato (ISIS);
- e. sistema di gestione delle persone, degli atti e delle pratiche nel settore dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (IPAS).

Inoltre, l'Ufficio di comunicazione utilizza fonti di informazioni pubbliche, ad esempio FACTIVA, Dun&Bradstreet, Teledata, il registro di commercio e Internet.

##### *Assistenza amministrativa nazionale e internazionale*

Gli articoli 23 e 35 LRD costituiscono la base legale per lo scambio di informazioni nell'ambito dell'assistenza amministrativa con autorità di polizia e ministeri pubblici. Il fondamento giuridico per l'assistenza amministrativa con la FINMA e la Commissione federale delle case da gioco (CFCG) è dato dall'articolo 29 capoverso 1 LRD.

Nell'articolo 23 capoverso 2 la LRD rimanda alla legge federale del 7 ottobre 1994 sugli Uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione (LUC)<sup>44</sup>. L'articolo 4 LUC disciplina la collaborazione dell'Ufficio di comunicazione con altre autorità e servizi. L'Ufficio di comunicazione dispone anche dell'assistenza amministrativa ai sensi dell'articolo 19 capoverso 1 della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD)<sup>45</sup>, secondo cui, nel caso specifico, può richiedere a un'autorità nazionale informazioni che sono indispensabili per l'adempimento del suo compito legale di analisi.

L'Ufficio di comunicazione può inoltre scambiare informazioni (tranne informazioni finanziarie) con tutte le UIF in virtù dell'articolo 32 LRD.

Lo scambio di informazioni tra l'Ufficio di comunicazione e altre autorità nazionali poggia su basi legali differenti a seconda delle autorità (LRD, LUC o LPD), le quali

<sup>44</sup> RS 360

<sup>45</sup> RS 235.1

prevedono condizioni diverse. Dato che per elaborare le richieste che si basano sulla LPD solitamente occorre molto tempo, l'Ufficio di comunicazione spesso rinuncia a procurarsi le informazioni tramite questa base legale.

La molteplicità delle basi legali applicabili determina una mancanza di trasparenza quanto alle possibilità di cooperazione interne e non garantisce una sufficiente certezza del diritto. Non è neppure certo che le basi legali attuali permettano all'Ufficio di comunicazione di collaborare con tutte le autorità svizzere che potrebbero detenere informazioni pertinenti per le sue analisi (ad es. con le autorità fiscali nei Cantoni la cui legislazione non prevede che gli estratti fiscali siano resi pubblici). Sarebbe pertanto auspicabile che l'assistenza amministrativa tra l'Ufficio di comunicazione e determinate autorità con cui quest'ultimo collabora più strettamente fosse disciplinata direttamente nella LRD. Per questo motivo si propone di aggiungere un nuovo capoverso 2 all'articolo 29 LRD relativo allo scambio di informazioni tra autorità nazionali per permettere all'Ufficio di comunicazione di chiedere ad altre autorità federali, cantonali e comunali tutte le informazioni necessarie alle sue analisi (cfr. n. 2.7.1).

### **1.2.7.2 Modifica del sistema di comunicazione**

#### *Uniformazione del criterio di sospetto e flessibilizzazione del blocco dei beni*

Il sistema svizzero attuale di lotta contro il riciclaggio di denaro suddivide in base alla loro gravità i sospetti che è opportuno segnalare all'Ufficio di comunicazione. Questi sospetti possono essere raggruppati in due categorie, ossia i sospetti fondati e i sospetti semplici. Alle due categorie corrispondono due disposizioni di legge – l'articolo 9 LRD e l'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP – con conseguenze differenti per l'intermediario finanziario e le autorità.

La conseguenza più importante è il blocco dei beni automatico e obbligatorio applicato dopo una comunicazione di sospetto di cui all'articolo 9 LRD.

Sulla base delle esperienze maturate negli ultimi quattordici anni<sup>46</sup> e dell'esame di un determinato numero di comunicazioni ricevute sono emersi alcuni punti deboli del sistema in vigore. Ad esempio, il criterio di gravità del sospetto - semplice o fondato - non è applicato uniformemente da tutti gli intermediari finanziari. Questa mancanza di uniformità si ripercuote a livello del blocco dei beni: i beni che un intermediario finanziario avrebbe bloccato in seguito a una comunicazione di sospetto fondato (art. 9 e 10 LRD) non verrebbero bloccati da un altro intermediario per il quale il sospetto non supererebbe il livello di sospetto semplice ai sensi dell'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP. D'altronde, la gravità del sospetto sembra non essere l'unico criterio di cui si tiene conto in occasione di una comunicazione di sospetto. Potrebbero essere presi in considerazione anche criteri di opportunità, segnatamente gli inconvenienti (ad es. il rischio di avvertire indirettamente il cliente che è stata effettuata una comunicazione) legati a un blocco automatico dei beni.

A ciò si aggiunge il fatto che il diritto di comunicazione (art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP) è entrato in vigore prima dell'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 9 LRD. La LRD mira a responsabilizzare gli intermediari finanziari che devono analizzare approfonditamente i casi di sospetto che si presentano nella prassi. Il diritto di co-

<sup>46</sup> La LRD è entrata in vigore il 1° aprile 1998.

municazione, al contrario, deresponsabilizza gli intermediari finanziari offrendo loro la possibilità di trasmettere all'Ufficio di comunicazione comunicazioni non sufficientemente fondate. La coesistenza del diritto e dell'obbligo di comunicazione può creare confusione. Essa è stata criticata dal GAFI in quanto priva di efficacia.

Il blocco dei beni di cinque giorni (art. 10 LRD) obbliga le autorità – in primo luogo l'Ufficio di comunicazione – ad accelerare l'attività di analisi. L'Ufficio di comunicazione deve determinare entro tre o quattro giorni se il sospetto è confermato. In caso affermativo, trasmette il dossier alle autorità di perseguimento penale, affinché queste possano prendere una decisione entro uno o due giorni.

Accelerare l'attività di analisi può avere ripercussioni negative sulla sua qualità. Inoltre, entro un termine così breve, è quasi impossibile che l'Ufficio di comunicazione possa ottenere le informazioni necessarie, in particolare dagli omologhi esteri. La criminalità finanziaria non conosce frontiere.

Il presente avamprogetto propone un'uniformazione del criterio di sospetto e prevede un'applicazione differita del blocco dei beni per dare più tempo non solo all'Ufficio di comunicazione, ma anche alle autorità di perseguimento penale.

### *Uniformazione del criterio di sospetto*

Per superare il dualismo degli articoli 9 LRD e 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP si sono prese in considerazione diverse varianti. I due modelli seguenti sono stati studiati in modo approfondito:

- il primo consisterebbe in una fusione delle due disposizioni livellando «verso il basso» il sospetto comunicato. Ciò significherebbe la creazione di un nuovo articolo che prevede la comunicazione di ogni sospetto, indipendentemente dalla sua fondatezza, all'Ufficio di comunicazione.

Questo modello sarebbe contrario a una tradizione ben affermata (e funzionante in modo ottimale) nel sistema svizzero di lotta contro il riciclaggio di denaro, ossia la responsabilizzazione degli intermediari finanziari. Con l'introduzione di un simile modello, gli intermediari finanziari effettueranno le loro comunicazioni sulla base di semplici supposizioni. Ciò allontanerebbe (deresponsabilizzandoli) gli intermediari finanziari da un sistema di cui sono parte integrante dal momento della sua creazione e potrebbe inoltre provocare un aumento importante delle comunicazioni all'Ufficio di comunicazione, di cui a una buona parte non verrebbe dato seguito. D'altronde, anche il Consiglio federale ha respinto questo modello per le stesse ragioni<sup>47</sup>;

- il secondo modello consiste nella soppressione del diritto di comunicazione di cui all'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP lasciando in vigore soltanto l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD.

Il vantaggio principale di questo modello sarebbe il rafforzamento del ruolo degli intermediari finanziari nell'attuale sistema di lotta contro il riciclaggio di denaro. In caso di sospetto essi dovrebbero approfondire l'analisi per giustificare una comunicazione sulla base di un sospetto fondato. I casi inoltrati all'Ufficio di comunicazione sarebbero pertanto me-

<sup>47</sup> Si veda la risposta del Consiglio federale alla mozione (11.3153) depositata nel mese di marzo del 2011 dal consigliere nazionale Daniel Jositsch.

glio motivati. Ciò contribuirebbe ad aumentare la qualità delle comunicazioni e quindi anche dei dossier che l'Ufficio di comunicazione trasmetterebbe alle autorità di perseguimento penale.

Il secondo modello è più adeguato alla realtà svizzera e per questo motivo è stato concretizzato nel presente avamprogetto.

### *Soppressione dell'automatismo del blocco dei beni in caso di comunicazione all'Ufficio di comunicazione*

Per garantire la massima efficacia del sistema vigente occorre modificare un altro parametro, ossia l'automatismo del blocco dei beni di cui all'articolo 10 LRD.

La separazione della comunicazione di sospetto all'Ufficio di comunicazione dal blocco automatico dei beni acquista un'importanza ancora maggiore con la soppressione del diritto di comunicazione di cui all'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP (in cui non è previsto alcun blocco). Se questa separazione non esistesse più, tutte le comunicazioni all'Ufficio di comunicazione sarebbero oggetto del blocco dei beni di cui all'articolo 10 LRD. Si creerebbe una situazione insostenibile non soltanto per gli intermediari finanziari, ma anche per l'Ufficio di comunicazione che sarebbe ancora di più sotto pressione per rispettare i termini di blocco.

## **1.3 Diritto comparato**

In relazione al problema delle azioni al portatore è stato commissionato uno studio comparativo all'Istituto svizzero di diritto comparato (ISDC) (cfr. n. 1.3.1), i cui risultati sono stati presi in considerazione nell'elaborazione dell'avamprogetto. L'Istituto è stato inoltre incaricato di svolgere uno studio di diritto comparato sull'attuazione del reato preliminare al riciclaggio di denaro nell'ambito delle imposte. I relativi lavori sono ancora in corso. L'Amministrazione federale segue inoltre l'evoluzione della legislazione europea in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (cfr. n. 1.3.2).

### **1.3.1 Trasparenza delle persone giuridiche e delle azioni al portatore**

L'Ufficio federale di giustizia ha incaricato l'ISDC di eseguire una perizia sull'ammissibilità e sulla diffusione delle azioni al portatore.

La perizia del 21 maggio 2012 è giunta alle conclusioni esposte di seguito.

#### **1.3.1.1 Esistenza di azioni al portatore**

Fatta eccezione per il Giappone e il Canada (Québec), in tutti i Paesi esaminati nel quadro della perizia esistono attualmente azioni al portatore (Austria, Danimarca, Francia, Germania, Gran Bretagna, Hongkong, Isole Cayman, Isole Vergini Britanniche, Liechtenstein, Lussemburgo, Paesi Bassi, Panama, Spagna e Sudafrica). In Giappone le azioni al portatore sono state abolite nel 1990 con la riforma della legge sul commercio. In base alle informazioni disponibili si può desumere che oggi non esistono più azioni al portatore emesse prima di tale data. In Canada (Québec)

l'emissione di azioni al portatore è stata vietata tramite la «Loi sur les sociétés par actions du Québec». Benché questa modifica di legge non influisca sulle azioni al portatore esistenti, secondo le ricerche dell'ISDC non ci sono elementi che dimostrano che al momento sono in circolazione azioni al portatore. In Italia, per ragioni fiscali, l'emissione di azioni al portatore è limitata all'emissione di *azioni di risparmio* e di azioni di una *società di intermediazione finanziaria a capitale variabile*, che rispetto alle azioni al portatore normali sottostanno a determinate restrizioni.

Nei Paesi in cui esistono le azioni al portatore, occorre tener conto di certe particolarità. La Danimarca, ad esempio, non permette alle «*private limited compagnies*», ossia alle società a garanzia limitata, di emettere azioni al portatore. Nei Paesi Bassi la regolamentazione è analoga, soltanto «*naamloze vennootschappen*» (società anonime) possono emettere azioni al portatore. Normative equivalenti esistono anche nelle Isole Vergini Britanniche («*companies limited by shares*») e a Hongkong («*public companies limited by shares*»). A seguito di una riforma del diritto della società anonima, avvenuta nel 2011, in Austria le società non quotate in borsa non possono più emettere azioni al portatore ma soltanto azioni nominative. Dal 1° maggio 2011 in Sudafrica non possono più essere emesse azioni al portatore, quelle esistenti permangono.

### **1.3.1.2 Misure per aumentare la trasparenza**

#### **1.3.1.2.1 Soppressione delle azioni al portatore**

Oltre alle eccezioni elencate al numero 1.3.1.1 non vi sono altri piani per la soppressione delle azioni al portatore, fuorché in un caso: a Hongkong è stata presentata una proposta di legge per l'abrogazione delle azioni al portatore che dovrebbe entrare in vigore nel 2013 o nel 2014. Anche a Panama è in discussione la soppressione di questo tipo di azioni.

#### **1.3.1.2.2 Immobilizzazione delle azioni al portatore**

Secondo le ricerche dell'ISDC, in Austria e a Panama, come pure nelle Isole Vergini Britanniche e nelle Isole Cayman, è prevista l'immobilizzazione delle azioni al portatore sotto forma di deposito delle azioni. Il deposito ha luogo presso banche depositarie, le cosiddette «*custodians*» (Isole Vergini Britanniche e Isole Cayman). In Italia le azioni al portatore vengono gestite dalla banca del detentore nel suo dossier *titoli*. In Germania e nel Liechtenstein è prevista l'introduzione di un obbligo di deposito. Nel Lussemburgo il deposito non è previsto dalla legge, nella prassi è tuttavia possibile. Non ha però effetto sulla trasferibilità delle azioni.

#### **1.3.1.2.3 Obbligo di comunicare degli azionisti**

Nell'ambito dell'obbligo di comunicare occorre distinguere tra l'obbligo del titolare delle azioni al portatore di farsi registrare in un registro delle azioni e gli obblighi di comunicare in caso di superamento di determinati valori soglia.

Attualmente l'obbligo di registrazione delle azioni al portatore non esiste in nessuno dei Paesi esaminati. In Danimarca è tuttavia prevista l'introduzione di un obbligo di registrazione per i titolari di azioni al portatore di società non quotate in borsa. Anche nei Paesi Bassi la Camera bassa olandese ha raccomandato l'introduzione di un siffatto obbligo. A Hongkong gli statuti della società possono prevedere l'obbligo di iscrizione dei nomi dei titolari di azioni al portatore in un registro degli azionisti. In Austria l'iscrizione nel registro di commercio è richiesta quando tutte le quote di una società anonima appartengono alla società stessa oppure oltre che ad essa a un azionista. In Giappone i titolari di azioni (nominative) devono annunciarsi per l'iscrizione in un registro degli azionisti, tenuto dalla società anonima alla sede principale della società.

Per contro nella maggior parte dei Paesi esaminati gli obblighi di comunicazione vigono se si raggiungono determinati valori soglia o anche se non vengono raggiunti. Negli Stati membri dell'Unione europea (di seguito «UE»; Austria, Danimarca, Francia, Germania, Gran Bretagna, Lussemburgo, Paesi Bassi e Spagna, ad eccezione dell'Italia) questi obblighi discendono dall'attuazione della direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2004<sup>48</sup> sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e dalla modifica della direttiva 2001/34/CE. Tuttavia, spesso ci si scosta dai valori soglia di 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 e 75 per cento menzionati nella direttiva. In Italia le regolamentazioni che attuano la direttiva non sono applicate alle azioni al portatore, presumibilmente perché le forme particolari di azioni al portatore ivi previste non accordano un diritto di voto al loro titolare.

Nel Liechtenstein vigono obblighi di comunicazione equivalenti ai sensi della legge sulla pubblicità applicata alle società quotate in borsa. Lo stesso vale per il Sudafrica. Anche in Giappone esiste un obbligo di comunicazione analogo per le azioni quotate in borsa: ogni partecipazione superiore al valore soglia del 5 per cento e successivamente ogni ulteriore aumento dell'uno per cento devono essere comunicati all'autorità di vigilanza sui mercati finanziari.

#### **1.3.1.2.4 Altre misure per aumentare la trasparenza**

Quale altra misura per aumentare la trasparenza occorre citare in particolare la dematerializzazione delle azioni al portatore. Tuttavia, l'estensione della dematerializzazione varia da Paese a Paese: in Francia la dematerializzazione delle azioni è obbligatoria e in Sudafrica le azioni al portatore possono essere vendute soltanto se sono state dematerializzate. In Spagna la dematerializzazione è una condizione essenziale per il commercio sul mercato secondario. In Italia tutte le forme di azioni sono dematerializzate. I Paesi Bassi hanno fissato una scadenza per la dematerializzazione, ovvero il 1° gennaio 2013. Anche a Panama è prevista la dematerializzazione delle azioni al portatore. In Lussemburgo, dove esiste una dematerializzazione *de facto*, un progetto di legge dovrebbe permettere l'emissione di azioni dematerializzate. A seguito della soppressione delle azioni al portatore, in Giappone tutte le azioni di società quotate sono dematerializzate.

<sup>48</sup> Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 390 del 31.12.2004, pag. 38.

### **1.3.1.2.5                    Dati statistici sulle società con azioni al portatore**

In Svizzera circa 195 000 società anonime sono iscritte nel registro di commercio, di cui 50 00 hanno emesso azioni al portatore. Sono state constatate grandi differenze tra i Cantoni quanto all'ammontare della quota di questa forma di azioni.

I motivi che spingono all'acquisto di azioni al portatore sono diversi. Queste azioni sono più facilmente trasferibili, nel senso che non è necessaria la girata a favore del beneficiario. Non vengono imposti vincoli al loro trasferimento e questo costituisce una certezza per l'azionista in caso di acquisto sul mercato secondario. Inoltre permettono all'azionista di restare anonimo nei confronti della società. Infine, grazie alla costituzione in pegno le azioni al portatore sono adatte a essere utilizzate come titoli di garanzia del credito.

Soltanto Germania e Austria dispongono di dati statistici sul numero di società con azioni al portatore. Nel quadro di un sondaggio non ufficiale, condotto nel mese di gennaio del 2011, è stato calcolato che almeno un terzo delle società anonime esistenti in Germania (come minimo 5700 società) dispone di azioni al portatore. In Austria ci sono attualmente 1650 società anonime non quotate e società europee (SE) che emettono esclusivamente o parzialmente azioni al portatore.

I Paesi Bassi dispongono di cifre sul numero complessivo di azioni al portatore esistenti. Queste cifre comprendono però unicamente le azioni al portatore non dematerializzate. Delle 1 530 741 azioni al portatore esistenti nel 2008, nel mese di maggio del 2009 ne rimanevano soltanto 486 259. Ciò è imputabile alla dematerializzazione delle azioni.

Secondo le indicazioni del registro delle società e della borsa, sembra che a Hongkong non esistano azioni al portatore, nonostante vi sia la possibilità di emettere tali azioni. Sulla base delle ricerche dell'ISDC si può giungere alla conclusione che nelle Isole Vergini Britanniche e in Gran Bretagna questa forma di azione è rara.

### **1.3.2                                Rapporto con il diritto europeo**

L'Amministrazione federale segue attentamente l'evoluzione della vigente legislazione in alcuni Paesi relativa alle questioni trattate dal presente avamprogetto. Le disposizioni dell'UE sono in larga misura basate sugli standard internazionali del GAFI. In seguito alla revisione degli standard del GAFI, anche la terza direttiva europea anticiclaggio necessita di un adeguamento. Il 5 febbraio 2013 la Commissione europea ha presentato la sua proposta di modifica<sup>49</sup>. Essa si è occupata ampiamente delle questioni trattate nel presente avamprogetto, segnatamente degli obblighi di diligenza, della trasparenza delle persone giuridiche, delle persone politicamente esposte e del sistema di comunicazione in caso di sospetto. Nella proposta dell'UE, i reati fiscali in ambito di imposte dirette e indirette sono ora espressamente citati nell'elenco dei reati preliminari, ma non sono stati definiti in dettaglio. Diversi Stati membri dell'UE hanno già sancito queste nuove categorie di reati preliminari nel loro diritto nazionale. Dato che la direttiva assicura soltanto un'armonizzazione minima, il quadro deve essere completato adottando regolamentazioni a livello nazionale.

<sup>49</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:IT:PDF>



re una soglia di partecipazione. L'obiettivo, infatti, è conseguire, in modo semplice e facilmente verificabile, la massima trasparenza sui titolari di azioni al portatore. Queste persone devono simultaneamente rendere noto il loro nome e cognome (nel caso delle persone giuridiche la ragione sociale) nonché il loro indirizzo.

L'avamprogetto prevede, tuttavia, un'eccezione all'obbligo di annunciare del titolare di azioni al portatore: tale obbligo non sussiste se le azioni della società sono quotate in borsa. Nel caso di azioni al portatore quotate in borsa la trasparenza è già assicurata in virtù dell'obbligo di dichiarare determinate partecipazioni (a partire dal 3 % dei diritti di voto), previsto negli articoli 663c CO e 20 LBVM.

