(aggiornato a gennaio 2020)

Corso Base per Intermediari Finanziari

affiliati all'OAD FCT

Di Luca Confalonieri e Massimo Tognola (ver 1.20)
CON LA SUPERVISIONE DELL' AVV. DANIELA LEONCINI

Sommario

Prefazione....4

1. L'associazione 5
1.1 La struttura normativa LRD....6
1.2 La struttura regolamentativa OAD FCT 6
1.3 Compiti di un OAD e in particolare dell'OAD FCT 7

2. Introduzione al riciclaggio di denaro 8
2.1 Concetto di delitto e crimine 9
2.2 La definizione di riciclaggio di denaro secondo il Codice Penale Svizzero 10

3. La punibilità della frode alle imposte dirette 17
3.1 Il delitto fiscale qualificato – nuovo cpv. 1bis dell'art. 305bis CP 17

4. Considerazioni tecniche sul riciclaggio di denaro 22
4.1 La fase di collocamento 22
4.2 La fase di lavaggio del denaro....23
4.3 La fase dell'integrazione economica 23
4.4 Alcune semplici tecniche di riciclaggio di denaro 24
4.5 Le tecniche di riciclaggio in ambito finanziario 26
4.6 I rischi presenti e futuri a cui sono e saranno confrontati gli IF nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro 26
4.6.1 L'esterovestizione 27
4.7 L'efficacia della lotta al riciclaggio di denaro 28

5. La lotta contro il riciclaggio in Svizzera, la LRD 30
5.1 Nozione di intermediazione finanziaria....32
5.2 Svolgimento a titolo professionale dell'attività di intermedia-zione finanziaria....34

6. Il ROAD dell'OAD FCT....36
6.1 Capitolo 1 ROAD [art. 1-5]: Disposizioni generali....37
6.2 Capitolo 2 ROAD [art. 6-14]: Condizioni per la richiesta e il mantenimento dell'affiliazione ..38
6.2.1 Alcune precisazioni sul concetto di buona reputazione e attività irreprensibile 39
6.2.2 L'obbligo di fornire informazioni all'OAD FCT sui procedimenti in corso 45
6.2.3 La responsabilità penale delle persone giuridiche, l'art. 102 CP 46
6.3 Capitolo 3 ROAD [art. 15-16]: Obblighi generali dell'affiliato....46
6.4 Capitolo 4 ROAD [art. 17-36]: Obblighi di identificazione....48
6.4.1 Identificazione di una persona fisica 51
6.4.2 Identificazione delle persone giuridiche....55
6.4.3 Abolizione delle azioni al portatore (Art. 622 cpv. 1bis, 2bis e 2ter CO) 55
6.4.4 Obbligo di annuncio dell'azionista e annuncio dell'avente economicamente diritto (proprietario effettivo) delle azioni a norma dell'art. 697 J CO (per le SAGL art. 790 a CO)....55
6.4.5 Allestimento dell'elenco e sua conservazione a norma dell'art. 697l CO....56
6.4.6 Inosservanza degli obblighi di annunciare a norma dell'art. 697m CO....56
6.4.7 Possibilità di delega ad intermediari finanziari a norma dell'art. 697k CO....57
6.4.8 Entro quando devo adeguarmi?....57
6.4.9 Applicazione della norma a livello LRD....58
6.4.9.1 Identificazione di depositi collettivi e di forme di investimento collettive 60
6.4.10 Identificazione dei TRUST e di entità senza AED....61

6.4.11 Corretto utilizzo del Form A ... *62*
6.4.12 Valori patrimoniali e relazioni d'affari proibite (art. 36 ROAD) ... *63*
6.5 Capitolo 5 ROAD [art. 37-40]: Rinnovo dell'identificazione / Interruzione della relazione d'affari ... 63
6.6 Capitolo 6 ROAD [art. 41-44]: Obbligo speciale di chiarimento ... 66
6.6.1 Obbligo speciale di chiarimento sulle relazioni d'affari ... *67*
6.6.2 L'obbligo di chiarimento speciale sulle transazioni ... *73*
6.6.3 L'obbligo speciale di chiarimento per i money transmitter ... *74*
6.6.4 Modalità del chiarimento speciale ... *74*
6.6.5 L'importanza del chiarimento speciale ... *75*
6.7 Capitolo 7 ROAD [art. 45-46]: Ricorso a terzi per l'adempi-mento dei doveri di diligenza ... 77
6.8 Capitolo 8 ROAD [art. 47-48]: Allestimento e conservazione dei documenti ... 77
6.9 Capitolo 9 ROAD [art. 49-53]: Obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo ... 78
6.9.1 Introduzione all'obbligo di comunicazione ... *78*
6.9.2 Tempistica sull'obbligo di comunicazione ... *80*
6.9.3 Prescrizione dell'obbligo di comunicazione ... *81*
6.9.4 Completezza e qualità della comunicazione ... *81*
6.9.5 Regolamentazione LRD in ambito di obbligo di comunicazione e blocco ... *82*
6.9.6 Regolamentazione ROAD in ambito di obbligo di comunicazione e blocco ... *85*
6.9.7 Un caso particolare di comunicazione e blocco degli averi ... *87*
6.10 Capitolo 10 ROAD [art. 54-55]: Obblighi particolari ... 88
6.11 Capitolo 11 ROAD [art. 56]: Sanzioni ... 88

7. Intermediari finanziari cambisti – alcune precisazioni ... 89

8. Identificazioni degli averi di clienti italiani intestati a fiduciarie italiane con o senza polizza assicurativa ... 90

9. Il Regolamento di Sorveglianza (RS) ... 91

10. Casi Pratici ... 93
10.1 Caso 1: Corruzione ... 93
10.2 Caso 2: Polizza vita e il criminale ... 94
10.3 Caso 3: Persona politicamente esposta ... 95
10.4 Caso 4: Affari d'oro di dubbia natura ... 96
10.5 Caso 5: Pump & dump ... 97
10.6 Caso 6: Carosello ai danni dell'IVA ... 97
10.7 Caso 7: Il funzionario-ministro in odore di corruzione ... 98
10.8 Caso 8: Corruzione internazionale ... 99
10.9 Caso 9: Il funzionario infedele ... 100
10.10 Caso 10: Un altro esempio di carosello IVA ... 101

Il Carosello ... 101
10.11 Caso 11: Quando basta una telefonata per inguaiarti ... 102

Contatti dell'OAD FCT ... 103

Prefazione

Lo scopo della presente pubblicazione, a quasi un ventennio dalla prima stesura del materiale per il corso base dedicato agli Intermediari Finanziari affiliati all'OAD FCT, è di presentare non solo gli aspetti teorici della materia e le istruzioni pratiche su come affrontare la propria professione in ambito LRD, ma anche riportando una copiosa casistica ed una approfondita disamina del concetto di riciclaggio di denaro, dando spazio alle recentissime novelle legislative che profondamente muteranno la professione dell'Intermediario Finanziario, dal momento che hanno introdotto una nuova serie di obblighi e classificato nuovi reati a monte del riciclaggio di denaro.

Pur essendo un testo dedicato agli Intermediari Finanziari affiliati all'OAD FCT, il suo contenuto generale può trovare applicazione anche per gli Intermediari Finanziari affiliati ad altri OAD.

Si è volutamente utilizzato nell'ambito del presente testo un registro discorsivo evitando di utilizzare un linguaggio per esperti del settore, proprio perché il testo è destinato ad un pubblico variegato che deve essere reso attento, formato e istruito ma che non ha la necessità di specializzarsi nell'ambito delle conoscenze della lotta al riciclaggio di denaro.

Come d'uso è giusto ricordare che eventuali errori sono da imputare unicamente agli autori e che i pareri e le istruzioni contenute sono suscettibili di essere riveduti a causa modifiche di leggi, ordinanze, giurisprudenza o prassi.

1. L'associazione

L'OAD FCT è stato costituito ed ha ottenuto il riconoscimento dall'allora Autorità di Controllo LRD (ora FINMA) nel maggio 1999.

Come tutte le associazioni l'OAD FCT si compone di:

- una Assemblea Generale dei soci e da
- un Comitato Direttivo

All'Assemblea dei Soci sono riservate alcune competenze, quali la nomina dei membri del Comitato Direttivo, le delibere statutarie, del regolamento tariffario e del regolamento del Tribunale Arbitrale e, infine, lo scioglimento dell'OAD stesso.

L'attività del Comitato Direttivo è disciplinata in linea generale dagli statuti e in particolare dal Regolamento del Comitato Direttivo che ne descrive i compiti. Il presidente dell'associazione viene eletto dall'assemblea, mentre l'attribuzione delle altre cariche e deleghe è disciplinata dal Comitato stesso. Per statuto almeno la metà dei membri di Comitato non deve essere socio dell'OAD[1]. Le funzioni più importanti del Comitato, nella sua collegialità, sono l'ammissione, la vigilanza, la sospensione e l'esclusione dei soci; nonché l'elaborazione di tutti i regolamenti e direttive necessari al buon funzionamento dell'associazione.

Per permettere al Comitato di agire in conformità alle disposizioni di legge e statutarie, nonché di offrire agli affiliati una consulenza continuativa, sono state attribuite le seguenti funzioni e deleghe:

- Presidente dell'associazione e delegato alle inchieste (nonché consulente nell'ambito di eventuali comunicazioni al MROS).
- Delegato alla formazione (responsabile dell'organizzazione e sorveglianza della formazione).
- Segretario del Comitato e responsabile del segretariato amministrativo.
- Delegato e responsabile dei rapporti con la FINMA
- Delegato all'applicazione delle norme di comportamento nell'ambito della gestione patrimoniale (NCGP) – Funzione che verrà abolita il 31.12.2021 per decadenza delle norme di legge.

L'associazione, dalla sua costituzione, ha deciso di dirimere le vertenze tra i soci e il Comitato Direttivo per mezzo di un tribunale arbitrale che è costituito da tre membri più un supplente eletti dall'assemblea i quali possono non essere membri dell'OAD. L'intervento del tribunale arbitrale può essere richiesto da un socio che intende opporsi a una decisione del Comitato a lui avversa.

Per adire al Tribunale Arbitrale l'affiliato deve inviare un ricorso scritto contro la decisione del Comitato Direttivo che lo concerne. Il termine di ricorso è di 15 giorni. Per sanzioni di piccola entità vi è la facoltà di fare capo al tentativo di conciliazione. Le spese del tribunale arbitrale sono a carico della parte soccombente.

[1] La presente disposizione è entrata in vigore nel 2015

1.1 La struttura normativa LRD

Il quadro normativo nel quale si iscrive l'attività di un OAD è alquanto complesso. Sopra tutto vi è la Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (LRD), emanata per combattere e punire le attività di riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e contrastare di riflesso le attività criminali a monte di tale reato nel settore dell'intermediazione finanziaria, rispettivamente per lottare contro il finanziamento del terrorismo.

La FINMA, autorità responsabile (tra i suoi tanti compiti) della vigilanza sugli OAD e per l'applicazione della LRD, emana lettere d'informazione, interpretazioni e risoluzioni che formano la cosiddetta prassi volta a rispondere alle domande di applicazione della normativa vigente. Gli OAD ricevono costantemente queste comunicazioni delle quali devono tenere conto nello svolgimento della loro attività e nell'elaborazione della propria regolamentazione.

L'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) svolge, in seno all'Ufficio federale di polizia (Fedpol), una funzione di raccordo e di filtro tra gli Intermediari Finanziari e le autorità di perseguimento penale. Il MROS esamina le comunicazioni pervenutegli, le valuta e scarta i casi in cui si può escludere un'origine criminosa dei valori patrimoniali, un'infrazione all'articolo 305bis o 305ter del Codice penale (CP), un legame tra i fondi e il crimine organizzato o al finanziamento al terrorismo art. 260 quinquies CP. Trasmette i casi restanti alle autorità cantonali o federali di perseguimento penale, secondo la loro competenza.

1.2 La struttura regolamentativa OAD FCT

In questo quadro normativo si trovano, ad un piano inferiore, gli OAD, il cui funzionamento è retto da statuti, regolamenti e direttive.

Sono attualmente in vigore nell'OAD FCT le seguenti regolamentazioni la cui competenza è di pertinenza dell'Assemblea Generale dei Soci:

- Statuti
- Regolamento Tariffario (RT)
- Regolamento del Tribunale Arbitrale (RTA)

Sono in vigore inoltre i seguenti regolamenti la cui competenza è di pertinenza del Comitato Direttivo:

- Regolamento OAD (ROAD)
- Regolamento del Comitato Direttivo
- Regolamento di Sorveglianza (RS)
- Norme di comportamento per i gestori patrimoniali (NCGP) (in scadenza con il 31.12.2021)
- Direttiva di applicazione alle NCGP (in scadenza con il 31.12.2021)
- Direttiva sulla formazione

1.3 Compiti di un OAD e in particolare dell'OAD FCT

L'OAD FCT non è una associazione professionale di categoria.

Non protegge pertanto gli interessi dei propri associati nell'ambito della loro attività professionale e non è un'istanza a cui adire nell'ambito di controversie tra l'affiliato e la propria clientela. Per specifico mandato di un'autorità superiore il suo compito consiste nel vigilare sui propri affiliati nell'ambito delle attività soggette alla LRD. L'OAD FCT è pertanto un'entità finalizzata all'applicazione della LRD che mette a disposizione dei propri affiliati una struttura amministrativa, di consulenza e di controllo. Per raggiungere tale obbiettivo gli OAD si sono dotati di regolamentazioni proprie, mettendo altresì a disposizione degli affiliati documentazione esplicativa e di applicazione (formularistica), nonché occupandosi della loro formazione e sorveglianza (nonché sanzionamento in caso di violazione degli obblighi di legge).

L'operato del Comitato Direttivo è assoggettato alla verifica ed al controllo della FINMA per mezzo di revisioni annuali, l'esame del rapporto di attività che ogni OAD deve annualmente inviare, colloqui di vigilanza che si tengono regolarmente durante l'anno, richieste puntuali di chiarimenti ed infine, nel caso di presunte violazioni, attraverso interventi da parte della divisione Enforcement della FINMA.

Secondo alcune sentenze di tribunali cantonali ed una sentenza del Tribunale Federale, gli OAD sono delle associazioni di diritto privato delegatarie di un compito pubblico. Ne consegue che i membri di Comitato, nell'ambito delle loro attività in seno all'OAD, sottostanno al segreto di funzione. Di riflesso gli OAD, secondo una sentenza del tribunale cantonale di Ginevra, sono tenuti a prestare assistenza ad altre autorità nell'ambito delle loro attività. Tale prassi è stata anche confermata da istanze amministrative e penali federali che in virtù di questa interpretazione hanno richiesto copie dei dossier di alcuni affiliati nell'ambito delle indagini da loro intraprese.

Per gli altri aspetti gestionali e legali un OAD non è diverso da qualsiasi altra associazione di diritto privato.

2. Introduzione al riciclaggio di denaro

La moneta rappresenta un sistema di pagamento riconosciuto e anonimo atto a facilitare gli scambi. Chi si occupa di riciclare del denaro ben conosce questa caratteristica della moneta e cerca di sfruttarla. Nonostante in italiano si parli di riciclaggio di denaro sporco nelle altre lingue più diffuse e che ci circondano si parla di „lavaggio "di denaro sporco (blanchiment de capitaux, Geldwäscherei, Money laundering).

Il termine di „lavaggio" di denaro sporco viene fatto risalire alla fine degli anni 20 quando Al Capone creò una catena di lavanderie, la *„Sanitary Cleaning Shops ",* che gli permise di riciclare i proventi delle sue attività criminali (prostituzione, estorsioni, proventi dal commercio di alcolici, etc.) facendo figurare degli incassi fittizi nei suoi negozi e permettendogli quindi di „lavare "i ricavi illeciti trasformandoli in ricavi „ufficiali ".[2]

Le tecniche di riciclaggio negli anni si sono raffinate, hanno sfruttato le novità tecnologiche (si pensi ad Internet) e cercano sempre di stare un passo avanti alle autorità di perseguimento. Si tratta di una lotta infinita tra il gatto e il topo che ha come scopo quello di impedire che denaro proveniente da attività illecite venga immesso nel mercato legale falsandone le dinamiche, e causando gravissimi ed incalcolabili danni nei più disparati settori (ambientale, sociale, libera concorrenza e quant'altro).

Si vedranno in seguito alcune delle tecniche usate sia nel passato che in tempi più recenti. Ciò che è importante rilevare è come non solo le tecniche di riciclaggio negli anni si sono evolute, ma anche il concetto stesso di „riciclaggio di denaro "ha subito delle profonde modifiche, arrivando ad includere una serie di attività e/o reati che fino a pochi anni fa non erano considerate pratiche illegali ma tutt'al più pratiche commerciali eticamente discutibili.

Spesso, soprattutto nel passato, i sistemi per riciclare denaro proveniente da attività criminali erano i medesimi di quelli utilizzati per quella che eufemisticamente per anni è stata chiamata „ottimizzazione fiscale internazionale ".

Secondo Donato Masciandro, consulente della Banca Mondiale, dal punto di vista economico il riciclaggio di denaro rappresenta la trasformazione di denaro di provenienza criminale in potere d'acquisto con lo scopo di essere consumato o investito[3].
Il concetto di riciclaggio di denaro non trova una definizione univoca e anche il Tribunale Federale (TF) non lo ha mai definito in maniera chiara. Basti sapere che secondo de Capitani[4] il termine "riciclaggio di denaro" ha fatto la sua prima apparizione nella stampa svizzera nell'autunno del 1984. Nel 1986 l'avv. Paolo Bernasconi propose al Dipartimento Federale di Giustizia di definire il concetto di riciclaggio di denaro, dando seguito alle critiche emerse nel 1985/86 durante una consultazione parlamentare sull'introduzione di norme penali tese a punire comportamenti delittuosi contro il patrimonio e la falisità in documenti. Solo il 1° agosto 1990 entra in vigore l'art. 305bis cfr. 1 e 2 del Codice Penale che punisce il riciclaggio di denaro. Negli Stati Uniti il riciclaggio di denaro viene contrastato a livello legislativo a partire dal 1986.

[2] Eric Vernier, Technique de blanchiment et moyens de lutte, Parigi, Dunod ed. 2005
[3] Monica Fahmy "Das saubere Geschäft mit dem dereckigen Geld", Orell Füssli Verlag, 2014, Zurigo, pag. 85
[4] Werner de Capitani, Gunther Arzt, Paolo Bernasconi, et. Al „Einziehung / Organisierte Verbrechen / Geldwäscherei", Schultess Polygraphiscer Verlag – Zürich 1998 e 1999

E' per la sua natura praticamente impossibile avere dei dati certi sull'ampiezza economica del fenomeno del riciclaggio di denaro. Anche le somme che ogni anno vengono scoperte nell'ambito di procedimenti giudiziari non sono di aiuto nel definire il reale ammontare complessivo di questa attività. Varie sono le organizzazioni che hanno tentato di stimare il fenomeno giungendo tutte a risultati poco significativi. Vale la pena citare un rapporto del 2009 dell'ufficio delle Nazioni Unite che si occupa di droga e crimine (UNODC) secondo il quale circa il 2.7 % del prodotto interno lordo (PIL) mondiale proviene dal riciclaggio di denaro. La cifra stimata è quindi di 1.6 mila miliardi di dollari. In questa cifra non sono incluse le violazioni di carattere fiscale[5].

2.1 Concetto di delitto e crimine

Affinché vi sia riciclaggio di denaro bisogna confrontarsi con una violazione delle norme legali di una certa gravità. Il Codice Penale Svizzero suddivide gli atti illeciti in due categorie, i delitti ed i crimini. Solo quest'ultimi sono ritenuti reati di una certa gravità che possono quindi dare origine ad un reato di riciclaggio di denaro.

Secondo l'art. 10 cpv. 2 del Codice Penale Svizzero costituisce un **crimine** quella infrazione che può dare luogo ad una condanna di **oltre tre anni** di carcere. Generalizzando si può affermare che tutte le altre infrazioni vengono definite dei **delitti**, ovvero delle infrazioni penali meno gravi che non costituiscono una base sufficiente a qualificare l'infrazione quale reato a monte del riciclaggio di denaro.

Con l'andare del tempo il numero di reati a monte del riciclaggio di denaro è stato esteso a tutta una serie di „delitti "che sono stati riqualificati come crimini, estendendo di conseguenza il campo di applicazione della LRD. A fianco dei classici reati quali il traffico di stupefacenti, il traffico di essere umani, la truffa, il finanziamento del terrorismo etc., una nuova serie di reati ha fatto la sua apparizione nel catalogo dei reati a monte del riciclaggio di denaro.

Si pensi ad esempio ai seguenti reati (lista non esaustiva) che negli anni hanno subito una riqualifica:

- Corruzione di funzionari esteri (fino al 2005 tali costi erano addirittura ammessi fiscalmente)
- Contrabbando per mestiere
- Pirateria informatica per mestiere

E non da ultimo a partire dall'1.1.2016

- Frode alle imposte dirette

Avremo modo in seguito comunque di analizzare più a fondo questi tipi di reati

[5] Monica Fahmy, opera citata, pag. 87

2.2 La definizione di riciclaggio di denaro secondo il Codice Penale Svizzero

Non si può comprendere quale sia un atto di riciclaggio senza esaminare l'articolo di legge che lo definisce (la parte evidenziata in grassetto corrisponde alla novella legislativa entrata in vigore il 01.01.2016):

> Art. 305bis CP Riciclaggio di denaro
>
> 1. Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine **o da un delitto fiscale qualificato**, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.
>
> **1bis. 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'art. 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.**
>
> 2. Nei casi gravi, la pena è una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria sino a 500 aliquote giornaliere.
>
> Vi è caso grave segnatamente se l'autore:
> a. agisce come membro di un'organizzazione criminale;
> b. agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio;
> c. realizza una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio.
>
> 3. L'autore è punibile anche se l'atto principale è stato commesso all'estero, purché costituisca reato anche nel luogo in cui è stato compiuto.

Lo scopo politico-giuridico relativo all'introduzione dell'art. 305bis CP è da ricondurre alla necessità di dotare gli inquirenti di un mezzo per poter seguire il flusso del denaro andando a riconoscere e punire le menti pensanti delle organizzazioni criminali, così come di permettere la confisca degli averi e lo scambio di informazioni nell'ambito delle rogatorie internazionali[6].

Esempi di crimini[7] (lista non esaustiva)

- Omicidio (art. 111 CP)
- Appropriazione indebita (art. 138 CP) e furto (art. 139 CP)
- Truffa (art. 146 CP)
- Abuso di impianto di elaborazione dati (art. 147 CP)
- Contraffazione di merci commessa per mestiere (art. 155 cifra 2 CP)
- Estorsione (art. 156 CP) e usura (art. 157 CP)
- Amministrazione infedele aggravata (art. 158 cifra 1 cpv. 3 CP) e abuso della qualità di rappresentante (art. 158 cifra 2 CP)

[6] Daniel Telesklaf, Ralph Wyss e Dave Zollinger, „Geldwäschereigestz", Kommentar. Orell Füssli Verlag, Zurigo, 2003, pagine 122 e seguenti.
[7] Corso Base 2013 dell'OAD FCT – Capitolo Obbligo di blocco e comunicazione, autore Avv. Andrea Balerna, pag. 77

- Ricettazione (art. 160 CP)
- Diversi reati nel fallimento e nell'esecuzione per debiti (art. 163-171 CP)
- Presa di ostaggi (art. 185 CP)
- Promovimento della prostituzione (art. 195 CP)
- Riciclaggio aggravato (art. 305bis cifra 2 CP)
- Delitti fiscali qualificati (art. 305bis cifra 1bis CP)
- Infrazione aggravata alla LF sugli stupefacenti (art. 19 cpv. 1 e 2 LStup)

Non vanno infine dimenticate le infrazioni alle **tasse** (ad esempio il contrabbando organizzato). Il Diritto Penale Amministrativo (DPA) prevede che tali infrazioni, se rilevanti, costituiscano un crimine e quindi un reato a monte del riciclaggio di denaro. Riportiamo qui di seguito il testo del dell'articolo 14 del DPA.

