

# Le modifiche al CO e al CP con riferimento al tema delle azioni al portatore

Implementazione delle Raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e lo scambio di informazioni a fini fiscali nel diritto svizzero



**Andrea Gamba**  
Avvocato, LL.M.,  
partner studio legale Bär & Karrer AG



**Luca Castiglioni**  
Avvocato,  
associate studio legale Bär & Karrer AG

*Ultimo treno per le azioni al portatore. Questo il titolo del film che girerà in un futuro ormai sempre più prossimo del panorama legislativo svizzero. A soli quattro anni dall'entrata in vigore della Legge GAFI, il legislatore svizzero ha avviato un processo di modifiche legislative miranti ad una sempre maggiore trasparenza delle persone giuridiche e, in particolare, all'abolizione de facto delle azioni al portatore. Anche questa novella legislativa ha già iniziato a suscitare critiche e perplessità, in particolare in merito alla proporzionalità delle nuove misure civili e penali proposte. Nella sessione del 21 giugno 2019, il Parlamento federale ha approvato il progetto di legge senza apportare modifiche sostanziali. Il destino delle azioni al portatore è sempre più certo.*

<b>I. Introduzione</b> .....	<b>361</b>
A. La Legge GAFI.....	361
B. Le Raccomandazioni GAFI e del Forum globale.....	362
C. Le misure proposte dal Consiglio federale.....	362
<b>II. I punti cardine della novella legislativa</b> .....	<b>363</b>
A. L'abolizione delle azioni al portatore.....	363
1. La possibilità di emettere azioni al portatore sotto l'egida del progetto di legge.....	363
2. La conversione delle azioni al portatore in azioni nominative.....	364
a. La soluzione prevista nell'avamprogetto.....	364
b. I termini di conversione in azioni nominative nel disegno di legge.....	364
c. La perdita definitiva della qualità di azionista nel disegno di legge.....	364
d. La valutazione intermedia del disegno di legge.....	365
B. Le misure di controllo.....	366
1. L'obbligo di annunciare dell'azionista e dell'avente diritto economico.....	366
2. L'elenco dei titolari di azioni al portatore e degli aventi economicamente diritto.....	366
C. Il sistema sanzionatorio.....	366

1. Uno sguardo al passato.....	366
2. L'estensione delle lacune nell'organizzazione della società.....	367
3. Le sanzioni penali.....	367
a. Le sanzioni verso l'azionista.....	368
b. Le sanzioni verso la società.....	368
<b>III. Conclusioni</b> .....	<b>368</b>

## I. Introduzione

### A. La Legge GAFI

Nel mese di giugno del 2018 è stato pubblicato su questa stessa rivista un articolo concernente gli obblighi di annuncio dell'azionista e gli obblighi in capo alla società nell'ambito dell'acquisto di azioni al portatore introdotti dalla Legge GAFI[1]. Detto articolo, dopo aver passato brevemente in rassegna le disposizioni entrate in vigore, concludeva con una critica e un invito alla cautela. Una critica, in quanto si era dovuti giungere alla conclusione che dal tenore delle nuove disposizioni di legge non era chiaro né quali obblighi avesse il Consiglio di Amministrazione (CdA), né quale fosse l'eventuale estensione di questi compiti. L'invito alla cautela, proprio in ragione di questa incertezza, era di prediligere un'interpretazione estensiva delle norme.

La debolezza delle nuove disposizioni, rilevata dalla dottrina (giurisprudenza non è ancora attualmente disponibile sull'argomento, per quanto a conoscenza degli scriventi), non è passata inosservata nell'ambito della valutazione tra pari del Forum globale né al GAFI[2].

[1] ANDREA GAMBA/LUCA CASTIGLIONI, Le nuove norme sulla trasparenza delle società anonime, in: NF 6/2018, p. 276 ss.

[2] Per un approfondimento sul funzionamento della valutazione tra pari e l'iter legislativo delle attuali proposte di modifica di legge, vedi PAOLO ZUCCHIATTI, Forum globale e Svizzera: il Consiglio federale licenzia il messaggio riguardante l'attuazione delle raccomandazioni, in: NF 2/2019, p. 78 ss.

### B. Le Raccomandazioni GAFI e del Forum globale

Il 26 luglio 2016, il Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni in questioni fiscali (Forum globale) ha pubblicato il Rapporto sulla fase 2 della Svizzera[3]. Per due dei dieci elementi valutati, la Svizzera ha ottenuto il giudizio "parzialmente conforme", accompagnato da diverse raccomandazioni. Alcune delle raccomandazioni del Forum globale riguardanti la trasparenza delle persone giuridiche coincidono con le raccomandazioni formulate nel quarto rapporto di valutazione sulla Svizzera, pubblicato il 7 dicembre 2016 dal GAFI, che si è espresso sulle modifiche introdotte dalla Svizzera (Legge GAFI)[4].

Sia il rapporto GAFI che il rapporto del Forum globale sulla fase 2 esprimono un giudizio non positivo in merito agli obblighi di annuncio relativi alle azioni al portatore di cui agli artt. 697i-697m del Codice delle obbligazioni (CO; RS 220), dichiarando in sintesi che le nuove disposizioni non sarebbero sufficienti[5].

Secondo il Rapporto sulla fase 2 della Svizzera, le nuove disposizioni non garantiscono adeguatamente che i titolari di azioni al portatore siano identificati nei limiti di tempo stabiliti dalla legge[6]. La prima raccomandazione denota il seguente tenore letterale: "[l]a Svizzera deve prevedere un sistema di annuncio che garantisca in tutti i casi l'identificazione dei titolari di azioni al portatore"[7].

La seconda raccomandazione, sempre molto generale, è rivolta alla vigilanza sulle società anonime: "La Svizzera deve assicurare una vigilanza efficace sulle società anonime e sulle società in accomandita per azioni"[8]. L'obiettivo perseguito è quello di ottimizzare sia il controllo del rispetto dell'obbligo di tenere un libro delle azioni che l'efficacia delle misure di attuazione. In particolare, è stata rilevata la mancanza di chiare sanzioni in caso di violazione delle disposizioni di legge.

Ulteriori raccomandazioni riguardano l'assistenza giudiziaria nell'ambito della procedura amministrativa o modifiche che non concernono direttamente il Codice delle obbligazioni e non verranno approfondite nel presente contributo. Un esempio è rappresentato dalla terza raccomandazione, che verte

sulla reperibilità delle informazioni in Svizzera: "La Svizzera deve garantire la reperibilità delle informazioni sulla proprietà e sull'identità di società estere con amministrazione in Svizzera"[9]. Attualmente infatti, gli obblighi di annunciare si applicano soltanto a società con sede in Svizzera[10].