Secondo il capoverso 2 l'azionista deve inoltre provare di essere effettivamente in possesso di tali azioni. Lo potrà fare presentando le azioni originali, ma anche producendo una copia delle stesse. Nel caso in cui vi fossero più persone che sostengono di detenere simultaneamente le stesse azioni, l'effettivo possesso verrebbe comprovato solo da chi fosse in grado di presentare l'originale. Se le azioni al portatore rivestono la forma di azioni emesse quali titoli contabili, è sufficiente presentare un attestato ai sensi dell'articolo 16 della legge federale del 3 ottobre 2008<sup>50</sup> sui titoli contabili (LTCO).

L'azionista che deve provare di essere in possesso di un'azione al portatore deve identificarsi di fronte alla società. Nel caso di una persona fisica, l'identificazione avviene sulla base di un documento d'identità ufficiale provvisto di fotografia (passaporto, carta d'identità, licenza di condurre), in originale o in copia. Per quanto riguarda le persone giuridiche, l'avamprogetto opera una distinzione: se si tratta di una società svizzera, è necessario presentare un estratto del registro di commercio; se si tratta invece di una società straniera, l'identificazione si fonda su un estratto attuale autenticato del registro di commercio estero, o su un documento equivalente. Quest'ultimo dovrà essere presentato nel caso in cui il Paese ove la società ha la propria sede non disponga di un registro paragonabile al registro di commercio svizzero. In questo caso potrà trattarsi di un registro di società, di un atto di fondazione o di statuti autenticati, la cui equivalenza dovrà essere determinata in funzione delle caratteristiche del diritto nazionale in questione.

Per tenere aggiornato il registro, il capoverso 3 obbliga l'azionista ad annunciare alla società ogni modifica del nome, del cognome o della ragione sociale, oppure dell'indirizzo.

*Art. 697j (nuovo) AP-CO*    Obbligo di annunciare riguardo  
agli aventi economicamente diritto

Secondo il paragrafo 15 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI è necessario adottare misure per prevenire l'impiego abusivo di «azionisti prestanome» (*nominee shareholders*) (cfr. anche i paragrafi 7-10 concernenti l'informazione sugli aventi economicamente diritto).

Al capoverso 1, l'avamprogetto prevede dunque l'adozione di un obbligo di annunciare per i titolari di azioni nominative o al portatore. A partire da una partecipazione del 25 per cento del capitale azionario o dei voti, essi saranno tenuti ad annunciare senza indugio il nome della persona fisica avente economicamente diritto alle azioni. In tal modo ci si assicura che la società conosca le «*persone che esercitano il con-*

<sup>50</sup> RS 957.1

*trollo effettivo su una persona giuridica»* (definizione dell'avente economicamente diritto secondo il glossario generale delle Raccomandazioni del GAFI)<sup>51</sup>.

Il controllo di società non quotate in borsa presuppone una partecipazione qualificata, anche se il limite del 25 per cento appare appropriato. Per quel che riguarda l'obbligo di annunciare secondo il diritto della società anonima, appare altrettanto sensato fissare il valore soglia della partecipazione che assicura il controllo di una società a un valore pari a quello previsto dalla nuova definizione di avente economicamente diritto di cui all'articolo 2a capoverso 4 AP-LRD.

Il valore soglia del 25 per cento si fonda inoltre sulla terza direttiva europea antiriciclaggio, che attribuisce la qualità di avente economicamente diritto a una persona giuridica a partire appunto da una partecipazione del 25 per cento<sup>52</sup>.

L'avamprogetto prevede anche un'eccezione all'obbligo degli azionisti di annunciare l'avente economicamente diritto: tale obbligo non sussiste nel caso in cui tutte le azioni della società siano quotate in borsa. In questo caso, infatti, la trasparenza è già assicurata in virtù dell'obbligo di dichiarare determinate partecipazioni (a partire dal 3 % dei diritti di voto), previsto negli articoli 663c CO e 20 LBVM. L'articolo 20 LBVM viene inoltre precisato dall'articolo 9 dell'ordinanza FINMA del 25 ottobre 2008<sup>53</sup> sulle borse (OBVM-FINMA). In base a quest'ultima disposizione, l'obbligo di dichiarazione incombe agli aventi economicamente diritto a titoli di partecipazione acquistati o alienati direttamente o indirettamente, se con l'acquisto o l'alienazione raggiungono, superano o scendono al di sotto dei limiti di cui all'articolo 20 capoverso 1 LBVM.

Il capoverso 3 dispone infine che l'azionista annunci alla società ogni modifica del nome, del cognome o dell'indirizzo dell'avente economicamente diritto. In tal modo è possibile tenere costantemente aggiornato l'elenco.

*Art. 697k AP-CO* Annuncio a un intermediario finanziario e obbligo di informare di quest'ultimo

Secondo l'articolo 697k capoverso 1 AP-CO, l'assemblea generale può prevedere che gli annunci dell'azionista di cui agli articoli 697i capoverso 1 e 697j capoverso 1 non siano fatti alla società, bensì a un intermediario finanziario soggetto alla LRD. Tale competenza dell'assemblea generale può essere trasferita per statuto al consiglio di amministrazione. L'intermediario finanziario può quindi essere incaricato di tenere al posto della società l'elenco di cui all'articolo 697l AP-CO. Ciò permette se del caso alla società di garantire l'anonimato di cui beneficiano solitamente i titolari delle azioni al portatore e di tutelare in tal modo il carattere impersonale della qualità di socio dei titolari di azioni previsto dal diritto della società anonima, qualità che in linea di principio è legata al capitale, ossia incentrata sulla partecipazione finanziaria e non sulla persona dell'azionista<sup>54</sup>. È questo aspetto che distingue i titolari di azioni al portatore dai titolari di azioni nominative: questi ultimi sono tenuti imperativamente a farsi registrare nel libro delle azioni, in modo da essere in grado di

<sup>51</sup> Secondo il glossario generale la Raccomandazione 24 del GAFI definisce gli aventi economicamente diritto come «*persone che esercitano il controllo effettivo su una persona giuridica [...]»*.

<sup>52</sup> La proposta di revisione di questa direttiva presentata dalla Commissione europea conferma l'indirizzo perseguito.

<sup>53</sup> **RS 954.193**

<sup>54</sup> Cfr. Meier-Hayoz/Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 10<sup>a</sup> ed., Berna 2007, par. 16 n. 139.

esercitare i loro diritti nei confronti della società (art. 689a CO). I titolari di azioni al portatore possono invece far valere tali diritti in virtù del solo possesso delle azioni. L'anonimato dei titolari di azioni al portatore deve essere mantenuto dall'articolo 697k AP-CO e deve corrispondere simultaneamente alle nuove esigenze di trasparenza. Il rapporto giuridico tra la società e l'intermediario finanziario incaricato determina in quale misura l'anonimato valga nei confronti della società, fermo restando che l'intermediario finanziario è almeno tenuto all'obbligo di informare ai sensi del capoverso 3.

L'estensione dell'obbligo di informare dipende essenzialmente dalla convenzione di delega e dai motivi per la delega di cui all'articolo 697j AP-CO (rispetto dell'anonimato nei confronti della società e/o riduzione dei costi). Ad ogni modo, l'intermediario finanziario deve informare in ogni momento la società per *quali azioni al portatore* è stato fatto un annuncio ai sensi dell'articolo 697j e, eventualmente, dell'articolo 697k e per quali azioni nominative sono stati fatti annunci ai sensi dell'articolo 697k. Se la delega mira a garantire l'anonimato degli azionisti, l'intermediario finanziario non rivelerà l'identità dei titolari delle azioni al portatore, ma si limiterà a rendere noto *per quali azioni concrete* (ad es. le azioni al portatore n. 1–297) è stato fatto un annuncio, con identificazione del detentore, e per quali non è stato fatto. Queste informazioni permettono alla società di sapere con precisione per quali azioni al portatore gli azionisti interessati sono autorizzati a esercitare i loro diritti sociali e patrimoniali o, all'occorrenza, a delegarne l'esercizio all'intermediario finanziario. Nel caso in cui debba essere garantito l'anonimato, l'intermediario finanziario, su richiesta, può rilasciare all'azionista un'attestazione dell'avvenuto annuncio, con l'indicazione precisa delle azioni. Per avere dei controlli ancor più rigorosi, la società potrebbe anche accordarsi con l'intermediario finanziario affinché l'attestazione venga rilasciata solo per l'esercizio di determinati diritti (nessuna attestazione «in bianco»).

In maniera analoga all'annuncio alla società, secondo il capoverso 1 l'azionista deve inoltre fornire la prova che è in possesso di determinate azioni al portatore e identificarsi. Le modalità sono rette dall'articolo 697i capoverso 2 AP-CO. Sempre in maniera analoga all'articolo 697i capoverso 3 AP-CO il titolare di azioni al portatore deve comunicare all'intermediario finanziario ogni modifica del proprio nome e cognome o della ragione sociale, nonché dell'indirizzo. Gli obblighi di cui all'articolo 697j si applicano parimenti per analogia quando l'annuncio è fatto a un intermediario finanziario.

Secondo il capoverso 2 il consiglio di amministrazione designa l'intermediario finanziario di cui al capoverso 1 e comunica la sua identità agli azionisti. In applicazione dell'articolo 626 numero 7 CO la forma di questa comunicazione è retta dalle pertinenti disposizioni statutarie.

La delega prevista nell'articolo 697k AP-CO permette inoltre di affidare la tenuta dell'elenco a istituti che già forniscono prestazioni di questo tipo. L'allestimento di un sistema di annuncio conforme all'articolo 697k AP-CO permetterà a questi istituti di ampliare la loro offerta di prestazioni e di sfruttare l'infrastruttura già esistente e il know-how di cui dispongono. Questa delega dovrebbe comunque consentire alla società un risparmio sui costi, che varierà in base alla dimensione, alla struttura e all'organizzazione della stessa.

*Art. 697l (nuovo) AP-CO* Elenco

Il capoverso 1 dispone che il consiglio d'amministrazione tenga un elenco dei titolari di azioni al portatore annunciati nonché degli aventi economicamente diritto ad azioni nominative o ad azioni al portatore. Se la società ha designato un intermediario finanziario ai sensi dell'articolo 697k è a quest'ultimo che incomberà l'obbligo di tenere in Svizzera l'elenco e di conservare i documenti (cpv. 4). La tenuta di questo elenco è un compito meramente amministrativo. Così come il libro delle azioni ai sensi del diritto vigente, anche l'elenco degli azionisti soggetti all'obbligo di annunciare non è pubblico (né per gli azionisti, né per i terzi).

Secondo il capoverso 2, l'elenco deve contenere il nome e il cognome o la ragione sociale, come pure l'indirizzo dei titolari di azioni al portatore soggetti all'obbligo di annunciare, nonché degli aventi economicamente diritto annunciati.

L'elenco degli azionisti annunciati non è costitutivo di alcuna legittimazione degli azionisti nei confronti della società. L'esercizio dei diritti sociali degli azionisti è disciplinato dall'articolo 689a CO, fermo restando che si deve eventualmente anche ottemperare all'obbligo di annunciare di cui agli articoli 697i e 697j (art. 697m).

L'obbligo di conservare i documenti alla base di un annuncio ai sensi degli articoli 697i e 697j si protrae, conformemente al capoverso 3, per dieci anni dopo la cancellazione dall'elenco della persona registrata.

Per garantire l'osservanza della Raccomandazione 24 del GAFI – secondo la quale i documenti devono essere disponibili nello Stato di sede (nella fattispecie in Svizzera) – il capoverso 5 stabilisce che l'elenco e il libro delle azioni devono essere tenuti in maniera tale che vi si possa accedere in ogni momento dalla Svizzera (cfr. le spiegazioni dell'art. 686 cpv. 1).

*Art. 697m (nuovo) AP-CO* Inosservanza dell'obbligo di annunciare

Il paragrafo 18 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI stabilisce la necessità di prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive per tutelare l'osservanza degli obblighi.

All'articolo 697m, l'avamprogetto prevede pertanto le conseguenze in materia di diritto societario derivanti dall'inosservanza dell'obbligo di annunciare.

Secondo il capoverso 1, fintanto che non ottemperano agli obblighi di annunciare di cui agli articoli 697i, 697j e 697k AP-CO, gli azionisti non possono esercitare i loro diritti sociali (e in particolare il diritto di voto). Lo stesso vale per i loro diritti patrimoniali (in particolare il diritto alla distribuzione dei dividendi): secondo il capoverso 2 essi potranno farli valere soltanto dopo che avranno ottemperato ai loro obblighi di annunciare.

Secondo il capoverso 3, i diritti patrimoniali già maturati dell'azionista soggetto all'obbligo di annunciare decadono se questi non ha ottemperato a tale obbligo entro un mese dall'acquisto dell'azione. Questa disposizione rafforza sensibilmente l'obbligo di annunciare. Se pone successivamente rimedio a questa omissione, l'azionista può fare valere i diritti patrimoniali insorti a contare da tale data.

Secondo il capoverso 4 il consiglio d'amministrazione deve garantire che nessun azionista eserciti i propri diritti violando l'obbligo di annuncio. Se l'annuncio relativo all'acquisto di azioni al portatore o agli aventi economicamente diritto è stato fatto a un intermediario finanziario ai sensi dell'articolo 697j AP-CO, la società non

può ottemperare al proprio obbligo di controllo ai sensi del capoverso 3 senza coinvolgervi l'intermediario finanziario. Per garantire il controllo nonostante la delega della tenuta dell'elenco l'intermediario finanziario è tenuto a fornire informazioni alla società (cfr. art.697k cpv. 3).

*Art. 704a (nuovo) AP-CO* Conversione di azioni al portatore in azioni nominative

Quale soluzione al problema delle azioni al portatore, il paragrafo 14 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI propone fra l'altro di convertire tali azioni in azioni nominative.

L'avamprogetto agevola dunque la conversione di azioni al portatore in azioni nominative. La deliberazione sulla conversione dovrà essere presa a maggioranza dei voti emessi, dato che negli statuti non sarà possibile fissare un quorum più elevato. I quorum statutari attualmente in vigore decadranno una volta che sarà scaduto il termine concesso per adeguare gli statuti al nuovo diritto (art. 2 AP disp. trans.).

Questa disposizione riprende la formulazione dell'articolo 703 CO già prevista in FF 2008 1477, 1506, 1781 ma non ancora adottata. Tale modifica prevede che in futuro non si tenga più conto delle astensioni per determinare la maggioranza richiesta nelle votazioni dell'assemblea generale («a maggioranza assoluta dei voti emessi» anziché «a maggioranza assoluta di voti delle azioni rappresentate» come attualmente). Sotto il profilo redazionale la proposta odierna di conversione delle azioni rinuncia all'aggettivo «assoluta» poiché non è importante. Nell'ipotesi che la presente revisione entri in vigore prima, fino all'entrata in vigore di una revisione più generale del codice delle obbligazioni concernente la conversione di azioni al portatore in azioni nominative ne risulterà un'*agevolazione rispetto alla maggioranza generalmente richiesta per le decisioni dell'assemblea generale*. Le astensioni non sarebbero considerate ai fini della conversione, ma lo sarebbero per altre deliberazioni. Con l'entrata in vigore di una revisione più generale la regola ordinaria verrebbe allineata alla maggioranza richiesta per la conversione.

*Art. 718 cpv. 4 terzo periodo (nuovo) AP-CO* Rappresentanza; In genere

Il paragrafo 9 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI prevede che una persona fisica domiciliata in Svizzera sia autorizzata a comunicare alle autorità competenti le informazioni sugli azionisti e, se è il caso, le informazioni sugli aventi economicamente diritto.

L'avamprogetto completa pertanto l'articolo 718 capoverso 4, precisando che al libro delle azioni e all'elenco di cui all'articolo 697l deve avere accesso almeno una persona che sia abilitata a rappresentare la società e che sia domiciliata in Svizzera.

Se l'annuncio viene fatto a un intermediario finanziario, come previsto nell'articolo 697k AP-CO, l'accesso all'elenco secondo l'articolo 697l AP-CO è garantito da quest'ultimo.

*Art. 747 AP-CO* Conservazione dei libri

Secondo il paragrafo 10 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI, la società deve conservare tutte le informazioni per almeno cinque anni dalla data in cui si è sciolta o ha cessato di esistere.

L'avamprogetto completa l'attuale articolo 747 CO con un nuovo capoverso 1. Secondo tale disposizione il libro delle azioni, i libri della società e l'elenco di cui

all'articolo 697/ AP-CO, nonché i documenti che sono serviti ad esso, vanno conservati in un luogo sicuro in Svizzera per almeno dieci anni dalla cancellazione della società. Il capoverso 2 stabilisce che il libro delle azioni e l'elenco siano conservati in modo che vi si possa accedere in ogni momento in Svizzera (cfr. le spiegazioni dell'art. 686 cpv. 1).

In virtù delle norme di rinvio degli articoli 826 capoverso 2 CO e 913 capoverso 1 CO, questa disposizione si applica anche alle società a garanzia limitata e alle società cooperative.

### **2.1.2 Società a garanzia limitata**

*Art. 790 cpv. 1 e 5 (nuovo) AP-CO* Libro delle quote

Gli associati a una società a garanzia limitata vengono iscritti nel libro delle quote e in tal modo sono noti alla società (art. 790 CO). Sono inoltre iscritti nel registro di commercio (Art. 791 CO).

Il diritto vigente già prevede che la società debba tenere un libro delle quote, nel quale sono iscritti il nome e l'indirizzo dei soci.

L'attuale capoverso 1 è completato con la disposizione che il libro delle azioni sia tenuto in modo che vi si possa accedere in ogni momento in Svizzera. Questa precisazione tiene conto della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI, che stabilisce che il libro delle azioni deve essere disponibile nello Stato di sede (cfr. le spiegazioni dell'art. 686 cpv. 1).

Il nuovo capoverso 5 prevede inoltre che i documenti che sono serviti a un'iscrizione nel libro delle quote siano conservati per almeno dieci anni dopo la cancellazione del socio dal libro delle quote.

*Art. 790a (nuovo) AP-CO* Obbligo di annunciare riguardo agli aventi economicamente diritto

Secondo il paragrafo 15 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI, è necessario adottare misure per prevenire l'impiego abusivo di «azionisti prestanome» (*nominee shareholders*) (cfr. anche i paragrafi 7–10 concernenti l'informazione sugli aventi economicamente diritto). Conformemente al paragrafo 17 della medesima nota, si dovrà conseguire una trasparenza equivalente anche per gli altri tipi di persone giuridiche.

L'avamprogetto prevede dunque un obbligo di annunciare anche per gli associati alle società a garanzia limitata. Se la loro partecipazione raggiunge il limite del 25 per cento del capitale sociale o dei voti, dovranno annunciare senza indugio il nome della persona fisica avente economicamente diritto alle quote sociali (cpv. 1). In tal modo ci si assicura che la società conosca le «*persone che esercitano il controllo effettivo su una persona giuridica*» (definizione di «*bénéficiaire effectif*» secondo il glossario generale delle Raccomandazioni del GAFI).

Secondo il capoverso 2, il socio soggetto all'obbligo di annunciare è inoltre tenuto ad annunciare ogni modifica del nome o del cognome oppure dell'indirizzo dell'avente economicamente diritto. In tal modo è possibile tenere costantemente aggiornato l'elenco (se la partecipazione scende al di sotto della soglia fissata, il gestore procede alla radiazione del socio dall'elenco).

Per quanto riguarda la tenuta dell'elenco e le conseguenze derivanti dall'inosservanza dell'obbligo di annunciare, il capoverso 3 stabilisce l'applicazione per analogia delle corrispondenti disposizioni del diritto della società anonima (art. 697l e 697m).

*Art. 814 cpv. 3 terzo periodo (nuovo) AP-CO* Rappresentanza

Il paragrafo 9 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI prevede che una persona fisica domiciliata in Svizzera sia autorizzata a comunicare alle autorità competenti le informazioni sui soci e, se è il caso, le informazioni sugli aventi economicamente diritto.

L'avamprogetto completa pertanto l'articolo 814 capoverso 3, precisando che al libro delle azioni e all'elenco degli aventi economicamente diritto deve avere accesso almeno una persona che sia abilitata a rappresentare la società e che sia domiciliata in Svizzera.

### **2.1.3 Società cooperativa**

*Art. 837 AP-CO* Elenco dei soci

Secondo il diritto vigente, la società cooperativa deve tenere un elenco dei soci solo nel caso in cui i suoi statuti prevedano una loro responsabilità individuale o un loro obbligo di effettuare versamenti suppletivi.

L'avamprogetto completa questa disposizione introducendo un obbligo generale di tenere un elenco dei soci al quale si possa accedere in ogni momento in Svizzera. Si è invece deciso di rinunciare a una disposizione che avrebbe imposto ai soci di dichiarare alla società gli aventi economicamente diritto, in quanto in quest'ambito un problema del genere non si pone.