Art. 14 DPA

A. Reati
I. Truffa in materia di prestazioni e di tasse
[1] Chiunque inganna con astuzia l'amministrazione, un'altra autorità o un terzo affermando cose false o dissimulando cose vere oppure ne conferma subdolamente l'errore e in tal modo consegue indebitamente dall'ente pubblico, per sé o per un terzo, una concessione, un'autorizzazione, un contingente, un contributo, una restituzione di tasse o altre prestazioni, ovvero fa sì che una concessione, un'autorizzazione o un contingente non sia revocato, è punito con la detenzione o con la multa.
[2] Se l'autore, con il suo subdolo comportamento, fa sì che l'ente pubblico si trovi defraudato, in somma rilevante, di una tassa, un contributo o un'altra prestazione o venga a essere altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali, la pena è della detenzione fino a un anno o della multa fino a 30'000 franchi.
[3] Se per la corrispondente infrazione non subdolamente commessa la singola legge amministrativa prevede un massimo della multa più elevato, quest'ultimo vale anche nei casi previsti nei capoversi 1 e 2.

[4] Chiunque, per mestiere o in collaborazione con terzi, commette infrazioni di cui ai capoversi 1 o 2 in materia fiscale o doganale e in tal modo procaccia a sé o ad altri un indebito profitto di entità particolarmente considerevole oppure pregiudica in modo particolarmente considerevole gli interessi patrimoniali o altri diritti dell'ente pubblico, è punito con una pena detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria.

Secondo Paolo Bernasconi esistono due elementi costitutivi del reato, il primo è la frode commessa mediante "inganno con astuzia" secondo il concetto previsto anche per la punibilità della frode comune (art. 146 CP), ossia affermando cose false e/o dissimulando cose vere e/o confermando subdolamente l'errore della vittima. Ed inoltre, seconda condizione, il danno procurato con astuzia deve trovarsi in situazione di nesso causale rispetto al reato.[8]

Mediante l'introduzione del capoverso 4 dell'art. 14 DPA è stata estesa la punibilità dei reati di fiscalità indiretta, prima limitata alle infrazioni doganali, includendo ora l'imposta preventiva, la tassa di bollo, l'IVA sulle forniture effettuate sul territorio svizzero così come le imposte speciali quali ad esempio l'imposta sulle bevande alcooliche, sugli oli minerali, eccetera. E' importante

[8] Paolo Bernasconi, „Riciclaggio e fiscalità – la codificazione in diritto Svizzero delle raccomandazioni del GAFI", in Diritto e Pratica Tributaria Internazionale / DPTI nr. 2-2105, CEDAM

rilevare che dottrina e giurisprudenza si sono nel frattempo chinate sull'interpretazione di determinati concetti contenuti in questo capoverso. In particolare è stato chiarito che una attività viene svolta per mestiere, ovvero a titolo professionale, 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, … come sorta di professione. Un'attività reprensibile esercitata quasi a titolo accessorio può bastare perché sia considerata svolta per mestiere"* (cfr. Messaggio del Consiglio Federale a pagina 631).

Il pregiudizio degli interessi patrimoniali dell'ente pubblico deve essere inoltre di entità considerevole. Ciò accade quando le somme sottratte all'erario sono superiori ad almeno 15'000 franchi. Il rischio per l'IF rappresentato da questo nuovo articolo è ancora incerto. Dovremo attendere prassi e giurisprudenza che precisi il concetto di "*in collaborazione con terzi*", così come giurisprudenza relativa alla soglia indicata.

Recentemente una persona fisica attiva presso un affiliato è stata condannata per complicità in truffa fiscale dal Dipartimento Federale delle Finanze nell'ambito di una "truffa all'imposta preventiva".

A puro titolo informativo riportiamo qui di seguito la statistica annuale del MROS[9] che suddivide le varie comunicazioni per tipo di crimine:

[9] Rapporto annuale del MROS 2017 – pubblicato in aprile 2018

Reato preliminare	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Totale
Truffa	295	307	450	497	479	374	448	445	748	984	**5027**
Corruzione	81	65	60	158	167	172	357	594	640	1076	**3370**
Riciclaggio di denaro	195	171	244	383	369	249	282	269	442	652	**3256**
Appropriazione indebita	67	88	51	124	156	160	157	195	192	342	**1532**
Organizzazione criminale	48	83	42	101	98	104	94	127	99	427	**1223**
Abuso di un impianto per l'elaborazione di dati	33	22	49	51	39	121	104	142	253	191	**1005**
Amministrazione infedele	12	20	44	25	34	27	49	221	130	287	**849**
Reati in materia di stupefacenti	35	32	114	161	97	52	39	54	65	77	**726**
Falsità in atti	22	37	28	56	38	15	45	42	36	69	**388**
Altri reati contro il patrimonio	22	36	10	7	34	41	20	76	44	21	**311**
Delitto fiscale qualificato art. 305bis n. 1bis CP									33	201	**234**
Furto	3	4	12	19	7	7	53	36	60	28	**229**
Terrorismo	9	7	13	10	15	33	9	38	25	51	**210**
Crimini nel fallimento e nell'esecuzione per debiti							5		28	73	**106**
Truffa in materia di prestazioni e di tasse art. 14 cpv. 4 DPA		5	7	3	5	4	12	7	26	36	**105**
Manipolazione dei corsi						1	29	45	14	12	**101**
Insider trading						6	12	26	13	35	**92**
Altri reati	3	5	5	3	7	7	11	6	22	22	**91**
Abuso di autorità				4	2	19	2	24	13	27	**91**
Tratta di esseri umani / Reati contro l'integrità sessuale	4	3	3	1	19	4	9	7	13	12	**75**
Estorsione	4	2	20	6	1	8	3	2	4	2	**52**
Traffico d'armi	8	3	4	9	12		2	1	1	6	**46**
Infedeltà nella gestione pubblica art. 314 CP										28	**28**
Contraffazione di merce				4	2	1	4		2	12	**25**
Reati contro la vita e l'integrità della persona	9		1	1		1	1	2		1	**16**
Rapina	1		2	1		1	1	1	3	2	**12**
Traffico di migranti				1	1	1	1	5	1	2	**12**
Pirateria di prodotti		2			2	3	2				**9**
Denaro falso		4			1		2		1		**8**
Carente diligenza in operazioni finanziarie								2	1	2	**5**
Violazione del diritto d'autore art 67 cpv. 2 LDA)										3	**3**
Acquisizione illecita di dati art. 143 CP										2	**2**
Usura art. 157 CP										1	**1**
Totale	**851**	**896**	**1159**	**1625**	**1585**	**1411**	**1753**	**2367**	**2909**	**4684**	**19240**

Il riciclaggio di denaro si perfeziona se sono dati i seguenti elementi oggettivi e soggettivi del reato.

Elementi oggettivi:[10]

Attore/autore del reato: persona fisica o giuridica (anche l'autore del crimine stesso a monte del riciclaggio; la Svizzera conosce infatti da tempo il reato di auto-riciclaggio). Si rammenta che con l'introduzione dell'art. 102 del CP anche un'impresa in quanto persona giuridica può di principio essere punita per riciclaggio di denaro. E' palese che in quest'ambito la punizione prevista è unicamente una multa.

Reato presupposto: un crimine ex art. 10 cpv. 2 CP, a norma dell'art. 305bis cfr. 3 CP è irrilevante il luogo di commissione del reato, sono quindi perseguibili anche i reati commessi all'estero purché gli stessi siano contemplati dalla nostra legislazione e classificati quali crimini.

Oggetto del reato: valori patrimoniali di qualsiasi natura che provengono da un crimine (o che sottostanno alla facoltà di disporre di una organizzazione criminale). Il reato può anche essere

[10] Corso Base 2013 dell'OAD FCT – Capitolo Obbligo di blocco e comunicazione, autore Avv. Andrea Balerna, pag. 76

commesso sul valore di rimpiazzo del provento originale di un crimine. E' sufficiente la presenza di un valore confiscabile.[11]

Comportamento sanzionabile: tutti gli atti suscettibili di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca (art. 69 e segg. CP) di valori patrimoniali provenienti da un crimine. A tal proposito giova ricordare che un semplice bonifico bancario internazionale qualifica già questa operazione quale riciclaggio di denaro (DTF 127 IV 20 considerandi 2b/cc e 3b).

Risultato dell'attività criminosa: non è necessario che si ottenga un risultato dalle attività di riciclaggio, si tratta di un reato di messa in pericolo astratta, ciò significa che tale comportamento è punibile anche quando non raggiunge il proprio scopo.

Elementi soggettivi:[12]

Il riciclaggio di denaro è un reato che deve essere commesso intenzionalmente o con dolo eventuale (art. 12 cpv. 1 e 2 CP). L'intenzionalità del reato è relativamente semplice da definire, l'art. 12 cpv. 2 prima frase CP stabilisce che: "*commette con intenzione un crimine o un delitto chi lo compie consapevolmente e volontariamente*". Ben più difficile da comprendere e da applicare è il concetto di *dolo eventuale* definito così all'art. 12 cpv. 2 CP (seconda frase): "*Basta …. che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accolli il rischio".* La giurisprudenza aiuta a meglio comprendere il concetto attraverso la sentenza DTF 121 IV 249 cons. 3° che cita: *"Sussiste dolo eventuale laddove l'agente ritiene possibile che l'evento o il reato si produca, e, ciò nondimeno, agisce, poiché prende in considerazione l'evento nel caso che si realizzi, lo accetta pur non desiderandolo…. Chi prende in considerazione l'evento qualora si produca, ossia lo accetta, lo vuole ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 CP. Non è necessario che l'agente desideri tale evento o lo approvi*."
Ne consegue che sebbene l'autore non abbia una idea precisa dell'origine criminosa dei fondi, né abbia una idea concreta del reato a monte, è sufficiente che egli abbia considerato e intimamente accettato le circostanze che adempiono agli elementi costitutivi del reato, così come il fatto che lo stesso (il reato) comporti una sanzione penale importante (DTF 6S.426/2006).[13]

Giurisprudenza nell'ambito del riciclaggio di denaro

Riprendendo il commentario di Lars Schlichting nel quale vengono citate diverse sentenze del Tribunale Federale nell'ambito della qualifica di una fattispecie quale riciclaggio di denaro possiamo stilare un elenco ovviamente non esaustivo di comportamenti a rischio di una accusa di riciclaggio ex art. 305bis CP:

- Occultamento, investimento o cambio di averi in contanti in banconote di taglio differente (smurfing) (DTF 122 IV 211).
- Versamento del prodotto del reato su un conto intestato ad una persona diversa dall'autore del reato (DTF 119 IV 242).
- Sotterrare il provento del crimine (DTF 119 IV 59).

[11] Lars Schlichting, „Legge sul riciclaggio di denaro annotata e commentata ", Edizioni Schultess, Zurigo, 2011, pag. 1
[12] Corso Base 2013 dell'OAD FCT – Capitolo Obbligo di blocco e comunicazione, autore Avv. Andrea Balerna, pag. 76
[13] Lars Schlichting, Legge sul riciclaggio di denaro,Schultess 2011, pagina 3

- Conservazione di averi liquidi di origine criminale nel proprio appartamento, quando risulta dalle circostanze che i locali sono stati messi a disposizione per servire da nascondiglio provvisorio (DTF 119 IV 63).
- Versamento di fondi all'estero così come l'occultamento del provento di un crimine (DTF I 129 IV 217).
- Operazioni di compensazione (si veda ad esempio il sistema Hawala illustrato più avanti nel testo).
- Impartizione dell'incarico di farsi consegnare all'estero mediante uno spallone della valuta prelevata da un proprio conto in Svizzera.
- Prelevamento a contanti da un conto bancario (DTF 129 IV 271).

Rimandiamo direttamente al testo dell'avv. Schlichting per rilevare le indicazioni precise sulla giurisprudenza.

Particolare attenzione deve essere data alla novità introdotta al cpv. 1bis dell'art. 305bis CPS, che verrà trattata per esteso nel capitolo 3.

I capoversi 2 e 3 dell'art. 305bis CP (il cui testo di legge è stato trascritto all'inizio del presente capitolo 2.2) necessitano dei seguenti ulteriori approfondimenti per essere correttamente compresi e valutati.

Anzitutto il capoverso 2 dell'art. 305bis CP annovera 3 tipologie di casi gravi di riciclaggio, e meglio:

Art. 305bis cpv. 2 lett. a. CP

Costituisce una organizzazione criminale un gruppo segreto (per esistenza e componenti) di almeno tre persone, con intento durevole, sottomesse a regole segrete, all'interno del quale ogni partecipante ha compiti precisi e svolge attività criminale in maniera professionale. Lo scopo principale deve essere quello di commettere atti criminali o il conseguimento di un profitto tramite mezzi criminali.

Art. 305bis cpv. 2 lett. b. CP

Si configura una banda quando due o più persone si riuniscono per commettere sistematicamente ripetuti e distinti reati di riciclaggio.

Art. 305bis cpv. 2 lett. c. CP

Si è confrontati con una "grossa cifra" d'affari se superiore a 100'000 franchi, mentre per "guadagni considerevoli" è sufficiente il raggiungimento della somma di franchi 10'000.
Si può rilevare quindi che tali soglie, che non sono cumulative, sono estremamente basse. E' pertanto un elemento di rischio che l'Intermediario Finanziario deve considerare.

La durata dell'attività criminosa non ha rilevanza per definire il "fare mestiere del riciclaggio", per il quale entrano in linea di conto il tempo e i mezzi consacrati nell'attività criminosa, la frequenza degli atti commessi così come il fatto che tali guadagni costituiscono un contributo notevole al proprio sostentamento (pur senza necessariamente costituire l'unica fonte o la fonte predominante di guadagno). È pertanto necessario che vi sia una sorta di "animo delinquenziale". Un atto

compiuto una sola volta non è sufficiente a qualificare il reato commesso quale “grave” ai sensi della lettera c.

Mentre il capoverso 3 dell’art. 305bis CP tratta la punibilità del reato di riciclaggio qualora l’atto a monte sia commesso all’estero, e meglio:

Art. 305bis cpv. 3

Questo capoverso costituisce appunto la base legale per la punibilità dell’attività di riciclaggio commessa all’estero così come la base legale per la collaborazione transfrontaliera tra autorità inquirenti. In queste fattispecie internazionali vale sempre il principio della doppia punibilità, e meglio che il reato a monte del riciclaggio commesso all’estero venga considerato un crimine sia in Svizzera che all’estero (da qui il motivo per il quale, fino all’1.1.2016, di regola la Svizzera non ha concesso assistenza internazionale nei casi di sottrazione e frode alle imposte dirette).

Va precisato che non si è confrontati con un caso di riciclaggio se il prodotto dell’infrazione non può essere oggetto di confisca secondo il diritto svizzero o il diritto estero (per infrazioni commesse all’estero). Parimenti non vi è riciclaggio se l’infrazione a monte è prescritta secondo il diritto svizzero o il diritto estero (per infrazioni commesse all’estero). In Svizzera, ai sensi dell’art. 97 CPS, si considera in particolare prescritta un’infrazione al CP dopo 10 anni se la pena detentiva prevista è di tre anni e dopo 15 anni se la pena detentiva è punibile con più di tre anni.

3. La punibilità della frode alle imposte dirette

3.1 Il delitto fiscale qualificato – nuovo cpv. 1bis dell'art. 305bis CP

Nell'ambito della revisione delle raccomandazioni GAFI del 2012 è stato introdotto quale reato a monte di una attività di riciclaggio di denaro il "**delitto fiscale grave di frode alle imposte dirette**". Il GAFI ha deciso però che spetta ad ogni Paese definire cosa sia un "grave delitto fiscale", riservandosi però di valutare la scelta fatta da ogni Paese ed eventualmente proporre (leggasi imporre) le modifiche ritenute necessarie per rendere il paese "conforme". Il nostro Paese, come accennato più sopra si è conformato a partire dal 2016.
Tralasciamo però tutta la genesi e i dibattiti sorti a margine di questa nuova interpretazione e della relativa norma di applicazione e concentriamoci sulla sua portata.
Il nuovo cpv. 1bis dell'art. 305bis CP stabilisce che:

> Art. 305bis CP Riciclaggio di denaro
>
> cpv. 1bis. 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'art. 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.

La norma fa riferimento agli articoli di Legge dell'Imposta Federale Diretta (LIFD) e della Legge sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID). Si tratta degli articoli relativi alla frode fiscale alle imposte dirette, e quindi all'imposta federale diretta, l'imposta cantonale e l'imposta comunale così come la tassa sugli utili immobiliari (TUI). Sono ritenuti delitti fiscali qualificati (e quindi crimini) unicamente le frodi fiscali.
Le frodi fiscali si verificano attraverso l'utilizzo di documenti falsi o falsificati nel loro contenuto nell'intento di ingannare l'autorità fiscale. Ecco che occorre quindi definire cosa è un documento. Secondo la legge, la prassi e la giurisprudenza, un documento protetto dalla legge è un documento che ha una forza probatoria importante. Le circostanze concrete o la legge devono stabilire che questo documento sia degno di fiducia.
Non costituisce un documento, ad esempio, la dichiarazione d'imposta. Difatti il non dichiarare un conto in banca o un reddito non costituiscono una frode fiscale secondo il diritto svizzero, ma un delitto chiamato "sottrazione d'imposta". Sono per contro documenti degni di fiducia ad esempio il Formulario A, il certificato di salario, attestazioni di terzi così come i bilanci e il conto economico di una società (o di una azienda personale).
Pertanto una sottrazione d'imposta effettuata per una ditta (sia essa persona fisica o giuridica) astretta all'obbligo di allestire una contabilità costituisce una frode fiscale ai sensi della LIFD e della LAID. Ricordiamo di transenna le novità nell'ambito dell'allestimento della contabilità che hanno fissato dei nuovi limiti relativi all'obbligo di tenuta della contabilità entrati in vigore nel 2013.

La frode fiscale di per sè non costituisce però automaticamente un reato a monte del riciclaggio di denaro. Si ricade sotto questa fattispecie quando l'ammontare dell'imposta sottratta supera, per periodo fiscale, l'importo di 300'000 franchi. Ne consegue che il reato resta di principio un delitto ma con l'aggravante costituita dal superamento della predetta soglia (che prevede una punibilità anche superiore ai 3 anni) rientra nella categoria di crimine (e come tale costituisce un reato a monte del riciclaggio di denaro).
Non è pertanto necessario che si utilizzino strutture particolarmente complesse per commettere una frode fiscale, è sufficiente che un contribuente astretto all'obbligo della tenuta della contabilità non contabilizzi dei ricavi, o gonfi i costi, per fare sì che si verifichi una frode fiscale.
Ciò che però fa scattare il reato di riciclaggio in ambito di frode fiscale, come detto, è determinato dall'ammontare d'imposta "frodato" (cioè il superamento della soglia di 300'000 franchi per periodo fiscale).
Per verificare la punibilità del reato bisogna fare riferimento agli elementi soggettivi che costituiscono un reato penale, e quindi l'intenzionalità (art. 12 CP) così come il dolo eventuale, sulla cui definizione ci siamo già espressi in precedenza. Il reato può anche essere commesso per omissione se l'autore del reato, in qualità di Intermediario Finanziario, si trova in una posizione di garante che gli impone un obbligo giuridico ad agire (art. 11 cpv. 1 CP). In quest'ultimo caso si può fare riferimento alla posizione dell'Intermediario Finanziario quale amministratore (anche di fatto) di una società di un cliente. Così come una posizione di garante è quella dell'Intermediario Finanziario che deve chiarire il retroscena economico dei fondi messigli a disposizione[14].
Ne consegue che implicitamente rientra tra i doveri di diligenza di un Intermediario Finanziario anche la verifica della posizione fiscale del cliente in relazione ai fondi messi a disposizione. Le norme transitorie fortunatamente vengono in aiuto all'Intermediario Finanziario stabilendo che saranno punibili unicamente i gravi delitti fiscali commessi dopo l'entrata in vigore della legge e meglio dal 1.1.2016. Quanto eventualmente commesso in precedenza mantiene il suo eventuale carattere di frode fiscale ma non rientra nel concetto di delitto fiscale qualificato di cui all'art. 305bis cpv. 1bis CP e come tale, anche a fronte del superamento della predetta soglia, non è oggetto di obbligo di comunicazione al MROS.
Attiriamo però la vostra attenzione sul fatto che nell'ambito dell'assistenza internazionale la norma transitoria poc'anzi citata non è applicabile, ne consegue che nell'ambito di una rogatoria internazionale, se confrontati con una frode supposta superiore a 300'000 franchi commessa anche nel passato, verrà concessa l'assistenza.
In questo scenario si ritiene che la giurisprudenza sarà chiamata a chinarsi e a chiarire alcune incertezze, ed in particolare:

- quale sia il periodo fiscale computabile a seconda del regime fiscale cui è sottoposto il contribuente;
- se la sottrazione commessa su più periodi debba o meno essere cumulata per determinare il totale del maltolto, anche se la dottrina si è già espressa negativamente in merito e
- se sia necessario calcolare l'importo sottratto totalmente tenendo conto della globalità dei vantaggi connessi alla frode.

Le fattispecie che possono presentarsi ad un Intermediario Finanziario assumono una certa complessità. Pensiamo ad esempio ad una frode commessa in Svizzera per il tramite di una società anonima che non supera il limite di 300'000 franchi di imposte dirette sottratte ma che supera quello di 15'000 franchi di Imposta Preventiva frodata.

[14] G. Molo e D. Galliano, L'introduction du blanchiment fiscal dans le domaine de la fiscalité directe, in: Jusletter 23 février 2015

L'intermediario Finanziario dovrà quindi prestare particolare attenzione ai clienti professionalmente attivi, che lavorano per il tramite di persone giuridiche di cui sono azionisti.

Si può partire dal presupposto che se tali partecipazioni sono dichiarate dal cliente il rischio diretto dell'Intermediario Finanziario è relativamente moderato, per contro se vi sono dubbi in tal senso, o addirittura se si ha la certezza che tali averi non sono dichiarati, tutti gli apporti o i prelevamenti di denaro rilevanti costituiscono delle operazioni sospette che a nostro giudizio richiederebbero un chiarimento speciale sulla transazione. Bisogna pure prestare attenzione particolare su operazioni che il cliente potrebbe essere tentato di effettuare per cercare di rientrare legalmente in possesso di un capitale non dichiarato. Pensiamo ad esempio alle operazioni di "prestito a garanzia" (loan back) per mezzo delle quali il cliente mettendo a pegno averi non dichiarati ottiene ufficialmente un prestito che mai rimborserà.