Le modifiche di più leggi rendono la visione di insieme per le società coinvolte sicuramente più difficoltosa. Pro memoria è, dunque, importante tenere a mente che non solo il Codice delle obbligazioni subisce delle modifiche, ma che ulteriori obblighi, soprattutto per le società, potrebbero scaturire da ulteriori leggi.

### C. Le misure proposte dal Consiglio federale

Il Consiglio federale, sulla scia delle criticità rilevate dal GAFI e dal Forum globale e delle relative raccomandazioni, ha elaborato un avamprogetto di legge volto a modificare parzialmente la recente novella legislativa, presentato in data 17 gennaio 2018[11]. Questo a soli 4 anni di distanza dalle modifiche introdotte dalla Legge GAFI (il nuovo testo di legge era stato adottato in data 12 dicembre 2014), circostanza che ha sollevato più di qualche perplessità – e critica – da parte della dottrina[12].

Come di consueto, il Consiglio federale ha avviato la procedura di consultazione[13] sottoponendo il progetto di legge ai Cantoni svizzeri, ai partiti politici (hanno partecipato PPD, PLR, pvl, I Verdi, PSS e UDC), così come a diverse organizzazioni (tra cui economieuisse, Unione Svizzera degli imprenditori, Associazione svizzera dei Banchieri) e rappresentanti degli ambienti interessati (solo per citarne alcuni, il Tribunale amministrativo federale, EXPERTsuisse, Forum PMI, Alliance Sud/Public Eye; alcuni importanti studi legali; imprese attive nella criptoindustria)[14].

La consultazione è terminata il 24 aprile 2018, con risultati contrastanti tra di loro. Dei 23 Cantoni che hanno espresso un parere, 20 approvano il progetto. Soltanto il Canton Ticino si è espresso contro l'abolizione delle azioni al portatore, considerandola eccessiva[15]. Più critici sono stati i

[3] Global Forum, Peer Review Report, Phase 2, Implementation of the Standard in Practice, in: <https://bit.ly/2LHG6f1> (consultato il 21.08.2019).

[4] GAFI, Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, Dicembre 2016, in: <https://bit.ly/2xFMmH9> (consultato il 21.08.2019).

[5] Global Forum (nota 3), pp. 54-55: "[a]lthough Switzerland has made some efforts in seeking to ensure the availability of ownership information relating to bearer shares, the review of the provisions has highlighted that the safeguards that have been built into the new system, to ensure its success, are not as strong as they could be. There are no requirements on the company to oblige the holders of bearer shares to comply with the new legal requirements and no criminal or administrative sanctions for a shareholder not complying with these obligations"; GAFI (nota 4), pp. 9 e 128: "[h]owever, the sanctions for violations of this requirement do not seem to be adequately dissuasive".

[6] Messaggio concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali formulate nel rapporto sulla fase 2 della valutazione tra pari relativa alla Svizzera, n. 18.082, del 21 novembre 2018, in: FF 2019 275, p. 290 (cit.: Messaggio Forum globale).

[7] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 290; Global Forum (nota 3), p. 143.

[8] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 294; Global Forum (nota 3), p. 144.

[9] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 297; Global Forum (nota 3), p. 143.

[10] ZUCCHIATTI (nota 2), p. 84.

[11] Consiglio federale, Il Consiglio federale avvia la consultazione concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale, Comunicato stampa, Berna, 17 gennaio 2018, in: <https://bit.ly/2HcZA5V> (consultato il 21.08.2019). L'avamprogetto è scaricabile al seguente link: <https://bit.ly/2KJla2W> (consultato il 21.08.2019), mentre il relativo rapporto al seguente link: <https://bit.ly/2z2dqlmi> (consultato il 21.08.2019).

[12] CHRISTOPH BURCKHARDT, Das Ende der Inhaberaktie?, in: ex/ante 2/2018, p. 15.

[13] Per procedura di consultazione si intende la fase della procedura legislativa preliminare in cui i progetti della Confederazione che hanno una considerevole portata politica, finanziaria, economica, ecologica, sociale o culturale sono esaminati sotto il profilo della loro esattezza materiale, della loro idoneità all'attuazione e della capacità di raccogliere consensi (artt. 2 e 3 della Legge federale sulla procedura di consultazione [LCo; RS 172.061]).

[14] Consiglio federale (nota 11). L'elenco dei destinatari è scaricabile al seguente link: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/51091.pdf> (consultato il 21.08.2019).

[15] Dipartimento federale delle finanze (DFF), Rapporto sui risultati della consultazione del novembre 2018, in: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/51092.pdf> (consultato il 21.08.2019), p. 6.

rappresentanti degli ambienti interessati, che hanno rilevato una contraddizione con la chiara volontà del legislatore di mantenere le azioni al portatore nell'ambito della Legge GAFI, sottolineato che le raccomandazioni non chiedono l'abolizione delle azioni al portatore e che la stessa comporterebbe costi ingenti. Ma soprattutto, come verrà approfondito *infra*, la perdita definitiva dei diritti legali in caso di mancato annuncio da parte degli azionisti viene ritenuta da alcuni partecipanti alla consultazione anticostituzionale ed equiparabile ad un esproprio[16].

Terminata la procedura di consultazione e analizzati i risultati, nella seduta del 21 novembre 2018 il Consiglio federale ha licenziato il Messaggio concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale formulate nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera. Il Parlamento federale ha iniziato a discutere il progetto nella primavera del 2019[17]. Le modifiche di legge proposte sono state ampiamente dibattute dalle rispettive Camere, che hanno infine appianato le loro divergenze e approvato la "Legge federale che attua le raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali" il 21 giugno 2019[18].

La proposta di modifica della legge sottostà a referendum facoltativo ai sensi dell'art. 141 della Costituzione federale (Cost.; RS 101). Ciò significa che, nel caso venissero raccolte 50'000 firme entro 100 giorni dalla pubblicazione ufficiale dell'atto, il Popolo verrebbe chiamato a votare sulla modifica di legge. Allo stato attuale, non si ritiene verosimile un referendum.

La prossima valutazione tra pari sulla Svizzera inizierà nel quarto trimestre del 2019. Stando all'attuale calendario delle valutazioni, le necessarie modifiche di legge devono entrare in vigore entro il mese di ottobre del 2019, affinché possano essere considerate nell'ambito della prossima valutazione tra pari[19].