In linea di principio, l'elenco dei soci non verrà reso pubblico e la società non sarà tenuta a consegnarlo all'ufficio del registro di commercio. L'obbligo che discende dall'attuale articolo 837 CO è invece abrogato. I soci sono comunque noti alla società, dato che chiunque voglia acquistare la qualità di socio deve presentare una dichiarazione scritta (art. 840 cpv. 1 CO). Per quanto riguarda le società cooperative non si può quindi dire che vi sia un «problema di azioni al portatore».

Va tuttavia osservato che la società cooperativa non conosce necessariamente gli aventi economicamente diritto (salvo quando questi corrispondono ai suoi soci). Tuttavia, dato che una società cooperativa deve essere costituita da almeno sette membri (art. 831 cpv. 1 CO) e che ogni membro ha diritto a un voto (art. 885 CO; cfr. DTF 67 I 262, 267 segg.), non vi è alcuna possibilità che un membro controlli la società. Pertanto, non vi possono essere aventi economicamente diritto ai sensi della Raccomandazione 24 del GAFI.

*Art. 898 cpv. 2 terzo periodo (nuovo) AP-CO* Gestione e rappresentanza; In genere

Il paragrafo 9 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI prevede che una persona fisica domiciliata in Svizzera sia autorizzata a comunicare alle autorità competenti le informazioni sugli associati e, se è il caso, sugli aventi economicamente diritto.

L'avamprogetto completa pertanto l'articolo 898 capoverso 2, precisando che all'elenco dei soci deve avere accesso almeno una persona che sia abilitata a rappresentare la società e che sia domiciliata in Svizzera.

## **2.1.4 Modifica di altri atti normativi**

### **2.1.4.1 Codice civile**

*Art. 52 cpv. 2 AP-CC e AP disp. trans.* Personalità

L'attuale Codice civile dispensa le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche dall'obbligo d'isciversi nel registro di commercio. Per migliorare la trasparenza nel settore delle fondazioni, l'avamprogetto sopprime questa dispensa e sottomette a tale obbligo anche le fondazioni di famiglia ed ecclesiastiche.

In vista dell'adempimento del nuovo obbligo di iscrizione delle fondazioni ecclesiastiche e delle fondazioni di famiglia è previsto un periodo transitorio di due anni. Conformemente alle disposizioni menzionate, con l'entrata in vigore della modifica di legge le fondazioni che non sono iscritte nel registro di commercio ma che d'ora in poi sono soggette all'obbligo di iscrizione non perdono invero la loro personalità giuridica, tuttavia devono porre rimedio alla mancata iscrizione nel termine di due anni. Se non effettuano tale iscrizione, esse non sono più riconosciute come persona giuridica alla scadenza del termine.

### **2.1.4.2 Codice penale**

*Art. 327 (nuovo) AP-CP* Violazione dell'obbligo di annunciare di diritto societario e

*Art. 327a AP-CP* Violazione degli obblighi del diritto societario sulla tenuta di elenchi

Il paragrafo 18 della nota interpretativa della Raccomandazione 24 del GAFI stabilisce la necessità di prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive per tutelare l'osservanza degli obblighi.

Oltre alle conseguenze in materia di diritto societario derivanti dall'inosservanza dell'obbligo di annunciare di cui agli articoli 697i, 697j e 697k AP-CO, gli articoli 327 e 327a AP-CP prevedono una sanzione penale per chiunque violi intenzionalmente l'obbligo di annunciare (omissione dell'annuncio o false indicazioni) e non tiene il libro delle azioni o l'elenco dei soci.

Tale sanzione viene comminata anche nel caso di omissione dell'annuncio di modifiche del nome e del cognome o della ragione sociale oppure dell'indirizzo dell'acquirente ai sensi degli articoli 697j capoverso 3, 697k capoverso 3 e 697i capoverso 3, oppure nel caso di indicazioni errate in merito a tali modifiche.

### **2.1.4.3 Legge sugli investimenti collettivi**

*Art. 46 cpv. 3 AP-LICol*

Conformemente alla nuova regolamentazione prevista nel diritto della società anonima la SICAV, le cui azioni non sono quotate in borsa, deve tenere un elenco in cui sono iscritti gli azionisti che hanno annunciato l'acquisto di azioni al portatore (art. 697i AP-CO). Secondo l'articolo 697k AP-CO essa può delegare la tenuta dell'elenco anche a un intermediario finanziario ai sensi della LRD. Questa delega a terzi garantisce l'anonimato dei titolari di azioni al portatore nei confronti della SICAV nonostante la loro iscrizione in un elenco.

*Art. 46<sup>bis</sup> AP-LICol (nuovo)*

*Obblighi di annunciare*

*Cpv. 1*

Questa disposizione stabilisce che la SICAV deve annunciare senza indugio gli azionisti che acquistano le azioni al portatore che essa ha emesso. Secondo l'articolo 697k AP-CO l'annuncio può essere fatto, segnatamente a tutela dell'anonimato degli investitori, anche a un intermediario finanziario purché la SICAV abbia incaricato tale intermediario finanziario di tenere l'elenco (art. 46 cpv. 3 lett. b AP-LICol). Se detengono inoltre da soli o d'intesa con terzi una partecipazione del 25 per cento dei voti o del capitale (art. 697j AP-CO), gli azionisti devono annunciare gli aventi economicamente diritto alle azioni. Essi sono informati direttamente dalla SICAV in merito alla loro partecipazione ai voti e al capitale (cfr. cpv. 2 qui di seguito).

*Cpv. 2*

Un obbligo di annunciare gli aventi economicamente diritto a partecipazioni che raggiungono o superano il 25 per cento dei voti o del capitale identico a quello definito dall'articolo 697j AP-CO non è applicabile alle SICAV in quanto il loro capitale è variabile. Diversamente dagli azionisti di una società anonima soggetta al Codice delle obbligazioni, il cui capitale è reso pubblico, i titolari di azioni al portatore e di azioni nominative non conoscono l'ammontare della loro quota in rapporto al totale delle azioni. Allo scopo di creare comunque trasparenza quanto agli aventi economicamente diritto, la regolamentazione proposta impone alla SICAV l'obbligo di informare gli azionisti se questi detengono una partecipazione che supera il 5 per cento dei voti o del capitale. Le informazioni necessarie sono contenute nel registro delle azioni e nell'elenco che la SICAV deve tenere d'ora in poi secondo il nuovo diritto (art. 46 cpv. 2 AP-LICol). Si è deciso di introdurre una soglia del 5 per cento per non obbligare la SICAV a informare gli azionisti ogniqualvolta questi acquistano azioni. Una regolamentazione che prevedesse un obbligo del genere non sarebbe attuabile. Una partecipazione può inoltre superare la soglia del 5 per cento non solo a seguito dell'acquisto di azioni, ma anche di una variazione dell'ammontare del capitale complessivo. Per questo motivo la SICAV deve informare in ogni caso gli azionisti non appena questi detengono una partecipazione superiore al 5 per cento. Le informazioni trasmesse dalla SICAV consentono dunque agli azionisti di adempiere al loro obbligo di annunciare l'avente economicamente diritto secondo il capoverso 1.

*Cpv. 3*

Le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo di annunciare – sia quello degli azionisti concernente l'acquisto di azioni al portatore, sia quello dei titolari di azioni nominative e di azioni al portatore relativamente all'avente economicamente diritto a una partecipazione qualificata – sono determinate dalle disposizioni del Codice delle obbligazioni e consistono nella limitazione dei diritti patrimoniali e sociali.

*Art. 149 cpv. 1 lett. f AP-LICol*

Tutte le disposizioni degli articoli 46 capoverso 3 e 46<sup>bis</sup> AP-LICol aventi il medesimo tenore del Codice delle obbligazioni rientrano nelle nuove disposizioni del Codice penale relative alla società anonima di cui agli articoli 327 lettera a e 327a lettera a. Gli articoli 327 e 327a AP-CP non si applicano tuttavia alle disposizioni ai sensi degli articoli 46 capoverso 3 lettera a e 46<sup>bis</sup> capoverso 2 AP-LICol. In caso di violazione dell'articolo 46<sup>bis</sup> capoverso 2 AP-LICol si applica l'attuale norma penale ai sensi dell'articolo 149 capoverso 1 lettera d LICol. Conformemente all'articolo 149 capoverso 1 lettera f AP-LICol sarà (d'ora in poi) punito con la multa fino a 500 000 franchi chiunque, intenzionalmente, non tiene correttamente il libro delle azioni di cui all'articolo 46 capoverso 3 lettera a.

## **2.1.5 Disposizioni transitorie**

*Art. 1 e 2 AP disp. trans.* Regola generale; Adeguamento di statuti e regolamenti

Le disposizioni transitorie del Codice civile (titolo finale) si applicano anche al Codice delle obbligazioni, in quanto non sia disposto altrimenti (art. 1 cpv. 1 AP disp. trans.).

In linea di principio, le nuove disposizioni si applicheranno a tutte le società esistenti dal momento della loro entrata in vigore (art. 1 cpv. 2 AP disp. trans.). Se necessario, le imprese disporranno di un periodo transitorio di *due anni* per adeguare i loro statuti e regolamenti alle nuove disposizioni di legge (art. 2 cpv. 1 AP disp. trans.).

La revisione del diritto della società anonima del 1991 prevedeva un termine transitorio di cinque anni. Nella pratica, tale termine si è però rivelato inadeguato, poiché molte imprese hanno differito gli adeguamenti per poi dimenticarli del tutto. La dottrina ha quindi criticato il termine transitorio del 1991, ritenendolo troppo lungo. L'avamprogetto prevede un termine più breve, pari a due anni, ma pur sempre sufficiente ad adeguare gli statuti.

Se una società non provvede per tempo agli adeguamenti necessari, le disposizioni statutarie o regolamentari non conformi al nuovo diritto divengono caduche allo scadere del termine (art. 2 cpv. 2 AP disp. trans.).

*Art. 3 AP disp. trans.* Obbligo di annunciare

Gli azionisti che già detengono azioni al portatore al momento dell'entrata in vigore della revisione di legge sottostanno anch'essi agli obblighi di annunciare (diversamente da quanto precede gli obblighi di annunciare previsti agli articoli 697i e 697j AP-CO insorgono in caso di acquisto). Contrariamente agli obblighi di annunciare previsti agli articoli 697i e 697j AP-CO, l'obbligo di annuncio a posteriori ai sensi dell'articolo 3 delle disposizioni transitorie si applica ai titolari di azioni al portatore, ma non ai titolari di azioni nominative. I motivi che giustificano questa diversa applicazione della disposizione transitoria sono i seguenti: per quanto riguarda l'obbligo di annunciare gli aventi economicamente diritto ad azioni che rappresentano una partecipazione che raggiunge il 25 per cento del capitale azionario o dei voti, in linea di principio non è necessario distinguere se si tratta di azioni nominative o di azioni al portatore. L'obbligo di annunciare ai sensi dell'articolo 697j AP-CO si applica dunque indifferentemente ai titolari di entrambi i tipi di azione. Tuttavia, secondo la disposizione transitoria, l'obbligo di annunciare, da adempiere a decorre-

re dall'entrata in vigore della legge, si applicherà anche a tutte le persone che già detengono azioni. Questa estensione del campo d'applicazione è giustificata solo per le azioni al portatore: infatti, in questo caso l'azionista è anonimo (al contrario delle azioni nominative), caratteristica che comporta un rischio accresciuto di riciclaggio.

## **2.2 Aventi economicamente diritto**

*Art. 4 AP-LRD in combinato disposto con l'art. 2a cpv. 3 e 4a AP-LRD* Accertamento relativo all'avente economicamente diritto

Nel suo attuale tenore, l'articolo 4 LRD prescrive che in determinati casi l'intermediario finanziario richieda alla controparte una dichiarazione scritta che indichi chi è l'avente economicamente diritto (cpv. 1). In linea di principio, si presume che ci sia identità tra la controparte e l'avente economicamente diritto e che non vi sia la necessità automatica per la controparte di presentare una dichiarazione concernente l'avente economicamente diritto (modulo A). Già secondo il diritto vigente, l'intermediario finanziario è tenuto a conoscere i propri clienti e i propri affari e ad organizzarsi in modo che sia in grado di stabilire se vi sono indizi che gli permettono di presumere l'identità fra la controparte e l'avente economicamente diritto, oppure, conformemente al capoverso 1, se sussistono dubbi in merito. In quest'ultimo caso l'intermediario finanziario è tenuto a richiedere il modulo A. Si propone di completare l'articolo 4 LRD con un capoverso che iscriva a livello di legge il principio generale dell'accertamento relativo all'avente economicamente diritto. Secondo questo nuovo capoverso 1, quando ritiene che la controparte sia anche l'avente economicamente diritto, l'intermediario finanziario è tenuto a documentarlo conformemente all'articolo 7 LRD. In tal modo, se non vi saranno dubbi al proposito, l'intermediario potrà limitarsi ad accertare l'avente economicamente diritto, adducendo nei documenti necessari per l'apertura del conto che non vi sono indizi tali da escludere l'identità fra la controparte e l'avente economicamente diritto. L'obbligo di documentazione è l'unico elemento che verrà introdotto rispetto all'attuale disciplinamento, il quale prescrive all'intermediario finanziario di reagire nel caso in cui constati che sussistono dubbi sull'identità tra la controparte e l'avente economicamente diritto. In base alla modifica proposta, gli intermediari finanziari non devono quindi richiedere in alcun caso un modulo A; ciò significa che la disposizione vigente riguardante l'obbligo di richiedere una dichiarazione scritta sull'avente economicamente diritto è mantenuta e diventa il capoverso 2.

Le società quotate in borsa e le filiali da queste controllate a maggioranza possono essere esentate da questa misura in ragione delle misure di trasparenza previste nelle prescrizioni borsistiche. Questa eccezione è prevista nella nota interpretativa della Raccomandazione 10 del GAFI (cap. C, lett. b, ultimo par.). Per il momento l'articolo 49 capoverso 3 ORD-FINMA non ne tiene ancora completamente conto. Per esigenze di chiarezza e per ragioni legate alla certezza del diritto, è tuttavia necessario che questa eccezione, concernente il campo d'applicazione generale dell'articolo 4, venga iscritta piuttosto nella LRD che non nella ORD-FINMA. Il capoverso 1 dell'articolo 4 LRD viene completato in tal senso. Nella prassi, l'intermediario finanziario che intende usufruire di questa eccezione dovrà assicurarsi – in adempimento alle esigenze del GAFI – che una filiale straniera che detiene una partecipazione maggioritaria venga assoggettata nella giurisdizione d'origine, in

virtù delle regole del mercato borsistico, a un obbligo di pubblicazione inteso a garantire un'adeguata trasparenza degli aventi economicamente diritto.

Nel contempo, il capoverso 2 viene completato in modo che anche la persona fisica avente economicamente diritto sia identificata da persone giuridiche operative. La prassi vigente, per cui non è necessario questo tipo di accertamento, non può essere mantenuta in quanto è in contrasto con quanto disposto nelle Raccomandazioni 10 e 24 del GAFI. Secondo queste Raccomandazioni, la persona fisica avente economicamente diritto di una persona giuridica operativa deve essere sistematicamente identificata. Questa misura è giustificata, fra l'altro, dal rischio di riciclaggio di denaro<sup>55</sup>. Il capoverso 1 prevede che siano escluse da questo obbligo solo le società quotate in borsa e le filiali da queste controllate a maggioranza.

La regola per cui una società di sede non può essere l'avente economicamente diritto resta invariata.

Ispirandosi alla Raccomandazione 10 del GAFI l'articolo 2a capoverso 3 AP-LRD precisa d'ora in poi che l'avente economicamente diritto deve essere sempre una persona fisica.

All'articolo 2a capoverso 4 AP-LRD viene d'ora in poi introdotta – nel senso della nota interpretativa della Raccomandazione 10 del GAFI (in particolare della nota 30 a piè di pagina, che propone ad esempio una soglia del 25 % del capitale azionario) – una soglia di partecipazione a partire dalla quale una persona viene considerata avente economicamente diritto a una persona giuridica operativa.

Questo valore soglia del 25 per cento corrisponde a quello indicato nella terza direttiva europea antiriciclaggio (stato al 20.3.2008). La proposta della Commissione concernente la modifica di questa direttiva<sup>56</sup> prevede che, in linea di principio, la soglia del 25 per cento debba essere mantenuta, conformemente all'auspicio espresso da tutti i partecipanti alla procedura di consultazione<sup>57</sup>. È tuttavia opportuno coordinare questa soglia con l'applicazione della Raccomandazione 24 del GAFI.

L'introduzione del nuovo articolo 2a capoverso 4 AP-LRD comporta simultaneamente una procedura a cascata nell'accertamento dell'avente economicamente diritto:

- i rappresentanti della persona giuridica operativa dovranno confermare per scritto se, sulla base del registro degli azionisti, vi è una partecipazione di almeno il 25 per cento;
- se non è il caso, dovranno confermare se la persona giuridica viene controllata in modo riconoscibile da altre persone fisiche;
- se non esiste un controllo in tal senso, l'intermediario finanziario dovrà accertare l'identità del membro superiore dell'organo direttivo (ad es. richiedendo una copia del passaporto del CEO).

Questa procedura presuppone che le persone autorizzate a rappresentare la controparte dispongano delle relative informazioni. In quest'ambito va rilevato che l'avam-

<sup>55</sup> Cfr. rapporto 2011 fedpol, pag.12:

<http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/jahresberichte/jabe-2011-i.pdf>.

<sup>56</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:IT:PDF>

<sup>57</sup> Cfr. relazione della Commissione dell'11.4.2012:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/financial-crime/20120411\\_report\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20120411_report_it.pdf).

progetto introduce al numero 1.2.1.4 l'obbligo per l'azionista di annunciare alla società l'identità dell'avente economicamente diritto. Per l'accertamento relativo all'avente economicamente diritto, l'intermediario finanziario potrà partire dal principio che il rappresentante della controparte ha accesso a queste informazioni o che coopera con la persona che la società ha designato per tenere il registro degli azionisti e degli aventi economicamente diritto.

Gli intermediari finanziari possono partire dal principio che la persona autorizzata dispone delle informazioni riguardanti gli aventi economicamente diritto di una persona giuridica se quest'ultima è domiciliata in un Paese che ha attuato la Raccomandazione 24 del GAFI e in cui le informazioni della società sono disponibili o possono diventarlo.

Tuttavia, nel caso in cui il rappresentante della persona giuridica operativa non possa rilasciare alcuna dichiarazione sugli aventi economicamente diritto ai sensi dell'articolo 4 capoverso 4 AP-LRD, bisognerà supporre che la relazione con il cliente presenti un rischio superiore e determini un obbligo di chiarimento e di documentazione dell'intermediario finanziario. L'intermediario finanziario dovrà procedere, in misura proporzionata alle circostanze, ai necessari chiarimenti ai sensi dell'articolo 14 capoverso 2 lettera h ORD-FINMA.

Se anche in questo caso non è possibile accertare l'avente economicamente diritto, bisognerà rinunciare all'avvio di una relazione con il cliente (art. 56 cpv. 2 ORD-FINMA). Al momento di tale rinuncia si dovrà anche accertare se sono date le condizioni per l'esecuzione dell'obbligo di annunciare ai sensi della LRD.

#### *Disposizioni transitorie*

Le nuove disposizioni sono applicabili a decorrere dall'entrata in vigore della modifica della legge per tutte le nuove relazioni d'affari.