Giova ricordare che il calcolo per valutare se ci si trova confrontati con un "grave delitto fiscale" (quindi con una frode soggetta all'obbligo di segnalazione al MROS) deve essere effettuato utilizzando i criteri di imposizione del cliente nel suo paese di residenza. Il Consiglio federale precisa inoltre che "l'Intermediario Finanziario non deve né provare il reato fiscale a monte, né calcolare al centesimo l'imposta sottratta bensì, semplicemente, disporre di segnali sufficienti a giustificare una comunicazione di sospetto"

Il cliente A, titolare di una società di consulenza incassa i propri onorari esteri su di un proprio conto presso una banca alle Bahamas. Il paese di residenza del cliente A impone gli utili societari al 55 %.
Il cliente B, titolare di una società di consulenza incassa i propri onorari esteri su di un proprio conto presso una banca a Lugano. Il paese di residenza del cliente B impone gli utili societari al 30 %.
Supponendo che entrambi incassino 550'000 euro all'anno in consulenze estere ci si trova confrontati con le seguenti fattispecie:

In entrambi i casi l'incasso va cambiato contabilmente in franchi svizzeri, supponiamo al cambio di 1.08, e quindi otteniamo ricavi frodati per 594'000 franchi circa.

Nel primo caso la frode fiscale ammonta al 55 % di tale importo e quindi a franchi 326'700. Un importo quindi superiore ai 300'000 franchi stabiliti dalla norma prevista al capoverso 1bis dell'art. 305bis CP e di conseguenza un "grave delitto fiscale" con obbligo di segnalazione al MROS.

Per esporre in maniera semplificata questo importantissimo concetto aiutiamoci con un esempio facilissimo.

Il luogo del versamento del denaro (Bahamas nel primo caso, Lugano nel secondo) è irrilevante ai fini dell'applicabilità della norma.

Parimenti irrilevante (nell'ottica del coinvolgimento di un Intermediario Finanziario che opera in Svizzera) è il luogo in cui è commessa l'infrazione. Pensiamo al primo caso in cui l'infrazione è commessa all'estero e il provento finisce su di un conto all'estero: come abbiamo visto in

precedenza per la legge Svizzera (art. 305bis cpv. 3 CP) un'infrazione commessa all'estero è punibile in Svizzera se anche nello stato in cui è stata commessa è considerata un reato.

La medesima fattispecie, a seconda del Paese di residenza del cliente, può quindi costituire un reato a monte di un riciclaggio di denaro o può non esserlo. Se pensiamo ai contribuenti svizzeri che sono soggetti a 26 legislazioni tributarie diverse è facile comprendere che a seconda del cantone di residenza del contribuente ci si potrebbe più o meno facilmente trovare confrontati con una fattispecie a rischio di riciclaggio di denaro.

Per l'Intermediario Finanziario tutto questo è vieppiù complicato dal fatto che spesso la conoscenza della totalità delle posizioni del cliente non è data. Va quindi prestata particolare attenzione in questi casi.

La norma genera quindi un ulteriore incremento delle responsabilità degli Intermediari Finanziari e di conseguenza un aumento dei rischi reputazionali e giuridici. Per le grosse strutture attive nell'intermediazione finanziaria non è inoltre da escludere una responsabilità penale dell'impresa a norma dell'art. 102 cpv. 2 CP. Rischi reputazionali e giuridici che potrebbero anche mettere in dubbio l'adempimento dei requisiti di attività irreprensibile e buona reputazione che devono essere ossequiati da tutti gli Intermediari Finanziari.

Si tratta ora di capire, in questo contesto di frode fiscale aggravata, cosa è oggetto di segnalazione e quando la segnalazione deve essere effettuata. Basandoci sul semplice caso precedentemente esposto (fattispecie cliente A) stabiliamo cosa va comunicato al MROS e quando. All'Intermediario Finanziario, confrontato con una relazione d'affari che presenta problematiche di questo genere, possono legittimamente sorgere nell'ambito dell'allestimento del chiarimento speciale, molteplici incertezze e domande, come ad esempio:
Possiamo ritenere che l'infrazione è stata commessa quando sono stati incassati i soldi? Oppure quando abbiamo l'evidenza che la società del cliente non ha contabilizzato l'entrata? O quando la società del cliente ha inviato la dichiarazione fiscale omettendo di dichiarare i ricavi esteri? O ancora quando è stata emessa la decisione di tassazione? Ed inoltre cosa devo dichiarare? A quanto ammonta il riciclaggio di denaro? Quali sono i beni da dichiarare nella comunicazione? Eccetera.
Anzitutto va specificato che non tutto il denaro sul conto del cliente è da considerarsi provento di crimine. Ne consegue che non tutto il patrimonio del cliente è da considerarsi contaminato ma unicamente un importo pari alle imposte non pagate. Vi è inoltre da considerare che l'infrazione non è commessa, per restare all'esempio citato, al momento dell'incasso degli onorari, bensì secondo il Consiglio Federale e la giurisprudenza, al momento nel quale i documenti falsi entrano nella sfera di influenza dell'autorità fiscale[15], quindi di regola quando si invia (o si sarebbe dovuto inviare) il bilancio all'autorità fiscale. Non è nemmeno necessario che la sottrazione sia consumata ma può anche essere solo tentata. Si evidenziano quindi due condizioni cumulative: la prima è data con l'omissione di registrazione degli incassi in contabilità, la seconda quando il bilancio viene inviato all'autorità fiscale. Secondo l'avv. Ludovic Tirelli per contro il reato si consuma con la crescita in giudicato della decisione di tassazione. Siamo certi che anche in quest'ambito sarà importante attendere la necessaria giurisprudenza.

[15] Giovanni Molo / Daniele Galliano, opera citata

Ricordiamo comunque che il reato di riciclaggio si perfeziona sempre con un comportamento atto a nascondere il provento del crimine e quindi come già illustrato in precedenza quando il denaro viene trasferito, versato su conti intestati a terzi, eccetera. Inoltre possono essere oggetto di riciclaggio unicamente valori che possono essere sequestrati, sia perché direttamente provento dell'infrazione sia perché considerati oggetti sostitutivi idonei alla confisca nel caso in cui il provento originale sia ad esempio nel frattempo stato speso.

Riassumendo in poche parole i concetti espressi in questo capitolo possiamo affermare che:

1) Le frodi fiscali di una certa rilevanza (> a 300'000 franchi/anno) sono un crimine.
2) L'Intermediario Finanziario deve valutare la relazione e l'operatività del cliente anche dal profilo fiscale.
3) L'Intermediario Finanziario deve acquisire conoscenze nell'ambito della fiscalità del paese di residenza dei propri clienti.
4) Anche se per il diritto svizzero sono punibili solo le infrazioni commesse dopo l'entrata in vigore della norma, nell'ambito dell'assistenza internazionale la stessa può essere concessa anche per fattispecie verificatesi prima.
5) Il risultato di quanto precede è che i rischi giuridici e reputazionali degli Intermediari Finanziari sono aumentati.

4. Considerazioni tecniche sul riciclaggio di denaro

Scopo principale del riciclatore è quello di dare una facciata di legalità a dei beni e valori acquisiti illegalmente, facendo perdere quindi la traccia dell'origine criminale di questi fondi. Si tratta quindi di mascherarne l'origine illecita, facendo credere che l'origine dei fondi sia lecita e di conseguenza si possa introdurre questi averi nel circuito economico legale.

Sono diverse le definizioni di „riciclaggio di denaro "che si possono trovare in dottrina; generalmente il riciclaggio viene definito come „l'introduzione nel circuito legale (e quindi nel PIL) di proventi derivanti da attività illegali ". Il Consiglio di Europa a sua volta lo definisce come „la trasformazione di fondi illeciti in fondi leciti, quindi reinvestibili nei settori legali o utilizzabili a dei fini personali ". Riassumendo possiamo sicuramente dire che il riciclaggio è l'arte di legalizzare il denaro sporco.[16]

Diverse sono le tipologie di riciclaggio, la più classica è quella denominata del sistema ternario classico che prevede lo svolgimento dell'attività di riciclaggio in tre fasi ben distinte:

- Collocamento (Placing): i riciclatori cercano di fare entrare nel circuito finanziario i contanti provenienti dall'attività criminale.
- Lavaggio del denaro (Laundering) – anche definita di dissimulazione o layering: le operazioni in questa fase hanno quale scopo unicamente quello di nascondere il più possibile l'origine illecita del denaro. In questa fase vengono compiute una serie di operazioni atte a vanificare la possibilità di risalire alla vera fonte del denaro.
- Integrazione economica (Recycling o integration): al termine di questo processo il denaro torna nelle disponibilità del criminale sotto forma di denaro perfettamente lecito.

4.1 La fase di collocamento

In questa fase il riciclatore cerca di trasformare la moneta contante guadagnata con l'attività criminale in moneta scritturale. Ecco che in questi ambiti troviamo attività come lo *smurfing* che consiste nell'effettuare operazioni di cambio regolari o di versamento/bonifico ripetute al di sotto della soglia fissata dal legislatore per l'identificazione della controparte. Vengono considerate operazioni di smurfing anche quelle operazioni atte a modificare il taglio delle banconote.

Pensiamo ad esempio ad uno spacciatore interessato a riciclare del denaro. Una prima attività di collocamento potrebbe essere quella di cambiare le banconote in suo possesso (probabilmente tutte di medio taglio) con banconote di taglio superiore.

Questa tecnica è però divenuta nel tempo vieppiù difficile, vuoi per gli aumenti degli obblighi di identificazione vuoi per una maggiore sensibilità degli Intermediari Finanziari. Il riciclatore ha così iniziato ad utilizzare altre tecniche, potremmo dire alla "Al Capone", mediante l'apertura di attività commerciali lecite i cui ricavi vengono gonfiati dai proventi dell'attività illecita, come ad esempio la

[16] Eric Vernier, opera citata, pag. 35

gestione di ristoranti, negozi di abbigliamento, le concessionarie di autoveicoli d'occasione. Tutte attività dove il contante gioca ancora un ruolo predominante.

4.2 La fase di lavaggio del denaro

Lo scopo di questa fase è quello di fare perdere al denaro la traccia della sua origine criminosa per mezzo di operazioni finanziarie multiple, spesso svolte a livello internazionale.

In questa fase l'Intermediario Finanziario si trova più esposto al rischio di rendersi inavvertitamente complice di una attività di riciclaggio. Dopo la fase di collocamento il denaro ha già acquisito una parvenza di legalità. Non si tratta però di una „ripulitura "a prova di indagine. Sarebbe infatti ancora relativamente facile per gli inquirenti scoprire la provenienza dubbia di parte dell'incasso di un negozio o di un ristorante. Il denaro necessita dunque di un ulteriore passaggio affinchè sia reso ancora più arduo e difficile risalire alla sua origine criminosa.

Per raggiungere lo scopo non di rado i riciclatori si rivolgono ad Intermediari Finanziari per operare tramite strutture con sede in Paesi *off-shore*. Più il paese è *„off "*più risulta essere interessante per il riciclatore. Si tratta di Paesi in cui non esistono trattati internazionali di assistenza, non è necessaria la presenza personale per l'apertura di un conto bancario, il segreto bancario è ancora intatto, dove l'impianto legislativo di lotta al riciclaggio non esiste (o magari esiste solo sulla carta), Paesi corrotti, eccetera.

Quindi mediante la creazione di schermi societari i riciclatori accedono al mondo bancario internazionale aprendo, per conto di queste società, conti in varie giurisdizioni facendo poi girare (nelle forme più disparate, dai bonifici alle garanzie bancarie) il denaro nei vari paesi, rendendo – ad ogni passaggio – più arduo il lavoro dell'autorità inquirente.

In questa fase il riciclatore può anche fare capo a prestanomi per l'intestazione fittizia di beni, a false fatturazioni per giustificare bonifici di denaro, all'utilizzo di documenti di identità falsi o falsificati per aprire relazioni bancarie, eccetera. La fantasia in questo campo non ha limite.

4.3 La fase dell'integrazione economica

In questa fase il riciclatore cercherà di rimpatriare i fondi di origine illecita trasformati in fondi leciti mediante l'acquisto di attività commerciali, ecc. Attività che potranno a loro volta servire a „preparare il campo "per la prima fase di „collocamento "di ulteriori proventi illeciti trattata al precedente punto 4.1.

Queste fasi dell'attività di riciclaggio di denaro sono ovviamente una spiegazione teorica che si è cercato di dare al fenomeno. Spesso, e la lettura dei rapporti del MROS a tal proposito è illuminante, l'attività di riciclaggio (a seconda della sua ampiezza) può coinvolgere infatti solo una delle fasi sopra descritte.

In caso di importanti fortune acquisite illegalmente la fase di integrazione economica può non avvenire mediante l'acquisto di attività commerciali ma anche unicamente per mezzo di

investimenti finanziari. I soldi vengono lasciati nel circuito finanziario e vengono investiti nel medesimo modo nel quale vengono investite le fortune legalmente accumulate.

Giova rammentare che nell'ambito del riciclaggio di denaro non ci si trova sempre confrontati con una criminalità organizzata che ha necessità di riciclare ingentissime somme di denaro. Spesso si è confrontati con crimini molto più „modesti ", ma non per questo meno dannosi o pericolosi, che non necessitano di una attività di riciclaggio particolarmente sofisticata.

4.4 Alcune semplici tecniche di riciclaggio di denaro

L'acquisto di opere d'arte, gioielli, pietre preziose: fino ad ora la compravendita di opere d'arte, l'acquisto di gioielli e pietre preziose e di beni di lusso in generale, non soggiaceva a nessuna normativa particolare. Ecco quindi che un riciclatore, dopo una sola operazione di smurfing, avrebbe potuto tranquillamente utilizzare il contante raccolto illecitamente per acquistare, sempre ovviamente a contanti, un bene di lusso rivendendolo poi magari poco dopo e facendosi accreditare l'importo della vendita in banca. Con la nuova normativa LRD entrata in vigore il 1° luglio 2015 anche i commercianti dovranno osservare più stringenti doveri di diligenza.[17]

Le aste: libere o pilotate le aste di beni sono terreno fertile per il riciclaggio di denaro. Per aste libere si intendono le aste nelle quali il riciclatore „investe "il denaro illecitamente raccolto per l'acquisto di beni di terzi che hanno un valore intrinseco e che in seguito possono essere eventualmente ulteriormente cedute per giustificare un bonifico bancario. Le aste pilotate per contro sono quella forma d'asta dove il complice di un riciclatore ha il compito di acquistare a prezzo maggiorato un oggetto venduto all'asta dal riciclatore stesso che intascherà su di un proprio conto bancario per il tramite dell'ignara casa d'aste l'importo, al netto delle varie provvigioni.

La compravendita immobiliare: il riciclatore acquista un immobile pagando il più possibile in nero, egli rivenderà in seguito l'immobile a prezzo pieno e in via ufficiale ad un terzo. La differenza tra il prezzo di acquisto risultante dall'atto d'acquisto e l'ammontare incassato alla vendita rappresenta la somma riciclata.

L'utilizzo di false fatturazioni: Il riciclatore che ha già parcheggiato il provento illecito della propria attività mediante false fatture di vendita fa rientrare i fondi nel circuito legale.

L'acquisto di oro e metalli preziosi: anche in questo campo le movimentazioni per contanti nel passato hanno permesso di accumulare ingenti fortune in metalli preziosi. Dal 2000 per contro l'acquisto di oro e metalli preziosi è soggetto alla LRD e quindi non è più possibile utilizzare questo strumento per riciclare del contante. Resta possibile, una volta effettuata la prima fase del riciclaggio (e quindi dopo aver dato una parvenza di legalità ai propri fondi), utilizzare il denaro per acquisti in questo settore. La traccia che viene lasciata (bonifico bancario, identificazione del soggetto da parte della banca e del commerciante di metalli preziosi) unitamente ai doveri di diligenza del commerciante di metalli preziosi (obbligo di sorveglianza e comunicazione) dovrebbero però permettere agli inquirenti un agevole ricostruzione della fattispecie.

[17] In alcune delle tecniche illustrate si fa riferimento a movimentazioni per contanti di importi rilevanti. Si rende attenti che a partire dal 1 luglio 2015 é entrata in vigore la modifica della LRD, con l'introduzione dell'art. 8a LRD, che prevede un obbligo di identificazione e comunicazione anche per i commercianti che accettano pagamenti per contati per importi superiori a 100'000 franchi.

Le formiche giapponesi[18]parrebbe che la Yakuza (la mafia giapponese) recluti una serie di persone alle quali paga il viaggio in Europa e la rifornisca di sufficienti contanti per comperare tutta una serie di beni di lusso che vengono poi riportati in patria e consegnati all'organizzazione la quale li mette in vendita in negozi a loro riconducibili in Giappone.

Le vincite al gioco: le organizzazioni criminali si distinguono non solo per la loro efferatezza ma anche per la loro fantasia. Ecco che sono state documentate nelle carte processuali attività quali l'acquisto di biglietti vincenti della lotteria, che permettono al riciclatore di disfarsi del contante in cambio del biglietto che verrà per contro pagato con bonifico bancario. Pare che in tali casi il riciclatore sia stato disposto a pagare il biglietto vincente anche più dell'ammontare effettivamente vinto. Anche altri tipi di gioco d'azzardo si possono prestare al riciclaggio di denaro (dalle slot machine ai giochi più classici quali la roulette). Basta minimizzare le perdite e il contante investito per giocare in fiches può poi essere poi ricambiato in soldi contanti (facendolo quindi figurare come una vincita al gioco) con tanto di ricevuta dandogli quindi una parvenza di legalità.

L'utilizzo di false cause giudiziarie: il riciclatore mediante più società in paesi diversi può costruitre ad hoc contenziosi giudiziari o extra giudiziari al fine di rendere plausibile il passaggio di denaro da una struttura all'altra sottoforma di risarcimento del danno ecc.

Le garanzie su prestiti (loan back): Il riciclatore effettua un "prelavaggio" del denaro trasformandolo in valuta bancaria. Il complice chiede un prestito in banca mettendo a garanzia il denaro del riciclatore. Il complice non onora il prestito e di conseguenza la banca incassa la garanzia e chiude la relazione con il complice. Il complice avrà „sulla carta "un debito verso la banca che non onorerà mai e dall'altra parte disporrà di una somma bonificata da un istituto bancario.

Tecnica del rimborso fiscale. Si tratta in buona sostanza del rimborso delle somme versate in eccedenza all'erario. Un membro dell'organizzazione criminale versa una soma all'erario che eccede notevolmente il valore delle imposte da pagare. Gli uffici di esazione una volta verificato l'errore procedono al rimborso della somma su di un conto bancario del contribuente, l'apparente legalità del versamento viene quindi giustificata.

L'acquisto di buoni regalo. L'acquisto di una moltitudine di questi strumenti permette ad un riciclatore di immettere nel circuito economico averi di provenienza illecita che potranno essere utilizzati, a seconda del servizio scelto, anche in tutto il mondo.

L'acquisto di società sportive o di sportivi. Si tratta di un altro strumento, già trattato anche dal GAFI in un suo rapporto del 2009 (money laundering trough the football sector), per mezzo del quale sodalizi criminali possono riciclare denaro per mezzo della compravendita dei giocatori e per mezzo dell'acquisto e successiva gestione di società sportive.

Particolare attenzione va dedicata al sistema di pagamento denominato „Hawala "che opera per il tramite di compensazioni finanziarie a livello pressoché mondiale. Sono state trovate tracce di questo sistema finanziario nella giurisprudenza islamica dell'ottavo secolo. Il termine Hawala è alla base del termine finanziario italiano di "avallo". Il denaro viene trasferito dai mediatori Hawala. Un

[18] Eric Vernier, Technique de blanchiment et moyens de lutte, ed. Dunod Paris, 2005, pag. 48 e seguenti

cliente interpella un mediatore di una determinata città e gli consegna una somma di denaro. Il mediatore contatta il suo omologo nella città del destinatario e contro commissione impartisce disposizioni per la consegna del denaro al beneficiario promettendo nel contempo di saldare il debito. La transazione non ha nessuna traccia cartacea e si basa unicamente sull'onore dei mediatori Hawala. Questo sistema di trasferimento è particolarmente in uso in Medio Oriente, Nord Africa, nel Corno d'Africa e in Asia Meridionale.[19] Esistono prove che questo sistema sia stato utilizzato per procurare i fondi necessari a organizzazioni terroristiche.

4.5 Le tecniche di riciclaggio in ambito finanziario

- **Le carte prepagate e le carte ricaricabili**: tramite l'utilizzo di carte ricaricabili intestate a dei prestanome, è possibile procedere alla loro ricarica utilizzando contanti di provenienza illecita. I soldi successivamente possono essere utilizzati per effettuare legalmente degli acquisti. Le carte prepagate per contro possono essere utilizzate quale mezzo di pagamento diretto per l'acquisto di prodotti illeciti (stupefacenti) permettendo allo spacciatore di utilizzare il provento senza destare troppi sospetti.
- **Le valute alternative** (bitcoin e simili). È innegabile che queste nuove valute alternative sono da considerarsi la prossima sfida per le autorità inquirenti. Un certo grado di anonimato e il fatto che tali valute vengono trattate a livello internazionale non permettono sicuramente di agevolare gli accertamenti in quest'ambito. Anche la FINMA ha ritenuto di dover includere tali nuovi metodi di pagamento tra le operazioni soggette alla LRD e che necessitano pertanto di particolare vigilanza sia in ambito di identificazione che in ambito di sorveglianza della relazione d'affari. Per il momento nel mondo tali nuovi sistemi di pagamento non vengono trattati in maniera unitaria motivo per il quale un'eventuale indagine che dovesse seguire le tracce di queste valute potrebbe arenarsi all'estero per mancanza di una adeguata base legale nel paese in cui è stata svolta l'operazione.
- Alcuni **strumenti del mercato finanziario** (call, swap, etc.).

4.6 I rischi presenti e futuri a cui sono e saranno confrontati gli IF nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro

La quasi totalità dei sistemi esposti nei due capitoli precedenti riguarda fenomeni di riciclaggio di denaro legato all'impiego di proventi da crimini. Quindi si presuppone un'attività criminale classica a monte dell'operazione di riciclaggio. Ben più pericolose sono e saranno per contro le possibili implicazioni degli Intermediari Finanziari in operazioni all'apparenza legittime ma che a posteriori si riveleranno dei costrutti atti a commettere delle frodi fiscali che per la loro natura costituiscono nel quadro normativo attuale un crimine.
Va premesso che gli esempi sotto riportati sono solo due delle possibili fattispecie cui l'IF rischia di trovarsi confrontato. Particolare attenzione va quindi prestata a tutte quelle società che sono operative, anche su piccola scala, a livello internazionale.

[19] Per la definizione e la descrizione sul funzionamento del sistema Hawala si veda la voce „hawala" in wikipedia.

4.6.1 L'esterovestizione

Si tratta di una fattispecie che trova frequentemente applicazione in Italia, questo fenomeno si realizza con la localizzazione fittizia di una società in un paese a tassazione agevolata mantenendo però l'attività in un altro stato allo scopo di evitare gli adempimenti fiscali nello stato in cui si è effettivametne operativi. In italia il legislatore evidenzia 3 criteri che devono essere esaminati e valutati per ricadere nella problematica dell'esterovestizione. Il primo è rappresentato dalla **sede legale**, il secondo dalla **sede amministrativa** e il terzo dall'**attività effettiva** svolta. Giova rammentare che in Italia l'amministrazione fiscale ha solo l'onere di appurare l'esistenza dei presupposti normativi, spetterà poi al contribuente fornire la **prova contraria**.
Questa fattispecie è strettamente connessa all'applicazione dei trattati per evitare la doppia imposizione. L'amministrazione fiscale dovrà anzitutto determinare dove è localizzata la sede della direzione effettiva della società. Non si tratta di indagini semplici ma le unità investigative possono fare capo ad informazioni quali la residenza fiscale degli amministratori, al luogo dove si tengono le riunioni di Consiglio di Amministrazione, il luogo di recapito della corrispondenza del Consiglio di Amministrazione, comunicazioni cartacee o telematiche dal cui contenuto si possa comprovare che la direzione effettiva si trova nello stato che sta operando le verifiche e non in quello di sede della società.
L'esterovestizione costituisce un potenziale reato a monte di riciclaggio di denaro perché per l'autorità fiscale è una frode fiscale alle imposte dirette ed indirette (ad esempio in Italia: reato di dichiarazione infedele ai fini IRES/IVA e reato di omessa dichiarazione ai fini IRES/IVA) oltre che un illecito amministrativo con possibili conseguenze civili importanti. Per valutare questa fattispecie vi rimandiamo anche al contenuto dei capitoli 2.2 e 3.