## II. I punti cardine della novella legislativa

### A. L'abolizione delle azioni al portatore

#### 1. La possibilità di emettere azioni al portatore sotto l'egida del progetto di legge

Per quanto attiene alle norme attualmente in vigore e al loro contenuto, si rimanda all'articolo apparso su questa rivista nel mese di giugno 2018[20].

Le raccomandazioni per la Svizzera precedenti alla Legge GAFI non imponevano l'abolizione delle azioni al portatore.

[16] DFF (nota 15), p. 7.

[17] Consiglio federale, Il Consiglio federale licenzia il messaggio concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale, Comunicato stampa, Berna, 22 novembre 2018, in: <https://www.sif.admin.ch/sif/it/home/dokumentation/medienmitteilungen/medienmitteilungen.msg-id-73051.html> (consultato il 21.08.2019).

[18] Cfr. il sito ufficiale del Parlamento, con l'iter delle discussioni parlamentari e i vari emendamenti apportati al progetto di legge inizialmente proposto dal Consiglio federale: <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20180082> (consultato il 21.08.2019).

[19] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 276.

[20] GAMBÀ/CASTIGLIONI (nota 1), p. 276 ss.

Nemmeno le nuove raccomandazioni impongono tale misura. Tuttavia, l'evoluzione in atto negli ultimi anni rende il mantenimento delle azioni al portatore sempre più difficoltoso, tanto che ci si deve chiedere se abbia ancora senso aggrapparsi a questo istituto.

L'avamprogetto prevedeva un'eccezione per le sole società con azioni quotate in borsa. A seguito delle richieste avanzate in procedura di consultazione[21], è stata inserita la possibilità di conferire alle azioni al portatore la forma di titoli contabili ai sensi della Legge federale sui titoli contabili (LTCO; RS 957.1). In questo modo la trasparenza è garantita dal fatto che le informazioni sulla persona avente diritto di disporre dei titoli e dell'avente diritto economico sono disponibili presso un ente riconosciuto in Svizzera.

Nonostante l'esplicito rifiuto del legislatore di abolire le azioni al portatore nell'ambito della Legge GAFI, la Svizzera sembra essersi dunque avviata sulla strada dell'abolizione *de facto* di questa figura. Difatti, l'art. 622 del disegno di legge concernente le modifiche al CO (D-CO), recentemente approvate, integrato di tre nuovi capoversi, ammette la figura dell'azione al portatore soltanto se la società ha titoli di partecipazione quotati in borsa o le azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili e (i) sono depositate in Svizzera (ii) presso un ente di custodia esterno.

La società che decide di mantenere le azioni al portatore secondo le modalità appena descritte deve far iscrivere questa circostanza nel Registro di commercio (RC) (art. 622 cpv. 2<sup>bis</sup> D-CO), in modo da consentire all'Ufficio di commercio e a terzi di verificare se la società è autorizzata ad emettere azioni al portatore[22].

Nel messaggio viene precisato che le azioni al portatore sono ammesse se la società ha quotato in borsa almeno una parte dei suoi titoli di partecipazione. Non è, quindi, necessario che tutti i titoli siano quotati. Questa possibilità è estesa anche alle società con titoli quotati in borse estere, a condizione che il livello di trasparenza offerto sia paragonabile a quello previsto in Svizzera[23]. Il cpv. 2<sup>ter</sup> dell'articolo citato precisa che se tutti i suoi titoli di partecipazione non sono più quotati in borsa, entro sei mesi dal ritiro della quotazione la società è tenuta a convertire le azioni al portatore esistenti in azioni nominative o conferire loro la forma di titoli contabili. Scaduto infruttuoso questo termine, la società presenta una lacuna ai sensi del nuovo art. 731b cpv. 1 n. 4 D-CO (cfr. *infra*).

In una prima lettura il Consiglio nazionale si era detto contrario alla soluzione presentata dal Consiglio federale di abolire le azioni al portatore (riservate le eccezioni discusse), propendendo invece per la soluzione del "grandfathering", che consisterebbe nel mantenimento delle norme vigenti per le azioni al portatore esistenti, con la limitazione che non

[21] LUKAS GLANZMANN/PHILIP SPOERLÉ, Das neue Global Forum-Gesetz, GesKR 2/2018, p. 91; DFF (nota 15), p. 8.

[22] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 310.

[23] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 309.

sarebbe più possibile emetterne di nuove (soluzione tra l'altro propugnata anche da diversi rappresentanti degli ambienti interessati nella procedura di consultazione). A seguito dell'intervento del consigliere federale Ueli Maurer, il Consiglio nazionale ha però cambiato idea, allineandosi con il Governo e il Consiglio degli Stati in merito all'abolizione *de facto* delle azioni al portatore[24].

### 2. La conversione delle azioni al portatore in azioni nominative

Considerato quanto sopra, le società (società anonima, società in accomandita per azioni, società di investimento a capitale fisso [SICAF] e società di investimento a capitale variabile [SICAV]) che non sono quotate in borsa o non hanno conferito alle azioni al portatore la forma di titoli contabili sono tenute a prevedere solo azioni nominative.

Dopo aver passato brevemente in rassegna in quali circostanze il mantenimento delle azioni al portatore rimarrà possibile al momento dell'entrata in vigore della legge, è necessario porsi la domanda circa il destino delle azioni al portatore che non saranno invece più ammissibili.

#### a. La soluzione prevista nell'avamprogetto

L'avamprogetto prevedeva una conversione immediata *ex lege* delle azioni al portatore in azioni nominative al momento dell'entrata in vigore della modifica di legge (art. 2 disposizioni transitorie – consultazione). Ciò avrebbe comportato l'obbligo per la società di iscrivere nel libro delle azioni (art. 686 CO) tutti i detentori di azioni al portatore che avevano adempiuto al loro obbligo di annuncio previsto dall'art. 697i CO (azionisti quindi già conosciuti alla società). Per tutti gli azionisti che non avevano, invece, adempiuto a tale obbligo di annuncio e non si erano dunque identificati nei confronti della società, le disposizioni transitorie prevedevano un termine di 18 mesi dall'entrata in vigore della modifica di legge entro il quale annunciarsi (art. 3 disposizioni transitorie – consultazione). Scaduto infruttuoso questo termine, l'azionista avrebbe perso in maniera definitiva i suoi diritti senza alcuna compensazione. Secondo il testo dell'avamprogetto, le azioni sarebbero divenute nulle e relativi conferimenti attribuiti alla società (art. 3 cpv. 3 disposizioni transitorie – consultazione). Il CdA avrebbe, quindi, dovuto emettere nuove azioni sotto forma di azioni proprie della società.