### **2.3 Definizione di persone politicamente esposte e inserimento nella LRD dei relativi obblighi di diligenza**

#### *Art. 2a cpv. 1 lett. a-c AP-LRD* Definizioni

Le definizioni di persone politicamente esposte, contenute nell'articolo 2 capoverso 1 lettera a ORD-FINMA e nell'articolo 10 capoverso 4 lettera a ORD-CFCG, sono completate con le nuove categorie di persone politicamente esposte svizzere e di persone politicamente esposte presso organizzazioni intergovernative e inserite nella LRD. Il capoverso 1 lettera a definisce come finora le persone politicamente esposte straniere, mentre il capoverso 1 lettera b definisce d'ora in poi le persone politicamente esposte svizzere. Dato che nel definire le persone politicamente esposte straniere e nazionali il GAFI non opera alcuna distinzione materiale e che per descrivere le rispettive funzioni vengono utilizzati gli stessi termini, nella legge la definizione di persone politicamente esposte svizzere è strutturata in modo equivalente a quella utilizzata per le persone politicamente esposte straniere; considerate le peculiarità del sistema elvetico ha poco senso riprendere esattamente le due medesime funzioni. Con riferimento al nostro Paese le categorie di persone comprese nella definizione di persone politicamente esposte svizzere di cui all'articolo 2a capoverso 1 lettera b AP-LRD sarebbero le seguenti: i consiglieri federali, il cancelliere della Confederazione, i consiglieri agli Stati e i consiglieri nazionali, i direttori

degli uffici e i segretari generali dell'Amministrazione federale, il procuratore generale della Confederazione, i procuratori pubblici federali, i giudici federali, gli alti ufficiali superiori dell'esercito, i presidenti e i segretari generali dei partiti politici nazionali, nonché i membri del consiglio d'amministrazione o della direzione di imprese statali d'importanza nazionale. Sono considerate imprese statali d'importanza nazionale segnatamente La Posta, Swisscom, le FFS, la SUVA, ArmaSuisse, RUAG, Empa/LPMR, IFSN. In accordo con le prescrizioni del GAFI, vengono formalmente designate persone politicamente esposte svizzere unicamente quelle persone alle quali in Svizzera sono state affidate funzioni pubbliche direttive. La definizione non include le persone politicamente esposte a livello regionale, quali i consiglieri di Stato, i procuratori pubblici generali nei Cantoni, i presidenti delle sezioni cantonali dei partiti politici né gli amministratori edili dei Comuni. Conformemente all'articolo 12 capoverso 1 ORD-FINMA e all'articolo 10 ORD-CFCG, gli intermediari finanziari continueranno tuttavia ad avere l'obbligo di stabilire criteri che permettano il riconoscimento di relazioni d'affari che comportano un rischio superiore. Ciò permetterà agli intermediari finanziari, sulla base dei chiarimenti e dei criteri da loro elaborati, di designare anche le persone politicamente esposte ai livelli cantonale e comunale come relazione d'affari a rischio elevato, conformemente all'approccio basato sul rischio applicabile in materia.

La definizione di persone politicamente esposte data dal GAFI non include i loro sostituti – a meno che non si tratti di una persona a loro legata –, di modo che vi si rinuncia anche nell'avamprogetto. Nella pratica potrebbe tuttavia succedere che, nel caso in cui siano adempiti uno o più criteri di rischio di cui all'articolo 12 ORD-FINMA o all'articolo 10 ORD-CFCG, il sostituto di una persona politicamente esposta venga comunque considerato una relazione d'affari che comporta un rischio superiore.

Considerato che le funzioni direttive esercitate dalle persone politicamente esposte in un'organizzazione intergovernativa sono definite in modo diverso da quelle esercitate dalle persone politicamente esposte straniere e svizzere, l'avamprogetto ha previsto per questa categoria una lettera a sé stante (art. cpv. 1 lett. c).

Il capoverso 2 infine contiene la definizione di «persone legate a persone politicamente esposte». Le persone giuridiche non possono invero essere persone politicamente esposte anche se la definizione di persone politicamente esposte dell'articolo 2 capoverso 1 lettera a ORD-FINMA e dell'articolo 10 capoverso 4 lettera a ORD-CFCG le include esplicitamente. La nuova definizione dell'articolo 2a LRD tiene conto di questa circostanza. Simultaneamente la definizione dell'articolo 2a LRD viene armonizzata con quella del GAFI. In considerazione della premessa secondo cui gli intermediari finanziari devono accertare gli aventi economicamente diritto di una persona giuridica (art. 4 LRD), gli accresciuti obblighi di diligenza devono essere applicati anche alla relazione d'affari con la persona giuridica in questione se l'avente economicamente diritto di una persona giuridica è stato identificato come persona politicamente esposta. Contrariamente poi a quella inserita nella legge federale del 1° ottobre 2010<sup>58</sup> sulla restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di persone politicamente esposte (LRAI), la definizione dell'avamprogetto conserva volutamente l'avverbio «riconoscibilmente», in modo da evitare che a un dato momento gli intermediari finanziari che hanno proceduto a tutti i necessari

chiarimenti possano venire rimproverati *ex post* di non aver adempito interamente ai loro obblighi di diligenza.

#### *Art. 6 AP-LRD* Obblighi di diligenza particolari

Dato che gli specifici obblighi di diligenza in relazione con le persone politicamente esposte devono essere disciplinati nella legge, le relative disposizioni concernenti le persone politicamente esposte straniere contenute nell'articolo 12 capoverso 3 ORD-FINMA e nell'articolo 10 capoverso 3 ORD-CFCG vengono riprese nell'articolo 6 capoverso 3 AP-LRD; la rubrica stessa dell'articolo è stata adeguata al suo nuovo contenuto. Secondo la Raccomandazione 12 del GAFI, e contrariamente alle persone politicamente esposte straniere, le persone politicamente esposte nazionali e le persone politicamente esposte presso organizzazioni internazionali non devono essere obbligatoriamente classificate come relazioni d'affari che comportano un rischio superiore. Di conseguenza, l'avamprogetto prevede che le relazioni d'affari con persone politicamente esposte svizzere e con persone politicamente esposte presso organizzazioni intergovernative vengano qualificate come relazioni d'affari comportanti un rischio superiore solo se sono connesse con almeno un altro fattore di rischio. Per disciplinare questo aspetto, all'articolo 6 LRD è stato aggiunto un apposito capoverso. I due nuovi capoversi integrano anche le persone legate alle persone politicamente esposte coinvolte, cui si applicano, all'occorrenza, i pertinenti obblighi di diligenza.

I criteri di rischio necessari a stabilire quali persone politicamente esposte svizzere o persone politicamente esposte presso organizzazioni intergovernative comportano un rischio superiore rimangono iscritti nell'articolo 12 capoverso 2 ORD-FINMA e nell'articolo 10 capoverso 2 ORD-CFCG; gli obblighi di diligenza particolari applicabili nel caso in cui una persona politicamente esposta presenti un rischio superiore rimangono invece iscritti nell'articolo 14 ORD-FINMA e nell'articolo 12 ORD-CFCG.

## **2.4 Qualificazione dei reati fiscali gravi come reati preliminari al riciclaggio di denaro**

### **2.4.1 Imposte indirette: truffa qualificata in materia di tasse, imposte o doganale (art. 14 cpv. 4 AP-DPA)**

Gli elementi costitutivi della nuova truffa qualificata in materia di tasse, imposte o doganale s'iscrivono nella truffa in materia di prestazioni (cpv. 1) e di tasse (cpv. 2) di cui all'articolo 14 DPA, ragione per la quale ne devono essere adempiute le condizioni. In altre parole è necessario che a seguito del comportamento subdolo dell'autore sia stata ottenuta con l'inganno una prestazione dall'ente pubblico o che questi sia stato defraudato di una tassa in somma rilevante (elementi costitutivi oggettivi di base).

Tuttavia, affinché la fattispecie della truffa qualificata sia adempiuta, occorre ancora che l'autore abbia agito per mestiere o con il concorso di uno o più terzi (fattispecie alternative) e che, con il suo comportamento, abbia procacciato a sé o ad altri un indebito profitto di entità particolarmente considerevole oppure abbia pregiudicato in entità particolarmente considerevole gli interessi patrimoniali o altri diritti dell'ente pubblico (altri elementi costitutivi oggettivi).

### 2.4.1.1 Elementi costitutivi oggettivi di base

#### a) *Inganno con astuzia*

Analogamente alla truffa nel diritto penale ordinario (art. 146 CP), la truffa ai sensi del DPA si fonda sulla nozione di «inganno con astuzia». Il reato consiste dunque nell'ingannare l'amministrazione inducendola a fornire una prestazione non dovuta (ad es. sussidio, restituzione ecc.) o sottraendole tasse in somma rilevante.

Vi è inganno con astuzia ai sensi dell'articolo 14 DPA quando l'autore ricorre a menzogne, manovre fraudolente o messinscena, oppure semplicemente fornisce false informazioni, impossibili o difficili da verificare o la cui verifica non può essere ragionevolmente pretesa, e anche quando l'autore dissuade l'amministrazione dal compiere la verifica o prevede che tale verifica non si possa fare se non con grande difficoltà o se fa appello alla buona fede. L'astuzia non è tuttavia realizzata, se l'ente pubblico avrebbe potuto proteggersi dalla truffa prestando un minimo d'attenzione o evitando l'errore con il minimo di prudenza che si sarebbe potuto da esso ragionevolmente esigere.

Secondo l'articolo 14 DPA la truffa può presentarsi sotto tre diverse forme:

- affermare cose false;
- dissimulare cose vere;
- confermare subdolamente l'errore.

#### b) *Errore*

L'amministrazione deve essere in errore, ossia deve farsi una rappresentazione sbagliata della realtà.

#### c) *Conseguimento fraudolento di una prestazione, sottrazione di una somma importante all'ente pubblico o pregiudizio in altro modo ai suoi interessi patrimoniali*

Il risultato può concretizzarsi in diversi modi:

- l'autore ha conseguito indebitamente per sé o per un terzo in particolare la restituzione di una tassa o un'altra prestazione da parte dell'amministrazione, di un'autorità o di un terzo;
- l'autore ha sottratto una somma importante corrispondente a tasse o prestazioni dovute all'ente pubblico;
- l'autore ha pregiudicato in altro modo gli interessi patrimoniali dell'ente pubblico.

#### d) *Nesso causale*

È necessario che vi sia un nesso causale tra gli elementi summenzionati.

### 2.4.1.2 Altri elementi costitutivi oggettivi

La truffa qualificata in materia di tasse, imposte o doganale è realizzata quando, oltre agli elementi oggettivi di base summenzionati, l'autore ha procacciato a sé o ad altri un indebito profitto di entità particolarmente considerevole o ha pregiudicato in

entità particolarmente considerevole gli interessi patrimoniali o altri diritti dell'ente pubblico.

a) *Realizzazione del risultato*

L'articolo 14 capoverso 4 DPA ricalca la falsità in atti di cui all'articolo 15 DPA. Tuttavia, contrariamente a quest'ultima, affinché la fattispecie della truffa qualificata sia adempiuta, non è sufficiente che l'autore abbia perseguito il fine di procurare a sé o ad altri un indebito profitto o di pregiudicare gli interessi patrimoniali o i diritti dell'ente pubblico. Occorre che tale risultato si sia effettivamente realizzato e anche in misura particolarmente importante. In effetti l'articolo 14 capoverso 4 DPA è un reato d'evento che si perfeziona quando l'autore o un terzo hanno conseguito mediante un inganno con astuzia un indebito profitto di entità particolarmente considerevole oppure hanno pregiudicato in entità particolarmente considerevole gli interessi patrimoniali dell'ente pubblico.

Anche se può sembrare strana, la ripetizione del risultato è necessaria poiché, affinché la fattispecie di base della truffa secondo il capoverso 1 sia adempiuta non occorre che il profitto conseguito sia considerevole.

b) *Indebito profitto di entità particolarmente considerevole*

La nozione di profitto è molto ampia. Un profitto può essere patrimoniale o di altra natura. Non è nemmeno necessario che l'autore sia esattamente a conoscenza della natura del profitto. È sufficiente che l'autore abbia migliorato la sua situazione personale.

Questa terminologia si presta meglio alle particolarità della truffa qualificata in materia di tasse, imposte o doganale che a quelle del «guadagno» dell'attuale articolo 14 capoverso 4 DPA con il quale s'intende il ricavato netto di un simile reato<sup>59</sup>. Neppure il termine «somma» menzionato all'articolo 14 capoverso 2 DPA è adatto al caso grave della truffa in materia di prestazioni (cpv. 1). In effetti, se una tassa è sempre quantificabile in una somma (importo in denaro), le prestazioni non lo sono (ad es. concessione, autorizzazione, contingente).

La precisazione della nozione di entità del profitto è lasciata volontariamente alla giurisprudenza; essa deve prendere in considerazione le peculiarità dell'attività esercitata, del mercato e delle diverse imposte, emolumenti e tasse in questione<sup>60</sup>. Ad ogni modo si chiarisce che l'indebito profitto deve essere «particolarmente considerevole». L'entità dell'illecito profitto deve pertanto essere superiore a quella stabilita dalla giurisprudenza concernente l'articolo 14 capoverso 2 DPA<sup>61</sup>. Visto che il reato di cui al capoverso 4 costituisce un crimine, è logico che l'indebito

<sup>59</sup> DTF 122 IV 211 consid. 2d pag. 216.

<sup>60</sup> Lo spettro va da alcuni per mille delle tasse di bollo fino al 35% dell'imposta preventiva.

<sup>61</sup> Secondo la giurisprudenza penale del Tribunale federale in materia fiscale, sono considerate somme rilevanti ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 DPA somme non corrisposte superiori a 15 000 franchi (TF 6B\_79/2011). Il Tribunale federale rinvia ai seguenti studi: Edgar H. Paltzer, *Der Abgabe- und Steuerbetrug im schweizerischen Bundessteuerrecht im Vergleich zu den entsprechenden Regelungen in der BRD und den USA*, tesi di dottorato, Zurigo 1989, pag. 51; Peter J. Michael, *Der Steuer- und Abgabebetrug im schweizerischen Recht*, tesi di dottorato, San Gallo 1992, pag. 135; Meier-Schatz/Nobel/Waldburger, *Die Auswirkungen eines EU-Beitritts auf den Finanzplatz Schweiz*, Zurigo 2001, n. 695, pag. 249. Gli autori rinviano alla prassi adottata dall'AFC di considerare rilevanti ai sensi dell'articolo 14 capoverso 2 DPA le somme superiori a 15 000 franchi senza tenere in considerazione le condizioni finanziarie dell'autore.

profitto conseguito dal suo autore o da un terzo sia più elevato rispetto a quello del reato di cui al capoverso 2, che riveste la gravità di un delitto.

c) *A sé o ad altri*

L'autore non può eludere la sanzione adducendo di non aver ottenuto nulla per sé, perché è sufficiente che abbia procurato ad altri un indebito profitto.

d) *Pregiudizio in entità particolarmente considerevole agli interessi patrimoniali o ad altri diritti dell'ente pubblico*

Il pregiudizio agli interessi patrimoniali dell'ente pubblico è stato ripreso in ragione di quanto previsto dalla seconda parte dell'articolo 14 capoverso 2 DPA, nel senso che è data truffa in materia di tasse anche quando il comportamento subdolo dell'autore fa sì che l'ente pubblico «venga a essere altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali». In questo caso è pregiudicato il patrimonio della collettività, ovvero mediante un aumento del passivo, una diminuzione dell'attivo, un mancato aumento dell'attivo o una mancata diminuzione del passivo.

Per quanto riguarda gli «altri diritti», va semplicemente rilevato che, in particolare nel caso di concessioni o di autorizzazioni, non è sempre una questione di «interessi patrimoniali». Inoltre, questa nozione è anche ripresa all'articolo 15 DPA.

Il pregiudizio agli interessi patrimoniali o ad altri diritti dell'ente pubblico deve essere altresì di entità particolarmente considerevole. In caso contrario vi sarebbe uno squilibrio tra la variante del procacciare un indebito profitto e la variante del pregiudicare gli interessi patrimoniali o altri diritti dell'ente pubblico, perché nella seconda variante non è presupposto un elemento costitutivo del reato qualificato.

### **2.4.1.3 Varianti di elementi costitutivi oggettivi**

a) *Mestiere*

Nel 1990 il Tribunale federale ha modificato la sua giurisprudenza riguardo alla nozione di mestiere<sup>62</sup>. Secondo la nuova giurisprudenza l'autore fa mestiere se agisce a titolo professionale, ovvero se risulta dal tempo e dalle risorse dedicati agli atti delittuosi, dalla frequenza degli atti durante un periodo determinato, come pure dai proventi prospettati o realizzati, che esercita la sua attività repressibile come una sorta di professione. Un'attività repressibile esercitata quasi a titolo accessorio può bastare perché sia considerata svolta per mestiere. Occorre che l'autore miri a conseguire profitti relativamente regolari che costituiscano un apporto notevole al finanziamento del suo genere di vita e che sia in tal modo entrato, per così dire, nella delinquenza<sup>63</sup>.

b) *Collaborazione con terzi*

Oltre all'agire per mestiere, è un elemento costitutivo del reato qualificato la collaborazione con terzi.

Questo elemento rimpiazza l'agire quale membro di una banda, secondo la definizione presente del vigente articolo 14 capoverso 4 DPA. Alla prova dei fatti è emer-

<sup>62</sup> DTF 116 IV 319 segg.

<sup>63</sup> DTF 119 IV 129; DTF 129 IV 253 consid. 2.1 pag. 254; DTF 123 IV 113 consid. 2c pag. 116 e le decisioni menzionate.

so che le infrazioni fiscali gravi non possono essere trattate secondo l'articolo 14 capoverso 4 DPA, perché l'agire quale membro di una banda non può essere dimostrato. In effetti l'agire in una banda presuppone l'intenzione dei membri della banda di collaborare in vista di commettere diversi distinti reati penali, magari nel dettaglio ancora indeterminati. Tuttavia, soprattutto nel settore dell'imposta sul valore aggiunto, con pratiche fraudolente (frode carosello e società fenice) e un'organizzazione raffinata è possibile causare ingenti danni commettendo un unico reato. Questa collaborazione, che implica molteplici autori, in futuro deve essere sanzionata più severamente.

L'elemento costitutivo del reato della collaborazione con terzi mira a sottolineare il fatto che gli autori pianificano sistematicamente un reato e ognuno di essi fornisce un contributo essenziale alla sua pianificazione, preparazione ed esecuzione. Essi sono dunque coautori. Una simile collaborazione non può realizzarsi per negligenza. E neppure è sufficiente una partecipazione al reato con un ruolo accessorio nel senso di una complicità. È quanto emerge dalla giurisprudenza del Tribunale federale, secondo la quale è considerato coautore chiunque partecipa intenzionalmente alla decisione, pianificazione o esecuzione di un reato collaborando in misura decisiva con gli altri autori, in modo tale che questi risulta coinvolto nel reato come un partecipante principale<sup>64</sup>.

L'autore principale e il coautore terzo hanno entrambi una volontà delittuosa comune ed esercitano un controllo comune sullo svolgimento del reato. Visto che il reato appare come l'espressione di una volontà comune, ognuno di essi è responsabile penalmente per il tutto, sempre che i suoi atti abbiano un nesso causale con il risultato, ovvero che vi abbiano contribuito.

#### **2.4.1.4 Elementi costitutivi soggettivi**

La truffa qualificata in materia di tasse, imposte o doganale è un reato che può essere commesso soltanto intenzionalmente.

Il nuovo articolo 14 capoverso 4 DPA implica il conseguimento effettivo di un considerevole profitto, come è il caso nei reati di base (art. 14 cpv. 1 e 2 DPA). Al contrario, nel vigente articolo 14 capoverso 4 DPA è sufficiente che l'autore abbia avuto l'intenzione di realizzare un guadagno considerevole. Questa innovazione garantisce la doppia coerenza di questo reato qualificato: da un lato, con i reati di base secondo l'articolo 14 DPA; dall'altro, con la truffa fiscale in materia di imposte dirette. Se invece non è conseguito alcun indebito profitto, a determinate condizioni si è in presenza di un tentativo di reato.

Inoltre, il fine speciale non è più necessario visto che non si parla più di «guadagno» (beneficio netto), ma di indebito profitto. In effetti, in ambito doganale, è ammesso che tale profitto sussista già dal momento in cui la merce ha attraversato il confine.

Per quanto riguarda l'imposta preventiva, questa è già sottratta e quindi l'indebito profitto è conseguito, quando l'imposta dovuta non è stata dichiarata né è stato presentato il rendiconto all'AFC entro i termini prescritti.

<sup>64</sup> DTF 118 IV 227 consid. 5d/aa pag. 230; DTF 108 IV 88 consid. I.2 pag. 92.

#### **2.4.1.5 Campo di applicazione della nuova truffa qualificata in materia di tasse, imposte o doganale**

L'articolo 14 capoverso 4 AP-DPA non è più limitato al traffico transfrontaliero delle merci, ovvero all'IVA sulle importazioni, ai dazi doganali e alle imposte «speciali» di consumo applicabili in un contesto transfrontaliero. È oramai applicabile a tutte le imposte, gli emolumenti e le tasse riscossi dalla Confederazione, ovvero l'Amministrazione federale delle contribuzioni e l'Amministrazione federale delle dogane, nei settori fiscale e doganale. Questo concerne in particolare i dazi doganali, l'IVA all'importazione e sulle operazioni e prestazioni eseguite sul territorio svizzero, le imposte speciali di consumo (come le imposte sul tabacco, la birra, l'alcol o gli oli minerali), l'imposta preventiva e le tasse di bollo. L'articolo 14 capoverso 4 AP-DPA è pure applicabile alle esenzioni e ai rimborsi di imposte che secondo la giurisprudenza possono essere considerati sussidio<sup>65</sup>. La nuova truffa qualificata può anche essere applicata in relazione alla tassa sul traffico pesante commisurata alle prestazioni, all'imposta sui veicoli o ancora alla tassa sul CO<sub>2</sub>.

#### **2.4.2 Imposte dirette**

I commenti che seguono valgono in linea di principio *mutatis mutandis* sia per la LIFD che per la LAID, le cui disposizioni penali sono materialmente analoghe. Se una disposizione concerne soltanto una di queste leggi, questo è menzionato esplicitamente.