4.6.2 La frode carosello

La frode carosello consiste nella creazione di un giro commerciale al cui interno si realizzano movimentazioni unicamente formali per mezzo di società denominate "cartiere" (nome che deriva dal fatto che queste strutture non producono né commerciano nulla ma sono unicamente produttrici di carte atte a commettere l'illecito) e società "filtro" (atte a complicare l'individuazione del meccanismo fraudolento).
Nel capitolo dedicato ai casi pratici verrà illustrato un esempio di una frode carosello. La frode carosello ha quale scopo principale quello di ottenere illegalmente dei rimborsi IVA sfruttando la normativa europea che regola il percepimento e pagamento di tale imposta. Le società che si frappongono nel carosello ovviamente non assolveranno mai ai loro obblighi tributari. Più il sistema è complesso più i passaggi sono numerosi e più è difficile rilevare la frode. I prodotti tipici utilizzati per questo tipo di frodi sono quelli legati all'informatica e all'intrattenimento (telefonia, televisori, etc.).
Anche in quest'ambito ci troviamo confrontati con un reato a monte del riciclaggio di denaro, la cui fattispecie è già stata approfondita nel capitolo 2.2.

4.7 L'efficacia della lotta al riciclaggio di denaro[20]

I risultati della lotta al riciclaggio di denaro non sono eclatanti e sicuramente i legislatori dell'epoca si aspettavano risultati più brillanti. A più di 25 anni dall'entrata in vigore delle norme svizzere siamo ben lungi dall'aver vinto questa battaglia. Secondo un rapporto dell'ufficio sul Crimine e la Droga dell'ONU (United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC) a livello mondiale sono stati confiscati averi provenienti da attività criminali per meno dell'1% del ricavo complessivo del settore, l'UNODC stima addirittura questa cifra allo 0.2 %. Quindi una confisca di 20 centesimi per ogni 100 franchi di ricavi prodotti dalla criminalità! Lo scopo principale della norma, quello di indebolire la criminalità organizzata e il traffico di droga, non è stato raggiunto.
Impietoso risulta essere anche l'esame dei rapporti annuali del MROS. Unicamente circa il 4% di tutte le comunicazioni di sospetto riciclaggio che il MROS ha trasmesso alle autorità inquirenti hanno permesso di procedere ad una condanna per riciclaggio di denaro. Tutti i più grossi casi di riciclaggio non sono partiti da segnalazioni di Intermediari Finanziari al MROS.
Un altro esempio eclatante: tra il 2003 e il 2011 in Svizzera sono state pronunciate 14'005 sentenze di condanna relative a truffe (quindi crimini soggetti all'obbligo di comunicazione). È praticamente impossibile che nella maggioranza dei casi gli Intermediari Finanziari non siano stati in contatto con gli attori e il denro coinvolti. Ne discende, secondo Michael Kunz – giurista esperto in lotta al riciclaggio di denaro – che nella migliore delle ipotesi il sistema di comunicazione al MROS non porta a nulla (giova rammentare che nel medesimo periodo sono giunte al MROS in totale poco più che 9'000 comunicazioni) mentre nella peggiore delle ipotesi gli Intermediari Finanziari sono in grado di riconoscere unicamente l'1% dei casi di truffa.
Per il periodo dal 2003 al 2007 unicamente in 5 casi si è giunti ad una condanna per riciclaggio di denaro legato al crimine organizzato, in pratica un caso all'anno.
La nascita della legislazione antiriciclaggio in Svizzera ha portato in primis alla nascita di una nuova categoria professionale, quella dei regolatori e dei consulenti in regolamentazione. Migliaia di posti di lavoro i cui costi sono stati posti a carico del settore finanziario in senso lato. Il costo dell'apparato antiriciclaggio del settore finanziario veniva stimato nel 2007 in 400 milioni di franchi. Tali costi costituiscono il 2 % dei costi del Private Banking Svizzero e rappresentano ben il 45 % dei costi globali della regolamentazione.
Anche il nuovo articolo del Codice Penale relativo alla grave frode fiscale e la normativa sullo scambio automatico di informazioni (AIA) non farà altro che incrementare ulteriormente queste voci improduttive di costi. Si pensi che per la sola applicazione dell'AIA si sta valutando la creazione di 200 nuovi posti di lavoro in seno all'Amministrazione Federale delle Contribuzioni, senza dimenticare i costi che i singoli Intermediari Finanziari (banche in primis) dovranno sopportare per adeguare i propri sistemi informatici e di compliance.
Il risultato di tutti questi nuovi adempimenti sarà un aumento dei costi di amministrazione che i clienti degli intermediari finanziari dovranno sopportare nonché una discriminazione di tutti quei clienti che svolgono attività che saranno ritenute a rischio accresciuto o che provengono o risiedono in paesi che costituiscono, per gli Intermediari Finanziari, un rischio reputazionale e giuridico troppo elevato. Basta rammentare la fine fatta dai residenti negli Stati Uniti presso gli istituti bancari svizzeri.
A parziale giustificazione degli insuccessi conseguiti localmente in Svizzera va detto che il nostro Paese viene coinvolto spesso (in più dell'80 % dei casi) unicamente nelle fasi di "Layering" e di

[20] Liberamente riassunto per i dati statistici da Monica Fahmy, opera citata, capitoli 5 e 6

“Integrazione”, ciò significa che il denaro immesso nel nostro sistema finanziario ha già subito perlomeno un “lavaggio” ed ha già ottenuto una prima parvenza di legalità.
Va altresì detto che il sistema antiriciclaggio svolge anche un’importante funzione preventiva. Grazie al sistema attuale molto verosimilmente è stata ostacolata l’attività di riciclaggio nel nostro paese costringendola ad orientarsi verso altre nazioni dove simili sistemi non godono della medesima efficacia.
Non bisogna comunque dimenticare l’importante ruolo di informazione che tutta la normativa ha avuto sugli intermediari finanziari che da tanti anni sono formati ed informati sulle principali tecniche di riciclaggio e di contrasto al fenomeno, mettendoli in condizione di efficacemente porre in essere tutti quei comportamenti e quelle misure atte alla prevenzione.
Secondo l’avv. Michael Kunz che si occupa di compliance e studia costantemente il fenomeno del riciclaggio di denaro in Svizzera, in particolare ponendolo in relazione con il sistema di comunicazione al MROS vigente, vi sono chiari elementi che evidenziano la relativa efficacia dell’attuale sistema. In particolare viene posto l’accento sulle seguenti criticità:

- Il riciclaggio di denaro non è rilevabile nel quadro di una sorveglianza informatica delle transazioni;
- Il fenomeno del riciclaggio di denaro viene studiato in ambito criminologico troppo poco in Svizzera;
- La lotta al riciclaggio si concentra troppo a livello degli Intermediari Finanziari;
- Più del 99 % del tempo dedicato all’esame di segnali sospetti è dedicato alla trattazione di falsi positivi;
- La regolamentazione attuale è insufficiente, inconsistente e troppo poco severa;
- L’accento viene posto sugli aspetti formali nella gestione delle relazioni d’affari piuttosto che su quelli materiali;
- Gli intermediari finanziari, unica linea di difesa al fronte della lotta al riciclaggio di denaro, si trovano sempre confrontati – nell’ambito della valutazione dell’operatività di un cliente - con un conflitto di interessi;
- I meccanismi interni di controllo così come le competenze presso gli Intermediari Finanziari sono insufficienti.

Si tratta di osservazioni impietose per il settore dell’Intermediazione Finanziaria, ma che contengono sicuramente degli aspetti che sono meritevoli di approfondimento. L’autore dovrebbe considerare che i cambiamenti legislativi necessitano sempre di un lungo tempo di applicazione prima di mostrare (o smentire) la propria effettiva efficacia. La LRD e le relative ordinanze, nonostante abbiano ormai compiuto la maggiore età (22 anni) sono ancora delle leggi in continua evoluzione e la cui implementazione presso gli Intermediari Finanziari passa attraverso un lungo processo fatto di formazione, cambiamento di mentalità e cambiamento di modelli di business.
Possiamo quindi concludere che l’attuale sistema è ben lungi dall’essere perfetto e soddisfacente, svolge comunque una importantissima funzione preventiva ed un’importante funzione repressiva ma che necessita costantemente di essere riveduto ed adeguato alle condizioni e situazioni internazionali. L’estensione continua del concetto di crimine, quale reato a monte del riciclaggio di denaro, ne è la prova. Non scriviamo nulla di nuovo se affermiamo che la criminalità (soprattuto quella organizzata) sta sicuramente operando con sistemi e su mercati che attualmente non sono ancora noti agli inquirenti.

5. La lotta contro il riciclaggio in Svizzera, la LRD

La Svizzera è terra di attrazione per il crimine organizzato. Il suo clima di stabilità politica, la sua vocazione all'imprenditoria privata, la generale tranquillità del paese rendono la nostra nazione attrattiva. Il crimine organizzato cerca di sfruttare il benessere svizzero per i propri scopi. Si investe in aziende svizzere per poter riciclare denaro. Attualmente si stima che in svizzera siano presenti esponenti della criminalità organizzata provenienti da Italia, Russia, paesi balcanici e Africa occidentale. Come già rilevava il Servizio di informazione svizzero nel 2007, la criminalità organizzata italiana investiva nell'economia legale, in particolare in imprese di costruzione e della ristorazione. Anche la criminalità organizzata russa, rileva sempre il servizio informativo svizzero nel 2007, dispone di ottime entrature nell'economia reale, si pensi al commercio di materie prime, che le permettono di riciclare denaro. Secondo la polizia federale (fedpol), nel suo rapporto del 2012, i proventi illeciti vengono sempre più investiti nell'economia legale con particolare riferimento al mercato immobiliare e dell'albergheria[21].
Anche i proventi della corruzione vengono spesso rinvenuti in Svizzera. Spesso su conti di Società Off-shore[22]. Ecco che le novità introdotte a livello di CO e di LRD sulla trasparenza degli azionisti assumono un ruolo preminente nella lotta a questo tipo di crimine.
Dopo meno di una decina d'anni dall'entrata in vigore nel codice penale della norma generale contro il riciclaggio di denaro, il legislatore – anche su pressione internazionale e in applicazione alle raccomandazioni GAFI, organizzazione della quale la Svizzera fa parte – ha varato il 10 ottobre 1997 la *„Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro"* successivamente estesa, il 1. febbraio 2009, al *"finanziamento del terrorismo nel settore finanziario"*. Tale estensione è da ricondurre all'introduzione nel codice penale il 1° ottobre 2003 del reato di finanziamento del terrorismo di cui all'art. 260 ^{quinquies} (introdotto a seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001).

Come molte delle leggi svizzere la LRD è da intendersi quale legge quadro, la cui applicazione è demandata alle ordinanze di applicazione. Per questo motivo il Consiglio Federale ha emanato l'Ordinanza contro il Riciclaggio di denaro (ORD-FINMA) della FINMA che contiene sia le specifiche di carattere generale (che toccano tutti gli Intermediari Finanziari) che quelle riguardanti gli OAD.

Gli OAD hanno quindi per legge dovuto elaborare propri regolamenti di applicazione che per gli affiliati sono giuridicamente vincolanti analogamente alla ORD-LRD. I regolamenti degli OAD pertanto sostituiscono, per i membri dell'associazione, le istruzioni specifiche contenute nella ORD-LRD.

Vediamo ora di scorrere brevemente le norme della LRD che interessano più direttamente gli Intermediari Finanziari.

Il capitolo 1 LRD definisce il campo di applicazione della legge. A tal proposito si rammenta che la FINMA ha elaborato una circolare, la 1-2011, intitolata „Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD "che contiene delle spiegazioni più dettagliate sul campo di applicazione della LRD.

[21] Monica Fahmy, opera citata pagine 88 e 89
[22] Monica Fahmy, opera citata pagina 90

Con le modifiche intervenute negli anni, soprattutto le ultime che sono entrate in vigore a metà 2015 e il 1° gennaio 2016, l'attuale circolare in alcuni aspetti non è più attuale e ci si augura che la FINMA proceda quanto prima ad una sua completa revisione. Fino ad allora ci si dovrà accontentare, per le fattispecie invariate, di fare capo alla vecchia circolare mentre per nuove fattispecie bisognerà contattare direttamente la FINMA per eventuali chiarimenti.

Al capitolo 2 sezione uno, dagli articoli 3 all'art. 8 LRD, vengono specificati in linea generale i doveri di diligenza nell'ambito di identificazione della clientela, di verifica dell'origine dei fondi e degli obblighi di chiarimento speciale. Nel medesimo capitolo alla sezione due e tre, dagli articoli 9 all'art. 11 LRD, sono specificati i doveri e i diritti di un Intermediario Finanziario nell'ambito di una comunicazione di sospetto.

Per l'Intermediario Finanziario affiliato ad un OAD, semplificando, si può quindi dire che gli articoli della LRD che lo riguardano direttamente si fermano all'art. 11.

Per informazione è giusto ricordare che a norma dell'art. 18a LRD la FINMA tiene un elenco degli Intermediari Finanziari accessibile al pubblico mediante una procedura di richiamo. Non è pertanto possibile ottenere una lista completa degli Intermediari Finanziari attivi in Svizzera ma si può verificare se un determinato Intermediario Finanziario è iscritto ad un OAD inserendo nel campo di ricerca almeno 5 caratteri. Il link per raggiungere questo motore di ricerca è indicato nel capitolo 13.

Come precedentemente illustrato la LRD è una legge quadro che stabilisce i principi ai quali gli Intermediari Finanziari devono attenersi. Tali principi sono poi esplicitati nei regolamenti (ROAD) dei vari OAD.

Articoli di particolare interesse nella LRD

Art. LRD	Descrizione
3	Identificazione della controparte
4	Accertamento dell'Avente Economicamente Diritto
5	Rinnovo dell'identificazione o accertamento dell'Avente Economicamente diritto
6	Obbligo di chiarimento
7	Obbligo di allestire e conservare i documenti
7a	Valori patrimoniali di poca entità
8	Provvedimenti organizzativi
9-11	Comportamento in caso di sospetto

5.1 Nozione di intermediazione finanziaria

La legge sul riciclaggio di denaro designa come «intermediari finanziari» le società e le persone ad essa assoggettate (art. 2 cpv. 1 LRD). Secondo l'articolo 2 capoverso 3 LRD, sono intermediari finanziari le persone che, a titolo professionale, accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o forniscono aiuto per investirli o trasferirli. Alle lettere a–g del citato articolo sono elencate a titolo di esempio alcune attività che rientrano nel campo d'applicazione della LRD, tra cui la negoziazione di crediti, le operazioni di pagamento e la gestione patrimoniale. Questo elenco mostra che la LRD contempla in prevalenza attività nel settore finanziario. Le disposizioni della legge sul riciclaggio di denaro possono comunque applicarsi parimenti a persone e società che forniscono principalmente prestazioni in altri settori, nel caso in cui esse esercitino anche un'attività di intermediazione finanziaria[23].

Di seguito una classificazione, senza pretesa di essere esaustivi, di alcune attività:

Attività non soggette		Attività soggette
Consulenza aziendale, legale e fiscale[24]		Gestione patrimoniale sia con procura amministrativa che con procura illimitata[25]
Revisione contabile		Gestione di strutture offshore (non Holding)
Lavori amministrativi		Attività di credito
Allestimento della dichiarazione fiscale		Trustee[25]
Gestione della tesoreria di un gruppo da parte di una società del gruppo stesso		Money Transfer
Courtage (messa in contatto di clienti con IF) e courtage immobiliare		Attività di cambio
Mandati ufficiali ottenuti da un potere pubblico (liquidatori, tutori, curatori, ecc.)		
Attività di recupero crediti		
Tenuta della contabilità	ma	Traffico dei pagamenti nell'ambito della tenuta della contabilità
Consulenza in investimenti[25]	ma	Consulente in investimenti che effettua anche gli ordini
Creazione e vendita di strutture off-shore[26]	ma	Costituzione di società svizzere nel caso in cui il capitale venga versato ad un IF

[23] Circolare FINMA 2011/1 „Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD"

[24] È stato posto in consultazione fino a settembre 2018 un progetto di modifica della LRD che prevede l'assoggettamento, ad un regime speciale, di tale attività alla LRD.

[25] La consulenza in investimenti, l'attività di trustee e la gestione patrimoniale ricadono dal 2020 sotto le leggi LSerFi e LIsFi

[26] È stato posto in consultazione fino a settembre 2018 un progetto di modifica della LRD che prevede l'assoggettamento, ad un regime speciale, di tale attività alla LRD.

Mandato di Consigliere di amministrazione per società operative Amministrazione di società Holding	ma	Mandati di consigliere di amministrazione a titolo fiduciario per società di sede
Esecuzione testamentaria da parte di un notaio o avvocato	ma	Esecuzione testamentaria
Procacciatore d'affari nel ramo assicurativo	ma	"Broker" in assicurazioni (con aspetti di gestione patrimoniale)
Conservazione di documenti[26] (domiciliazione)	ma	Conservazioni di valori mobiliari (a determinate condizioni) – ma non ad esempio la tenuta in deposito delle azioni fisiche di una società di un cliente
Trasporto e custodia di valori patrimoniali		
Gestione di valori patrimoniali a titolo di attività accessoria ad una attività non soggetta alla LRD (ad es: fondi messi a disposizione di un cliente straniero per il pagamento di imposte e tasse ed utenze relative all'immobile detenuto in svizzera)		
Gestione di proprietà immobiliari (i flussi di denaro in uscita sono ammessi solo in favore del pagamento di fatture della gestione immobiliare e su conti del proprietario). Intermediazione immobiliare[27].		
Gestione di società immobiliari che si palesano quale controparte verso terzi.	ma	Gestione di società immobiliari dove verso terzi appare l'intermediario finanziario (per esempio pagamenti utenze e incassi affitti su conti dell'IF e non della società)
Commercio di materie prime svolto in proprio.	ma	Commercio di materie prime svolto per conto terzi.
Commercio di metalli preziosi a fini industriali	ma	Commercio di metalli preziosi bancari

[27] Nel progetto di modifica della LRD posto in consultazione fino a settembre 2018, è previsto l'assoggettamento, ad un regime particolare, del commercio immobiliare se svolto per il tramite di persone giuridiche

5.2 Svolgimento a titolo professionale dell'attività di intermediazione finanziaria

Le disposizioni circa l'esercizio a titolo professionale dell'attività di intermediario finanziario sono fissate nell'Ordinanza sul Riciclaggio di Denaro (ORD – RS 955.1).

All'art. 2 ORD viene fissato il campo di applicazione della LRD. Al cpv. 2 dell'articolo appare un primo elenco di attività che non sono considerate Intermediazione Finanziaria, specificatamente si tratta delle seguenti operazioni:

a) il mero trasporto fisico o la mera custodia fisica di valori patrimoniali
b) l'attività di incasso,
c) il trasferimento di valori patrimoniali a titolo accessorio di una prestazione contrattuale principale,
d) l'esercizio di istituzioni di previdenza del pilastro 3a,
e) le prestazioni di servizio a favore di società del medesimo gruppo.

All'art. 3 ORD viene definito un catalogo di operazioni di credito che non ricadono sotto il campo di applicazione della LRD, quali ad esempio (lista non esaustiva):

a) La concessione di crediti senza interessi
b) La concessione di crediti tra società e azionisti
c) La concessione di crediti ai dipendenti

L'art. 4 ORD stabilisce per contro un elenco positivo di attività che ricadono sotto la LRD. Nell'art. 5 vengono elencate alcune attività commerciali che ricadono sotto la LRD, quali ad esempio il commercio di materie prime per conto terzi (ne discende che il commercio per conto proprio è eslcuso dalla LRD) e il commercio di metalli preziosi indipendentemente dal fatto che venga svolto per conto terzi o per conto proprio. All'articolo 6 viene presentato un altro elenco di attività che ricadono sotto la LRD.

Di per sé il semplice svolgimento di una attività che ricade sotto la LRD non impone all'intermediario finanziario l'obbligo di iscriversi ad un OAD o di richiedere un'autorizzazione alla FINMA. Tale incombenza scatta unicamente quando l'attività viene svolta a titolo professionale.
Ecco quindi che l'art. 7 ORD stabilisce quali sono i criteri secondo i quali una attività è svolta a titolo professionale e segnatamente se:

a) durante un anno civile (quindi dal 1.1 al 31.12) viene realizzato con l'attività soggetta alla LRD un ricavo lordo superiore ai 50'000 franchi;
b) durante un anno civile si avviano relazioni d'affari con più di 20 controparti o vengono mantenute relazioni d'affari con almento 20 controparti che non si limitano all'esecuzione di una sola operazione;
c) si ha la facoltà di disporre di averi di clienti che in qualsiasi momento superano i 5 mio di franchi;
d) vengono effettuate transazioni il cui volume in un anno civile supera i 2 mio di franchi (gli afflussi di capitale e i reinvestimenti nel medesimo deposito non contano).

L’elenco sopra esposto è esaustivo e alternativo, ciò significa che è sufficiente che uno dei limiti sopra fissati venga superato per cadere nell’intermediazione finanziaria svolta a titolo professionale. Costituiscono una eccezione a quanto precede le seguenti attività:

a) l’attività a favore di persone prossime (sempre che non se ne ricavi un guadagno lordo superiore ai 50'000 franchi) quali ad esempio: parenti e affini in linea diretta, parenti fino al terzo grado in linea collaterale, i coniugi e i partner registrati, i coeredi, gli eredi istituiti e i legatari nonché le persone che convivono con l’intermediario finanziario in una comunione domestica durevole.
b) Le operazioni di credito se con esse non viene realizzato un ricavo lordo superiore ai 250'000 franchi e se il volume dei crediti concessi non supera mai i 5 mio di franchi.

Qualora un Intermediario Finanziario passi da una attività svolta a titolo accessorio ad una svolta a titolo professionale dovrà entro due mesi presentare una richiesta di affiliazione ad un (art. 11 ORD). Durante questo periodo l’Intermediario Finanziario dovrà astenersi dal concludere nuovi affari ma dovrà limitarsi alla conservazione dei valori patrimoniali a lui affidatigli.

All’art. 12 ORD sono per contro fissate le disposizioni applicabili nel caso in cui un Intermediario Finanziario esca o venga espulso da un OAD. Egli dispone di due mesi di tempo per depositare una nuova richiesta di affiliazione presso un OAD. Fino alla ricezione della decisione relativa alla richiesta egli potrà continuare unicamente a gestire le relazioni già in essere al momento dell’uscita (quindi non è possibile acquisire nuova clientela). Spirato il termine di due mesi senza l’affiliazione ad un OAD l’Intermediario Finanziario deve cessare l’attività soggetta.

6. Il ROAD dell'OAD FCT

Il nuovo ROAD dell'OAD FCT è entrato in vigore il 1° gennaio 2016. A fronte delle importanti novità legislative, anziché rimaneggiare il vecchio ROAD, si è preferito predisporre un nuovo Regolamento che permetta una maggiore leggibilità e fruibilità per gli affiliati.

