

A tutti gli intermediari finanziari membri  
dell'OAD FSA/FSN

**Bollettino d'informazione 1/2016**

**luglio 2016**

- 
- 1 **Avente diritto economico e detentore del controllo (modifica del 1° gennaio 2016)**
  - 2 **Delitto fiscale qualificato quale reato preliminare al riciclaggio di denaro (modifica del 1° gennaio 2016)**
  - 3 **Formazione**
  - 4 **"Panama Papers"**

Gentili Colleghe, egregi Colleghi,  
Gentili Signore, egregi Signori,

**1. Avente diritto economico e detentore del controllo (modifica del 1° gennaio 2016)**

Come già indicato nel bollettino d'informazione 3/2015, **dal 1° gennaio 2016** sono entrate in vigore nuove regole riguardanti l'accertamento dell'avente diritto economico (qui di seguito **ADE**).

- 1.1. **Soltanto le persone fisiche possono essere l'ADE.** L'accertamento avviene attraverso una dichiarazione scritta della controparte (art. 4 cpv. 2 LRD).
- 1.2. Secondo l'art. 4 cpv. 2 LRD l'ADE deve essere accertato quando la controparte è una società di sede e - quale **novità** - quando si tratta di una **persona giuridica operativa** (art. 4 cpv. 1 e 2 lett. b LRD). Il Regolamento OAD (qui di seguito Reg. OAD) riprende quest'obbligo all'art. 30 cpv. 1 lett. c per quanto riguarda le società di sede e all'art. 30 cpv. 1 lett. d per le società operative in relazione alle quali si sa oppure vi sono indizi concreti che vengono detenuti valori patrimoniali a titolo fiduciario per conto di terzi. Dall'art. 4 cpv. 1 e cpv. 2 lett. b LRD scaturisce l'obbligo di accertare l'ADE **per tutte le persone giuridiche operative**, procedimento che richiede l'uso di specifici formulari (cfr. cifre 1.5 e 1.6.).
- 1.3. Vi è tuttavia **un'eccezione** a questo principio che riguarda le società quotate in borsa e le filiali controllate a maggioranza da una tale società. Per queste società si può esimersi dall'accertamento dell'ADE e del detentore del controllo (art. 4 cpv. 1 LRD; artt. 30 cpv. 4 e 36 cpv. 5 Reg. OAD).
- 1.4. In relazione alle persone giuridiche operative è stato introdotto il concetto di **detentore del controllo** (qui di seguito DC). Questa nozione viene definita all'art. 2a cpv. 3 LRD, senza che vi venga tuttavia specificatamente indicata. La nozione è prevista dall'ORD-FINMA, dove viene definita all'art. 2 lett. f e poi menzionata ripetutamente. Il Reg. OAD riprende questo concetto (art. 2 lett. g Reg. OAD) e lo utilizza in numerose disposizioni (artt. 36, 37, 41, 44, 45, 51, 52 e 54 Reg. OAD).

Quanto sopra esposto comporta quanto segue:

- 1.5. L'intermediario finanziario (qui di seguito IF) deve accertare e documentare l'avente diritto economico di una società di sede. A tale fine può essere utilizzato come finora il formulario "Determinazione dell'avente diritto economico", altrimenti denominato formulario A<sup>1</sup>.
- 1.6. Anche nel caso di **persone giuridiche operative** in relazione alle quali si sa o vi sono indizi concreti che **detengono attivi per conto di terzi** deve essere accertato l'avente diritto economico (art. 30 cpv. 1 lett. d Reg. OAD). Anche in questo caso può essere utilizzato il Formulario A dell'OAD.
- 1.7. Anche nel caso di persone giuridiche operative che non detengono attivi per conto di terzi deve essere accertato l'ADE (o meglio il DC). L'IF deve raccogliere una dichiarazione scritta della controparte accertante chi sia il DC (art. 36 cpv. 1 in relazione con art. 2 lett. g Reg. OAD). Nel formulario "Determinazione del detentore del controllo", altrimenti denominato "Formulario K" dell'OAD<sup>2</sup> devono essere indicate le persone fisiche che:
- controllano la/le società partecipandovi direttamente o indirettamente, da soli o d'intesa con terzi, con almeno il 25 % del capitale o dei voti e costituiscono in tale modo l'avente diritto economico oppure
  - controllano in altro modo la/le società oppure, se non è possibile accertarle,
  - l'identità del membro superiore dell'organo direttivo.
- 1.8. Qualora il detentore del controllo è un azionista che detiene azioni **nominative** l'IF può indicarlo nel libro delle azioni della/delle società e deve poi riporre una copia di tale documento nell'incarto LRD, a condizione che il nome, il domicilio, ecc. vi siano indicati e quindi siano stati resi noti.

Nel caso in cui a detenere la società madre siano azionisti titolari di azioni **al portatore** valgono i nuovi artt. 697i a 697m CO e gli obblighi di annuncio e gli elenchi che vi sono previsti. Secondo l'art. 697l CO, dal 1° gennaio 2016 la società (rispettivamente un determinato IF indicato nello statuto, cfr. art. 697k CO) deve tenere un elenco dei titolari di azioni al portatore e degli aventi diritto economico annunciati alla società. Come per il libro degli azionisti, l'IF può poi conservare una copia di questo elenco nell'incarto LRD.