##### **2.4.2.1 Titolo prima dell'articolo 186 AP-LIFD e dell'articolo 59 AP-LAID**

La legislazione fiscale attuale non comprende fattispecie criminose. Le disposizioni penali vertono, da un lato, sulla violazione degli obblighi procedurali e sulla sottrazione d'imposta e, dall'altro, sui delitti fiscali. L'avamprogetto prevede di introdurre il nuovo reato fiscale – ossia una fattispecie di crimine – nello stesso titolo (LIFD) e capitolo (LAID) dei delitti, ciò ne esige la ridenominazione in «Delitti fiscali e crimini fiscali».

##### **2.4.2.2 Truffa fiscale (art. 186 AP-LIFD e art. 59 AP-LAID)**

*Cpv. 1 e 1<sup>bi</sup>*

a) *Reato di base, elementi costitutivi del delitto qualificato o del crimine qualificato*

Il nuovo reato in materia di imposte dirette, visto che deve essere iscritto nella legge come reato preliminare al riciclaggio, deve poggiare su un reato esistente. Questo reato di base deve essere integrato da elementi costitutivi del reato qualificato che

<sup>65</sup> DTAF 2010/6

giustificchino la sua elevazione al rango di crimine. In qualità di reato di base non può entrare in considerazione l'attuale frode fiscale (art. 186 LIFD e art. 59 cpv. 1 prima fattispecie LAID):

- la frode fiscale secondo l'articolo 186 LIFD e l'articolo 59 capoverso 1 prima fattispecie LAID consiste nel fare uso di documenti alterati o falsi allo scopo di commettere una sottrazione d'imposta. In questo modo la frode fiscale costituisce un reato di pura condotta: il risultato del reato (la riduzione dell'imposta) non è un elemento costitutivo del reato. La riduzione dell'imposta deve di conseguenza essere sanzionata come reato d'evento, come avviene nel diritto vigente con la sottrazione d'imposta;
- nel diritto vigente la frode fiscale non è un elemento costitutivo del reato qualificato della sottrazione d'imposta: tra la frode fiscale (art. 186 LIFD e art. 59 cpv. 1 prima fattispecie LAID; reato di pura condotta) e la sottrazione d'imposta (art. 175 LIFD e art. 56 LAID; reato d'evento) vi è concorso ideale (cfr. art. 186 cpv. 2 LIFD e art. 59 cpv. 2 LAID). Questo significa che una condanna per frode fiscale si aggiunge e accumula a una condanna per sottrazione d'imposta;
- l'attuale frode fiscale è realizzata soltanto se l'autore, per commettere una sottrazione d'imposta, fa uso di documenti alterati o falsi. Pertanto già oggi vi sono disparità ingiustificate tra i contribuenti che per esempio devono presentare conti annuali all'autorità fiscale (considerati documenti secondo l'art. 186 LIFD e 59 LAID) e quelli che non lo fanno o che non sono nemmeno tenuti a farlo: i primi rischiano una condanna sia per sottrazione d'imposta che per frode fiscale, mentre i secondi commettono esclusivamente il reato di sottrazione d'imposta. Se quale reato di base fosse mantenuta l'attuale frode fiscale, coloro che commettono reati fiscali senza fare uso di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti beneficerebbero di un trattamento di favore (rischierebbero soltanto una condanna per sottrazione d'imposta), indipendentemente dall'energia criminale riposta nel caso concreto.

L'unico reato di base appropriato è dunque la sottrazione d'imposta secondo l'articolo 175 capoverso 1 prima fattispecie LIFD e l'articolo 56 capoverso 1 prima fattispecie LAID. Fondandosi su questo reato di base il nuovo diritto prevede due reati qualificati: la truffa fiscale sotto forma di delitto e la truffa fiscale qualificata, considerata un crimine a causa della sua gravità. La qualificazione del reato di base avviene mediante il suo ampliamento con l'aggiunta di due elementi costitutivi del reato qualificato secondo due livelli.

La truffa fiscale come delitto (art. 186 cpv. 1 AP-LIFD e art. 59 cpv. 1 lett. a AP-LAID) amplia il reato di base con i seguenti due elementi costitutivi di un reato qualificato in alternativa l'uno con l'altro:

- *«inganno con astuzia dell'autorità fiscale»*: cfr. le osservazioni sull'articolo 14 capoverso 4 AP-DPA (n. 2.4.1.1). Questo elemento costitutivo del reato ricalca l'inganno con astuzia che caratterizza i delitti concernenti le imposte indirette (art. 14 cpv. 1 e 2 DPA).

Per stabilire se una sottrazione d'imposta sia stata commessa con l'astuzia, non si deve (soltanto) considerare se la dichiarazione d'imposta è lacunosa. «Se l'illecito della sottrazione d'imposta consiste nella violazione degli

obblighi di fornire informazioni del diritto fiscale [...], le modalità esterne di decorso dell'accadimento divengono irrilevanti, ossia le varianti della commissione e dell'omissione possono essere equiparate. [...] In tutti questi comportamenti è piuttosto determinante il fatto che il contribuente non informa le autorità fiscali come dovrebbe»<sup>66</sup>. La mancata dichiarazione non è tuttavia determinante, ma è piuttosto un pezzo tra gli altri del puzzle: nel caso del ricorso all'astuzia ulteriori accorgimenti consentono al contribuente di non dichiarare (semplicemente) i redditi senza che ciò risulti manifesto e, nel caso di eventuali domande, di fornire risposte che sembrano plausibili, ma non corrispondono ai fatti. Deve piuttosto essere determinante ciò che il contribuente ha già intrapreso per rendere la verifica della sua dichiarazione difficile se non addirittura impossibile. È quanto risulta da commenti pertinenti: «Nel caso della sottrazione d'imposta l'illecito rilevante sotto il profilo penale consiste [...] nell'omettere di informare debitamente le autorità fiscali su fatti fiscalmente rilevanti»<sup>67</sup>. Se si riesce a convincere l'amministrazione delle contribuzioni – in particolare nel quadro dei suoi controlli e delle sue eventuali domande – che contrariamente alla realtà non esiste ulteriore reddito imponibile, l'intera costruzione che fonda tale convincimento costituisce un inganno con astuzia: «Convincere un «terzo» a compiere un atto di disposizione patrimoniale a favore dell'autore e quindi a commettere un errore richiede un'energia maggiore di quella necessaria per celare alla vittima un patrimonio del quale essa non sa concretamente che le spetta»<sup>68</sup>. Nell'ambito del rapporto di diritto fiscale l'autorità fiscale non «sa» generalmente che esistono altri elementi imponibili e che le imposte su tali elementi le spettano. Ciò significa che la mancata dichiarazione non implica necessariamente il ricorso all'astuzia. Anche una (semplice) menzogna che porta alla mancata dichiarazione di un reddito accessorio e il fatto di ripetere (oralmente o per iscritto) che non ci sono altri redditi oltre quelli dichiarati in risposta a eventuali domande dell'autorità fiscale non possono adempiere le condizioni del ricorso all'astuzia. Un siffatto modo di procedere non può rappresentare un «castello di menzogne». Rientra invece nel ricorso all'astuzia la costituzione e la mancata dichiarazione di una società offshore per la gestione patrimoniale o l'istituzione in più Cantoni di strutture societarie impenetrabili a scopo di sottrazione d'imposta: una società estera emette fatture per prestazioni nei confronti di un'impresa svizzera, con la conseguenza di una riduzione dell'utile imponibile dell'impresa svizzera. All'atto del controllo emerge che le fatture sono state firmate da persone diverse dagli organi dell'impresa svizzera, mentre ulteriori chiarimenti e domande forniscono dettagli sulle prestazioni fatturate, evidenziando che la società estera appartiene a un azionista sconosciuto. In una simile situazione l'autorità fiscale deve giungere alla conclusione che le fatture e quindi le relative spese sono giustificate dall'uso commerciale. In realtà tuttavia la società svizzera e la società estera appartengono al medesimo contribuente svizzero, mentre i terzi che hanno apposto la loro firma sono

66 Meinrad Betschart, Steuerbetrug: «Urkundenmodell», «Arglistmodell» oder dritter Weg?, in ASA 58 pag. 545 segg.

67 Meinrad Betschart, Steuerbetrug: «Urkundenmodell», «Arglistmodell» oder dritter Weg?, in ASA 58 pag. 545 segg.

68 Gunther Arzt, ad art. 146 CP, in Niggli/Wiprächtiger, Strafrecht II, Basler Kommentar.

prestanome e le indicazioni concernenti le prestazioni sono inventate. Questa costruzione non può essere individuata semplicemente sulla base di domande e controlli e neanche i dubbi in merito a determinati punti fanno emergere la verità.

Tale costruzione consente nondimeno di certificare in maniera semplice un utile molto basso all'autorità fiscale.

Lo stesso dicasi allorché una persona privata non dichiara un reddito e in risposta alle domande dall'autorità fiscale giustifica tale reddito con un incremento patrimoniale proveniente da mutui e donazioni all'estero e dalla vendita di azioni. A conferma di tutto questo vengono prodotti contratti scritti di mutui privati, dichiarazioni o contratti di vendita. Questo agire attivo (confezionamento di siffatti documenti e loro presentazione all'autorità fiscale) è inteso a indurre in errore l'autorità fiscale sull'esistenza di reddito imponibile o a confermare subdolamente tale errore. Si forniscono indicazioni non verificabili per convincere l'autorità fiscale che il reddito imponibile non è superiore.

In questi casi si ricorre ad accorgimenti che consentono di dissimulare la mancata dichiarazione di reddito o di sostanza oppure tali da fare apparire plausibili procedure o strutture in caso di domande. Indurre in errore e confermare subdolamente l'errore richiedono accorgimenti (preliminari) che rendono successivamente possibile la mancata dichiarazione e la sua conferma. «Confermare subdolamente significa simulare attivamente»<sup>69</sup>. Lo stesso vale se una persona adotta diversi accorgimenti per non essere registrata in alcun registro fiscale e sottrarsi a qualsiasi tipo di imposizione.

Oppure:

- *«inganno dell'autorità fiscale mediante documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti, quali libri contabili, bilanci, conti economici o certificati di salario e altre attestazioni di terzi»*: l'inganno può essere realizzato in alternativa mediante l'impiego di documenti falsi. Con questo elemento costitutivo l'attuale frode fiscale è integrata nel delitto secondo il nuovo diritto, tuttavia con una modifica sostanziale: attualmente, la frode fiscale è concepita come reato di pura condotta, mentre il nuovo reato di cui all'articolo 186 capoverso 1 AP-LIFD e all'articolo 59 capoverso 1 lettera a AP-LAID è definito come reato d'evento. L'attuale fattispecie della frode fiscale è semplicemente abrogata. Tuttavia l'uso di documenti falsi allo scopo di ingannare l'autorità fiscale resterà sanzionabile penalmente anche in assenza di un risultato (ossia la riduzione dell'imposta): un simile delitto sarà punito come tentativo di reato (art. 186 AP-LIFD e art. 59 AP-LAID in combinato disposto con art. 22 CP).

Con questi due elementi costitutivi del reato in alternativa il nuovo diritto combina in un solo ed unico reato penale il modello dei documenti di cui all'articolo 186 LIFD e all'articolo 59 LAID e il modello dell'astuzia di cui all'articolo 14 DPA.

Inoltre, questo nuovo reato di cui all'articolo 186 capoverso 1 AP-LIFD e all'articolo 59 capoverso 1 lettera a AP-LAID è completato con un ulteriore elemento

<sup>69</sup> Gunther Arzt, ad art. 146 CP, in Niggli/Wiprächtiger, Strafrecht II, Basler Kommentar.

costitutivo del reato qualificato che giustifica la definizione quale crimine: «*se gli elementi fiscali non dichiarati ammontano almeno a 600 000 franchi*». Commette una sottrazione d'imposta secondo l'articolo 175 capoverso 1 prima fattispecie LIFD e l'articolo 56 capoverso 1 prima fattispecie LAID il contribuente che fa sì che una tassazione sia indebitamente omessa o che una tassazione passata in giudicato risulti incompleta. Affinché questo reato di base sia considerato qualificato, occorre inoltre che gli elementi fiscali non dichiarati per periodo fiscale siano di almeno 600 000 franchi. La fissazione di una soglia direttamente nella legge serve soprattutto a indicare con chiarezza agli intermediari finanziari da quale momento sono tenuti a farsi carico dei loro accresciuti obblighi di diligenza e darne comunicazione all'Ufficio di comunicazione in caso di sospetto di riciclaggio di denaro (art. 9 LRD).

Sono 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). Non rientrano invece in tale ambito gli elementi fiscali che sottostanno alle imposte sulle successioni e sulle donazioni.

Per il calcolo del valore soglia possono essere computati soltanto gli elementi fiscali che non sono stati dichiarati (primo reato) a seguito di un reato secondo l'articolo 186 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e l'articolo 59 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LAID. Se, per esempio, il risparmio fiscale dalla sottrazione d'imposta secondo l'articolo 186 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e l'articolo 59 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LAID è investito in titoli, e negli anni successivi il ricavo di tali titoli non è dichiarato, la mancata dichiarazione di tale ricavo in sé non realizza ancora il reato di cui all'articolo 186 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e all'articolo 59 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LAID. Gli elementi fiscali non dichiarati negli anni successivi non possono essere dunque presi in considerazione nel calcolo del valore soglia.

#### *b) Elemento costitutivo soggettivo*

I reati qualificati presuppongono, a livello soggettivo, l'intenzione. Poiché i nuovi reati penali (tra l'altro) implicano per definizione l'inganno con l'astuzia, è escluso che possano essere commessi per negligenza.

#### *c) Concorso di reati*

Tra il reato di base (art. 175 cpv. 1 prima fattispecie LIFD e art. 56 cpv. 1 prima fattispecie LAID) e i reati qualificati (art. 186 cpv. 1 e 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e art. 59 cpv. 1 lett. a e cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LAID) vi è un concorso imperfetto nel senso della specialità. Questo vale in particolare per la variante di reato dell'inganno mediante l'uso di documenti falsi. Il concorso ideale presente nel diritto vigente tra la frode fiscale e la sottrazione d'imposta (cfr. art. 186 cpv. 2 LIFD e art. 59 cpv. 2 LAID) non è ripreso. Il capoverso 2 dell'articolo 186 LIFD e il capoverso 2 dell'articolo 59 LAID non sono pertanto ripresi.

#### *Cpv. 2*

Le nuove fattispecie di truffa comprendono comportamenti che nel diritto vigente – a seguito del concorso ideale tra la sottrazione d'imposta e l'attuale truffa fiscale – vanno sussunti anche nell'articolo 175 LIFD e nell'articolo 56 LAID e possono

essere puniti con multe fino al triplo dell'imposta sottratta. L'importo massimo della multa dipende quindi dall'importo dell'imposta sottratta; a parte ciò esso non soggiace ad alcuna limitazione. In questo senso il diritto penale fiscale si scosta dal diritto penale ordinario, che stabilisce in 10 000 franchi l'importo massimo della multa (art. 106 cpv. 1 CP).

In futuro queste gravi sottrazioni d'imposta che raggiungono il livello della truffa fiscale saranno punite con pene detentive o pene pecuniarie. Secondo il CP le pene pecuniarie sono limitate quanto all'importo a 360 aliquote giornaliere di 3 000 franchi al massimo, ovvero a 1 080 000 franchi (art. 34 CP). Le pene pecuniarie e le pene detentive da un minimo di sei mesi a un massimo di due anni sono generalmente pronunciate con la condizionale (art. 42 cpv. 1 CP). Le pene sospese condizionalmente possono essere cumulate con pena pecuniaria senza condizionale oppure con una multa (art. 42 cpv. 4 CP). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale la multa cumulata può ammontare al massimo al 20 per cento della pena pecuniaria. Sono immaginabili deroghe a questa regola in caso di pene di lieve entità, al fine di evitare che la pena cumulata assuma un valore unicamente simbolico<sup>70</sup>. Questi principi della parte generale del CP dovranno essere osservati se non viene statuita un'altra e diversa normativa per il diritto penale fiscale.

Allo scopo di evitare che per le gravi forme di sottrazione d'imposta attualmente punibili con multe elevate siano comminate in futuro «soltanto» pene pecuniarie limitate nella loro entità e generalmente pronunciate con la condizionale, il nuovo capoverso 2 prevede che in caso di truffa fiscale ai sensi dei capoversi 1 e 1<sup>bis</sup> sia inoltre pronunciata una multa la cui entità è retta dall'articolo 175 LIFD e dall'articolo 56 LAID. La multa può pertanto ammontare al triplo dell'imposta sottratta. In tal modo la delinquenza fiscale grave non viene minimizzata. Si può inoltre evitare che chi compie una sottrazione d'imposta commettendo una truffa fiscale – ossia un delitto o un crimine – sia punito meno severamente di chi sottrae un uguale importo d'imposta senza ingannare con astuzia l'autorità fiscale o senza falsificare documenti, commettendo quindi un'infrazione meno grave (violazione).

#### *Cpv. 3 (LIFD) e cpv. 2<sup>bis</sup> (LAID)*

La possibilità di un'autodenuncia esente da pena viene estesa a entrambe le forme (delitto e crimine) della nuova truffa fiscale. Per questo motivo sono mantenuti senza modifiche gli articoli 186 capoverso 3 LIFD e 59 capoverso 2<sup>bis</sup> LAID.

Oltre che dal contribuente, l'autodenuncia può essere presentata da chiunque ha commesso la sottrazione d'imposta oppure vi ha collaborato o partecipato. Inoltre, deve di conseguenza essere esentato dalla pena – a complemento del diritto vigente – chi commette reati finalizzati alla truffa fiscale.

#### *Cpv. 4*

Poiché la sottrazione d'imposta secondo l'articolo 175 capoverso 1 prima fattispecie LIFD e l'articolo 56 capoverso 1 prima fattispecie LAID è un reato speciale, questo deve valere anche per i reati qualificati. L'autore non può che essere pertanto il contribuente stesso. Le persone fisiche che in qualsivoglia maniera sono coinvolte nella sottrazione d'imposta (istigazione, complicità, partecipazione) non hanno per definizione questa caratteristica speciale e sono dunque punibili in applicazione delle disposizioni generali del Codice penale. Secondo il diritto vigente, queste

<sup>70</sup> Cfr. DTF 135 IV 188 consid. 3.4.4.

persone rispondono solidalmente con il contribuente per l'imposta sottratta. Sarebbe inammissibile limitare la responsabilità solidale alla sottrazione d'imposta e, in caso di reato qualificato, addossare in tal modo alla collettività l'intero rischio di subire una perdita d'imposta. È pertanto indispensabile, e in sintonia con il nuovo diritto, prevedere una responsabilità solidale anche per le infrazioni secondo l'articolo 186 capoversi 1 e 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e l'articolo 59 capoverso 1 lettera a e capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LAID.

#### *Modifica della rubrica dell'art. 59 AP-LAID*

L'articolo 59 capoverso 1 AP-LAID comprende due reati distinti. La lettera a concerne la truffa fiscale, mentre la lettera b riguarda l'appropriazione indebita di imposte alla fonte. Nella LIFD quest'ultimo reato è disciplinato con una disposizione separata (art. 187 LIFD). Per descrivere più precisamente il contenuto dell'articolo 59 AP-LAID si propone di aggiungere nella rubrica l'espressione «e appropriazione indebita d'imposte alla fonte». Nella versione italiana (e francese) l'espressione «frode fiscale» («fraude fiscale») presente nella rubrica deve inoltre essere sostituita con «truffa fiscale» («escroquerie fiscale») al fine di armonizzare la terminologia con la LIFD, da un lato, e la fiscalità indiretta (art. 14 DPA) e il Codice penale (art. 146 CP), dall'altro.

### **2.4.2.3                    Persone giuridiche (art. 186a AP-LIFD e 59a AP-LAID)**

#### *Rapporto tra gli articoli 186a e 186 AP-LIFD e tra gli articoli 59a e 59 AP-LAID*

Gli elementi costitutivi del reato di cui agli articoli 186 AP-LIFD e 59 AP-LAID valgono anche quando il reato è commesso a favore di una persona giuridica. Poiché una persona giuridica non può essere condannata a una pena detentiva o pecuniaria, è inoltre necessaria la comminatoria di una pena in deroga all'articolo 186 capoversi 1 e 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e all'articolo 59 capoversi 1 e 1<sup>bis</sup> AP-LAID. Gli articoli 186a AP-LIFD e 59a AP-LAID disciplinano queste comminatorie di pena. Indipendentemente dalla multa comminata, anche la truffa fiscale commessa da una persona giuridica costituisce un crimine o un delitto.

#### *Persona giuridica come autore del reato (cpv. 1)*

Secondo il diritto vigente la persona giuridica è un soggetto di diritto penale. Questo significa, da un lato, che è punita essa stessa in caso di sottrazione d'imposta. D'altro canto, essa è pure punibile per aver prestato aiuto o partecipato a una sottrazione d'imposta commessa da terzi (cfr. art. 181 LIFD e art. 57 LAID). Inoltre nel diritto vigente sono sanzionabili anche l'organo o il rappresentante della persona giuridica (cfr. art. 181 cpv. 3 LIFD e art. 57 cpv. 1 LAID).