Suddivisione del ROAD:

Capitolo 1:	Disposizioni generali
Capitolo 2:	Condizioni per la richiesta di affiliazione e per il mantenimento dell'affiliazione
Capitolo 3:	Obblighi generali dell'affiliato
Capitolo 4:	Obblighi di identificazione
Capitolo 5:	Rinnovo dell'identificazione, accertamento dell'AED e/o dei detentori del controllo e interruzione della relazione d'affari
Capitolo 6:	Obbligo speciale di chiarimento
Capitolo 7:	Ricorso a terzi per l'adempimento degli obblighi di diligenza
Capitolo 8:	Allestimento e conservazione dei documenti
Capitolo 9:	Obblighi in caso di sospetto riciclaggio o di finanziamento del terrorismo
Capitolo 10:	Obblighi particolari
Capitolo 11:	Sanzioni

6.1 Capitolo 1 ROAD [art. 1-5]: Disposizioni generali

In questo capitolo vengono definiti gli obblighi generali cui soggiacciono i membri dell'OAD FCT. Particolare attenzione va data alle definizioni contenute all'art. 5 ROAD che riportiamo qui di seguito:

Articolo 5 ROAD: Definizioni

Ai sensi del presente regolamento si intende per:

a) *società di sede*: tutte le società di sede svizzere o estere ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 dell'ordinanza sul riciclaggio di denaro.
   Non sono considerate quali società di sede le società che:
   1) perseguono lo scopo di salvaguardare gli interessi dei propri membri o dei loro beneficiari mediante un'azione comune oppure perseguono fini politici, religiosi, scientifici, artistici, di pubblica utilità, ricreativi o simili;
   2) detengono in maggioranza, direttamente o indirettamente, una o più società operative e il loro scopo principale non consiste nell'amministrazione del patrimonio di terzi (società holding).

b) *Operazioni di cassa*: ogni operazione a contanti, in particolare il cambio, la compera e vendita di metalli preziosi, la vendita di assegni di viaggio, la sottoscrizione di titoli al portatore, obbligazioni di cassa e prestiti obbligazionari e l'incasso in contanti di assegni, sempre che queste operazioni non siano legate ad una relazione d'affari continua.

c) *Trasferimento di denaro e di valori*: il trasferimento di valori patrimoniali attraverso l'accettazione di contanti, di valute virtuali, metalli preziosi, assegni o altri mezzi di pagamento in Svizzera e il pagamento della somma corrispondente in contanti all'estero e viceversa, in valute virtuali (Kryptowährungen), metalli preziosi o contanti o attraverso il trasferimento scritturale, il bonifico o altra utilizzazione di un sistema di pagamento o di conteggio, sempre che queste operazioni non siano legate ad una relazione d'affari continua.

d) *Relazione d'affari continua*: relazione con un cliente registrata presso l'intermediario finanziario svizzera o gestita prevalentemente dalla Svizzera e che non si limita ad eseguire attività assoggettate uniche.

e) *Detentori del controllo:* le persone fisiche che, tramite voti o capitale, esercitano, per almeno il 25 per cento direttamente o indirettamente, da sole o di concerto con terzi oppure in altro modo, il controllo su una persona giuridica o una società di persone con attività operativa e sono considerate come aventi economicamente diritto di tali imprese con attività operativa da esse controllate, o in via sostitutiva come membro superiore dell'organo direttivo

In questo articolo si è proceduto a definire in maniera dettagliata e appropriata alcuni concetti di base. Troviamo quindi alla lettera a) la definizione di società di sede, così come intesa dalla FINMA, e specificata nell'Ordinanza relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (Ordinanza sul riciclaggio di denaro, di seguito ORD), e meglio:

Articolo 6 cpv. 2 ORD

[2] Sono considerate società di domicilio ai sensi della presente ordinanza le persone giuridiche, le società, gli istituti, le fondazioni, i trust, le società fiduciarie e le formazioni analoghe che non esercitano attività commerciali o di fabbricazione o altre attività gestite secondo criteri commerciali.

Restano per conto **escluse** dal campo di applicazione della LRD **le società Holding** che detengono direttamente o indirettamente una o più società operative.

Attiriamo la vostra attenzione sul contenuto della lettera c) dell'art. 5 del ROAD che introduce una novità per i Money Transmitter. Con l'applicazione della presente versione del ROAD non solo l'IF che si occupa di Money Tansfer dovrà occuparsi di identificare chi gli consegna i soldi per effettuare un trasferimento all'estero ma dovrà anche procedere all'identificazione della persona che in Svizzera si presenterà allo sportello per ritirare una somma proveniente dall'estero.

L'altra importante novità è legata a quanto contenuto nella lettera e) dell'art. 5 ROAD che introduce in consonanza con legislazione svizzera (vedremo in seguito nel dettaglio come) l'obbligo di identificazione delle persone fisiche che controllano una persona giuridica operativa. Cosa sia una persona giuridica operativa è presto detto: si tratta di tutte quelle società che non rientrano nella definizione di società di sede. Questo nuovo obbligo di identificazione risponde al principio definito quale „trasparenza dell'azionariato ".

6.2 Capitolo 2 ROAD [art. 6-14]: Condizioni per la richiesta e il mantenimento dell'affiliazione

In questo capitolo vengono trattate le regole e le condizioni che un candidato ed un membro dell'OAD FCT deve rispettare sia al momento dell'affiliazione che durante tutto il periodo di appartenenza all'OAD FCT.

In buona sostanza e senza la pretesa della completezza, per la quale vi rimandiamo direttamente ai corrispondenti articoli del ROAD, un candidato all'affiliazione e un membro devono disporre in ogni momento delle seguenti caratteristiche:

1. Avere nel CdA o nella direzione una persona in possesso della patente di fiduciario, posto che l'attività svolta richieda questa figura.
2. Disporre di una organizzazione sufficiente al rispetto della normativa LRD, dei nostri statuti e regolamenti.
3. Godere della garanzia di una attività irreprensibile e di buona reputazione.

Nel merito di quest'ultima caratteristica dobbiamo rilevare che la stessa si applica a tutte le persone fisiche che sono attive con funzioni LRD in seno alla struttura del candidato/affiliato. Tale disposizione si applica inoltre anche per i detentori di una quota superiore al 10 % del capitale o dei diritti di voto di una persona giuridica affiliata ad un OAD.

Ne consegue che tutti i candidati/membri (qualora persone giuridiche) dovranno comunicare all'OAD FCT la composizione del proprio azionariato e che per gli azionisti con quote superiori al

10% dovranno essere comprovate le condizioni di garanzia di una attività irreprensibile e buona reputazione mediante la presentazione di:

- Fotocopia di un documento di identità valido
- Estratto del casellario giudiziale non più vecchio di 6 mesi
- Estratto dell'ufficio esecuzione e fallimenti non più vecchio di 6 mesi
- Autocertificazione relativa all'inesistenza di procedimenti penali/amministrativi

Rammentiamo infine che a norma dell'art. 9 ROAD ogni membro dovrà confermare una volta l'anno l'esattezza dei dati in possesso dell'OAD FCT. In particolare per quanto attiene alle persone attive nell'intermediazione finanziaria e agli azionisti. La documentazione garante di una buona reputazione e qui sopra citata dovrà essere presentata anche per tutti i membri del Consiglio di Amministrazione non operativi ai sensi della LRD.

Violazioni in quest'ambito saranno sanzionate con una pena pecuniaria non inferiore ai franchi 1'000. Parimenti sanzionabile è il rilascio di dichiarazioni o attestazioni non conformi alla situazione reale, quali ad esempio il sottacere (indipendentemente se volontariamente o per dimenticanza) l'avvenuta apertura di un procedimento penale o amministrativo.

Le modifiche delle strutture dei membri dovranno essere annunciate mediante due moduli distinti. Il primo applicabile nel caso in cui la modifica riguarda il responsabile LRD, il secondo applicabile ai collaboratori LRD. Anche per quanto attiene alle modifiche a livello di azionariato è stato elaborato uno specifico modulo.

A seguito dell'entrata in vigore del registro pubblico degli intermediari finanziari svizzeri, consultabile direttamente sul sito della FINMA, l'OAD FCT non rilascia automaticamente attestazioni di affiliazione. Le stesse possono comunque essere richieste e verranno fornite dietro il pagamento di una tassa a copertura delle spese.

6.2.1 Alcune precisazioni sul concetto di buona reputazione e attività irreprensibile

Come abbiamo già accennato, i presupposti di una "buona reputazione" e di una "attività irreprensibile" non toccano solo chi si occupa direttamente di intermediazione finanziaria in seno alla struttura affiliata ad un OAD ma si estendono anche agli azionisti che detengono più del 10 % dei diritti di voto o del capitale della struttura.

È pertanto doveroso spendere qualche riga per illustrare il significato di questi due termini che in tedesco vengono definiti come „Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit ". Si tratta di concetti che nel corso dei decenni hanno subito numerose modifiche interpretative. Il loro scopo principale è duplice: garantire che le persone impiegate con funzioni rilevanti non presentino a titolo personale problematiche di natura finanziaria e/o legale, ma anche preservare il buon nome, l'integrità e la serietà della piazza finanziaria verso il pubblico.

L'OAD FCT si è trovato più volte confrontato con l'esame di fattispecie che mettevano in discussione il concetto di attività irreprensibile nell'ambito professionale. Negli anni il Comitato Direttivo, anche su richiesta della FINMA, si è quindi dotato di un documento interno nel quale sono stati fissati, in maniera non esaustiva, alcuni tipi di reato la cui condanna costituisce un concreto indizio di perdita del requisito della buona reputazione e attività irreprensibile. A fronte del quale, sentito il diretto interessato e operata un'attenta disamina del caso specifico, può portare ad un'esclusione dell'affiliato.

E meglio:

- Appropriazione indebita (art. 138 CP)
- Amministrazione infedele (art. 158 CP)
- Usura (art. 157 CP)
- Bancarotta fraudolenta (art. 163 CP)
- Truffa (art. 146 CP)
- Riciclaggio di denaro (art. 305bis CP)

Una condanna cresciuta in giudicato per questi reati potrà portare, una volta analizzati i fatti e sentito l'affiliato, ad una esclusione dall'OAD FCT.

Anche la presenza di attestati di carenza di beni, salvaguardato il diritto dell'affiliato di essere sentito, potrà comportare un rifiuto di affiliazione od una esclusione. L'OAD FCT ritiene infatti che l'insolvenza sia di principio incompatibile con l'amministrazione di averi per conto di terzi.

Per tutti gli altri reati affini all'ambito professionale (ad esempio l'ottenimento fraudolento di una falsa attestazione, l'omissione della tenuta della contabilità, ecc.) o alla dignità professionale, l'OAD FCT si riserva il diritto per contro di esaminare il singolo caso prima di decidere come procedere.

Di principio il Comitato Direttivo non commina sanzioni di esclusione fintanto che non sia stata pronunciata una sentenza svizzera o estera definitiva (cresciuta in giudicato). Tuttavia è bene sottolineare che anche in presenza di un processo ancora in corso l'OAD FCT può (e deve) valutare l'agire dell'affiliato sotto l'aspetto del rispetto della LRD, intervenendo, qualora il caso lo richieda, con una esclusione (pensiamo ad esempio alla volontaria omissione di effettuare una comunicazione) o altre sanzioni.

L'OAD FCT d'altro canto non è tenuto a conformarsi alle decisioni prese in quest'ambito da altre autorità, si pensi ad esempio all'Autorità cantonale di vigilanza sulle professioni di fiduciario. Si potrebbero verificare casi, come già avvenuto nel passato, nei quali l'Autorità cantonale di vigilanza sulle professioni di fiduciario procede ad una revoca della patente di fiduciario mentre l'OAD ritiene che l'Intermediario Finanziario possa continuare – non più ovviamente quale responsabile LRD – a svolgere una attività di intermediazione finanziaria presso l'affiliato. Vale ovviamente anche il caso contrario.

A questo principio di indipendenza fa naturalmente eccezione quanto emanato dalla FINMA alla quale gli OAD sono sottoposti in termini non solo di controllo, ma altresì di direttive e giurisprudenza. Pertanto i concetti di buona reputazione e attività irreprensibile presso gli OAD derivano direttamente dalla giurisprudenza della FINMA.

In considerazione dell'estensione della verifica di questo requisito all'azionariato degli Intermediari Finanziari, l'OAD non ha ancora valutato quali misure intraprenderà qualora un azionista, magari non attivo in seno alla struttura, risultasse inadempiente. Occorrerà analizzare il caso concreto alla luce dell'eventuale posizione di predominanza di questa persona sulla struttura.

È bene a questo punto dedicare qualche parola anche a quelli che vengono definiti i "rischi reputazionali e giuridici" cui un Intermediario Finanziario è confrontato. Non tutti i comportamenti, fortunatamente, sfociano in una condanna penale dell'Intermediario Finanziario ma esiste tutta una serie di comportamenti che comporta altre tipologie di rischio, indirette ma con un effetto egualmente devastante sull'attività professionale.

Anche la FINMA dà sempre più importanza a questo tipo di rischi e pericoli (si pensi ad esempio alle direttive FINMA rispetto alla problematica Cross-Border emanate all'attenzione degli istituti bancari). Un mancato rispetto di tali norme costituisce per l'autorità un indizio di carente organizzazione e quindi di inadempienza del requisito di attività irreprensibile.

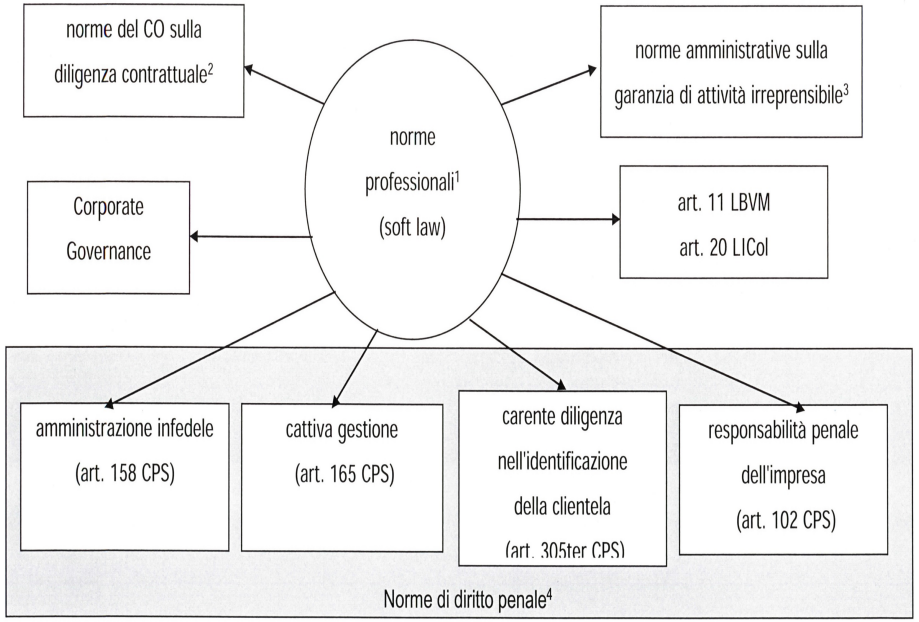
Gli istituti bancari, per restare all'esempio delle norme "cross border" hanno profuso uno sforzo importante per adeguatamente formare il proprio personale. Parallelamente hanno modificato le condizioni generali di collaborazione con i gestori esterni pretendendo che anch'essi attestassero di avere messo in atto tutte le misure necessarie a gestire questo tipo di rischio ribaltando di fatto su di loro tutte le responsabilità.

Qui di seguito riportiamo tre schemi elaborati dall'avv. Paolo Bernasconi e che sono già stati presentati nei vari corsi di formazione continua ma che per il loro contenuto possono essere ritenuti dei riassunti completi e di estrema rilevanza nell'ambito della gestione del rischio di una impresa.

P.Bernasconi - 08.10.2014/cf/ca

TABELLA 191

RILEVANZA DI NORME PROFESSIONALI PER L'INTERPRETAZIONE DI NORME LEGALI SULLA GESTIONE PATRIMONIALE



1. P. es. dell'ASB o dell'ASG
2. P. es. nel contratto di mandato (art. 398 cpv. 2 CO)
3. Art. 3 cpv. 2 lit c LBCR; art. 10 cpv. 2 LBVM; art. 14 cpv. 1 LICol; art. 8 cpv. 1 lit. a LFID
4. Cfr. il testo in grassetto delle norme penali allegate

TABELLA 191

P. Bernasconi – 07.11.2014/cf

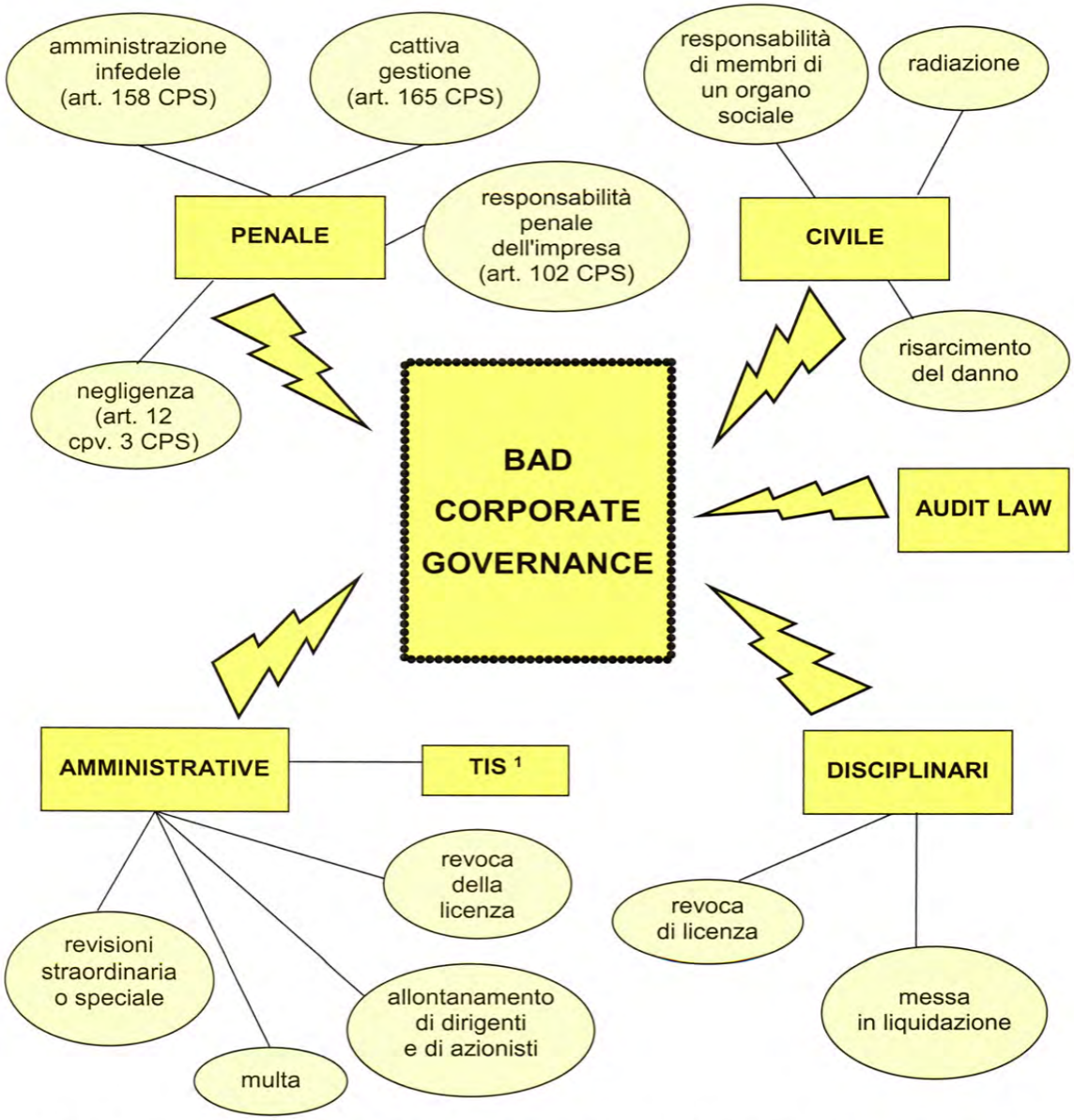
TABELLA 442

PUNIBILITÀ DELLA NEGLIGENZA NELL'AMBITO DELLA PREVENZIONE DEL RICICLAGGIO

P. Bernasconi – 25.11.2014/cf

TABELLA 201 -1

VALENZA GIURIDICA DELLE REGOLE (Soft Law) DI CORPORATE GOVERNANCE



1. Team Intensive Supervision: uno o più funzionari della FINMA incaricati di esercitare una vigilanza accresciuta su una banca od altra impresa assoggettata, per un determinato periodo (cfr. Rapporto FINMA 2011 pag. 41)

6.2.2 L'obbligo di fornire informazioni all'OAD FCT sui procedimenti in corso

Il concetto di attività irreprensibile e buona reputazione è ripreso direttamente negli statuti all'art. 4bis. Gli statuti poi danno facoltà al comitato di emanare tutti i regolamenti necessari al buon funzionamento dell'OAD. Ne consegue che l'affiliato accetta questo fatto – cosa peraltro espressamente prevista – e si impegna a rispettare quanto statuito dal comitato, tanto più che i regolamenti sono oggetto di formale approvazione anche da parte dell'autorità di vigilanza FINMA.
Nell'ambito della richiesta di affiliazione fa stato l'art. 9 cpv. 2 ROAD che prevede – quale parte integrante del regolamento – la presentazione della richiesta sul modulo ufficiale, modulo di cui è parte integrante la dichiarazione attraverso la quale si attesta l'inesistenza di procedure penali o amministrative in Svizzera o allestero in relazione con l'attività professionale.
Nell'ambito di eventuali fatti che intervengono dopo l'affiliazione si può fare riferimento all'art. 9 cpv. 1 punto 4 del Regolamento di sorveglianza che da facoltà all'OAD di svolgere controlli straordinari in presenza dell'apertura di un procedimento penale.
L'art. 8 cpv. 1 Regolamento di Sorveglianza (RS) prevede per l'invio del rapporto di revisione l'utilizzo del modulo ufficiale elaborato dall'OAD FCT. Idem al cpv. 2 per l'autocertificazione annuale. Sia nel rapporto di revisione che nell'autocertificazione annuale è presente la dichiarazione che l'affiliato deve firmare attestando l'inesistenza di procedure penali e/o amministrative in corso.
Si rammenta inoltre che l'art. 45 LFINMA prevede che:" Chiunque, intenzionalmente, fornisce informazioni false alla FINMA, a una società di audit, a un organismo di autodisciplina o a una persona incaricata è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria."
La neglienza è punita con una multa. Una mancata indicazione di un un procedimento penale attinente all'attività professionale potrebbe quindi portare anche a una denuncia al DFF (Diritto penale amministrativo) ex art. 50 LFINMA.
È importante rammentare che la Camera dei Ricorsi Penali (CRP) si espresse a favore di un accesso agli atti da parte dell'OAD FCT (RDT I-2006) per permettergli di esaminare l'incarto relativo ad un fiduciario nell'ottica del requisito della buona reputazione. Secondo la CRP, che fa riferimento alla giurisprudenza del TF (DTF 110 Ia 83 e 95 I 108), "la CRP può permettere l'ispezione degli atti di un processo e l'estrazione di copie a chi giustifica un interesse giuridico legittimo…". Più avanti viene confermata una precedente decisione che stabiliva tale diritto poiché l'OAD FCT svolge presso i propri affiliati le medesime funzioni dell'autorità di controllo federale (oggi la FINMA). Occorre anche considerare che l'OAD FCT, in quanto delegataria di compiti pubblici, è tenuta a rispettare il segreto di funzione. In applicazione al principio di proporzionalità non godiamo di una autorizzazione di accesso generale ma caso per caso.
L'art. 1 del Regolamento del Comitato Direttivo alla lettera f) prevede espressamente come la vigilanza sugli affiliati sia di sua competenza. L'art. 10 del RCD prevede inoltre la facoltà, per il comitato, di sospendere un affiliato oggetto di accertamenti penali e/o amministrativi. Trovano inoltre applicazione anche le disposizioni dell'art. 12 cpv. 1 e 2 RCD.
L'inosservanza di richieste del comitato può essere oggetto di sanzione così come previsto all'art. 15 cpv. 1 lett. f).
Per tutto quanto precede si ritiene che l'OAD FCT dovrebbe essere informato spontaneamente dall'affiliato dell'esistenza dei procedimenti penali e/o amministrativi a suo carico. Parimenti pacifico risulta derivare l'obbligo dell'affiliato di fornire le informazioni richieste.