Questa soluzione lasciava spazio a numerosi interrogativi, sollevati nell'ambito della procedura di consultazione[25]. Il progetto di legge elaborato con il Messaggio del Consiglio federale regola in maniera molto più articolata il periodo transitorio di passaggio da azioni al portatore ad azioni nominative. Basti pensare che i quattro articoli inizialmente previsti nelle disposizioni transitorie sono divenuti nove nel disegno di legge (successivamente ridotti a otto dal Parlamento), vale a dire più del doppio.

#### b. I termini di conversione in azioni nominative nel disegno di legge

Diversamente dall'avamprogetto, il disegno di legge prevede una conversione delle azioni al portatore in azioni nominative dopo 18 mesi dall'entrata in vigore dell'art. 622 cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO (art. 4 cpv. 1 disposizioni transitorie)[26]. Si precisa che la conversione esplica i suoi effetti nei confronti di ogni persona, indipendentemente da disposizioni statutarie o registrazioni a RC divergenti. L'Ufficio del RC deve procedere d'ufficio alle modifiche dell'iscrizione (art. 4 cpv. 2 disposizioni transitorie).

Per ovviare al problema della conversione nel caso in cui la società prevedesse già azioni nominative in parallelo a quelle al portatore (con relative limitazioni, p. es. in merito alla loro trasferibilità, invece non possibili per azioni al portatore)[27], le nuove disposizioni transitorie precisano che le azioni convertite mantengono il loro valore nominale, la loro quota di liberazione e le loro caratteristiche relative al diritto di voto e ai diritti patrimoniali, come che la loro trasferibilità non è limitata (art. 4 cpv. 3 disposizioni transitorie).

In modifica dell'avamprogetto, allora art. 4 disposizioni transitorie prevedeva un onere del CdA di richiamare gli azionisti non annunciatisi ai sensi dell'art. 697i CO, che il Tribunale sarebbe stato chiamato a verificare nell'ambito della (eventuale) soppressione delle azioni al portatore[28]. Il mancato rispetto di questo onere avrebbe potuto esporre il CdA ad un'azione di responsabilità *ex art.* 754 CO da parte dell'azionista danneggiato[29]. Questo onere è però stato stralciato dal Parlamento nell'ambito dei dibattiti parlamentari di inizio giugno, senza particolari discussioni.

#### c. La perdita definitiva della qualità di azionista nel disegno di legge

Come visto sopra, con la soluzione proposta in procedura di consultazione l'azionista che non aveva adempiuto ai suoi obblighi di annuncio avrebbe perso la sua qualità di azionista dopo 18 mesi dall'entrata in vigore della nuova legge senza alcuna compensazione.

Con il progetto di legge, le conseguenze di un mancato annuncio sono state mitigate. Viene, infatti, previsto un *iter* che fornisce delle garanzie procedurali minime, nonché una compensazione per l'azionista "incolpevole" (pur giungendo, come già previsto nell'avamprogetto, alla perdita della qualità di azionista).

In un primo passo, al momento della conversione da azioni al portatore in azioni nominative, i diritti societari degli azionisti che non hanno ottemperato all'obbligo di annunciare sono sospesi e i diritti patrimoniali decadono (art. 6 cpv. 2 disposizioni transitorie). Gli azionisti hanno tuttavia la possibilità,

[26] Il Consiglio degli Stati propendeva per prolungare questo periodo a due anni, mentre il Consiglio nazionale si è allineato con il Consiglio federale sul termine di 18 mesi (cfr. nota 18).

[27] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 93 s.; DFF (nota 15), p. 9.

[28] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 322.

[29] BURCKHARDT (nota 12), p. 11.

[24] Cfr. nota 18.

[25] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 91; DFF (nota 15), p. 8.

entro 5 anni dall'entrata in vigore dell'art. 622 cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO e previa autorizzazione della società, di chiedere al Tribunale la loro iscrizione nel libro delle azioni, in una procedura sommaria di cui si dovranno fare carico delle spese (art. 7 disposizioni transitorie).

Se allo scadere dei 5 anni summenzionati gli azionisti non hanno chiesto al Tribunale la loro iscrizione nel libro delle azioni della società, le azioni sono annullate *ex lege* (art. 8 cpv. 1 disposizioni transitorie). Inizialmente era previsto che la società avrebbe dovuto chiedere al Tribunale la soppressione delle azioni in un procedimento di volontaria giurisdizione, da decidere in procedura sommaria. Il Messaggio chiariva che la mancata soppressione delle azioni non annunciate sarebbe stata paragonabile ad una violazione dell'obbligo di tenere il libro delle azioni conformemente alle disposizioni (art. 731b D-CO) e avrebbe rappresentato una lacuna. Come per l'obbligo richiamare l'azionista moroso (disposizione poi stralciata dal Parlamento), il CdA avrebbe dunque corso il rischio di esporsi ad un'azione di responsabilità *ex art. 754 CO* per violazione dei propri doveri[30].

La domanda circa il destino delle azioni al portatore annullate *ex lege* è stata dibattuta in maniera controversa dalle due Camere federali e ha rappresentato l'ultimo scoglio da superare per giungere all'approvazione della nuova legge. L'art. 8 cpv. 1 disposizioni transitorie chiarisce ora che le azioni annullate sono sostituite da azioni proprie della società.

Il risultato finale è dunque chiaro: l'azionista moroso che non adempie ai suoi obblighi di annuncio perde in maniera definitiva, dopo cinque anni dall'entrata in vigore dell'art. 622 cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO, la sua qualità di azionista. Una delle maggiori novità rispetto al progetto di legge rappresenta l'introduzione di una disposizione transitoria concernente una (possibile) indennità per mitigare queste – assai severe – conseguenze nei confronti dell'azionista. L'art. 8 cpv. 2 disposizioni transitorie specifica infatti che, per gli azionisti le cui azioni sono state annullate per motivi a loro non imputabili vi è la possibilità, entro dieci anni dall'annullamento delle azioni, di far valere nei confronti della società un diritto a un'indennità, purché gli stessi siano in grado di dimostrare la loro qualità di azionisti al momento dell'annullamento delle azioni (e supposto che la società disponga di sufficiente capitale proprio per far fronte a tale richiesta).

#### d. La valutazione intermedia del disegno di legge

Riassumendo, rispetto all'avamprogetto si è cercato di tutelare gli esistenti azionisti con delle garanzie procedurali minime. Sono stati prolungati i termini per effettuare l'annuncio e inserita la possibilità di farsi iscrivere dal Tribunale nel libro delle azioni entro cinque anni dall'entrata in vigore delle modifiche di legge.