La revisione non modifica la punibilità della persona giuridica (contribuente) in caso di sottrazione di proprie imposte. Il capoverso 1 prescrive espressamente questa punibilità e stabilisce l'altro genere di pena necessario per sanzionare una persona giuridica. Nel caso di reati speciali, le persone fisiche che hanno agito in nome della persona giuridica (organi o rappresentanti) sono punibili come autori in applicazione dell'articolo 29 CP. L'articolo 186a AP-LIFD e l'articolo 59a AP-LAID disciplinano il genere di pena applicabile alle persone giuridiche. Per le persone fisiche che

agiscono entrano in linea di conto le conseguenze penali della norma penale di base dell'articolo 186 AP-LIFD e dell'articolo 59 AP-LAID.

#### *Persona giuridica come partecipante al reato*

È anche possibile che nell'esercizio della sua attività una persona giuridica partecipi a una truffa fiscale commessa da una persona fisica o da un'altra persona giuridica. In questo caso si applicano le disposizioni generali del CP relativa alla partecipazione (art. 24 segg. CP). Lo stesso dicasi delle persone fisiche che agiscono in nome di persone giuridiche (organi o rappresentanti). Anche in questo caso entrano in linea di conto le conseguenze penali della norma penale di base dell'articolo 186 AP-LIFD e dell'articolo 59 AP-LAID.

Se nel settore d'affari di una persona giuridica si partecipa a una truffa fiscale, la persona giuridica risponde solidalmente dell'imposta sottratta in virtù dell'articolo 186 capoverso 4 AP-LIFD e dell'articolo 59 capoverso 4 AP-LAID. Lo stesso dicasi delle persone fisiche partecipanti che agiscono in nome della persona giuridica (organi o rappresentanti).

#### *Cpv. 2*

L'autodenuncia esente da pena è possibile anche in caso di truffa fiscale nel settore d'affari di una persona giuridica. L'esenzione dalla pena a seguito di un'autodenuncia è garantita dall'articolo 186a AP-LIFD con il rimando alla norma dell'articolo 181a LIFD e dall'articolo 59a AP-LAID con il rimando alla norma dell'articolo 57b LAID.

### **2.4.2.4 Procedura**

*Procedura in caso di sospetto di truffa fiscale (art. 188 AP-LIFD e art. 61 AP-LAID)*

#### *Cpv. 1 e 2*

Le fattispecie della truffa fiscale (art. 186 cpv. 1 e 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e art. 59 cpv. 1 lett. a e cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LAID) poggiano sulla sottrazione d'imposta (art. 175 LIFD e art. 56 LAID), nel senso che contengono diversi elementi costitutivi del reato qualificato rispetto a quest'ultima. Esse si situano dunque in rapporto di specialità con la sottrazione d'imposta. In questo contesto è l'inchiesta condotta dall'amministrazione cantonale delle contribuzioni nel quadro del procedimento per sottrazione d'imposta che deve determinare se il sospetto di truffa fiscale è corroborato perché sono presenti gli elementi costitutivi del reato qualificato. Nella prassi un procedimento per sottrazione d'imposta è avviato in genere dall'amministrazione cantonale delle contribuzioni mentre gli eventuali indizi di un reato grave si scoprono soltanto nel corso dell'inchiesta.

Come nell'ambito della legislazione in vigore, per accertare i fatti l'amministrazione cantonale delle contribuzioni dispone (unicamente) dei mezzi offerti dalla procedura ordinaria di tassazione (art. 182 cpv. 3 LIFD). Ciò significa segnatamente che essa non può accedere alle informazioni bancarie, né può ricorrere a mezzi coercitivi. Dovrà accertare la fattispecie nel rispetto dei presupposti degli articoli 190 seguenti LIFD, se del caso in collaborazione con l'AFC (cfr. più sotto).

Se nel quadro del procedimento per sottrazione d'imposta giunge alla conclusione che è stata commessa una truffa fiscale, l'amministrazione cantonale delle contribuzioni deve trasmettere gli atti procedurali all'autorità penale competente per il perseguimento della truffa fiscale. Diversamente da quanto accade nell'ambito della legislazione in vigore essa non potrà più perseguire parallelamente la sottrazione d'imposta perché tra sottrazione d'imposta e truffa fiscale non è dato concorso ideale di reati, bensì specialità di reati.

Il giudizio delle truffe fiscali compete alle autorità penali. Depone a favore di questa soluzione il fatto che già oggi le autorità penali giudicano i delitti fiscali. Questo deve dunque valere anche per il nuovo delitto fiscale (art. 186 cpv. 1 AP-LIFD e art. 59 cpv. 1 lett. a AP-LAID) e, a maggior ragione, per il crimine (art. 186 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e art. 59 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LAID). L'autorità penale può eseguire prima del proprio giudizio ulteriori provvedimenti d'inchiesta. La procedura delle autorità del perseguimento penale è retta dalle prescrizioni del CPP.

La competenza a giudicare delle autorità penali è data altresì quando sono imputate persone giuridiche. Ciò consente di garantire che uno stesso fatto sia giudicato da una stessa e unica autorità.

Le medesime norme sono applicabili in caso di appropriazione indebita di imposte alla fonte. Per questo motivo gli articoli 188 AP-LIFD e 61 AP-LAID si applicano sia alla procedura in caso di sospetto di truffa fiscale, sia alla procedura in caso di sospetto di appropriazione indebita di imposte alla fonte (vedi la nuova rubrica).

#### *Cpv. 2<sup>bis</sup> (LIFD) e 3 (LAID)*

Con la trasmissione degli atti procedurali la competenza a giudicare è trasferita alle autorità penali. La competenza delle autorità penali sussiste anche se esse non dovessero giudicare come delitto o crimine la fattispecie sottostante. In altre parole, le autorità penali devono mantenere in questi casi la competenza a giudicare la sottrazione d'imposta, circostanza giustificata da ragioni di efficacia ed efficienza procedurale.

Un rinvio all'amministrazione cantonale delle contribuzioni non è opportuno anche perché resterebbero aperte due giurisdizioni: una giurisdizione penale e poi una amministrativa. Ne potrebbero derivare notevoli ritardi nella procedura. Il rischio della prescrizione sarebbe scongiurato, visto che questa si estingue dopo la prima sentenza penale o la decisione di multa pronunciata dall'amministrazione cantonale delle contribuzioni (cfr. art. 97 cpv. 3 CP e messaggio del 2 marzo 2012<sup>71</sup> concernente la legge federale su un adeguamento della LIFD e della LAID alle disposizioni generali del CP). Ciò non impedisce che dal suo avvio, all'inchiesta e fino alla decisione finale la procedura possa protrarsi per anni.

La soluzione proposta permette infine di evitare i conflitti di competenza.

Se l'amministrazione cantonale delle contribuzioni pronuncia una decisione di multa per sottrazione d'imposta, mentre l'AFC considera opportuna la trasmissione degli atti alle autorità penali per il perseguimento di una truffa fiscale, l'AFC deve ricorrere contro questa decisione. In questa procedura non si deve giudicare la multa in sé stessa, bensì se l'amministrazione cantonale delle contribuzioni abbia sbagliato a non trasmettere gli atti. Se avesse dovuto farlo, la decisione dell'istanza di ricorso ha

71 FF 2012 2521

valore di decisione di rinvio e la procedura passa per decisione nelle competenze delle autorità penali.

### *Cpv. 3 (LIFD)*

Viene introdotto un rinvio al crimine fiscale.

### *Provvedimenti speciali d'inchiesta dell'AFC*

#### *Art. 190 cpv. 2 AP-LIFD*

I reati di cui all'articolo 186 capoversi 1 e 1<sup>bis</sup> AP-LIFD costituiscono sottrazioni d'imposta particolarmente gravi. Di conseguenza deve essere possibile anche in caso di sospetto di simili reati attuare i provvedimenti speciali d'inchiesta dell'AFC.

#### *Art. 194 cpv. 2 AP-LIFD*

Se giunge alla conclusione che è stata commessa una truffa fiscale – sia in forma di delitto, sia in forma di crimine – l'AFC deve sporgere denuncia all'autorità cantonale competente per il procedimento penale. In merito non vi sono cambiamenti rispetto alla legislazione in vigore (cfr. n. 1.2.4.2 le spiegazioni concernenti la procedura secondo il diritto vigente). Ciò vale anche in caso di appropriazione indebita di imposte alla fonte.

### *Comunicazione di sospetto degli intermediari finanziari all'Ufficio di comunicazione*

Le comunicazioni di sospetti in relazione ai nuovi reati fiscali (concerne tutti i crimini in ambito fiscale che costituiscono reati preliminari al riciclaggio) sono trattate dall'Ufficio di comunicazione sotto l'attuale regime della lotta al riciclaggio di denaro. Questo significa che nel caso di trasmissione a un'autorità di perseguimento penale, la comunicazione di sospetto è inviata ai ministeri pubblici dei Cantoni o al Ministero pubblico della Confederazione e non a un'autorità di perseguimento penale in materia fiscale.

## **2.4.2.5 Altri adeguamenti della legislazione fiscale**

### *Prescrizione dell'azione penale (art. 189 cpv. 1 AP-LIFD e art. 60 cpv. 1 AP-LAID)*

La revisione del Codice penale relativa alla prescrizione dell'azione penale, entrata in vigore il 1° ottobre 2002, ha comportato tra l'altro una modifica delle disposizioni sulla prescrizione dell'azione penale nel diritto penale accessorio. Le pertinenti disposizioni della LIFD e della LAID non sono ancora state adeguate formalmente, poiché il disegno di legge del Consiglio federale sull'adeguamento della LIFD e della LAID alle disposizioni generali del Codice penale non è ancora stato oggetto di dibattiti parlamentari<sup>72</sup>. Nell'attesa di questi adeguamenti sono applicabili le disposizioni dell'articolo 333 CP.

Secondo il diritto vigente il perseguimento dei delitti fiscali (art. 186 e 187 LIFD e art. 59 LAID) e della sottrazione consumata (art. 175 LIFD e art. 56 cpv. 1 LAID) si

<sup>72</sup> FF 2012 **2543**, cfr. anche messaggio del 2 marzo 2012 concernente la legge federale su un adeguamento della LIFD e della LAID alle disposizioni generali del CP, FF 2012 **2521**.

prescrive in 15 anni<sup>73</sup>; il perseguimento del tentativo di sottrazione (art. 176 LIFD e art. 56 cpv. 2 LAID) in 8 anni<sup>74</sup>. A seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 333 capoverso 6 lettera c CP, un'interruzione della prescrizione dell'azione penale non è più possibile.

Secondo il messaggio del 2 marzo 2012<sup>75</sup> concernente la legge federale su un adeguamento della LIFD e della LAID alle disposizioni generali del CP l'azione penale dei delitti fiscali si prescrive come attualmente in 15 anni (e non in 7 anni come nel diritto penale ordinario).

Secondo il diritto penale ordinario l'azione penale dei crimini si prescrive in 15 anni (art. 97 cpv. 1 lett. b CP). I reati di cui all'articolo 186 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e all'articolo 59 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LAID costituiscono dei crimini e non è quindi giustificato prevedere per loro un termine di prescrizione più lungo rispetto a quello dei crimini del diritto penale ordinario. Questo deve valere di conseguenza anche per la truffa fiscale (art. 186a AP-LIFD e art. 59a AP-LAID commessa a favore di una persona giuridica).

Di conseguenza, lo stesso termine di prescrizione, ovvero 15 anni, sarà applicabile sia ai crimini che ai delitti.

La formulazione degli articoli 189 capoverso 1 AP-LIFD e 60 capoverso 1 AP-LAID tiene conto del disegno di legge federale su un adeguamento della LIFD e della LAID alle disposizioni generali del CP, con la riserva dell'introduzione del crimine fiscale.

*Altri adeguamenti necessari (art. 120 cpv. 3 lett. d e art. 152 cpv. 2 AP-LIFD e art. 72p AP-LAID nuovo)*

Un riferimento al crimine fiscale è aggiunto all'articolo 120 capoverso 3 lettera d LIFD concernente la prescrizione del diritto di tassare e all'articolo 152 capoverso 2 LIFD sulla procedura di ricupero d'imposta.

Poiché la LAID è una legge quadro, i Cantoni devono adeguare le loro legislazioni alle nuove disposizioni previste (art. 72p AP-LIFD). È necessario fissare un termine congruo a questo scopo.

### **2.4.3 Applicazione delle nuove disposizioni concernenti i reati fiscali come reati preliminari**

Le nuove disposizioni concernenti i reati fiscali come reati preliminari saranno applicabili unicamente alle fattispecie che si sono realizzate dopo la loro entrata in vigore. Pertanto, per i reati fiscali gravi commessi prima dell'entrata in vigore di queste disposizioni non può essere fatta alcuna comunicazione all'Ufficio di comu-

<sup>73</sup> Cfr. per quanto riguarda la truffa fiscale/appropriazione indebita d'imposte alla fonte: art. 189 cpv. 1 LIFD e art. 60 cpv. 1 LAID in combinato disposto con art. 333 cpv. 6 lett. a CP. Per quanto riguarda la sottrazione consumata: analogamente alla truffa fiscale (cfr. DTF 134 IV 328); secondo la legge sarebbero 20 anni (art. 184 cpv. 1 lett. b LIFD e art. 58 cpv. 2 LAID in combinato disposto con art. 333 cpv. 6 lett. b CP).

<sup>74</sup> Art. 184 cpv. 1 LIFD e art. 58 cpv. 1 LAID in combinato disposto con art. 333 cpv. 6 lett. b LAID.

<sup>75</sup> FF 2012 2521

nicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD, perché la legislazione in vigore a quel momento non li considerava ancora come crimini (nessuna retroattività).

#### **2.4.4 Assistenza internazionale in materia penale**

Al fine di soddisfare le prescrizioni concernenti l'assistenza internazionale in materia penale del GAFI relative ai reati preliminari da introdurre nell'ambito delle imposte dirette (art. 186 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LIFD e art. 59 cpv. 1<sup>bis</sup> AP-LAID), è necessario completare in maniera analoga l'articolo 3 capoverso 3 AIMP, nella stessa misura in cui è stato completato in relazione all'articolo 14 capoverso 4 DPA nella legge federale del 3 ottobre 2008<sup>76</sup> concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivolute del GAFI.

#### **2.5 Estensione del campo d'applicazione della LRD (prescrizione in materia di pagamento in contanti nelle operazioni di vendita)**

##### *Titolo della LRD*

Poiché si propone di estendere la LRD ad attività commerciali che non hanno niente a che vedere con la vera e propria intermediazione finanziaria, è necessario modificare il rispettivo titolo di legge sopprimendo l'aggiunta «nel settore finanziario».

##### *Art. 2 cpv. 1<sup>bis</sup> (nuovo) AP-LRD*

Secondo il nuovo capoverso 1<sup>bis</sup> nel campo d'applicazione della LRD rientrano ora, oltre agli intermediari finanziari, le persone coinvolte in un contratto di vendita. Si tratta principalmente degli acquirenti e dei venditori e – per la vendita di fondi – dei pubblici ufficiali e degli uffici del registro fondiario implicati nella vendita. Diversamente dagli intermediari finanziari, queste persone non sottostanno però agli obblighi di diligenza e di chiarimento sanciti nella LRD. Esse devono solo provvedere affinché venga osservata la prescrizione in materia di pagamento in contanti disciplinata nel nuovo capitolo 1a.

*Capitolo 1a AP-LRD (nuovo)*                      Pagamenti nelle operazioni di vendita

*Art. 2b AP-LRD (nuovo)*                      Vendita di fondi

##### *Cpv. 1*

Questa disposizione dà seguito alla richiesta, presentata negli interventi parlamentari, di impedire il riciclaggio di denaro nella vendita di fondi. Nell'ambito della vendita di fondi è già oggi inusuale pagare in contanti somme di denaro di parecchie migliaia di franchi. La maggior parte dei contratti di vendita di fondi è effettuata mediante versamento bancario e oggi un venditore dovrebbe riflettere sulla provenienza di una somma di denaro di 100 000 franchi pagata in contanti. La soluzione proposta fa quindi in modo che la prassi diventi regola e stabilisce che in futuro nella vendita di fondi, i pagamenti di oltre 100 000 franchi non possono più

<sup>76</sup> RU 2009 361

essere eseguiti direttamente tra l'acquirente e il venditore, ma devono essere effettuati per il tramite di un intermediario finanziario che sottosta alla LRD. Conformemente ai suoi compiti legali, spetta quindi all'intermediario finanziario adempiere gli obblighi di diligenza e di chiarimento. Il flusso finanziario può avvenire in vari modi: o tramite la banca (o un altro intermediario finanziario sottoposto alla LRD) dell'acquirente o tramite quella del venditore oppure anche tramite le banche di entrambi.

Grazie a questa semplice normativa è possibile risolvere in ampia misura il problema del riciclaggio di denaro nel settore immobiliare, senza che interi settori (ad es. i notai o gli agenti immobiliari) che non sono intermediari finanziari debbano essere sottoposti – e ciò sarebbe contrario al sistema – agli obblighi di diligenza e di chiarimento nonché ad altre esigenze sancite nella LRD. Infatti, un simile assoggettamento non sarebbe né proporzionato né adeguato. Un agente immobiliare, ad esempio, svolge di regola solo un'attività di intermediario. Egli non ha alcun controllo sul flusso finanziario rilevante tra le parti del contratto di vendita. Per contro, gli intermediari finanziari implicati nella vendita non hanno alcun interesse proprio all'operazione di vendita e possono controllare direttamente il flusso finanziario. Di conseguenza, sono chiaramente più adatti ad assumersi gli obblighi di diligenza relativi alla lotta contro il riciclaggio di denaro.

La nuova normativa non vieta del tutto il pagamento in contanti, dato che un simile intervento nella libertà economica non è giustificabile. La definizione di una soglia, al di sotto della quale continua a essere possibile il pagamento in contanti, è infine una questione di apprezzamento. Il fatto che la proposta presentata ammetta un pagamento in contanti di 100 000 franchi nasce dalla considerazione che per gli importi inferiori a questa soglia vi siano spesso motivi validi per l'esistenza di denaro in contanti e che quindi non si possa giungere immediatamente alla conclusione che si tratti di riciclaggio di denaro. È ad esempio possibile che a seguito di una donazione di denaro in contanti all'interno della famiglia o di un mutuo rimborsato, l'acquirente sia in possesso di una somma di denaro maggiore.

### *Cpv. 2*

I contratti di vendita di fondi richiedono per la loro validità un atto pubblico. Inoltre, il trasferimento della proprietà di un fondo necessita l'iscrizione nel registro fondiario. Queste esigenze legali poste all'operazione di vendita di fondi consentono di controllare e imporre il rispetto delle modalità di pagamento di cui al capoverso 1. Le parti nell'operazione di vendita di un fondo devono quindi convenire nel contratto di vendita che il pagamento della parte del prezzo di vendita eccedente 100 000 franchi, venga effettuato per il tramite di un intermediario finanziario ai sensi della LRD. Il pubblico ufficiale che costituisce per atto pubblico il contratto di vendita del fondo è quindi obbligato ad accertare che le parti abbiano concluso l'accordo secondo il capoverso 1. Se ciò non fosse il caso, l'ufficiale pubblico rimanda le parti alla prescrizione e respinge (momentaneamente) l'atto pubblico.

### *Cpv. 3*

Dopo che il contratto di vendita del fondo è stato costituito per atto pubblico ed effettuato il pagamento del prezzo di vendita (o perlomeno una parte) – con l'iscrizione nel registro fondiario del nuovo proprietario del fondo – viene eseguito l'atto di disposizione. Per consentire l'iscrizione, l'intermediario finanziario implicato deve confermare che il pagamento del prezzo di vendita sia avvenuto per il suo

tramite secondo il capoverso 1. In caso di un pagamento parziale del prezzo di vendita, l'intermediario finanziario deve confermare che anche l'importo rimanente venga pagato nel rispetto della prescrizione. La conferma dell'intermediario finanziario deve essere presentata unitamente ai documenti giustificativi secondo l'articolo 51 dell'ordinanza del 23 settembre 2011<sup>77</sup> sul registro fondiario (ORF) in originale all'ufficio del registro fondiario all'atto della notificazione dell'iscrizione nel registro fondiario. Il documento giustificativo presentato deve indicare chiaramente le parti del contratto di vendita in quanto assegnante e assegnatario del pagamento. Se la prova non può essere fornita, l'ufficio del registro fondiario deve respingere la richiesta d'iscrizione del nuovo proprietario. In seguito alla revisione di legge, occorrerebbe completare in maniera corrispondente l'articolo 51 ORF, nel senso che oltre ai documenti giustificativi già prescritti dall'articolo 51 ORF, il richiedente deve ora fornire la prova di cui all'articolo 2*b* capoverso 3 AP-LRD.