6.2.3 La responsabilità penale delle persone giuridiche, l'art. 102 CP

L'articolo 102 del Codice Penale Svizzero (CP) che prevede la responsabilità penale anche per le persone giuridiche è entrato in vigore il 1° ottobre del 2003. Nonostante nel nostro cantone ad oggi vi sia stato un solo caso di condanna (in primo grado) di una persona giuridica secondo questo articolo, la sua portata non va sottovalutata per gli Intermediari Finanziari.
L'articolo in questione prevede una responsabilità primaria dell'impresa per uno dei seguenti reati previsti al cpv. 2 dell'art. 102 CP:

- Sostegno ad una organizzazione criminale (260 ter CP)
- Finanziamento del terrorismo (260 quinquies CP)
- Riciclaggio di denaro (305 bis CP)
- Corruzione di funzionari pubblici svizzeri o esteri (322 ter e 322 quinquies e 322 septies CP per funzionari esteri)
- Corruzione attiva privata (322 octies CP)

In tutti questi casi l'azienda viene punita a prescindere dalla punibilità delle persone fisiche, qualora la persona giuridica non abbia preso tutte le misure organizzative necessarie e auspicabili per evitare il reato.

Si pensi ad esempio alla mancanza di un regolamento di organizzazione, di un doppio controllo sulle funzioni chiave, eccetera. Tutti aspetti che in presenza di un reato tra quelli sopra descritti (la lista è esaustiva) potrebbero comportare per la persona giuridica una pena, che non potrà ovviamente essere privativa della libertà ma solo pecuniaria.
In questi casi un OAD è tenuto ad esaminare a fondo la situazione che vede coinvolto l'affiliato. Nel caso di gravi lacune organizzative non è da escludere che all'affiliato venga comminata una sanzione pecuniaria ed in caso di persistenza di tali carenze anche l'esclusione.
L'art. 102 CP prevede inoltre una responsabilità sussidiaria dell'impresa. Tale responsabilità, sulla base del capoverso 1 dell'art. 102, si avvera quando a causa di una carente organizzazione all'interno della persona giuridica risulta essere impossibile risalire alla persona fisica che ha commesso una infrazione del codice penale. Tale norma ha quindi valenza generale e va a coprire tutte le infrazioni del Codice Penale e non solo quelle previste nel cpv. 2 discusse sopra.

6.3 Capitolo 3 ROAD [art. 15-16]: Obblighi generali dell'affiliato

In questo capitolo vengono riassunti in due articoli (art. 15 e 16 ROAD), sottoforma di elenco, gli obblighi generali che incombono ad un Intermediario Finanziario affiliato all'OAD FCT e per i quali si rimanda direttamente al testo della normativa.

Sottilineamo l'obbligo per l'affiliato di dare seguito alle richieste del Comitato Direttivo o di suoi delegati (art. 15 cpv. 1 lett. f) ROAD, violazioni in tal senso saranno sanzionate.

Costituisce a partire dal 2020 una novità anche la sorveglianza complessiva dei rischi per un affiliato che possiede succursali o filiali all'estero.

Secondo il capoverso 3 del nuovo articolo 15, l'affiliato che possiede succursali all'estero, oppure dirige un gruppo finanziario che comprende società estere deve determinare, limitare e controllare in maniera globale i suoi rischi giuridici e di reputazione legati al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. Le succursali o filiali dovranno inoltre rispettare le normative antiriciclaggio del ROAD. In particolare l'affiliato provvede affinché:

a. il servizio di lotta contro il riciclaggio di denaro o un altro servizio indipendente dell'intermediario finanziario svolga periodicamente un'analisi dei rischi su base consolidata;
b. disponga, almeno su base annuale, di un rendiconto standardizzato contenente sufficienti dati sia quantitativi che qualitativi sulle succursali e le società del gruppo, in modo tale da poter valutare in maniera affidabile e su base consolidata i suoi rischi giuridici e di reputazione;
c. le succursali e le società del gruppo lo informino di propria iniziativa e tempestivamente in merito all'avvio e al proseguimento delle relazioni d'affari maggiormente significative a livello globale dal punto di vista dei rischi, in merito alle transazioni maggiormente significative a livello globale dal punto di vista dei rischi, nonché in merito ad altre variazioni sostanziali dei rischi giuridici e di reputazione, in particolare se esse riguardano valori patrimoniali importanti o persone politicamente esposte;
d. la funzione di compliance del gruppo svolga regolarmente controlli interni basati sul rischio presso le succursali e le società del gruppo, compresi controlli a campione in loco di singole relazioni d'affari.

L'affiliato si assicura che:

a. gli organi di sorveglianza interni, segnatamente la funzione di compliance e l'organo di revisione interno, e la società di audit del gruppo dispongano, in caso di bisogno, di un accesso alle informazioni concernenti le relazioni d'affari individuali di tutte le succursali e le società del gruppo; non è obbligatoria né la costituzione di una banca dati centralizzata delle controparti e degli aventi economicamente diritto a livello del gruppo, né un accesso cen- tralizzato degli organi di sorveglianza interni del gruppo alle banche dati locali;
b. su richiesta, le succursali e le società del gruppo mettano rapidamente a di- sposizione degli organi competenti del gruppo le informazioni necessarie alla sorveglianza globale dei rischi giuridici e di reputazione.

Rammentiamo anche il contenuto del cpv. 2 dell'art. 16 che obbliga l'affiliato ad effettuare una preventiva analisi dei rischi nell'ambito dell'introduzione di nuove pratiche commerciali, nuovi prodotti o nuove tecnologie.

6.4 Capitolo 4 ROAD [art. 17-36]: Obblighi di identificazione

Tre sono gli obblighi principali che incombono ad un intermediario finanziario, e meglio:

- Obblighi di identificazione
- Obblighi di sorveglianza
- Obblighi di chiarimento ed eventuale denuncia

In questa prima parte ci occuperemo quindi delle modalità di identificazione di un cliente.

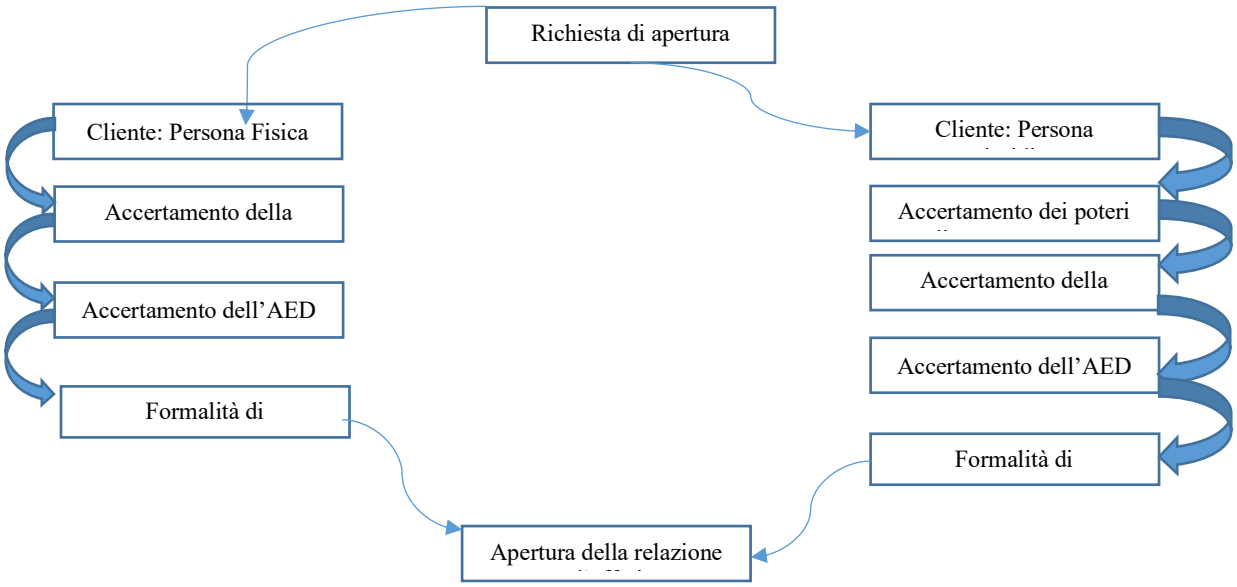
Il cliente va identificato all'avvio della relazione d'affari (art. 17 ROAD) e quindi tutto il processo di identificazione della controparte e dell'Avente Economicamente Diritto (AED) deve essere concluso prima di iniziare l'operatività con il cliente.

Al cpv. 3 dell'art. 17 viene specificato che una relazione d'affari a rischio accresciuto (vedremo in seguito quali sono queste relazioni) potrà essere aperta unicamente con l'autorizzazione del responsabile LRD (che deve essere un membro del Consiglio di Amministrazione o della direzione o il titolare della ditta in caso di aziende personali).

Il cpv. 4 dell'art. 17 sancisce che qualora la controparte fosse una persona giuridica, l'IF deve verificare che la persona fisica che si presenta per aprire la relazione sia dotata dei corretti poteri di rappresentanza.

L'art. 18 ROAD indica in maniera esaustiva e completa le uniche eccezioni all'obbligo di identificazione, per le quali si rimanda al testo della normativa attirando la vostra attenzione sul fatto che la soglia di identificazione per le operazioni in contanti (non di cambio) è stata ridotta a 15'000 franchi.

Questi primi articoli del ROAD possono essere illustrati con lo schema seguente:



Vediamo ora come si deve procedere per l'identificazione della controparte, dell'AED e/o del detentore del controllo:

All'art. 19 ROAD vengono elencati i documenti e i dati da raccogliere riguardanti la controparte. La controparte è la persona che si presenta per l'apertura della relazione d'affari, in molti casi la controparte coincide con l'AED. Non sempre però è così. Se il cliente fosse una persona giuridica la controparte è la persona che si presenta all'IF in rappresentanza della persona giuridica. La controparte può essere altrimenti anche una persona fisica che si presenta all'IF in rappresentanza di un'altra persona fisica (o che rappresenta un gruppo di persone fisiche).

L'art. 20 ROAD stabilisce che come AED di una relazione d'affari (con l'eccezione delle entità giuridiche senza AED, vedi art. 34 ROAD) vi può essere solo una persona fisica o il detentore del controllo (quindi persona fisica) di una persona giuridica. Ecco quindi introdotto il principio di trasparenza delle azioni al portatore o delle azioni nominative non intestate all'effettivo AED.

L'intermediario finanziario deve procedere ad accertare chi è l'AED unicamente nel caso in cui la controparte non coincida con l'AED. Qui di seguito elenchiamo le situazioni nelle quali l'Intermediario Finanziario dovrà raccogliere una dichiarazione scritta che attesti chi sia l'AED, nella forma del Form A (che verrà trattato più avanti al punto 6.4.12):

a) La controparte non è identica all'AED.
b) La controparte è una società di sede (sempre che gli organi della società di sede non siano composti dall'IF stesso).
c) La relazione d'affari implica un'operazione di cassa importante (per i cambisti 5'000 franchi).
d) Nell'ambito dei trasferimenti di denaro (money transfer) la controparte dovrà sempre indicare chi è l'AED dell'operazione.

All'art. 22 ROAD viene indicato che sono probanti per l'identificazione di una persona fisica, il passaporto o la carta di identità così come qualsiasi altro documento che la FINMA riconosce.

All’atto dell’apertura della relazione d’affari il documento deve essere valido. Dopo di che, vale a dire durante la relazione d’affari, lo stesso può comunque ritenersi valido fino a 5 anni dopo la sua scadenza (art. 27 cpv. 2 ROAD). Ne consegue che ogni affiliato dovrà procedere al rinnovo della fotocopia del documento di identità nei 5 anni che seguono la scadenza del documento stesso (per contro, lo si ribadisce, all’apertura della relazione d’affari il documento deve essere valido).

Per i residenti in Svizzera sono riconosciuti tutti i documenti rilasciati da una autorità e che riportano una fotografia, quindi la patente è un documento riconosciuto così come il permesso di lavoro. Non lo è per contro l’abbonamento del treno anche se riporta una fotografia perché non è rilasciato da una autorità.

Per i residenti esteri sono validi unicamente i documenti che vengono ritenuti validi per passare una frontiera, quindi in buona sostanza passaporto e carta d’identità.

In alcuni paesi, quali ad esempio l’Italia, la carta d’identità viene rilasciata anche a cittadini non italiani, con la stampigliatura sul retro della carta „non valido per l’espatrio “. Questo documento non è da ritenersi un documento valido per l’identificazione.

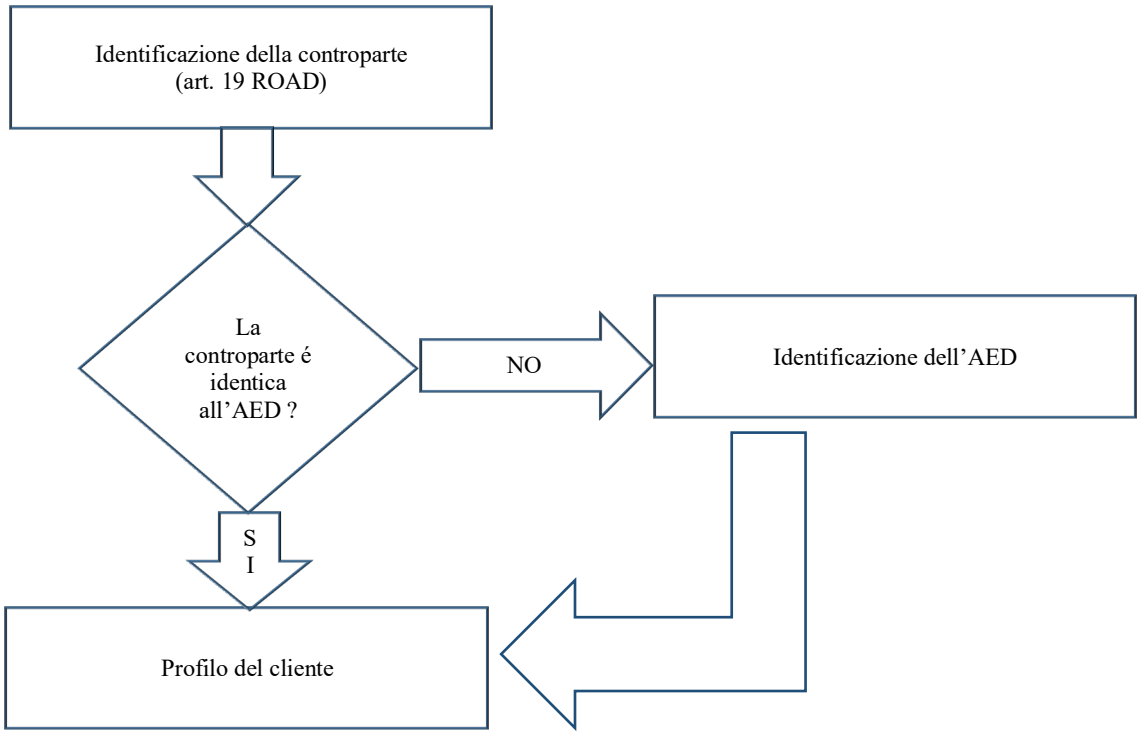
Le persone giuridiche vanno identificate mediante un estratto del registro di commercio (o documento equivalente) che rappresenti l’attuale stato della società. Può essere raccolto anche in forma elettronica (estratto Zefix oppure visura camerale in pdf).

Per casi più particolari (apertura di relazioni d’affari per corrispondenza, etc.) fa stato quanto previsto dal ROAD.

Si rammenta che l’apertura di relazioni d’affari ritenute a rischio accresciuto a norma dell’art. 41 e 42 ROAD devono essere approvate dal Consiglio di Amministrazione e sono soggette ad un monitoraggio regolare (almeno una volta all’anno), monitoraggio che va comprovato con la dovuta documentazione.

6.4.1 Identificazione di una persona fisica

Dal profilo pratico occorre procedere all'identificazione del cliente in base al seguente schema:



Accertata quindi l'identità della controparte e se necessario dell'AED va quindi compilato, per l'avente economicamente diritto o il detentore delle quote di una persona giuridica il profilo del cliente.

A tal proposito da anni l'OAD FCT propone agli affiliati un proprio modello il cui utilizzo non è da ritenersi obbligatorio ma tuttalpiù uno standard minimo per il suo contenuto. Ogni affiliato è quindi libero di dotarsi di altra documentazione o di programmi informatici che devono però contenere al minimo le indicazioni contenute nel modulo „profilo del cliente "che riportiamo integralmente qui di seguito:

PROFILO DEL CLIENTE – MODELLO OAD FCT

GENERALITÀ DEL CLIENTE

Numero cliente:		Professione: Ev. datore di lavoro:	
Cognome:		e-mail:	
Nome:		Telefono privato:	
Nazionalità:		Telefono ufficio:	
Stato civile:		Fax privato:	
Data di nascita:		Fax ufficio:	
Via:		Cellulare:	
CAP / Città:			

GENERALITÀ DEL CONIUGE

Cognome	Nome	Nato/a il	Professione

GENERALITÀ DEI FIGLI

Cognome	Nome	Nato/a il	Professione

SITUAZIONE PATRIMONIALE E FINANZIARIA

Stima dei redditi:	
Stima del patrimonio:	
Prospettive di sviluppo:	
Provenienza dei fondi:	

Annotazioni particolari (descrizione completa dell'attività del cliente):

RELAZIONI COMMERCIALI ESISTENTI

Il cliente è stato presentato da:	

Relazioni bancarie:	
Relazioni assicurative:	
Altre relazioni commerciali del cliente:	
ALTRE PERSONE AVENTI ECONOMICAMENTE DIRITTO	
1)	
ALTRE PERSONE AVENTI ECONOMICAMENTE DIRITTO IN CASO DI SUCCESSIONE	
1)	
PROCURATORI	
1)	
ALTRE OSSERVAZIONI	

Il profilo del cliente deve contenere perlomeno le seguenti informazioni:

1. dati anagrafici con fotocopia di documento d'identità valido all'apertura della relazione d'affari ed eventuali fotocopie dei documenti richiesti nell'ambito del rinnovo dell'identificazione;
2. recapiti postali e telefonici del cliente;
3. breve **ma completa** descrizione dell'attività professionale del cliente e mercati sui quali è attivo;
4. sede dell'attività e se necessaria documentazione comprovante l'esistenza dell'attività (estratto del registro di commercio o simili);
5. informazioni dettagliate sulla capacità finanziaria del cliente (cifra d'affari dell'attività, proprietà immobiliari, eccetera). Il tutto se necessario comprovabile con documenti atti allo scopo (ad es. dichiarazioni fiscali, lettere di presentazione bancarie, bilanci, eccetera) e pertanto anche informazioni in relazione all'origine dei fondi messi a disposizione.

Rammentiamo che il profilo del cliente è un documento che va allestito dall'intermediario finanziario. Non si tratta di un documento statico ma che deve essere aggiornato man mano che l'intermediario finanziario acquisisce informazioni e notizie sul proprio cliente.

Ritorniamo ora al ROAD occupandoci dell'art. 28. Buona parte di questo articolo non concerne l'attività degli Intermediari Finanziari non essendo essi stessi in grado di effettuare bonifici dai conti

di clienti come un istituto bancario. Per contro questo articolo trova la sua applicazione in due fattispecie ben distinte:

a) ordini di bonifico effettuati da istituti bancari esteri che non adempiono alle condizioni previste da questo articolo. In questo caso l'Intermediario Finanziario dovrà richiedere all'istituto bancario estero di fare apparire sul documento di bonifico le informazioni previste all'art. 28; oppure
b) ordini di bonifico effettuati da un conto clienti. Anche in questo caso sarà compito dell'Intermediario Finanziario vegliare affinché il documento riporti le indicazioni minime previste da questo articolo.

In questi due casi il cliente andrà informato dei dati che verranno comunicati sull'ordine di bonifico.

Il capoverso 5 dell'articolo 28 è invece dedicato alle attività di money transfer. Questa regolamentazione impone ora ai money transmitter l'utilizzo di un sistema informatico che permetta loro di identificare e sorvegliare le operazioni a rischio accresciuto per mezzo della registrazione delle singole operazioni.

Sono a rischio accresciuto le operazioni previste agli articoli 41 e 42 ROAD. In buona sostanza si tratta delle operazioni per le quali è previsto un obbligo speciale di chiarimento (che verrà trattato al successivo capitolo 6.6).

A fini unicamente informativi è giusto citare l'art. 29 ROAD che concerne l'utilizzo di mezzi di pagamento elettronici, quali le carte prepagate, e che introduce una agevolazione per quei mezzi di pagamento di poco valore.
A norma dell'art. 30 ROAD, per società appartenenti al medesimo gruppo, si può fare capo ad una delega dell'identificazione, che verrà svolta da una sola società del gruppo per mettere poi a disposizione di tutte le altre la documentazione e informazioni raccolte.
Conformemente a quanto prescrive l'art. 31 cpv. 1 ROAD tutte le informazioni raccolte vanno documentate e conservate. Mentre il capoverso 2 prevede per l'attività di Money Transfer l'obbligo di rilasciare delle ricevute al cliente che riportino per lo meno il nome e l'indirizzo dell'affiliato.
Per quanto attiene alle operazioni di cambio e money transmitting rammentiamo che a norma dell'art. 25 ROAD vanno raccolti per controparte, AED e/o Detentore del controllo unicamente i dati previsti all'art. 19 ROAD e meglio:

a) Dati anagrafici con fotocopia del documento di identità valido
b) Recapiti postali e telefonici

6.4.2 Identificazione delle persone giuridiche

Veniamo all'introduzione dell'obbligo di identificazione degli AED delle persone giuridiche operative previsto all'art. 32 ROAD.
Prima di addentrarci nelle procedure di identificazione previste dal nostro regolamento è bene effettuare una breve panoramica sui cambiamenti intervenuti anche a livello di Codice delle Obbligazioni e che hanno un riflesso su tutte le società, ad eccezione di quelle quotate in borsa.
Le nuove normative del CO sono entrate in vigore il 1° novembre 2019 e vanno a toccare tutte le società anonime (non quotate in borsa o per azioni che rivestono la forma di titoli contabili), le società agaranzia limitata e i loro soci.

6.4.3 Abolizione delle azioni al portatore (Art. 622 cpv. 1bis, 2bis e 2ter CO)

A partire dal 1° novembre 2019 non è più possibile (salvo limitate eccezioni per le società quotate) costituire società anonime con titoli al portatore, oppure – per le società già esistenti - emettere nuovi titoli al portatore.