La disposizione che prevedeva la perdita integrale della qualità di azionista senza compensazione quale ultima *ratio* è stata mantenuta, ma mitigata dalla possibilità per l'azionista

incolpevole del mancato annuncio di chiedere un'indennità, corrispondente al valore reale delle azioni al momento della loro conversione (art. 8 cpv. 2 delle disposizioni transitorie). Nell'ambito della consultazione i partecipanti avevano espresso il loro scetticismo, ritenendo la disposizione in contrasto con il principio della garanzia della proprietà (art. 26 cpv. 2 Cost.)[31]. Alcuni autori avevano comparato la perdita integrale della qualità di azionista con conseguente soppressione delle azioni quale esproprio[32]. Anche nell'ambito delle discussioni parlamentari si è valutato più volte la possibilità di stralciare questa disposizione, che non avrebbe però verosimilmente reso compatibile la nuova legge agli (asseriti) *standard* internazionali. L'inserimento di una possibile compensazione in favore dell'azionista (incolpevolmente) moroso va perlomeno nella direzione dei suggerimenti avanzati dalla dottrina[33], non scioglie però le riserve in merito a una sua compatibilità con i principi costituzionali e lascia domande irrisolte circa una sua (effettiva) applicabilità nella pratica. In effetti, l'indicazione che il diritto all'indennità sussiste (solo) se le azioni sono state annullate per "*motivi non imputabili all'azionista*"[34], lascia spazio alle più ampie interpretazioni e appare in ogni caso, a mente degli scriventi, molto restrittiva.

Oltre alla critica generale sulla severità delle nuove disposizioni, il disegno di legge lascia irrisolte delle questioni che si porranno necessariamente al momento dell'entrata in vigore delle modifiche di legge.

Innanzitutto le azioni al portatore potrebbero non trovarsi in possesso del suo titolare, ma essere depositate presso terzi in qualità di pegno. Questi terzi non hanno alcun obbligo di notifica nei confronti della società e sono generalmente sconosciuti alla stessa. Con le modifiche di legge proposte vi è il rischio che le azioni vengano soppresse e così i diritti dei terzi frustrati[35]. In questo contesto, un pericolo di abuso potrebbe sorgere soprattutto nell'ambito di società con azionista unico, il quale funge al contempo da amministratore della società.

Inoltre, l'art. 8 disposizioni transitorie indica semplicemente che "*le azioni annullate sono sostituite da azioni proprie della società*". Non chiarisce, però, in maniera esplicita cosa accade in seguito all'emissione delle nuove azioni. Nel Messaggio viene indicato che la società può disporre liberamente delle nuove azioni, tenendole come azioni proprie, distribuendole agli azionisti sotto forma di dividendo, vendendole o sopprimendole per ridurre il capitale (art. 730 cpv. 2 CO)[36]. Secondo le disposizioni legali attualmente in vigore, nella misura in cui eccedono il 10% del capitale azionario, le azioni proprie devono, nel termine di due anni, essere alienate o annullate mediante una riduzione del capitale (art. 659 cpv. 2 CO).

[31] DFF (nota 15), p. 11; BURCKHARDT (nota 12), p. 16.

[32] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 95 s.

[33] BURCKHARDT (nota 12), p. 16.

[34] Nella versione tedesca: "*ohne eigenes Verschulden*", nella versione francese: "*sans faute de leur part*".

[35] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 95.

[36] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 323.

[30] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 322.

In seguito all'emissione di nuove azioni, in casi estremi, la società potrebbe ritrovarsi addirittura azionista unica e detentrica dell'integrale capitale azionario. Giusta l'art. 659a cpv. 1 CO il diritto di voto delle azioni proprie e i diritti ad esso inerenti sono sospesi. Nel caso si rendesse necessaria una deliberazione dell'Assemblea generale in questo periodo, sorge spontanea la domanda su come procedere concretamente, quali soluzioni adottare.

### B. Le misure di controllo

Il disegno di legge prevede delle modifiche che andrebbero a influenzare anche la Legge GAFI e i relativi obblighi da questa introdotti, con conseguente stralcio o modifica degli stessi quando in contrasto con i nuovi disposti di legge.

#### 1. L'obbligo di annunciare dell'azionista e dell'avente diritto economico

Innanzitutto, mirando il disegno di legge all'abrogazione delle azioni al portatore se non nei casi restrittivi previsti dalla legge, viene a cadere la necessità dell'obbligo di annuncio dell'azionista all'acquisto di azioni al portatore contenuto nell'attuale art. 697i CO. Il progetto prevede lo stralcio di questa disposizione. Per lo stesso motivo, anche la figura dell'intermediario finanziario (art. 697k CO) diviene superflua in questo contesto.

L'obbligo di annuncio dell'avente diritto economico (art. 697j CO) subisce invece delle modifiche volte a precisare contenuto e portata di tale obbligo. La modifica più importante è rappresentata dall'inserimento del nuovo cpv. 2, che precisa la nozione dell'"avente economicamente diritto" in caso di detenzione societaria. Giusta questo nuovo capoverso, se l'azionista è una persona giuridica o una società di persone, quale avente economicamente diritto dev'essere annunciata ogni persona fisica che controlla l'azionista, in applicazione per analogia dell'articolo 963 cpv. 2 CO[37]. Questo concetto di "controllo" di cui all'art. 963 cpv. 2 CO viene generalmente interpretato dalla dottrina come il possesso (da soli o in intesa con terzi) della maggioranza dei voti della società (quindi di una quota superiore al 50%, il classico 50+1)[38]. Il Messaggio non fa esplicito riferimento ad una determinata quota di capitale azionario o diritti di voto e al momento mancano contributi dottrinali su questa modifica, si dovrà, quindi, attendere una conferma di quanto qui sostenuto. Si ritiene, però, verosimile che il Consiglio federale abbia voluto cristallizzare questa opinione già diffusamente sostenuta in dottrina, che era la visione più liberale[39]. Oltre alla quota azionaria, rispettivamente di diritti di voto, l'art. 963 cpv. 2 CO cita ulteriori circostanze

[37] Giusta l'art. 963 cpv. 2 CO "una persona giuridica controlla un'altra impresa se: (1) dispone direttamente o indirettamente della maggioranza dei voti nell'organo supremo; (2) ha direttamente o indirettamente il diritto di nominare o di revocare la maggioranza dei membri dell'organo superiore di direzione o amministrazione; o (3) può esercitare un'influenza dominante in virtù dello statuto, dell'atto di fondazione, di un contratto o di strumenti analoghi".