*Art. 2c AP-LRD (nuovo) Vendita di cose mobili*

*Cpv. 1*

L'articolo 2*c* AP-LRD contiene una regola analoga all'articolo 2*b* AP-LRD relativa alla vendita di cose mobili, tenuto conto che le considerazioni di principio in merito alla vendita di fondi si applicano analogamente. Anche nella vendita di cose mobili i pagamenti in contanti di entità maggiore sono oggi inusuali. Nell'interesse sovraordinato della lotta contro il riciclaggio di denaro, sembra quindi ragionevole ricorrere anche in questo caso a un intermediario finanziario nelle vendite eccedenti un determinato importo. Poiché nel traffico dei pagamenti la maggior parte delle transazioni avviene già oggi per il tramite delle banche o mediante carta di credito – è quindi per il tramite di un intermediario finanziario sottostante alla LRD (cfr. art. 2 *cpv.* 3 LRD) – neppure questa prescrizione comporta modifiche fondamentali della prassi nel traffico dei pagamenti. Applicando di principio questa disposizione a tutte le vendite di cose mobili, si tiene conto del fatto che il riciclaggio di denaro può verificarsi in tutti i settori dell'operazione di vendita. Se la disposizione si applicasse ad esempio solo alla vendita di pietre preziose e immobili, potrebbe verificarsi un ripiegamento sull'arte, sui cavalli da corsa o sulle automobili di lusso, soggetti nella medesima misura al rischio di riciclaggio di denaro. In questo modo viene quindi attenuata la complessità del campo d'applicazione della disposizione, dato che questa si applica fin da principio solo ai contratti di vendita che superano 100 000 franchi e quindi di regola al segmento superiore di lusso. Ciò risulta opportuno poiché ai fini del riciclaggio di denaro, un'operazione di vendita diventa tanto più attrattiva, quanto più denaro consente di riciclare. Le operazioni di vendita della vita quotidiana come pure l'acquisto di beni di lusso come orologi, gioielli o automobili di un valore inferiore a 100 000 franchi possono invece continuare a essere effettuati in contanti.

Le operazioni di vendita effettuate contrariamente alla prescrizione in materia di pagamento in contanti secondo gli articoli 2*b* e 2*c* AP-LRD non sono semplicemente nulle. Soprattutto nei casi in cui le violazioni alla prescrizione non sono intenzionali, sarebbe sproporzionato revocare un contratto in cui le parti sono d'accordo su tutti i punti essenziali. Questo tanto più se si considera che nel frattempo l'oggetto della vendita avrebbe potuto essere nuovamente alienato e le conseguenze della nullità del contratto avrebbero quindi colpito anche terzi non coinvolti. Una simile estensione

<sup>77</sup> RS 211.432.1



acconto in contanti fino a un importo di 100 000 franchi oppure senza contanti al termine dell'aggiudicazione, con la possibilità di pagare l'importo restante mediante un versamento posticipato.

#### *Art. 136 AP-LEF*

Nel quadro della realizzazione forzata di fondi, il problema del riciclaggio di denaro si accentua. Per questo motivo si propone anche in questo caso di stabilire che i pagamenti eccedenti 100 000 franchi non possano più essere effettuati in contanti, ma debbano imperativamente avvenire per il tramite di un intermediario finanziario sottostante alla LRD. Questa modifica non dovrebbe comportare problemi per i deliberatari in Svizzera, dato che il loro patrimonio in contanti è di regola depositato su un conto presso un istituto finanziario sottostante alla LRD. Inoltre, continua a essere ammissibile l'attuale prassi secondo cui i pagamenti possono essere effettuati mediante assegni bancari. Questa nuova prescrizione comporta invece un onere supplementare per i deliberatari esteri, poiché prima che il denaro possa essere inoltrato all'ufficio d'esecuzione, essi devono versare il prezzo di vendita a un intermediario finanziario sottostante alla LRD.

## **2.7 Competenze dell'Ufficio di comunicazione ed efficacia del sistema di comunicazione in caso di sospetto**

### **2.7.1 Miglioramento dell'assistenza amministrativa all'interno dell'Amministrazione**

#### *Art. 29 cpv. 2, 2<sup>bis</sup> e 2<sup>ter</sup> (nuovi) AP-LRD*

Il progetto di revisione della LRD menzionato al numero 1.2.7 permetterà all'Ufficio di comunicazione di ottenere dagli intermediari finanziari maggiori informazioni necessarie per analizzare le comunicazioni ricevute. Inoltre, l'Ufficio di comunicazione, in quanto (ora) autorizzato a trasmettere informazioni finanziarie ai suoi omologhi stranieri, potrà in cambio ottenere a sua volta informazioni in virtù del principio di reciprocità. Queste modifiche consentiranno all'Ufficio di comunicazione di migliorare le proprie analisi, poiché in questo modo ha un migliore accesso a informazioni, segnatamente informazioni finanziarie.

L'assistenza amministrativa nazionale rappresenta per l'Ufficio di comunicazione un'ulteriore fonte d'informazione importante. Essa è tuttavia disciplinata in maniera non uniforme e in diverse basi legali. Nel quadro del presente avamprogetto di legge concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI si propone quindi di disciplinare l'assistenza amministrativa nazionale riguardante l'Ufficio di comunicazione direttamente nella LRD. Si tratta di inserire nell'articolo 29 LRD due nuovi capoversi.

Grazie a queste novità, l'assistenza amministrativa nazionale nell'ambito delle analisi preliminari concernenti la lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari al riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo figura in una base legale sufficientemente esplicita.

Il capoverso 2 disciplina in maniera generale l'obbligo di informare al quale le altre autorità sono tenute nei confronti dell'Ufficio di comunicazione e degli uffici centra-

li di polizia giudiziaria della Confederazione<sup>78</sup>. L'assistenza amministrativa deve servire all'analisi dei casi sospetti di riciclaggio di denaro, di reati preliminari, di criminalità organizzata e di finanziamento del terrorismo. Su richiesta quindi dell'Ufficio di comunicazione e degli uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione le autorità menzionate devono rendere noti i dati utili che si trovano in loro possesso, compresi i dati personali degni di particolare protezione, i profili personali, le informazioni finanziarie e le informazioni provenienti da procedimenti amministrativi o penali. Sono soggette a tale obbligo tutte le autorità della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni delle quali si presume che dispongano di informazioni rilevanti per le analisi dell'Ufficio di comunicazione e degli uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione. Oltre alle autorità fiscali, si tratta delle autorità doganali, degli uffici del registro fondiario, del controllo degli abitanti ecc.

L'ottenimento di queste informazioni mira a migliorare e approfondire il compito principale dell'Ufficio di comunicazione, ovvero l'elaborazione di analisi. Grazie a questa proposta è quindi possibile dare seguito alla richiesta di ottimizzare i compiti dell'Ufficio di comunicazione e, di conseguenza, di incrementare anche l'efficacia del sistema di comunicazione. Ciò non rappresenta una conseguenza diretta dell'introduzione dei reati preliminari al riciclaggio di denaro in materia fiscale, benché anche le autorità fiscali siano interessate da questa nuova disposizione.

I capoversi 2<sup>bis</sup> e 2<sup>ter</sup> disciplinano invece l'assistenza amministrativa dell'Ufficio di comunicazione nei confronti di queste autorità, sia nei singoli casi, sia a titolo spontaneo. Va chiarito che l'assistenza amministrativa in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari al riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo è limitata. Il contenuto del capoverso 2<sup>bis</sup> si riferisce al nuovo articolo 30 capoversi 4 e 5 LRD, attualmente in fase di dibattiti parlamentari (cfr. il nuovo art. 30 LRD nel messaggio concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro: FF 2012 6234 segg.). All'entrata in vigore di questo articolo va inserito un rinvio corrispondente nel capoverso 2<sup>bis</sup> per illustrare questo riferimento. In tal modo si garantisce che per quanto riguarda lo scambio di informazioni con l'Ufficio di comunicazione le autorità nazionali sono trattate alla stessa stregua delle autorità estere che ottengono informazioni dall'Ufficio di comunicazione svizzero tramite le UIF estere. In futuro l'articolo 30 capoversi 4 e 5 LRD disciplinerà concretamente le condizioni per la trasmissione ad autorità terze delle informazioni che l'Ufficio di comunicazione ha ricevuto dai suoi partner esteri (UIF). All'assistenza amministrativa nazionale da parte dell'Ufficio di comunicazione si applicano pertanto le medesime limitazioni che sono parimenti imposte alle UIF estere per l'elaborazione delle informazioni e l'eventuale trasmissione delle stesse alle autorità partner nazionali. La trasmissione di informazioni da parte delle autorità nazionali ad altre autorità è vincolata al consenso preliminare esplicito dell'Ufficio di comunicazione.

Il capoverso 2<sup>ter</sup> riprende l'esigenza del consenso preliminare di una UIF per quanto riguarda la trasmissione delle sue informazioni ad autorità terze nazionali. Questa esigenza fa parte dei principi del Gruppo Egmont e va osservata imperativamente. Si tratta della medesima esigenza che l'Ufficio di comunicazione pone alle UIF estere,

<sup>78</sup> Gli uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione sostengono le analisi operative e le indagini di polizia giudiziaria delle autorità di perseguimento penale.

ragione per cui il presente capoverso 2<sup>ter</sup> rispecchia l'articolo 30 capoverso 1 lettera d<sup>79</sup>.

## 2.7.2 Modifica del sistema di comunicazione

*Art. 10 cpv. 1 AP-LRD* Blocco dei beni

Il presente avamprogetto prevede l'introduzione di un nuovo tipo di blocco dei beni. Si tratta anche qui di un blocco automatico di cinque giorni che tuttavia non avviene più solo sulla base della comunicazione di un sospetto fondato ai sensi dell'articolo 9 LRD. Esso differisce quindi dall'attuale blocco dei beni di cui all'articolo 10 LRD per quanto riguarda il momento del suo inizio.

L'avamprogetto prevede che l'elemento scatenante del blocco dei beni automatico sia la decisione interna dell'Ufficio di comunicazione di inoltrare il caso comunicato alle autorità di perseguimento penale. Questa misura di blocco avviene solo dopo un'analisi approfondita dell'Ufficio di comunicazione basata anche su informazioni e documenti supplementari che l'Ufficio di comunicazione può richiedere. Questa misura di blocco viene applicata se l'Ufficio di comunicazione trasmette una comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD alle autorità di perseguimento penale, ovvero dopo che il sospetto dell'intermediario finanziario risulta confermato. Questa separazione tra comunicazione e blocco dei beni si applica a tutte le comunicazioni effettuate all'Ufficio di comunicazione in virtù dell'articolo 9LRD.

Durante il trattamento di una comunicazione – senza contare il periodo di tempo nel quale l'Ufficio di comunicazione effettua l'analisi operativa dei casi ricevuti – l'Ufficio di comunicazione contatta l'intermediario finanziario per confermarli il ricevimento della comunicazione di sospetto e comunicargli il seguito che ha dato a questa comunicazione. Quest'ultimo contatto sarà decisivo per la misura di blocco (cfr. anche le spiegazioni in relazione all'art. 23 cpv. 5 AP-LRD più sotto).

Questa soluzione presenta numerosi vantaggi. Effettuando la separazione della comunicazione all'Ufficio di comunicazione dal blocco automatico dei beni la Svizzera tiene anzitutto conto di una critica che il GAFI ha mosso al sistema del nostro Paese. Nel sistema del blocco automatico il cliente che ha impartito un ordine e constata che tale ordine non è stato eseguito può avere il sospetto che le autorità siano state informate sul suo conto. Questo modo di procedere secondo gli articoli 9 e 10 LRD comporta un *rischio tipping off* che è notevolmente minore nel nuovo sistema. Nonostante la comunicazione all'Ufficio di comunicazione (nel nuovo sistema) le transazioni sul conto o sui conti in questione sono eseguite secondo le indicazioni del cliente. Ciò significa in linea di massima che anche i valori patrimoniali oggetto della comunicazione possono essere addebitati su indicazione del cliente. In questo senso possono essere eseguiti i pagamenti correnti, ad esempio quelli per i premi assicurativi, le imposte, la pigione oppure per merci e prestazioni di servizi destinati alla vita quotidiana.

Un ulteriore vantaggio consiste nel fatto che l'Ufficio di comunicazione non è soggetto alla pressione temporale del termine di blocco di cinque giorni, ma potrà quindi trattare in maniera ancora più approfondita le comunicazioni. Dovrà tuttavia effettuare la sua analisi entro un congruo termine. Questo termine dipende dalle circostanze del singolo caso, in particolare dalla disponibilità delle informazioni.

<sup>79</sup> Cfr. messaggio del 27 giugno 2012 concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro; FF 2012 6234 segg.

L'analisi può richiedere più tempo soprattutto nei casi in cui l'Ufficio di comunicazione necessita di informazioni complementari detenute da un'autorità omologa all'estero. Infine, anche le autorità di perseguimento penale hanno più tempo a disposizione per prendere una decisione in merito al caso inoltrato dall'Ufficio di comunicazione (avvio di un procedimento penale e protrazione o meno del blocco dei beni). Il termine di cinque giorni previsto dall'articolo 10 capoverso 1 AP-LRD inizia a decorrere non appena è stata effettuata alle autorità penali una comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD. Il blocco si applica ai valori patrimoniali oggetto della comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD.

*Art. 9a AP-LRD (nuovo)* Ordini di clienti concernenti i valori patrimoniali segnalati (in relazione agli art. 10a e 11 AP-LRD)

*a) Scopo dell'art. 9a AP-LRD*

Secondo il nuovo sistema presentato in questa sede la comunicazione all'Ufficio di comunicazione non implica più il blocco immediato dei valori patrimoniali segnalati (cfr. commento all'art. 10 cpv. 1 AP-LRD più sopra). Per essere efficace, il sistema di lotta contro il riciclaggio di denaro deve fornire agli intermediari finanziari i mezzi necessari affinché possano impedire che i valori patrimoniali – la cui comunicazione è in quel momento oggetto di analisi dell'Ufficio di comunicazione – sfuggano a un'eventuale confisca (cfr. art. 305<sup>bis</sup> cpv. 1 CP) o servano a finanziare il terrorismo. In assenza di un blocco dei beni infatti, mentre l'Ufficio di comunicazione effettua l'analisi sulla base di una comunicazione secondo l'articolo 9 LRD, sul conto del cliente interessato continuano a essere eseguiti ordini. Il nuovo articolo 9a AP-LRD prevede per gli intermediari finanziari l'introduzione di un meccanismo inteso a far fronte a simili situazioni.

Sebbene il cliente non debba in nessun caso essere informato della comunicazione effettuata all'Ufficio di comunicazione (cfr. art. 10a LRD che mette in atto il divieto di informare il cliente – *tipping off* – previsto dalla Raccomandazione 21 del GAFI), non è escluso che egli possa sospettare che sia stata effettuata una comunicazione, in particolare nei numerosi casi in cui il sospetto si basa su un articolo di stampa. Ciò potrebbe indurre il cliente interessato a tentare di sottrarre i suoi valori patrimoniali a un'eventuale confisca da parte delle autorità penali.

*b) Esecuzione di ordini del cliente secondo l'art. 9a cpv. 1 AP-LRD*

Dato che la mancata esecuzione di un ordine comporta un rischio di *tipping off*, l'intermediario finanziario effettua di norma determinati ordini di trasferimento del cliente per i pagamenti correnti. In questo senso l'articolo 9a capoverso 1 AP-LRD consente ad esempio all'intermediario finanziario di effettuare il pagamento, su ordine del cliente, dei premi assicurativi, delle imposte, della pigione oppure di merci e prestazioni di servizi destinati alla vita quotidiana.

*c) Transazioni secondo l'art. 9a cpv. 2 AP-LRD*

Gli ordini del cliente non vengono eseguiti in presenza di circostanze straordinarie ai sensi dell'articolo 9a capoverso 2 AP-LRD. Secondo questa disposizione l'intermediario finanziario deve sospendere l'esecuzione degli ordini di trasferimento che si riferiscono ai valori patrimoniali segnalati nonché darne comunicazione senza indugio all'Ufficio di comunicazione.

La decisione di effettuare la comunicazione all'Ufficio di comunicazione e quindi di fermare una transazione compete all'intermediario finanziario. Esso deve prestare particolare attenzione agli ordini di trasferimento dei clienti, interessati da una comunicazione oggetto di analisi. Dato che è in fase di elaborazione una comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD, questa situazione ricade sotto l'articolo 6 capoverso 2 LRD, ragione per cui l'intermediario finanziario è tenuto a chiedere chiarimenti supplementari per capire lo scopo della transazione in questione. I chiarimenti dell'intermediario finanziario non devono limitarsi unicamente al suo cliente, bensì includere anche il beneficiario della transazione. Questa attenzione particolare comprende anche la sorveglianza dei valori patrimoniali del cliente sulla base del criterio dell'accumulo di transazioni, al fine di evitare che i valori patrimoniali segnalati in virtù dell'articolo 9 LRD diminuiscano a seguito di una ripartizione in piccole tranches.

L'eccezione dell'articolo 9a AP-LRD prevede due casi in cui all'intermediario finanziario non è consentito eseguire gli ordini di trasferimento del suo cliente se questi riguardano valori patrimoniali segnalati all'Ufficio di comunicazione. Questi casi sono citati nel capoverso 2 lettere a e b. La lettera a concerne gli ordini che potrebbero servire a vanificare la confisca dei valori patrimoniali segnalati, mentre la lettera b riguarda l'utilizzazione di questi valori patrimoniali per il finanziamento del terrorismo:

- si è in presenza di ordini del cliente ai sensi dell'articolo 9a capoverso 2 lettera a volti a *vanificare la confisca* dei valori patrimoniali segnalati in particolare quando l'intermediario finanziario, in considerazione degli articoli apparsi sulla stampa e a giudicare dall'entità e dal momento in cui gli ordini di pagamento vengono impartiti, deve partire dall'idea che il cliente sa o può presumere che le autorità adotteranno provvedimenti in vista della confisca. Ne è altresì il caso quando il cliente intende trasferire all'estero una parte cospicua dei valori patrimoniali affidati, in particolare in Stati che non prestano alcuna assistenza giudiziaria internazionale;
- si è in presenza di ordini del cliente ai sensi dell'articolo 9a capoverso 2 lettera b che possono servire al *finanziamento del terrorismo* ad esempio quando i valori patrimoniali devono essere trasferiti a destinatari sospettati di avere legami con il terrorismo oppure in regioni del mondo note per le reti di terroristi che vi agiscono. Lo stesso dicasi degli ordini di pagamento destinati a istituzioni di pubblica utilità note per contribuire al sostegno di reti di terroristi. Non rientrano invece in questa categoria il pagamento di imposte, di pignoni o altri pagamenti correnti in Svizzera. La provenienza dei valori patrimoniali è irrilevante per accertare se si tratta o no di finanziamento del terrorismo. La loro provenienza legale o illegale non costituisce una condizione per qualificarli come tali. Se i valori patrimoniali non sembrano destinati al finanziamento del terrorismo, ma si tratta pur sempre ancora di averi di provenienza criminale, le transazioni devono essere sospese sulla base di entrambi i casi previsti dall'articolo 9a capoverso 2 AP-LRD.

L'articolo 9a AP-LRD si applica anche in caso di trasferimento di denaro a un altro intermediario finanziario in Svizzera. L'intermediario finanziario che fa una comunicazione di sospetto all'Ufficio di comunicazione deve pertanto concentrarsi sullo scopo dell'ordine di trasferimento del cliente. Se constatata l'adempimento delle condizioni dell'articolo 9a AP-LRD soltanto dopo il trasferimento del denaro a un

altro intermediario finanziario in Svizzera, l'intermediario finanziario che ha effettuato una comunicazione all'Ufficio di comunicazione in virtù dell'articolo 9 LRD ne informa tale Ufficio conformemente all'articolo 10a capoverso 2 AP-LRD.

*d) Sospensione dell'esecuzione dell'ordine secondo l'art. 9a cpv. 3 AP-LRD*

L'intermediario finanziario che si trova in un caso di applicazione dell'articolo 9a capoverso 2 AP-LRD sospende l'esecuzione dell'ordine del cliente per cinque giorni feriali a contare dal momento della comunicazione dell'ordine del cliente all'Ufficio di comunicazione. L'Ufficio di comunicazione analizza questo ordine del cliente e ne comunica il risultato all'intermediario finanziario. Se alla conclusione della sua analisi l'Ufficio di comunicazione decide di trasmettere la comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD alle autorità di perseguimento penale, si procede al blocco dei beni di cui all'articolo 10 capoverso 1 AP-LRD (cfr. le spiegazioni qui sopra). Il blocco riguarda tutti i valori patrimoniali oggetto di questa comunicazione e quindi anche i pagamenti sospesi ai sensi dell'articolo 9a capoverso 3. L'intermediario finanziario deve comunque eseguire l'ordine oggetto della comunicazione se l'Ufficio di comunicazione gli comunica a sua volta che l'ordine in questione non è problematico oppure se lascia trascorrere il termine di cinque giorni senza informarlo del risultato delle proprie analisi. L'Ufficio di comunicazione lascerà trascorrere il termine se considera intempestivo o controproducente lo sblocco di tutti i valori patrimoniali a causa del rischio inerente di *tipping off* oppure per altri motivi tattici.