6.4.4 Obbligo di annuncio dell'azionista e annuncio dell'avente economicamente diritto (proprietario effettivo) delle azioni a norma dell'art. 697 J CO (per le SAGL art. 790 a CO)

I soci che sono detentori di più del 25 % o più del capitale sociale di una azienda (o dei suoi diritti di voto) sono obbligati a comunicare alla società chi è l'AED (l'effettivo proprietario finale) delle azioni/quote.
Il limite va interpretato in senso lato e quindi accordi tra soci per presentarsi quali detentori di quote inferiori al 25 % non sono considerati validi ai sensi dell'applicazione della norma. Ad esempio se marito, moglie e figlio detengono ognuno il 20 % di una società vi è un obbligo di annunciare gli effettivi proprietari perché la "famiglia" detiene più del 25 %.

In questi casi il socio che si annuncia deve dichiarare alla società chi è l'AED. Si definisce una persona giuridica che controlla un'altra persona giuridica colei che (art. 963 cpv. 2 CO):

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 di amministrazione; o
3. può esercitare un'influenza dominante in virtù dello statuto, dell'atto di fondazione, di un contratto o di strumenti analoghi.

Ne consegue che società di capitali non si possono annunciare quali proprietari effettivi ma unicamente la/e persona/e fisica/che che è/sono a capo della "catena del possesso", cioè colui/coloro che effettivamente controlla/no le azioni.

L'annuncio relativo all'AED deve contenere almeno le seguenti informazioni:

- Nome e Cognome dell'AED
- Indirizzo dell'AED

Le modalità dell'annuncio non sono prescritte e quindi si può fare capo ad esempio ad una comunicazione per lettera, per fax o per e-mail. Il termine dell'annuncio è di un mese. Per contro il termine per annunciare modifiche relative al nome, cognome o indirizzo è di tre mesi.

Nel caso in cui non vi sia un AED (ad esempio se le azioni sono detenute da una organizzazione di pubblica utilità) l'azionista deve semplicemente comunicare questo dato di fatto alla società, in questo modo avrà adempiuto ai suoi doveri di identificazione.

6.4.5 Allestimento dell'elenco e sua conservazione a norma dell'art. 697l CO

La società ha l'obbligo di tenere un elenco degli aventi economicamente diritto (effettivi proprietari).

Il contenuto minimo del registro è il seguente:

1) Nome e Cognome del/degli aventi economicamente diritto
2) Indirizzo degli aventi economicamente diritto

Il registro così come tutti i documenti forniti dagli azionisti deve essere conservato in luogo sicuro e per un periodo di 10 anni dalla cancellazione di un azionista e di 10 anni dalla cancellazione della società. L'elenco deve essere tenuto in modo che sia possibile accedervi in ogni momento in Svizzera (cpv. 4).

6.4.6 Inosservanza degli obblighi di annunciare a norma dell'art. 697m CO

Il mancato annuncio entro un mese previsti dalla legge implica che:

- i diritti di voto del socio che non si annuncia vengono sospesi e decadono
- i diritti su dividendi già deliberati e non ancora distribuiti vengono a cadere, il diritto al dividendo riprenderà unicamente dopo essersi annunciati (posto che i dividendi passati non potranno essere richiesti).

Responsabile della verifica del rispetto degli obblighi di annuncio è il consiglio di amministrazione (per le Sagl, la gerenza) della società. L'amministratore che ometterà di registrare i soci e ciò nonostante continuerà a tenere assemblee generali totalitarie e a distribuire dividendi si espone sicuramente a delle conseguenze di ordine civile. Non sono da escludersi, ma sarà la giurisprudenza a dirlo, anche delle conseguenze di ordine penale sia per l'amministratore che per il socio.

6.4.7 Possibilità di delega ad intermediari finanziari a norma dell'art. 697k CO

Le società che non vogliono occuparsi di mettere in atto queste norme e preferiscono farle gestire da terzi possono affidarsi ad Intermediari Finanziari debitamente autorizzati, quali ad esempio i membri di un OAD.

La delega necessita comunque di una approvazione da parte dell'assemblea generale degli azionisti della società.

Giova rammentare che contrariamente a quanto alcuni sostengono, e meglio che la gestione esterna del registro tutelerebbe l'identità degli azionisti, l'ufficio federale del registro di commercio, in una sua pubblicazione del 24 giugno 2015 ha chiaramente indicato che la facoltà di delega è data ma la responsabilità resta del CdA ed inoltre tale facoltà si scontra con la nuova Convenzione di Diligenza delle Banche (CDB 16) che per il tramite del formulario "K" impone agli organi della società di indicare gli AED delle quote azionarie superiori al 25 %.

6.4.8 Entro quando devo adeguarmi?

Se dopo 18 mesi dall'entrata in vigore (ovvero dal 1° maggio 2021) le società anonime e le società in accomandita per azioni hanno ancora azioni al portatore che non sono state iscritte secondo l'art. 622 cpv. 2bis, queste sono convertite per legge in azioni nominative. La conversione esplica i suoi effetti nei confronti di ogni persona.

L'ufficio del registro procede d'ufficio alle modifiche dell'iscrizione e registra una osservazione sul fatto che i documenti giustificativi contengono indicazioni divergenti all'iscrizione. Le azioni convertite mantengono la loro trasferibilità, il diritto di voto e i diritti patrimoniali. Se la società ha adeguato lo statuto la menzione verrà cancellata.

Le società anonime e le società in accomandita per azioni le cui azioni sono state convertite devono adeguare di conseguenza il loro statuto in occasione della prossima modifica dello stesso. Fintanto che tale adeguamento non è avvenuto, l'ufficio del registro di commercio respinge qualsiasi notifica per l'iscrizione a RC di un'altra modifica dello statuto.

L'azionista che detiene da solo o in concerto con altri il 25 % o più del capitale o dei diritti di voto di una società deve annunciarsi (art. 697J CO) entro un mese, spirato infruttuosamente tale termine i suoi diritti di voto e al dividendo restano sospesi. Egli dispone allora di un termine di 5 anni per annunciarsi ad un giudice quale azionista AED della società (comprovando la sua asserzione). A questo punto il giudice ordinerà alla società l'iscrizione della persona nel registro degli azionisti. I suoi diritti di voto e di dividendo riprendono con l'iscrizione nel registro (ma non sono retroattivi).

Spirato infruttuosamente il termine di 5 anni le azioni vengono annullate e riemesse quali azioni proprie della società. Unicamente colui che può dimostrare che l'annullamento è avvenuto per motivi a lui non imputabili può entro 10 anni richiedere un'indennità per le azioni annullate (vedi art. 8 cpv 2 delle disposizioni transitorie della modifica del 21 giugno 2019).

Si rammenta infine che gli azionisti inadempienti saranno inoltre oggetto di una procedura penale per violazione dell'art. 327 CP (pena multa), così come oggetto di una procedura penale sarà la società che non allestirà il registro come previsto dalla legge.

6.4.9 Applicazione della norma a livello LRD

La trasparenza dell'azionariato ha avuto una ripercussione ovviamente anche a livello di ORD-LRD e di ROAD.

Quanto finora descritto concerne le società svizzere operative. Si tratta di norme legate al CO svizzero che quindi non toccano direttamente le società estere. A livello di LRD e ORD-LRD, al fine di ovviare al rischio di un'elusione della normativa svizzera in materia, mediante l'utilizzo di strutture estere, è stato pertanto introdotto il concetto di "detentore del controllo", valido quindi sia per le società svizzere che per quelle estere.

L'articolo 32 ROAD, che tratta l'identificazione delle società operative, basa appunto la regolamentazione sul concetto di detentore del controllo.

A norma dell'art. 5 lett. e) ROAD vengono definite quale detentrici del controllo:

> *Le persone fisiche che, tramite voti o capitale, esercitano, per almeno il 25 per cento direttamente o indirettamente, da sole o di concerto con terzi oppure in altro modo, il controllo su una persona giuridica o una società di persone con attività operativa e sono considerate come aventi economicamente diritto di tali imprese con attività operativa da esse controllate, o in via sostitutiva come membro superiore dell'organo direttivo.*

Il detentore del controllo quindi a norma dell'ORD–FINMA e del nostro ROAD è considerato l'avente economicamente diritto della società. Come si rileva dalla definizione non viene fatta differenza tra varie tipologie di società e non viene fatta differenza tra società svizzere o estere.

A norma dell'art. 32 ROAD un intermediario finanziario che si trova confrontato con una società operativa (ricordiamo che per le società di sede vanno già identificati gli AED) deve quindi procedere ad identificare il detentore del controllo di questa struttura.

Chi è detentore del controllo e quindi è oggetto dell'obbligo di identificazione?

1) Tutte le persone fisiche che detengono almeno il 25 % delle quote sociali o dei diritti di voto delle società (art. 32 cpv. 1 ROAD).
   Rammentiamo che tale definizione va combinata con il disposto poc'anzi citato dell'art. 5 lett. e) ROAD dove si fa riferimento a persone fisiche che direttamente o indirettamente, da sole o con altre controllano più del 25 % della società. Possiamo quindi sicuramente definire detentori del controllo ad esempio marito e moglie che detengono ognuno il 20 % di una società operativa, così come anche due colleghi d'affari che detengono ognuno meno del 25% ma che assieme superano tale soglia. Mentre conoscenti, amici così come parenti non diretti (pensiamo a zii e cugini ad esempio) a nostro giudizio non rientrano nella cerchia di

persone collegate a meno che non vi siano altre indicazioni che lascino supporre il contrario (ad esempio patti tra azionisti).

Non sempre è possibile determinare uno o più detentori del 25 % ecco che allora il ROAD (così come la ORD-FINMA) prevede una serie di comportamenti alternativi, e meglio:

1a) Se nessuno supera il 25 % conformemente al capoverso 1 l'intermediario finanziario deve procedere ad identificare quali sono le persone fisiche che esercitano effettivamente il controllo sulla società (art. 32 cpv. 2 ROAD).

1b) Qualora ciò non fosse determinabile va identificata la persona/le persone che dirigono effettivamente la società (art. 32 cpv. 3 ROAD).

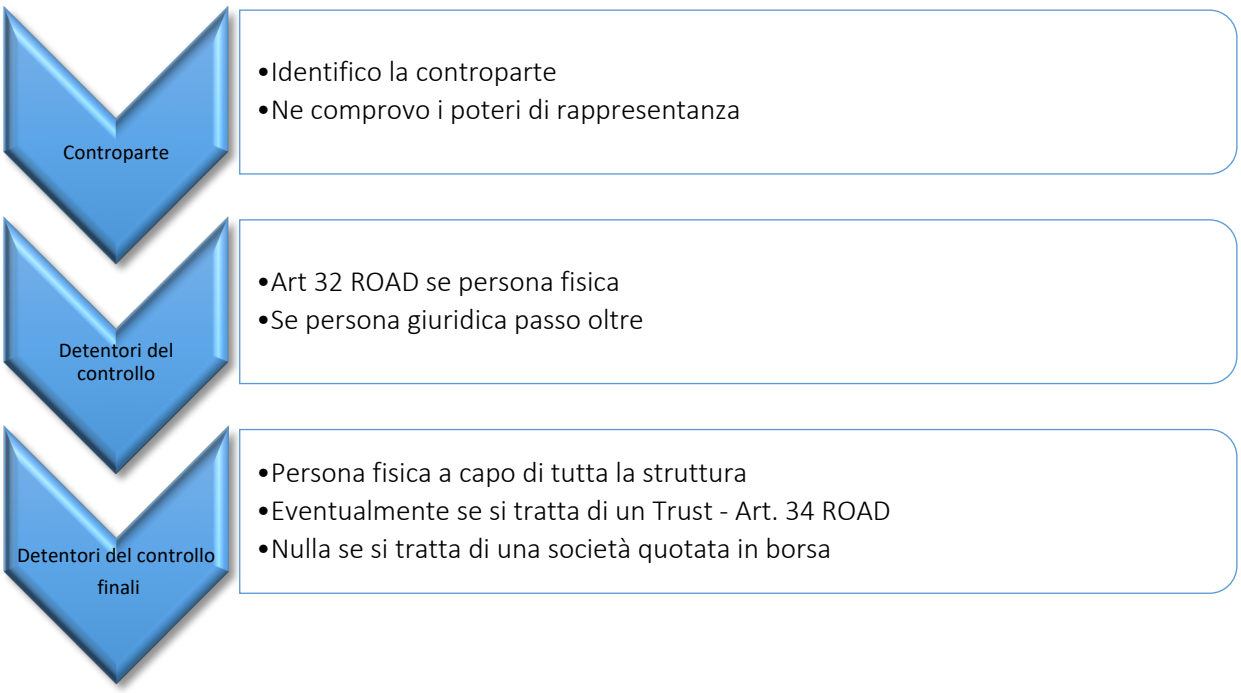
Come si può rilevare dal testo degli articoli, la legge fa sempre riferimento a persone fisiche. Ne consegue che se una società operativa sia essa svizzera che estera è detenuta da un'altra entità giuridica si dovrà risalire fino alla persona fisica che detiene la società o le società detentrici (e ciò anche qualora vi siano di mezzo delle Holding o delle Sub-Holding).

Qualora a monte di tutta la catena l'intermediario finanziario si trovasse confrontato con un trust o con altre entità che non hanno personalità giuridica dovrà procedere all'identificazione dei detentori del controllo a norma dell'art. 34 ROAD che verrà trattato in seguito.

L'unica eccezione è rappresentata dalla detenzione finale di una società operativa da parte di una società quotata in borsa.

Per adempiere in maniera più semplice a questo obbligo e su richiesta dei propri affiliati, L'OAD FCT a partire dal 2019 ha deciso di mettere a disposizione un formulario K, praticamente identico a quello bancario.

Lo schema di identificazione può quindi essere rappresentato nella maniera seguente:



6.4.9.1 Identificazione di depositi collettivi e di forme di investimento collettive

La controparte può essere anche una forma di investimento collettivo o un piccolo fondo di investimento.

In questo caso l'Intermediario Finanziario che riceve i poteri di disporre su queste entità, sia perché ne ottiene la procura amministrativa di gestione, sia perchè ne è organo (anche solo di fatto), deve procedere alle seguenti identificazioni (art. 33 ROAD):

- Nel caso di un deposito collettivo (ad esempio un conto pool): l'IF deve ottenere la lista completa dei singoli AED e l'impegno da parte dell'amministratore del conto di ricevere immediatamente ogni modifica di tale lista (cfr. art. 33 cpv. 1 ROAD).
- Nel caso di una forma di investimento collettivo o società di partecipazione con al massimo 20 AED, l'affiliato deve richiedere una dichiarazione relativa a chi sono gli AED. Ne sono escluse le entità quotate in borsa (cfr. art. 33 cpv. 2 ROAD).
- Se tale entità ha più di 20 investitori l'obbligo di identificazione decade se tali forme di investimento sono assoggettate ad una adeguata vigilanza in materia LRD (cfr. art. 33 cpv. 3 ROAD).

Per l'applicazione dell'art. 33 cpv. 3 ROAD occorre pertanto definire cosa significa "adeguata vigilanza" in materia LRD. La FINMA non rilascia elenchi di Paesi la cui vigilanza è ritenuta adeguata così come non fornisce indicazioni in tal senso. Occorre pertanto procedere ad un'interpretazione secondo il principio del buon senso. Sicuramente tutte le forme di investimento collettive europee (soggette a controllo da parte di entità analoghe alla FINMA) e statunitensi dovrebbero godere di

una tale equivalenza. Inoltre, come già confermatoci in passato, paesi quali le BVI non vengono ritenuti soggetti a vigilanza equivalente. Non possiamo comunque che auspicare che la FINMA colmi finalmente l'attuale incertezza, non ritenendo corretto che la responsabilità della valutazione debba incombere sui singoli Intermediari Finanziari.

6.4.10 Identificazione dei TRUST e di entità senza AED

L'IF confrontato con un cliente costituito da un Trust (che può essere a sua volta anche il detentore di una società operativa, ad esempio), per procedere correttamente all'identificazione, deve ottenere dagli organi del Trust (o da chi validamente li rappresenta - art. 34 ROAD):

a) il nome del fondatore effettivo
b) i nomi dei trustee (gli amministratori del trust)
c) i nominativi dei curatori, dei protector e di tutte le persone incaricate di funzioni analoghe
d) i nominativi dei beneficiari nominativamente indicati, e / o in alternativa
e) la cerchia dei beneficiari suddivisa per categorie che può rientrare nel novero dei beneficiari
f) le persone abilitate ad impartire istruzioni alla controparte o agli organi del trust
g) le persone abilitate ad effettuare la revoca del Trust nel caso in cui non si tratti di un trust discrezionale irrevocabile.

È poi importante rilevare l'importanza dell'art. 35 ROAD, ancorchè inserito in fondo al capitolo relativo agli obblighi di identificazione. Trattasi infatti di un principio fondamentale ed inderogabile:

Una movimentazione su di una relazione d'affari può essere effettuata solamente quando l'obbligo di identificazione è stato totalmete assolto.
(art. 35 ROAD)

6.4.11 Corretto utilizzo del Form A

Nell'ambito dell'attività di sorveglianza si è potuto frequentemente constatare un uso inappropriato del Formulario A (non quello bancario, ma il modello OAD).

Il formulario A è richiesto soltanto:

a) Se la controparte non è identica all'AED, ad esempio se la controparte è il commercialista/avvocato dell'AED e con l'AED non si ha un contatto diretto.

b) In caso di dubbio che il cliente e l'AED non siano la medesima persona, ad esempio nel caso di concessione di procure a terzi che non hanno un legame stretto con l'AED. È dato un legame stretto se la concessione della procura viene data alla moglie o ai figli, mentre non lo è quella ad un terzo che apparentemente non ha legami diretti con il titolare del conto.

c) Se il cliente è una società di sede (o società off-shore e simili) – sempre che l'Intermediario Finanziario non sia organo di tale struttura, in tal caso attesterebbe a sé stesso chi è l'AED.

d) Nel caso di intestazioni di conto di fiduciarie italiane. È la fiduciaria che deve attestare chi è l'AED.

e) In alcuni casi previsti nell'ambito del rinnovo dell'identificazione della controparte e dell'AED (vedi prossimo capitolo).

Si rammenta che il Formulario A per la legislazione Svizzera è un documento. Una falsa attestazione comporta quindi a norma dell'art. 251 CP dei risvolti penali.

Il Formulario A non deve essere utilizzato nell'ambito dell'identificazione dei Trust, ma si deve fare riferimento unicamente a quanto previsto dall'art. 34 ROAD ed al Form T.

<u>Il formulario A deve essere firmato dal cliente (controparte).</u>

Esempio:
Un affiliato gestisce fiduciariamente una società di sede su mandato di un cliente. Il cliente ha firmato il formulario "A" dichiarando di essere l'AED della società. La società ha il suo conto corrente in una banca svizzera. La società svolge un'attività di trading con movimentazione regolare del conto corrente. Trascorsi alcuni anni dalla costituzione della società, l'affiliato riceve dal cliente la richiesta di designare come firmatari sul conto corrente bancario due cittadini di un paese dell'Europa Orientale. La banca chiede alla società titolare del conto di confermare che l'AED della società non è cambiato. Il fiduciario invece, SBAGLIANDO, non rinnova nei confronti del suo cliente l'identificazione dell'AED e non allestisce alcuna relazione di chiarimento.

6.4.12 Valori patrimoniali e relazioni d'affari proibite (art. 36 ROAD)

È fatto divieto agli IF di accettare valori patrimoniali di cui si sa o si presume provengano da un delitto fiscale qualificato, anche quando il delitto fiscale è stato commesso all'estero[28].

Il capoverso 2 dell'articolo inasprisce ulteriormente le responsabilità dell'intermediario finanziario. Una semplice negligenza nell'ambito dell'accettazione di valori patrimoniali provenienti da crimini o delitti fiscali può mettere in pericolo il concetto di garanzia di attività irreprensibile buona reputazione.

Questo capoverso che passa quasi inosservato nell'ampio numero di disposizioni presenti nelle leggi e nei vari regolamenti costituisce per l'IF una vera e propria spada di damocle. Grazie a questo capoverso gli OAD si vedranno costretti in futuro a verificare per ogni comunicazione al MROS inoltrata da un IF se egli abbia, all'atto dell'apetura della relazione d'affari o successivamente nell'ambito di un incremento dei fondi a disposizione, agito con la necessaria diligenza nell'acclarare l'origine dei fondi e se abbia di conseguenza documentato i suoi accertamenti.

Ancora una volta si riafferma la centralità del documento "profilo del cliente" che deve servire non solo ad assolvere gli obblighi di identificazione ma anche quali valido supporto a comprova di quanto fatto (e di quando a fondo si è andati) nell'ambito della verifica dell'origine dei fondi.

6.5 Capitolo 5 ROAD [art. 37-40]: Rinnovo dell'identificazione / Interruzione della relazione d'affari

Nell'ambito di una relazione d'affari possono avvenire dei fatti che impongono all'intermediario finanziario un rinnovo dell'identificazione del proprio cliente. In questo caso si intende ovviamente un rinnovo dell'identificazione della controparte, dell'avente economicamente diritto e/o dei detentori del controllo (art. 37 ROAD).

[28] Per la definizione di delitto fiscale qualificato vedi capitolo 3.

Al di là degli aspetti commerciali o di interesse di un Intermediario Finanziario, nel mantenere o interrompere una relazione d'affari, si possono verificare degli eventi nei quali gli si impone un esame della fattispecie (art. 38 e 39 ROAD).

Si deve procedere ad un rinnovo dell'identificazione quando ci si trova confrontati con uno o più dei seguenti elementi:

a) l'esistenza e/o il conferimento di una procura ad una persona che non ha apparentemente legami con il cliente;
b) la constatazione di aspetti insoliti nella relazione tra il cliente e l'affiliato;
c) il dubbio sull'esattezza delle indicazioni fornite per l'identificazione;
d) il dubbio sulla/e identità fornite dal cliente;
e) un apporto di fondi che sembra incompatibile con la situazione patrimoniale nota;
f) il dubbio di essere stati intenzionalmente ingannati o di aver ricevuto informazioni erronee.

La lista che precede pur avendo carattere esaustivo non fornisce delle casistiche precise, motivo per cui l'applicazione della norma offre uno lo spettro di possibili applicazioni estremamente vasto.

Alcuni esempi pratici:

- un cliente attivo nel commercio del pellame sul mercato brasiliano riceve una provvigione per la vendita di una partita di champagne in Russia.
- un cliente che ha sempre proceduto a fare bonificare dal suo conto commerciale l'eccedenza su di un proprio conto inizia a suddividere il bonifico in due tranches, una sul suo conto e una su di una nuova relazione a voi non nota;
- un cliente che fa affluire annualmente sulla propria relazione da voi gestita alcune decine di migliaia di euro, all'improvviso riceve una forte somma sul conto;
- un incremento delle movimentazioni per contanti sul conto (importi bonificati che prima restavano sul conto e ora vengono regolarmente prelevati);
- eccetera.

Sono infinite le fattispecie con le quali un Intermediario Finanziario si può trovare confrontato. A tal proposito si ricorda che in appendice al testo è stata riportata la lista degli indizi di riciclaggio che non soltanto evidenzia comportamenti per i quali è necessario procedere al chiarimento speciale (vedi capitolo 6.6) ma anche eventualmente al rinnovo dell'identificazione.