[38] STEPHAN GLANZ/FLORIAN ZIHLER, Rechnungslegung nach Obligationenrecht, in: Praxiskommentar 2014, N 31; MARKUS R. NEUHAUS/DAVID BAUR, Basler Kommentar Obligationenrecht II, Basilea 2016, N 15-17.

[39] MARKUS HESS/EMMANUEL DETTWILER, Basler Kommentar Obligationenrecht II, Basilea 2016, N 47 ad art. 697j CO; MARTIN WEBER/ZLATINA ILIEV, Vom Umgang mit den GAFI-Transparenzvorschriften in der M&A- und Beratungspraxis, in: Newsletter September 2018, p. 2 s.

atte a conferire alla persona fisica controllo sull'azionista, che non vengono qui approfondite. Nel caso non esista un avente economicamente diritto, l'azionista lo deve annunciare alla società.

Se l'azionista è una società di capitali i cui diritti di partecipazione sono quotati in borsa o se viene controllata o controlla (ai sensi dell'art. 963 cpv. 2 CO) una società di questo tipo, l'azionista è tenuto ad annunciare solo questo fatto, nonché la ditta e la sede della società di capitali entro un mese (art. 697j cpv. 3 D-CO). In precedenza non era previsto alcun termine temporale. L'azionista deve altresì comunicare alle società entro tre mesi ogni modifica del nome, del cognome o dell'indirizzo dell'avente economicamente diritto (art. 697j cpv. 4 D-CO).

Nel caso di azioni che rivestono la forma di titoli contabili, l'obbligo di annunciare l'avente economicamente diritto non sussiste (art. 697j cpv. 5 D-CO).

#### 2. L'elenco dei titolari di azioni al portatore e degli aventi economicamente diritto

Venendo sostanzialmente a cadere la figura dell'azione al portatore, anche l'elenco che doveva indicarne i possessori subisce una relativa modifica. La nuova disposizione prevede solo la tenuta di un elenco relativo agli aventi economicamente diritto annunciati alla società, da menzionare per nome, cognome e indirizzo (art. 697l CO). Il Messaggio precisa che gli aventi economicamente diritto possono essere soltanto delle persone fisiche, rimandando all'art. 2a cpv. 3 della Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (LRD; RS 955.0)[40].

Vengono dunque stralciati riferimenti ad azioni al portatore, aventi diritto alle stesse e all'intermediario finanziario, figura non più necessaria secondo il nuovo diritto. Per il resto, l'articolo rimane sostanzialmente invariato, con l'obbligo di tenere le pezze giustificative sulle quali si fonda l'annuncio e di poter accedere a detto elenco in Svizzera in qualunque momento.

Il Messaggio indica a titolo esemplificativo che il Tribunale può ordinare la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative, se emesse in lesione delle nuove norme[41].

### C. Il sistema sanzionatorio

#### 1. Uno sguardo al passato

L'avamprogetto della Legge GAFI (attualmente in vigore) prevedeva anche sanzioni penali, sia nei confronti degli azionisti (per violazione degli obblighi di annunciare) che della società (in caso di lesione dell'obbligo di tenere l'elenco dei soci e il libro delle azioni)[42]. Queste sanzioni furono considerate

[40] L'art. 2a cpv. 3 LRD legge come segue: "sono considerate aventi economicamente diritto di una persona giuridica operativa le persone fisiche che, in definitiva, la controllano partecipandovi direttamente o indirettamente, da soli o d'intesa con terzi, con almeno il 25 per cento del capitale o dei voti o la controllano in altro modo. Se non è possibile accertarle, occorre accertare l'identità del membro superiore dell'organo direttivo".

[41] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 315.

[42] Messaggio concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) rivedute nel 2012, n. 13.106, del 13 dicembre 2013, in: FF 2014 563, p. 569; GLANZMANN/SPOERLÈ (nota 21), p. 105.

eccessive e, quindi, abbandonate con l'adozione del testo definitivo[43]. Secondo il legislatore erano, infatti, sufficienti le conseguenze a livello societario che l'inosservanza degli obblighi di annunciare avrebbe comportato (art. 697m CO)[44].

Nell'articolo apparso su questa rivista nel mese di giugno 2018 era stata anticipata la volontà del Consiglio federale di introdurre un sistema sanzionatorio più efficace per garantire il rispetto dei disposti di legge, dopo che GAFI e Forum globale avevano espresso i loro pareri negativi in proposito[45]. Per sopperire a questa mancanza, il Consiglio federale ha proposto di riprendere immutate le sanzioni "civili", di estendere la disposizione concernente le lacune a livello societario e di introdurre delle sanzioni di carattere penale[46].

Proprio questo ultimo aspetto è stato criticato dalla dottrina che si è sinora espressa sull'argomento. In particolare, viene rilevato che nessuno ha mai chiesto alla Svizzera di inserire delle conseguenze penali per azionisti e società, e queste disposizioni non sarebbero dunque necessarie per ottenere un buon punteggio alla prossima valutazione tra pari (che rappresenta l'obiettivo perseguito dalla Svizzera).

### 2. L'estensione delle lacune nell'organizzazione della società

Il Messaggio sottolinea come l'esistenza e la tenuta conforme alle prescrizioni del libro delle azioni e dell'elenco degli aventi economicamente diritto siano due condizioni indispensabili per l'esercizio dei diritti degli azionisti in seno alla società. La normativa attuale non prevedrebbe, infatti, alcuna possibilità per gli azionisti di chiedere l'intervento del Tribunale nel caso il CdA venisse meno ai propri obblighi[47]. La modifica di questo articolo è volta dunque a ovviare a questa carenza.

Il già esistente art. 731b CO viene radicalmente modificato ed estende la possibilità di chiedere che vengano prese delle misure nei confronti della società anche a due nuove fattispecie, e meglio nel caso in cui *"la società non tiene conformemente alle prescrizioni il libro delle azioni o l'elenco degli aventi economicamente diritto ad essa annunciati"* (art. 731b cpv. 1 n. 3 D-CO) e quando *"la società ha emesso azioni al portatore senza avere titoli di partecipazione quotati in borsa o senza che le azioni al portatore rivestano la forma di titoli contabili"* (art. 731b cpv. 1 n. 4 D-CO). Le misure a disposizione del Tribunale non sono mutate e comprendono la possibilità di assegnare un termine alla società per ripristinare la situazione legale (sotto comminatoria di scioglimento), di nominare l'organo mancante o un commissario o pronunciare lo scioglimento della società e liquidarla secondo le prescrizioni applicabili al fallimento (art. 731b cpv. 1<sup>bis</sup> D-CO).