Nel nuovo sistema la comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD non comporta il blocco dei beni. La sospensione dell'esecuzione degli ordini secondo l'articolo 9a AP-LRD interviene di norma soltanto in una seconda fase. Quest'ultima disposizione di legge non può essere applicata autonomamente, ma presuppone sempre l'applicazione preliminare dell'articolo 9 LRD.

Può tuttavia capitare che la misura di sospensione secondo l'articolo 9a capoverso 2 AP-LRD venga adottata contestualmente alla comunicazione principale di cui all'articolo 9 LRD. Questo può verificarsi quando i sospetti di riciclaggio di denaro dell'intermediario finanziario nascono sulla base di un ordine di trasferimento dei valori patrimoniali da lui gestiti. In casi simili la comunicazione principale e la comunicazione di una determinata transazione sospetta vengono inoltrate contestualmente. Se, durante il termine di sospensione di cinque giorni a contare dalla prima transazione non eseguita, pervengono ulteriori ordini del cliente che rientrano altresì nel campo d'applicazione dell'articolo 9a capoverso 2 AP-LRD, l'intermediario finanziario ne deve dare nuovamente comunicazione all'Ufficio di comunicazione e sospendere la loro esecuzione secondo l'articolo 9a capoverso 3 AP-LRD.

Il nuovo articolo 11 capoverso 1 AP-LRD prevede per le comunicazioni e le sospensioni di transazioni effettuate ai sensi dell'articolo 9a AP-LRD un'esclusione della responsabilità penale e civile analoga a quella prevista per la comunicazione di cui all'articolo 9 LRD.

Questo sistema rafforza la posizione degli intermediari finanziari nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e accorda loro nel contempo una certa flessibilità riguardo al proseguimento delle relazioni d'affari.

*Art. 23 cpv. 5 AP-LRD*      Informazione da parte dell'Ufficio di comunicazione sul seguito dato alla comunicazione di sospetto

Il nuovo capoverso 5 (cfr. anche cpv. 3 art. 9a AP-LRD) mette in atto la vigente prassi dell'Ufficio di comunicazione secondo cui quest'ultimo informa l'intermediario finanziario sulla sua decisione di inoltrare o meno la comunicazione di sospetto a un'autorità di perseguimento penale. In caso di inoltro, l'Ufficio di comunicazione comunica all'intermediario finanziario anche il pubblico ministero al quale è stato inoltrato il caso. L'informazione concernente l'inoltro è importante in particolare in relazione al nuovo blocco dei beni di cui all'articolo 10 capoverso 1 AP-LRD, poiché l'intermediario finanziario deve procedere al blocco dei beni al momento dell'inoltro. Per questo motivo l'Ufficio di comunicazione deve informare l'intermediario finanziario sul seguito che ha dato alla propria analisi. In caso di inoltro, l'Ufficio di comunicazione informa contestualmente l'intermediario finanziario sulla durata del termine di blocco legale deciso nel caso concreto.

*Art. 34 cpv. 3 AP-LRD*

A seguito della nuova regolamentazione del sistema di comunicazione, occorre adeguare anche l'attuale eccezione in vigore concernente il diritto d'accesso delle persone interessate prevista dall'articolo 8 LPD. Il diritto d'accesso non è escluso – come finora – unicamente durante il blocco dei beni di cui all'articolo 10 capoversi 1 e 2. Il diritto d'accesso di una persona interessata deve infatti già essere escluso a contare dall'effettuazione di una comunicazione di cui all'articolo 9 capoverso 1 fino al momento dell'informazione da parte dell'Ufficio di comunicazione di cui all'articolo 23 capoverso 5 AP-LRD. Durante questo periodo in cui l'Ufficio di comunicazione analizza la comunicazione di sospetto, l'interesse d'inchiesta nonché l'interesse di mantenimento del segreto prevalgono anche su eventuali interessi d'accesso della persona interessata.

### *Abrogazione del diritto di comunicazione di cui all'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP*

Il vigente articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP è entrato in vigore nel 1994, ossia quattro anni prima della LRD. All'epoca, l'intento del legislatore consisteva nel dare all'intermediario finanziario la possibilità di comunicare alle autorità di perseguimento penale i casi di clienti nei confronti dei quali aveva nutrito un sospetto di attività criminali, senza per questo essere perseguito per violazione del segreto professionale<sup>80</sup>. È stata la prima disposizione di legge sancita nel diritto svizzero che offriva agli intermediari finanziari la possibilità di comunicare alle autorità un sospetto di riciclaggio di denaro. Con questa disposizione è stato quindi introdotto un diritto di comunicazione in caso di sospetto. All'epoca, il Consiglio federale non intendeva introdurre nel Codice penale un obbligo di comunicazione, e la LRD (in cui quest'obbligo avrebbe dovuto essere sancito) era in fase di preparazione. Nella prassi il sospetto di cui all'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP è stato definito come «sospetto semplice».

Come precedentemente previsto dal legislatore, gli articoli 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP e 9 LRD si completano per quanto riguarda la conferma del sospetto. In effetti, corrispondono a una successione logica della costituzione del sospetto. Il sospetto va da un certo disagio nel proseguire la relazione d'affari – per i casi disciplinati all'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP – al sospetto fondato ai sensi dell'articolo 9 LRD.

Dato che il sospetto costituisce un'opinione personale e soggettiva, non è possibile definire criteri uniformi applicabili a ogni situazione. La natura relativa del criterio di sospetto ha quindi come conseguenza il fatto che le valutazioni possono variare a seconda dell'intermediario finanziario. In effetti, ciò che per un intermediario finanziario costituisce un sospetto semplice, può rappresentare per un altro un vero e proprio sospetto fondato. Dall'analisi di un campione di comunicazioni pervenute negli ultimi due anni all'Ufficio di comunicazione è addirittura emerso chiaramente che si ricorre all'articolo 9 LRD anche per comunicare sospetti semplici e, inversamente, si ricorre all'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP anche per comunicare sospetti fondati.

L'obbligo di comunicazione secondo l'articolo 9 LRD impone all'intermediario finanziario di effettuare una comunicazione all'Ufficio di comunicazione in caso di sospetto fondato. Il concetto giuridico generico di «sospetto fondato» non va interpretato in senso troppo restrittivo, nel senso che non si devono creare troppi ostacoli. Non corrisponde affatto alla volontà del legislatore presumere un obbligo di comunicazione esclusivamente in presenza di conoscenze concrete. Secondo l'interpretazione che ne dà l'Ufficio di comunicazione<sup>81</sup> la comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD deve piuttosto essere fatta quando sulla scorta di diverse indicazioni, dell'obbligo particolare di chiarimento ai sensi dell'articolo 6 LRD e degli indizi che ne risultano si può presumere o perlomeno non si può escludere la prove-

<sup>80</sup> Messaggio del 30 giugno 1993 concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (Revisione delle norme sulla confisca, punibilità dell'organizzazione criminale, diritto di comunicazione del finanziere), FF 1993 III pag. 193.

<sup>81</sup> Cfr. la prefazione al rapporto d'attività del 2007 dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio: <http://www.fedpol.admin.ch/content/fedpol/de/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei/jahresberichte.html>.

nienza criminale dei valori patrimoniali. Depone a favore di questa interpretazione anche il fatto che nel quadro della revisione del 2009<sup>82</sup> dell'articolo 11 capoverso 1 LRD le condizioni per l'esclusione della responsabilità civile e penale sono state modificate nel senso che in caso di comunicazione l'intermediario finanziario non deve più agire «con la diligenza richiesta dalle circostanze», ma unicamente «in buona fede». Le condizioni per escludere la responsabilità civile e penale sono quindi meno restrittive.

La seconda differenza tra gli articoli 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP e 9 LRD riguarda le conseguenze della comunicazione. Le comunicazioni effettuate ai sensi dell'articolo 9 LRD sono accomunate da un blocco dei beni automatico di cui all'articolo 10 LRD, contrariamente a quelle effettuate ai sensi dell'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP. Teoricamente questa differenza potrebbe essere giustificata con la graduazione del sospetto. È tuttavia difficile giustificarla nella prassi. In effetti, non solo il sospetto viene interpretato in maniera molto diversa a seconda dell'intermediario finanziario, ma la maggior parte degli intermediari finanziari procede a un blocco dei beni interno anche per le comunicazioni effettuate sulla base dell'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP<sup>83</sup>.

Inoltre, la soppressione del blocco dei beni automatico, proposta nel presente avamprogetto, rende superflua la coesistenza dell'articolo 9 LRD e dell'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP. Infine, il nuovo articolo 9a AP-LRD deve essere applicato a tutte le situazioni di comunicazioni. In questo senso, risulta conforme alla logica e alla sistematica legislativa concentrare le basi legali sulle quali si fondano le comunicazioni di sospetto (vedi anche più sopra n. 1.2.7.1). Il GAFI ha peraltro criticato più volte la coesistenza del diritto e dell'obbligo di comunicazione, raccomandando alla Svizzera di fondere i due concetti<sup>84</sup>.

L'avamprogetto prevede quindi la soppressione del diritto di comunicazione. L'abrogazione dell'articolo 305<sup>ter</sup> capoverso 2 CP comporta pure una modifica degli articoli 10a capoverso 1 e 11 capoverso 2 LRD (soppressione del rimando al diritto di comunicazione contenuto in queste disposizioni).

## **3 Ripercussioni**

### **3.1 Ripercussioni per la Confederazione**

Le presenti proposte concernenti l'attuazione degli standard del GAFI nel diritto nazionale consistono essenzialmente in un'ampia estensione degli obblighi di dili-

<sup>82</sup> Nuovo testo giusta il n. I 4 della legge federale del 3 ottobre 2008 concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria, in vigore dal 1° febbraio 2009 (RU 2009 361; FF 2007 5687).

<sup>83</sup> Vedi al riguardo la prefazione del rapporto d'attività del 2010 dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro:  
[http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/kriminaltaet/geldwaescherei/jahresbericht\\_e/jb-mros-2010-i.pdf](http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/kriminaltaet/geldwaescherei/jahresbericht_e/jb-mros-2010-i.pdf).

<sup>84</sup> Cfr. «Rapport d'évaluation mutuelle (rapport de suivi) – Suisse» del 27.10.2009, pag. 22 (<http://www.fatf-ga-fi.org/media/fatf/documents/reports/mer/mer%20switzerland%20rapport%20de%20suivi.pdf>).

genza e di comunicazione degli intermediari finanziari nonché nell'obbligo di ricorrere a questi ultimi per effettuare pagamenti in determinate operazioni di vendita. Questa vasta estensione dell'attività di controllo degli intermediari finanziari, in particolare in relazione al reato preliminare in ambito fiscale, dovrebbe tradursi anche in un aumento delle comunicazioni di sospetto effettuate all'Ufficio di comunicazione. Oltre a un maggiore volume di comunicazioni, le modifiche di legge proposte comportano per l'Ufficio di comunicazione nuovi ed estesi compiti e competenze che dovrebbero aumentare l'efficacia delle sue analisi a favore delle autorità di perseguimento penale (estensione dell'assistenza amministrativa all'interno dell'Amministrazione, analisi strategica e modifica del sistema di comunicazione).

L'avamprogetto di legge avrà quindi ripercussioni per il personale federale. Il fabbisogno di risorse spiegato qui di seguito costituisce una prima stima. Tale fabbisogno verrà specificato nel corso dei lavori.

Per far fronte al maggiore numero di comunicazioni e analisi, il fabbisogno supplementare di risorse dell'Ufficio di comunicazione ammonta a circa 10 posti a tempo pieno. A queste risorse si aggiungono le spese per beni e servizi necessari all'esercizio, in particolare dell'infrastruttura informatica, e le spese per la formazione del nuovo personale. Al fine di sostenere le indagini del Ministero pubblico della Confederazione occorre quindi prevedere risorse analoghe anche presso la Polizia giudiziaria federale. Al momento è difficile stimare l'entità di tali risorse. Il Ministero pubblico della Confederazione sottoporà al Parlamento il proprio fabbisogno di risorse nel quadro del messaggio sul preventivo.

Anche la sorveglianza del rispetto da parte degli intermediari finanziari degli obblighi derivanti dall'introduzione del reato preliminare in materia fiscale necessita probabilmente di risorse supplementari in termini di personale. La FINMA è tuttavia un ente di diritto pubblico indipendente, finanziata interamente con tasse di vigilanza ed emolumenti. Pertanto non risulteranno ripercussioni finanziarie dirette per la Confederazione.

Anche le esigenze più elevate in fatto di produzione di prove in relazione alle nuove fattispecie della truffa fiscale avranno ripercussioni per il personale federale. Attualmente i Cantoni avviano ogni anno circa 6000 procedimenti per sottrazione d'imposta. In futuro una parte non irrilevante di questi casi potrebbe rientrare nelle nuove fattispecie della truffa fiscale. Di conseguenza, potrebbe aumentare la necessità di condurre inchieste penali, che l'AFC svolge a favore dei Cantoni. Questo tipo di inchieste è di competenza della divisione Affari penali e inchieste, che con un organico di 20 persone conduce ogni anno circa 40–50 procedimenti concernenti l'imposta federale diretta nei confronti di persone fisiche e giuridiche. Alla luce di queste cifre, occorre prevedere per la Divisione Affari penali e inchieste un maggiore fabbisogno di personale pari a circa 10 unità. Questo significa un incremento delle spese per il personale. Bisogna inoltre tenere conto delle spese e degli investimenti necessari per la formazione e l'impiego di questi collaboratori.

### **3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni**

Le autorità fiscali cantonali competenti per l'esecuzione dell'imposta federale diretta conducono già oggi i procedimenti per sottrazione d'imposta. Dato che le modifiche

tengono essenzialmente conto della gravità del reato, non si prevede un notevole aumento dei procedimenti. Inoltre, in singoli casi di sottrazione d'imposta vengono attualmente condotti dai tribunali penali procedimenti per frode fiscale. Lo stralcio di questi procedimenti non ha ripercussioni sulle amministrazioni cantonali delle contribuzioni dal momento che, a causa del concorso ideale tra sottrazione d'imposta e frode fiscale, questi casi vengono valutati già oggi nel quadro dei procedimenti per sottrazione d'imposta. Per queste ragioni non sono previste ripercussioni per le amministrazioni cantonali e comunali delle contribuzioni, perlomeno non in relazione all'effettivo del personale.

Per le autorità penali possono tuttavia risultare ripercussioni. Infatti è un dato di fatto che attualmente il numero di procedimenti per frode fiscale è esiguo. Tuttavia, secondo il nuovo diritto, tutti i casi gravi sanzionati oggigiorno con una multa devono essere trasmessi alle autorità penali. Questo può senz'altro determinare un aumento del carico di lavoro delle autorità cantonali interessate. Al momento non è possibile stimare le ripercussioni sull'effettivo del personale.

### **3.3 Ripercussioni per l'economia**

#### *Conversione di azioni al portatore in azioni nominative*

La conversione di azioni al portatore in azioni nominative comporta una modificazione dello statuto della società. L'atto pubblico necessario per la modifica dello statuto e l'iscrizione del nuovo tipo di azione nel registro di commercio determinano costi. Si tratta tuttavia di costi unici.

#### *Obbligo di annunciare alla società secondo il CO*

L'obbligo di annunciare dei titolari di azioni al portatore e l'obbligo di annunciare riguardo agli aventi economicamente diritto alle azioni e alle quote sociali rappresentano per la società un onere amministrativo (tenuta dell'elenco, controllo dell'osservanza dell'obbligo di annunciare) che causa costi. L'ammontare di questi costi dovrebbe tuttavia dipendere dalle dimensioni, dalla struttura e dall'organizzazione della società.

#### *Annuncio a un intermediario finanziario secondo il CO*

La creazione di un sistema in cui l'annuncio può essere fatto a un intermediario finanziario consentirebbe a certi istituti di estendere la loro offerta di servizi e quindi di sfruttare l'infrastruttura esistente. L'annuncio a un intermediario finanziario permetterebbe eventualmente alla società di risparmiare, a seconda delle sue dimensioni, della sua struttura e della sua organizzazione, sui costi necessari per approntare un sistema proprio.

#### *Reati fiscali come reati preliminari al riciclaggio di denaro*

L'introduzione di un nuovo reato preliminare nell'ambito delle imposte dirette e l'estensione dell'articolo 14 capoverso 4 DPA potrebbero determinare per gli intermediari finanziari costi supplementari dovuti all'adempimento degli obblighi di diligenza. È tuttavia difficile stimare questi costi.

### *Prescrizione in materia di pagamento in contanti nelle operazioni di vendita*

L'introduzione dell'obbligo di effettuare il pagamento del prezzo di vendita tramite un intermediario finanziario nelle vendite superiori a un determinato importo ha il vantaggio di rendere il diritto svizzero conforme alle Raccomandazioni del GAFI e di aumentare la trasparenza e la sicurezza nel traffico dei pagamenti. A questo vantaggio si contrappongono un certo onere ed eventuali costi di transazione a carico delle parti del contratto di compravendita. I costi sono tuttavia trascurabili in considerazione del vantaggio conseguibile, in particolare se si tiene conto del fatto che oggigiorno i pagamenti superiori all'importo previsto sono di norma effettuati mediante versamenti bancari. Al momento non è possibile stimare né l'onere necessario né i rispettivi costi.

## **4 Programma di legislatura**

L'avamprogetto è stato annunciato nel messaggio del 25 gennaio 2012<sup>85</sup> sul programma di legislatura 2011–2015.

## **5 Aspetti giuridici**

### **5.1 Costituzionalità e legalità**

Le disposizioni proposte si fondano sulle stesse basi costituzionali dei testi di legge sottoposti a revisione. Se concerne operazioni di vendita non effettuate a titolo commerciale, il capitolo 1a dell'avamprogetto di revisione della LRD poggia sull'articolo 122 della Costituzione<sup>86</sup>.

### **5.2 Conciliabilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

La Svizzera partecipa attivamente agli sforzi della comunità internazionale nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Essa è membro fondatore del GAFI, le cui Raccomandazioni rivedute costituiscono i nuovi standard internazionali nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Questi standard non sono norme di diritto imperativo come quelle di una convenzione internazionale ratificata, tuttavia, ogni Paese che li approva è politicamente tenuto a impegnarsi affinché vengano attuati nel proprio ordinamento giuridico. Il GAFI è consapevole che i singoli Paesi abbiano sistemi giuridici e finanziari diversi e che quindi non tutti possano procedere allo stesso modo per raggiungere l'obiettivo comune. Di conseguenza, le Raccomandazioni stabiliscono gli standard minimi che devono essere attuati nei singoli Paesi mediante l'adozione di misure adeguate e in considerazione delle circostanze e del quadro costituzionale. Le Raccomandazioni del GAFI sono state attuate anche da Paesi non membri e riconosciute

<sup>85</sup> FF 2012 305; pag. 433

<sup>86</sup> RS 101

dal Fondo monetario internazionale e dalla Banca mondiale quali standard internazionali in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.

Come gli altri Paesi membri del GAFI, anche la Svizzera ha approvato le Raccomandazioni rivedute. Essa è pertanto tenuta ad attuarle nel diritto interno al fine di soddisfare i suoi impegni internazionali. Questa attuazione dovrebbe in effetti avvenire con il presente avamprogetto. Nel quadro di un esame, il GAFI verificherà la conformità della legislazione svizzera con le proprie Raccomandazioni.

### **5.3 Forma dell'atto**

L'avamprogetto riveste esclusivamente la forma di legge. In virtù dell'articolo 164 capoverso 1 lettera a Cost. tutte le disposizioni che contengono norme di diritto devono essere emanate sotto forma di legge.

### **5.4 Subordinazione al freno alle spese**

L'avamprogetto non è subordinato al freno alle spese (art. 159 cpv. 3 lett. b Cost.).

### **5.5 Rispetto dei principi della legge sui sussidi**

L'avamprogetto non prevede né aiuti finanziari né sussidi.

### **5.6 Delega di competenze legislative**

*Prescrizione in materia di pagamento in contanti nelle operazioni di vendita*

Nell'articolo 2c capoverso 2 AP-LRD (Pagamento in contanti nella vendita di cose mobili), la LRD autorizza il Consiglio federale a disciplinare le eccezioni di cui al capoverso 1. Si tratta di un mandato legislativo che autorizza unicamente a emanare, tramite ordinanza, disposizioni di esecuzione e non di una delega legislativa per l'emanazione di ordinanze sostitutive della legge. Non è pertanto necessario motivare ulteriormente il mandato legislativo.