I chiarimenti, le riflessioni, ecc. che l'IF effettua in relazione a questo tema devono essere annotati in un documento.

**Conclusione: l'IF deve sempre imperativamente – salvo le sopraccitate eccezioni – accertare e indicare quale avente/i diritto economico una o più persone fisiche (cfr. Art. 2 lett. f Reg. OAD e art. 2 lett. g Reg. OAD in relazione con art. 2 lett. f ORD-FINMA) e a tale fine, a seconda delle circostanze, utilizzare il Formulario A o il Formulario K.**

Formulario	Controparte				
	Società di sede	Società operativa che detiene attivi per conto di terzi	Società operativa	Società quotata in borsa	Filiale di una società quotata in borsa
A (ADE)	x	x			
K (DC)			x		

Consigliamo pertanto di verificare e aggiornare gli incarti IF rispetto a queste novità.

<sup>1</sup> <http://www.sro-sav-snv.ch/it/component/phocadownload/category/42-documenti-modello>

<sup>2</sup> <http://www.sro-sav-snv.ch/it/component/phocadownload/category/42-documenti-modello>

## 2. Delitto fiscale qualificato quale reato preliminare al riciclaggio di denaro (modifica del 1° gennaio 2016)

2.1. Le nuove disposizioni riguardanti questo tema sono le seguenti:

L'art. 305<sup>bis</sup> CP è stato completato dal capoverso 1<sup>bis</sup>, entrato in vigore il 1° gennaio 2016. Secondo questo capoverso:

*"Sono considerati delitto fiscale qualificato i reati di cui all'articolo 186 della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta e all'articolo 59 capoverso 1 primo comma della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni, se le imposte sottratte ammontano a oltre 300 000 franchi per periodo fiscale".*

Art. 186 cpv. 1 LIFD (frode fiscale)

*"Chiunque, per commettere una sottrazione d'imposta ai sensi degli articoli 175-177, fa uso, a scopo d'inganno, di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti, quali libri contabili, bilanci, conti economici o certificati di salario e altre attestazioni di terzi, è punito con la detenzione o con la multa sino a 30 000 franchi".*

Art. 59 cpv. 1 LAID (frode fiscale)

*"Chiunque, per commettere una sottrazione d'imposta, fa uso, a scopo d'inganno, di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti è punito con la detenzione o con la multa sino a 30 000 franchi".*

2.2. Affinché sia quindi dato il delitto fiscale qualificato è necessario **in primo luogo** che vi sia un comportamento ingannevole attraverso l'uso di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti e **secondariamente** che le imposte sottratte ammontino a oltre CHF 300'000.-- per periodo fiscale.

2.3. Sebbene vi siano diversi punti ancora aperti e non esistano ad oggi delle raccomandazioni o delle direttive della FINMA, vale per il momento quanto segue:

2.3.1. Come già avveniva in precedenza, l'IF dovrà controllare regolarmente le proprie relazioni d'affari IF e le transazioni (art. 6 LRD) e dovrà prestare particolare attenzione a questo ampliamento dei reati preliminari al riciclaggio di denaro.

2.3.2. L'IF può essere sanzionato se non si attiene agli obblighi stabiliti dalla LRD anche nel caso in cui il delitto fiscale qualificato viene commesso all'estero e tale comportamento è punibile nel luogo in cui è stato commesso.

2.3.3. L'impresa/la ditta individuale può anch'essa essere punita penalmente qualora non abbia messo in atto tutte le misure organizzative necessarie per evitare il riciclaggio di denaro fiscale (art. 102 CP).

2.3.4. In relazione ai delitti fiscali qualificati, all'IF incombono essenzialmente gli stessi obblighi di chiarimento, di documentazione e di annuncio come per gli altri reati preliminari al riciclaggio di denaro.

2.3.5. Sebbene, in mancanza di indizi contrari, l'IF possa presupporre l'onestà fiscale dei propri clienti, si consiglia di raccogliere da questi ultimi una dichiarazione indicante che i valori patrimoniali sono stati dichiarati alle competenti autorità fiscali ("Dichiarazione di onestà fiscale").

2.3.6. Vi sono indizi di disonestà fiscale in particolare se:

- il cliente non consegna all'IF una "Dichiarazione di onestà fiscale",
- tra l'IF e il cliente non vi è stato alcun contatto/relazione personale,
- il cliente ha scelto quale modalità di corrispondenza il "fermo banca",
- il cliente agisce altrimenti in modo insolito ("atti di allontanamento/occultamento"; "rifugio" in beni immobili, gioielli, opere d'arte, antichità).

2.3.7. Maggiori sono gli indizi di disonestà fiscale presenti, maggiori e più approfonditi saranno i chiarimenti necessari.