Questa estensione garantisce soprattutto agli azionisti la possibilità di chiedere l'intervento del giudice nel caso la società

non rispetti i suoi doveri di tenuta degli elenchi prescritti o emetta azioni al portatore senza averne diritto[48]. Alcuni autori hanno espresso riserve in merito a questa disposizione, ritenendola non proporzionale e suggerendo che la stessa potrebbe venire abusata nella pratica, p. es. al fine di ottenere informazioni riguardo agli altri azionisti nell'ambito di una vertenza giudiziaria o per danneggiare società o CdA[49]. Un ulteriore rischio ipotizzato è rappresentato dalla pronuncia di scioglimento della società in caso di tenuta mancante degli elenchi, misura ritenuta eccessiva[50].

Pur essendo queste conseguenze possibili e, quindi, le preoccupazioni espresse non del tutto ingiustificate, si rileva come la decisione in merito alle conseguenze da applicare spetterebbe in ogni caso ad un giudice. Difficilmente questo darà seguito a una richiesta di edizione dei documenti ingiustificata o ordinerebbe lo scioglimento della società senza ulteriori motivi che la tenuta mancante degli elenchi. Inoltre, senza questa disposizione gli azionisti non disporrebbero di alcuno strumento efficace per indurre il CdA a rispettare i suoi obblighi. Una causa di responsabilità in questo ambito avrebbe scarse possibilità di successo e presenterebbe rischi – e costi – eccessivi per il singolo azionista.

### 3. Le sanzioni penali

Parallelamente alla possibilità di iniziare una procedura per lacune nell'organizzazione della società, il disegno di legge prevede delle sanzioni penali in caso di lesione degli obblighi di annuncio dell'avente economicamente diritto, così come in caso di violazione degli obblighi societari di tenuta degli elenchi. Queste sanzioni ricalcano quelle inizialmente previste nel disegno di Legge GAFI e successivamente stralciate[51].

Alcuni autori esprimono perplessità in merito all'efficacia delle sanzioni penali in questo ambito, nonché sulla reale necessità di introdurre tali sanzioni[52]. Il Forum globale non avrebbe infatti esplicitamente preteso l'introduzione di sanzioni penali, bensì semplicemente richiesto di assicurare una vigilanza efficace sulle società anonime e di prevedere un sistema che garantisca l'identificazione dei titolari di azioni al portatore e degli aventi diritto economico[53]. Si ritiene che questi obiettivi possano essere raggiunti anche tramite altri strumenti, per esempio tramite sanzioni a livello societario. In particolare, l'inasprimento delle conseguenze societarie in caso di mancato annuncio, che si risolve nella perdita definitiva della qualità di azionista, si ritiene una misura sufficiente a indurre gli attori coinvolti a rispettare gli obblighi imposti dalla nuova legge e ottenere la trasparenza richiesta a livello internazionale.

[48] BURCKHARDT (nota 12), p. 12.

[49] BURCKHARDT (nota 12), p. 16; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 104.

[50] BURCKHARDT (nota 12), p. 16.

[51] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 296; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105; ZUCCHIATTI (nota 2), p. 78.

[52] BURCKHARDT (nota 12), p. 16 s.; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105.

[53] Messaggio Forum globale (nota 6), pp. 290 ss.; Global Forum (nota 3), p. 143 ss.; BURCKHARDT (nota 12), p. 17.

[43] GAMBÀ/CASTIGLIONI (nota 1), p. 281.

[44] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 296.

[45] GAMBÀ/CASTIGLIONI (nota 1), p. 283 s.; GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105.

[46] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 295 ss.

[47] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 315.

La necessità e proporzionalità in senso stretto delle misure penali previste resterà sicuramente un tema da approfondire. Anche se accolte criticamente dalla dottrina, almeno al momento, queste misure hanno il vantaggio di essere – almeno *prima facie* – chiare e comprensibili, ciò che faciliterà il compito della Svizzera di dimostrare l'efficacia delle nuove disposizioni in merito alla trasparenza della società anonima nella prossima valutazione del GAFI, prevista per il 2021.

### a. Le sanzioni verso l'azionista

Giusta l'art. 327 del Codice penale svizzero (CP; RS 311.0), la violazione intenzionale degli obblighi di cui all'art. 697j cpvv. 1-4 CO o all'art. 790a cpvv. 1-4 CO di annunciare l'avente economicamente diritto alle azioni o alle quote sociali è punita con la multa. Nel Messaggio viene precisato che ciò vale sia per l'omissione dell'annuncio che per l'annuncio di false indicazioni[54].

Non è chiaro in proposito quando l'obbligo di annunciare sia da ritenere violato. Si precisa che non è punibile solo il dolo diretto, ma anche il dolo eventuale (art. 12 cpv. 2 CP)[55]. A titolo esemplificativo, secondo alcuni autori, nella prassi l'azionista formale non sarebbe sempre al corrente di modifiche del nome, cognome o dell'indirizzo dell'avente diritto economico e non avrebbe nemmeno – generalmente – un obbligo di indagare in questo senso[56].

L'annuncio potrebbe inoltre essere sbagliato o incompleto, rispettivamente effettuato in ritardo, con la conseguenza che l'obbligo dell'azionista non sarebbe così adempiuto[57]. Come anche indicato da altri autori, soprattutto quando il difetto è di poco conto, una sanzione penale sarebbe fuori luogo, considerate le incertezze circa l'interpretazione di alcuni concetti[58]. In questo senso, la precisazione del concetto di "avente diritto economico" rappresenta un miglioramento importante, nonostante sia possibile che alcuni dubbi rimangano.

Non disponendo la legge altrimenti, l'importo massimo della multa è di fr. 10'000 (art. 106 cpv. 1 CP in combinato disposto con l'art. 333 CP)[59].

[54] Messaggio Forum globale (nota 6), p. 324.

[55] Giusta l'art. 12 cpv. 2 CP "commette con intenzione un crimine o un delitto chi lo compie consapevolmente e volontariamente. Basta a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accoli il rischio".

[56] Secondo GANZMANN e SPOERLÉ non ci si potrebbe infatti attendere che l'azionista formale verifichi ad intervalli regolari le informazioni ricevute dall'avente economicamente diritto. La correttezza dell'annuncio dipenderebbe quindi sostanzialmente da un aggiornamento, da parte dell'avente economicamente diritto, delle informazioni lui concernenti. Un obbligo di verifica accresciuto dell'azionista formale si imporrebbe solo nel caso sussistano (o dovrebbero sussistere date le circostanze concrete del caso) dubbi legittimi circa l'attualità o correttezza delle informazioni in parola. Cfr. GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 105; PHILIP SPOERLÉ, Die Inhaberaktie – Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision, Diss. St. Gallen 2015, N 936 s. A questo proposito, rimane comunque aperta la questione circa l'eventuale interazione di questi obblighi di annuncio nei confronti della società con eventuali altri obblighi legali dell'azionista formale derivanti da altre leggi (in particolare, dalla LRD).

[57] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 106.

[58] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 106.

[59] Il Consiglio nazionale ha rinunciato a precisare direttamente nel CO l'importo di fr. 10'000 (cfr. nota 18).

### b. Le sanzioni verso la società

L'art. 327a CP prevede di punire con la multa chiunque, intenzionalmente, non tiene conformemente alle prescrizioni uno degli elenchi indicati o viola gli obblighi imposti al riguardo dal diritto societario. Per la società anonima, il riferimento è fatto al libro delle azioni di cui all'art. 686 cpvv. 1-3 e 5 CO o l'elenco degli aventi economicamente diritto alle azioni di cui all'art. 697l CO.

Si tratta di un reato speciale propriamente detto (*echtes Sonderdelikt*), potendo essere compiuto solo da chi ha l'obbligo di tenere gli elenchi societari conformemente alle prescrizioni. Giova ricordare che la violazione di detto obbligo potrebbe essere imputata ad una persona fisica se questa aggrava o fonda la responsabilità della persona giuridica cui spettava l'incombenza (art. 29 CP)[60]. Nel caso specifico della società anonima, entrano in linea di conto come possibili autori i membri del CdA responsabili della tenuta dei registri.

Alcuni autori lamentano la poca chiarezza dell'articolo, dal quale non si evincerebbe p. es. se un elenco conforme alle prescrizioni deve contenere tutta la storia o solamente lo *status quo* attuale[61]. Ulteriore debolezza rilevata deriva sempre dall'interpretazione del concetto di avente economicamente diritto, pur precisato nel disegno di legge.

Anche in questo caso, l'importo massimo della multa è di fr. 10'000.

## III. Conclusioni

Con la proposta di abolire le azioni al portatore per società non quotate in borsa, il Consiglio federale ha chiaramente indicato di volersi allontanare dalla strada seguita in passato. Nel 2005 il legislatore si era infatti espresso contro un'abolizione integrale delle azioni al portatore. Per questo motivo erano state infine emanate delle modifiche di legge – la Legge GAFI – nel 2013 (entrate in vigore nel 2015) che garantivano maggiore trasparenza, ma preservavano la figura dell'azione al portatore.

In seguito alle critiche espresse all'avamprogetto, il Consiglio federale ha mitigato la sua posizione inserendo la possibilità di mantenere le azioni al portatore che rivestono la forma di titoli contabili. Non ha però riveduto la sua posizione in merito alle aspre conseguenze cui è soggetto l'azionista o la società che contravvengono alle proposte modifiche di legge. Sono, infatti, previste sia sanzioni penali – nella forma di contravvenzioni, per le quali è prevista una multa massima di fr. 10'000 – sia sanzioni a livello societario, che vedono in ultima istanza la perdita definitiva della qualità di azionista di coloro che non si sono debitamente annunciati alla società nei termini previsti.

[60] L'art. 29 CP ha il seguente tenore: "se fonda o aggrava la responsabilità, la violazione di un dovere particolare che incombe unicamente alla persona giuridica, alla società o alla ditta individuale è imputata a una persona fisica allorquando essa agisce: (a) in qualità di organo o membro di un organo di una persona giuridica [...]".

[61] GLANZMANN/SPOERLÉ (nota 21), p. 107.

Considerata la storia pregressa e l'iter legislativo, l'attuale modifica appare perlomeno prematura. Il sistema attuale aveva le carte in regola per funzionare, precisati alcuni concetti e introdotte sanzioni più chiare ed efficaci. La Legge GAFI non è ancora stata testata nella sua efficacia e questo *dietrofront* lascia trasparire una certa confusione che, considerata la complessità dell'argomento e la sua grande rilevanza pratica, scopre il fianco a facili critiche. A maggior ragione se si considera che, a parere di diversi autori, vi sarebbero molte società che non sarebbero neppure coscienti dell'introduzione della Legge GAFI, né tantomeno dell'attuale modifica legislativa (che presenta, però, conseguenze ben più drammatiche per la società o l'azionista che dovessero violarne le disposizioni rispetto alla Legge GAFI). Le società già a conoscenza della Legge GAFI hanno invece effettuato investimenti per conformarsi alla stessa e sarebbero ora chiamate a effettuare di nuovi (non solo finanziari, ma anche di tempo) per conformarsi alle nuove disposizioni.

Consiglio federale e Parlamento hanno cercato di conciliare la pressione internazionale con le peculiarità (e lo scetticismo) nazionali, con il risultato che alcune disposizioni risultano perlomeno controverse. Si fa riferimento in particolare alla perdita integrale della qualità di azionista (con possibilità di ottenere un indennizzo solo a determinate condizioni) e all'estensione della disposizione concernente le lacune societarie. Per quanto attiene alle (re)introdotte sanzioni penali invece, le stesse si ritengono semplicemente non necessarie (pur essendo adatte a perseguire gli scopi prefissati dal Consiglio federale). La possibilità che vengano raccolte le firme per un *referendum* è comunque remota.

Per le società che hanno già emesso azioni al portatore è dunque importante verificare che siano autorizzate a farlo anche in seguito all'entrata in vigore della nuova legge e, se del caso, annunciare questa circostanza all'ufficio del RC. Per le società che non saranno più legittimate a emettere azioni al portatore, si ritiene invece opportuno procedere alla conversione delle azioni al portatore in azioni nominative, prima dell'entrata in vigore della nuova legge. Tutte le società sono poi ben consigliate nel verificare di disporre di un adeguato sistema di tenuta degli elenchi, in modo da evitare potenziali sanzioni penali.

Per gli azionisti è invece opportuno verificare se (i) sono in possesso di azioni al portatore e (ii) se possiedono, indipendentemente se attraverso azioni nominative o al portatore, più del 25% del capitale azionario di una società. In caso di risposta affermativa, gli azionisti dovranno verificare gli annunci effettuati e rimediare ad ogni carenza prima dell'entrata in vigore della nuova legge.