2.3.8. In aggiunta agli atti di chiarimento già svolti finora vi sono in particolare:

- la raccolta di documentazione fiscale,
- la concessione di una procura che permetta la raccolta di informazioni di natura fiscale,
- l'ottenimento di una dichiarazione riguardante l'onestà fiscale da parte del cliente e/o da parte del suo consulente fiscale.

2.4. Infine, secondo l'opinione di diversi esperti di diritto fiscale per il realizzarsi del delitto fiscale qualificato sarebbe determinante quale momento dell'uso dei documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti il momento del loro inoltro all'autorità e non il momento in cui vengono esaminati ai fini fiscali. Pertanto secondo l'opinione di tali esperti, se il cliente ha presentato all'autorità fiscale, a scopo di inganno, dei documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti prima del 31 dicembre 2015, che vengono però esaminati ai fini della tassazione solo nel corso del 2016, in applicazione del principio di non-retroattività l'art. 305<sup>bis</sup> cifra 1<sup>bis</sup> CP non si applica.

Vi sono tuttavia altri esperti secondo la cui opinione il delitto si realizza soltanto nel momento in cui l'imposizione fiscale è definitiva. In questo caso, riprendendo l'esame sopraccitato, l'art. 305<sup>bis</sup> cifra 1<sup>bis</sup> CP si applicherebbe.

Quanto sopra esposto è ad ogni modo solamente una possibile interpretazione. A questa come ad altre questioni in merito al delitto fiscale qualificato non sono ancora state date risposte esaustive, ragione per cui la relativa situazione giuridica rimane ancora nebulosa e nemmeno l'OAD è in grado di fare chiarezza. In definitiva è compito dell'IF giudicare per ogni singolo caso se vi sono sufficienti indizi per concludere che vi è un atto di riciclaggio di denaro fiscale e decidere quali misure devono essere messe in atto.

### 3. Formazione 2016/2017

A causa delle numerose modifiche legislative entrate in vigore il 1° gennaio 2016 il Comitato ha deciso di riconoscere ai fini dell'adempimento dell'obbligo di formazione continua per il periodo di formazione 2016/2017 unicamente la partecipazione a uno dei seminari che vengono organizzati direttamente dall'OAD. Tutti i corsi di formazione di base e di formazione continua sono indicati sul sito dell'OAD<sup>3</sup>, dove è possibile iscriversi anche elettronicamente.

Per le stesse ragioni vi invitiamo a volere annotare nella vostra documentazione (rapporto annuale, incarti IF, ecc.) i corsi di formazione interna che vengono svolti (anche con il nuovo Regolamento i corsi di formazione interni allo studio sono possibili secondo determinate circostanze; art. 56 Reg. OAD), con l'indicazione delle date, dei partecipanti, del contenuto della formazione, ecc.; in caso contrario la partecipazione a tali corsi di formazione non potrà purtroppo essere riconosciuta.

### 4. "Panama Papers"

Come avrete certamente potuto constatare nelle scorse settimane, il tema dei "Panama Papers" ha fatto scorrere fiumi d'inchiostro. Secondo le opinioni espresse nella stampa il sistema di autoregolamentazione degli avvocati e il relativo meccanismo di controllo non sarebbero sufficienti. Viene inoltre rivendicata la necessità di sottoporre ad una regolamentazione legale gli avvocati che offrono servizi di consulenza a strutture offshore.

L'OAD FSA/FSN ritiene che il sistema di autoregolamentazione in materia di LRD, già in vigore da anni, funzioni bene e non vede pertanto la necessità di apportarvi delle modifiche.

<sup>3</sup>

<http://www.sro-sav-snv.ch/it/formazione-di-base-e-formazione-continua/seminari>

---

L'OAD FSA/FSN continua e continuerà quindi anche in futuro a svolgere i compiti previsti dalla LRD che le sono stati delegati dallo Stato, sempre nel pieno rispetto della procedura giuridica corretta.

Sarà la politica a dover fornire delle risposte in merito all'opportunità e alla volontà di un'eventuale maggiore regolamentazione di determinate attività svolte dagli avvocati al di fuori del campo di applicazione della LRD o di un'eventuale revisione della LRD. È ad ogni modo doveroso precisare che a prescindere dalla LRD, l'applicazione degli artt. 305<sup>bis</sup>, 24 e 25 CP, che sanzionano con una pena il riciclaggio di denaro come pure gli atti di partecipazione a questo reato, rimane immutata per quanto concerne tutta l'attività generale degli avvocati svizzeri; anche l'ambito della semplice attività di consulenza non è quindi privo di regolamentazione per gli avvocati.

Per qualsiasi domanda siamo sempre volentieri a disposizione, non esitate a contattarci.

Christian Lippuner, responsabile comunicazione OAD FSA/FSN

Segretariato generale, Marktgasse 4, 3011 Berna, Tel.: 031 313 06 00

Tedesco: RA lic. iur. Christian Lippuner, lippuner@advlippuner.ch, Tel.: 071 227 11 30

Francese: Me Didier de Montmollin, didier.demontmollin@dgepartners.com, Tel.: 022 761 66 66

Italiano: Avv. Dr. Pietro Crespi, pietro.crespi@crespi.ch, Tel.: 091 825 15 52