Quando l'affiliato ha effettuato o tentato di effettuare un rinnovo dell'identificazione ecco che si aprono diversi possibili scenari:

Il primo e più semplice scenario si presenta quando i sospetti sull'identità sono stati dissipati, le spiegazioni fornite sono congrue e comprovabili e quindi la relazione d'affari può continuare tranquillamente.

Se per contro la controparte si rifiuta di procedere ad un rinnovo dell'identificazione (sua, dell'AED e/o del detentore del controllo) spetta all'affiliato valutare se procedere ad una interruzione della

relazione d'affari, cosa che l'OAD FCT raccomanda, o se mantenerla esercitando su di essa una vigilanza accresciuta.
La pratica ci ha mostrato che in casi del genere va esercitata la massima prudenza. L'OAD FCT raccomanda in simili casi di procedere all'interruzione della relazione d'affari restituendo i beni al cliente in conformità a quanto previsto all'art. 38 cpv. 4 ROAD (e meglio unicamente garantendo il paper trail, affinché le autorità di perseguimento penale possano seguire il flusso del denaro).

Riguardo alle modalità di restituzione dei beni, ci preme ricordarvi che secondo la giurisprudenza del Tribunale Federale già citata nel capitolo 2.2 (DTF 127 IV 20 cons. 2b/cc e 3b) un versamento di fondi da un Paese all'altro può essere ritenuta una operazione di riciclaggio di denaro per la quale un Intermediario Finanziario può essere oggetto di accusa.

Se l'Intermediario Finanziario ha il fondato dubbio di essere stato ingannato in uno o più passaggi del processo di rinnovo dell'identificazione deve procedere all'interruzione della relazione d'affari.

È per contro proibito interrompere una relazione d'affari e non è possibile autorizzare il ritiro di importanti somme di denaro quando si sa di imminenti misure amministrative. Si pensi ad esempio al caso in cui l'Intermediario Finanziario sta completando o ha appena effettuato una comunicazione. Oppure sulla stampa legge di una rogatoria estera proprio sulla relazione riconducibile al cliente.

L'art. 39 ROAD prevede infine che nel caso di una comunicazione al MROS, l'Intermediario Finanziario ha le seguenti facoltà:

a) valutare se mantenere la relazione d'affari nel caso in cui **entro 20 giorni lavorativi** dalla comunicazione effettuata in applicazione all'art. 9 cpv.1 lett. a) LRD:

    a1) il MROS non lo informa (rimane silente),
    a2) il MROS lo informa che la segnalazione non è stata inoltrata al ministero pubblico,
    a3) il MROS lo informa di avere inoltrato la segnalazione, ma l'autorità penale competente nei cinque giorni lavorativi che seguono questo avviso non prende nessuna misura;

b) in caso di comunicazione effettuata ex art. 9 cpv. 1 lett. c) LRD (vale a dire effettuata sulla base di dati trasmessi dalla FINMA, dalla Commissione federale delle case da gioco o da un OAD): valutare se mantenere la relazione d'affari qualora non riceve entro 5 giorni lavorativi alcuna decisione da parte dell'autorità di perseguimento penale;

c) nel caso in cui si avvale del diritto di comunicazione ex. art. 305 ter cpv. 2 CP: valutare se mantenere la relazione d'affari qualora il MROS gli comunica che la segnalazione non è stata trasmessa al ministero pubblico.

A questo proposito (senza entrare nel dettaglio, che sarà oggetto di trattazione approfondita più avanti) si precisa che a nostro giudizio in questo ambito esiste una lacuna legislativa. Infatti quando viene inoltrata una comunicazione avvalendosi del diritto di comunicazione (Art. 305ter cpv. 2 CP) il MROS non è più tenuto a rispondere ad un affiliato e a quest'ultimo è fatto divieto di interrompere la relazione d'affari fino a che non riceve un riscontro da questo ente.

Abbiamo inoltre rilevato negli anni che alcuni Intermediari Finanziari preferiscono avvalersi del diritto di comunicazione in luogo dell'obbligo di comunicazione anche quando la fattispecie risulta essere abbastanza chiara e troverebbe piena giustificazione l'applicazione dell'art. 9 LRD. Non comprendiamo il motivo che sta alla base di tale scelta nondimeno la lacuna sopra evidenziata potrebbe portare ad una inversione di tendenza in favore di un aumento delle comunicazioni a norma dell'art. 9 LRD.

Ripetiamo che, se l'affiliato, dopo aver proceduto alla valutazione sul mantenimento della relazione a norma dell'art. 39 ROAD, decidesse di interromperla, dovrà farlo in maniera tale da permettere alle autorità inquirenti di seguire il flusso del denaro (paper trail). L'OAD FCT in questo senso è andato al di là dell'ordinanza imponendo ai propri membri di non effettuare trasferimenti all'estero, e ciò a tutela dell'Intermediario Finanziario stesso e con il fine di mitigare i rischi di una accusa per riciclaggio di denaro secondo la giurisprudenza del TF di cui si è detto in precedenza.

6.6 Capitolo 6 ROAD [art. 41-44]: Obbligo speciale di chiarimento

Analizziamo ora nel dettaglio ciò che, a nostro giudizio, rappresenta il cardine della gestione della relazione con il cliente ovvero la sua sorveglianza.

La sorveglianza della relazione del cliente, che incombe ad ogni Intermediario Finanziario indipendentemente dal coinvogimento di altri attori, è l'aspetto più delicato della gestione di una relazione d'affari.

Se la procedura di identificazione e la raccolta di informazioni all'atto dell'apertura della relazione d'affari costituiscono degli standard minimi di carattere formale (con alcuni aspetti anche materiali), è proprio sulla sorveglianza della relazione d'affari che si esplica il concreto compito di vigilanza della LRD.

Riprendiamo quindi le varie parti dell'art. 41 ROAD (obbligo speciale di chiarimento) commentandole ove necessario:

Pur consci di aver allestito un articolo estremamente lungo e complesso, abbiamo ritenuto indispensabile raccogliere tutti quegli elementi che determinano e impongono la necessità di un chiarimento speciale sotto un unico cappello.

L'articolo inizia con il capoverso 1 che elenca quali sono le **relazioni d'affari** che sono da ritenersi a rischio accresciuto.

6.6.1 Obbligo speciale di chiarimento sulle relazioni d'affari

Art. 41
Obbligo speciale di chiarimento - Relazioni d'affari a rischio accresciuto
[1] L'affiliato ha un obbligo speciale di chiarimento se la relazione d'affari:

- coinvolge persone politicamente esposte (PEP) estere, così come definite all'art. 2a LRD
- coinvolge PEP svizzeri se nell'ambito della relazione emergono uno più altri criteri di rischio supplementari conformemente all'art. 42 ROAD, nonché lista sugli indizi di riciclaggio annessa alla ORD LRD FINMA.
- le relazioni d'affari coinvolge PEP presso organismi interstatali o presso associazioni sportive internazionali;
- le relazioni d'affari con persone vicine a quelle menzionate alle lettere a) - c), in qualità di controparti, detentori del controllo, aventi economicamente diritto dei valori patrimoniali, procuratori;
- coinvolge in maniera diretta o indiretta persone fisiche o giuridiche residenti, domiciliate o operanti in uno stato figurante sulla lista dei paesi che il GAFI considera a rischio elevato o non cooperativi o verso i quali esorta ad adottare maggiore diligenza;
- appare inusuale oppure è da considerarsi a rischio accresciuto come all'art. 42 ROAD;
- vi siano indizi che la stessa sottostà alla facoltà di disporre di una organizzazione criminale;
- se esistono elementi di sospetto che la relazione serva a finanziare il terrorismo (ex art. 260 quinquies cpv. 1 CP).

Si tratta di relazioni che necessitano di una particolare sorveglianza. Sono da ritersi relazioni a rischio quelle relazioni che coinvolgono anzitutto i PEP esteri. Si definiscono a norma dell'art. 2a cpv. 1 lett.a. LRD quali PEP esteri "*persone alle quali all'estero sono affidate o sono state affidate funzioni pubbliche dirigenziali, in particolare i capi di Stato e di governo, politici di alto rango a livello nazionale, alti funzionari dell'amministrazione, della giustizia, dell'esercito e dei partiti a livello nazionale, organi superiori delle imprese statali d'importanza nazionale*" mentre sono considerate persone legate ai PEP esteri (e quindi soggetti al medesimo tipo di vigilanza accresciuta) *"le persone fisiche che sono riconoscibilmente legati per motivi familiari, personali o d'affari"* ai PEP esteri.

La definizione fornita dalla LRD ancora una volta non aiuta a fare chiarezza. Cosa rappresentino i legami famigliari è facile da intuire per i parenti diretti, ma per gli altri parenti? Lo stesso vale per i legami personali o d'affari. L'avvocato o il consulente di un PEP estero è anche lui da ritenersi PEP?
Né l'ORD-LRD né la regolamentazione degli OAD attualmente rispondono a questa domanda. Temiamo che spetterà alla giurisprudenza fare chiarezza su questi aspetti.

Si sottolinea inoltre che un PEP estero (e le persone poc'anzi citate che gli gravitano attorno) una volta assurto al ruolo di PEP lo resterà vita natural durante.

Poiché il GAFI[29] aveva mosso critiche alla Svizzera per non aver incluso i propri politici nel novero dei PEP, con la novella legislativa entrata in vigore l'1.1.2016 il concetto di PEP è stato esteso anche ai politici nazionali. Anche qui la terminologia utilizzata dall'art. 2a cpv. 1 lett. b. LRD, e meglio: "*funzioni pubbliche dirigenziali nella politica, nell'amministrazione, nell'esercito e nella giustizia*" è piuttosto generica e non aiuta. Il relativo messaggio del Consiglio Federale definisce PEP svizzeri: i Consiglieri Federali, il cancelliere della Confederazione, i Consiglieri Nazionali e i Consiglieri agli Stati; i direttori degli uffici e dei segretariati generali dell'amministrazione federale; il procuratore generale della Confederazione, i procuratori federali e i giudici federali; gli ufficiali generali dell'esercito; i segretari generali e i presidenti dei partiti politici svizzeri così come i membri dei

[29] Ad ottobre 2019 i paesi verso i quali bisognava prestare particolare attenzione erano: Repubblica popolare democratica di Corea (Corea del Nord), Iran, Bahamas, Botswana, Cambogia, Ghana, Islanda, Mongolia, Pakistan, Panama, Siria, Trinidad e Tobago, Yemen e Zimbawe (fonte www.fatf-gafi.org).

Consigli di Amministrazione delle imprese di stato di importanza nazionale. Sono ritenute imprese di stato di importanza nazionale, la Posta, Swisscom, le FFS, la SUVA, Armasuisse, Ruag, l'EMPA e IFSN[30]. Sarà in seguito la giurisprudenza a determinare se altre categorie di persone saranno oggetto di classificazione PEP.

Tra PEP estero e PEP svizzero vi sono tuttavia due differenze di rilievo, e meglio:

- se, come detto in precedenza, un PEP estero (e le persone vicine secondo i criteri anzidetti) una volta assurto al ruolo di PEP lo resterà vita natural durante, un PEP svizzero cessa di esserlo 18 mesi dopo aver lasciato la propria carica (art. 2a cpv. 4 LRD). Bisognerà vedere se tale norma resisterà all'esame del GAFI o se sarà oggetto di critica e subirà quindi una successiva modifica.
- fortunatamente il legislatore ha deciso che il solo essere PEP svizzero non è motivo sufficiente per considerare già di per sé la relazione a rischio accresciuto; ecco quindi che le relazioni d'affari concernenti PEP svizzeri devono adempiere ad uno o più criteri supplementari per essere considerate a rischio. Tra questi criteri citiamo senz'altro quanto contenuto nella lista sugli indizi di riciclaggio (allegata al presente testo) così come uno o più criteri definiti al capoverso 2 dell'art. 42 ROAD riportato più sotto.

Rammentiamo infine che anche le persone giuridiche e i loro detentori qualificati devono essere analizzati in applicazione alla normativa "PEP" poc'anzi citata.

Come già ampiamente riportato dalla stampa il concetto di PEP è stato esteso anche alle persone con funzioni dirigenziali in organizzazioni intergovernative o federazioni sportive internazionali (pensiamo ad esempio al Comitato Internazionale Olimpico, al comitato della FIFA, la UEFA, etc.).

Oltre all'art. 41 cpv. 2 ROAD di cui si è detto, le relazioni d'affari vanno altresì esaminate sulla scorta dei criteri di rischio qui sotto elencati di cui all'art. 42 cpv. 2 ROAD che fornisce un ausilio importantissimo per determinare il grado di rischio di una relazione.

La modalità di trattamento del chiarimento speciale sulle relazioni viene trattata nel capitolo 6.6.5.

[30] Cfr. Messaggio del Consiglio Federale del 27 febbario 2013 sulla messa in opera delle raccomandazioni GAFI a pagina 52

L'analisi dei rischi

Art. 42 ROAD cpv. 2
Criteri di rischio
[2] In funzione dell'attività commerciale dell'affiliato entrano in considerazione i criteri seguenti per definire una relazione d'affari a rischio accresciuto:

a) la sede o il domicilio della controparte, del detentore del controllo o del- l'avente economicamente diritto dei valori patrimoniali, segnatamente se ha la sede in uno dei Paesi che il Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) considera a rischio elevato oppure non cooperativo, nonché la nazionalità della contro- parte o dell'avente economicamente diritto dei valori patrimonial;
b) il tipo e il luogo dell'attività della controparte o dell'avente economicamente diritto dei valori patrimoniali, segnatamente se l'attività è esercitata in uno dei Paesi che il GAFI considera a rischio elevato oppure non cooperativo;
c) l'assenza di un contatto personale con la controparte e con l'AED e/o del detentore del controllo;
d) il tipo di prestazioni o di prodotti richiesti;
e) l'ammontare dei valori patrimoniali depositati o movimentati;
f) il Paese di origine o di destinazione di pagamenti frequenti, segnatamente per i pagamenti che provengono da o sono diretti in un Paese che il GAFI considera a rischio elevato oppure non cooperativo;
g) la complessità delle strutture, in particolare attraverso l'utilizzo di più società di sede o di una società di sede con azionisti fiduciari all'interno di una giurisdizione non trasparente, senza un motivo manifestamente comprensibile o a fini di collocamento a breve termine del patrimonio;
h) transazioni frequenti che comportano rischi superiori;

[3] Sulla base della sua analisi dei rischi, l'intermediario finanziario stabilisce per ognuno di questi criteri se siano pertinenti per le sue attività. Esso concretizza i criteri pertinenti nelle direttive interne e li prende in considerazione per identificare le proprie relazioni d'affari a rischio superiore.

A questo punto è bene chinarsi su quanto previsto dall'art. 42 al cpv. 1 del ROAD e meglio:

Art. 42 ROAD cpv. 1
Analisi dei rischi
[1] Il responsabile LRD svolge, tenendo conto del settore di attività e del tipo di relazioni d'affari gestite, un'analisi dei rischi nell'ottica della lotta al riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, considerando i criteri di rischio elencati al capoverso 2 del presente articolo. Il Consiglio di Amministrazione o la direzione generale approva l'analisi e la aggiorna periodicamente.

<u>Ogni Intermediario Finanziario deve elaborare una propria analisi</u> attraverso la quale elenca i vari criteri di rischio in relazione alla propria attività, tutti i criteri citati nell'art. 42 cpv. 2 devono essere esaminati. Tale analisi deve essere allestita dal responsabile LRD e approvata dall'intero Consiglio di Amministrazione. Periodicamente, consigliamo almeno una volta l'anno, il Consiglio di Amministrazione deve chinarsi sull'analisi ed eventualmente aggiornarla, si rammenta a tal proposito per le società facenti parti di un gruppo che questo documento va integrato nell'analisi dei rischi sull'intera attività del gruppo già spiegata dettagliatamente in relazione all'art. 16 ROAD.

Nell'ambito dell'allestimento di questo documento può essere utile fare capo ai rapporti annuali pubblicati dal MROS che, oltre ad illustrare annualmente diversi casi pratici, evidenziano quali sono i tipi di reato oggetto di comunicazione, nonché la nazionalità e il Paese di residenza dei segnalati. Questi elementi possono dare un valido spunto all'Intermediario Finanziario per valutare la propria

clientela anche sulla base di statistiche ufficiali. Si può fare parimenti capo ad altre liste pubbliche come quelle pubblicate da *Transparency International*.

Di seguito, a titolo esemplificativo, riportiamo le tabelle con le statistiche di cui al rapporto annuale 2017 del MROS proprio relative al domicilio che alla nazionalità dei segnalati. Purtroppo nel rapporto 2018 tali statistiche non sono più presenti.

Domicilio degli AED segnalati al MROS:

Per un confronto: 2008–2017

Domicilio dell'avente economicamente diritto	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Totale
Svizzera	358	320	494	634	664	608	838	894	1388	1856	**8054**
Centro / Sud America	64	39	32	51	85	116	124	554	457	492	**2014**
CSI e Ucraina	31	52	21	47	82	99	108	147	228	792	**1607**
Italia	83	127	161	187	191	175	153	118	91	161	**1447**
Altri Paesi dell'Europa occidentale	56	41	132	152	129	129	132	131	145	220	**1267**
Medio Oriente	33	21	41	132	43	61	100	125	134	508	**1198**
Africa	22	19	24	100	46	25	34	78	73	139	**560**
Gran Bretagna	19	31	41	86	41	26	40	57	86	90	**517**
Germania	67	45	69	49	43	54	50	28	49	61	**515**
Nord America	28	34	48	45	32	39	31	40	73	88	**458**
Asia	24	49	23	23	46	26	36	77	64	68	**436**
Europa orientale	18	24	21	32	104	13	41	53	38	78	**422**
Francia	26	63	35	45	39	21	37	25	38	50	**379**
Caraibi	6	21	3	18	13	6	7	25	30	24	**153**
Scandinavia	5	7	12	12	19	11	22	8	5	45	**146**
Sconosciuta	3	2	2	6	8	2		5	7	7	**42**
Australia / Oceania	8	1		6				2	3	5	**25**
Totale	**851**	**896**	**1159**	**1625**	**1585**	**1411**	**1753**	**2367**	**2909**	**4684**	**19240**

Ecco che quindi, a seconda del proprio tipo di attività e di clientela dell'IF, la tabella MROS inerente alle tipologie di crimine riportata nel capitolo dedicato all'art. 305bis CP, nonchè le due tabelle sopra riportate, possono costituire un utile ausilio all'allestimento di una analisi del rischio.

A titolo esemplificativo trovate qui di seguito due brevissimi esempi di analisi del rischio di un gestore patrimoniale e di un commercialista (quali principali settori di attività degli Intermediari Finanziari).

Il semplice fatto di accettare un cliente che non rientra nella categoria dei rischi che un Intermediario Finanziario è abituato a gestire rende questa relazione una relazione a rischio accresciuto.

Ricordiamo a chi opera in altri campi che ad esempio nell'ambito dell'attività di cambista o di commerciante di metalli preziosi, il fatto di avere a che fare fisicamente con denaro contante, rispettivamente con il metallo prezioso, costituisce di per sé un rischio.

Esempio 1: analisi dei rischi per un gestore patrimoniale

Nome società:	Pinco Pallino SA – Lugano
Genere di attività:	Gestione patrimoniale classica per il tramite di procura amministrativa.
Tipologia della clientela:	Clientela privata. Risparmiatori e piccoli imprenditori.
Nazionalità dei clienti:	Svizzera, italiana e germanica
Paesi di residenza dei clienti:	Svizzera e Italia
Vi sono clienti che rientrano nella categoria di clientela a rischio accresciuto (art. 41 ROAD) ?	Nessun PEP né svizzero né estero o funzionario pubblico tra la la clientela.
Fattori di rischio riconoscibili:	Rischi legati all'origine dei fondi all'apertura della relazione d'affari. Rischi legati alla struttura off-shore utilizzata dal cliente per la gestione dei propri assets. Rischi legati al fatto di disporre di sola procura amministrativa e quindi di prendere conoscenza delle transazioni eseguite dal cliente solo dopo che sono avvenute. Rischi legati alla conformità fiscale della relazione.
Misure atte a controllare i rischi:	Richiesta al cliente di chiarie l'origine dei fondi messi a disposizione per la gestione. Banca depositaria in Svizzera o all'estero? Verifica delle asserzioni del cliente con ricerche su Internet e World Check. Esame mensile delle transazioni per il tramite di un esame degli estratti conto mensili. Richiesta di chiarimenti al cliente sulle movimentazioni inusuali sia in entrata che in uscita. Verifica della conformità fiscale della relazione per il tramite di una richiesta al cliente di comprovare la fiscalizzazione della relazione.

La presente analisi dei rischi è stata elaborata dal responsabile LRD Sig. Pinco Pallino il xx. dicembre 2015, sottoposta al consiglio di amministrazione della Pinco Pallino SA il xy. Dicembre 2015 che l'ha approvata all'unanimità. La presente analisi sarà rivalutata annualmente sulla scorta delle eventuali modifiche legislative, di prassi o di giurisprudenza.

Luogo, data e firma del responsabile LRD.

Esempio 2: analisi dei rischi per un fiduciario commercialista

Nome società:	Pinco Consulting SA – Chiasso
Genere di attività:	Gestione di società per conto di clienti. Intestazione di partecipazioni a titolo fiduciario, concessione di prestiti a strutture di clienti.
Tipologia della clientela:	Clientela privata e piccoli imprenditori e società a loro riconducibili.
Nazionalità dei clienti:	Svizzera, italiana
Paesi di residenza dei clienti:	Svizzera e Italia
Vi sono clienti che rientrano nella categoria di clientela a rischio accresciuto (art. 41 ROAD)?	Nessun PEP né svizzero né estero, o funzionario pubblico tra la clientela.
Fattori di rischio riconoscibili:	Rischi legati all'origine dei fondi all'apertura della relazione d'affari. Rischi legati alla conformità fiscale delle strutture societarie. Utilizzo di strutture societarie particolarmente complesse o inusuali Rischi legati alle strutture societarie estere del cliente nel caso in cui non sia l'unico proprietario. Rischi legati alla gestione dei mandati a titolo fiduciario.
Misure atte a controllare i rischi:	Richiesta al cliente di chiarire l'origine dei fondi messi a disposizione. Provenienza dei fondi, da conti dei clienti? Da conti di società? Da banche svizzere o estere ? Verifica delle asserzioni del cliente con ricerche su Internet e World Check. Eventuale visita del cliente in loco a comprova dell'esistenza e operatività delle strutture. Verifica dei rapporti di proprietà in seno alle strutture del cliente. Esame approfondito delle richieste operative del cliente. Possono essere fonte di problemi fiscali nel suo paese di residenza? In caso affermativo richiesta di compliance fiscale dell'operatività proposta a professionista del Paese di residenza del cliente. Richiesta di chiarimenti al cliente sulle movimentazioni inusuali sia in entrata che in uscita. Verifica della conformità fiscale della relazione per il tramite di una richiesta al cliente di comprovare la fiscalizzazione della relazione.

La presente analisi dei rischi è stata ……

6.6.2 L'obbligo di chiarimento speciale sulle transazioni

Dopo avere definito i criteri per la classificazione delle relazioni d'affari a rischio accresciuto (che come tali impongono un obbligo speciale di chiarimento ex art. 41 cpv. 1 ROAD), passiamo ora ai criteri di rischio accresciuto di cui bisogna tenere conto nell'ambito della sorveglianza delle transazioni e che - come tali - fanno scattare l'obbligo di chiarimento speciale ex art. 41 cpv. 2 ROAD (il cui testo viene riportato qui di seguito).

Art. 41 ROAD cpv. 2 – Obbligo speciale di chiarimento sulle transazioni

[2] L'affiliato ha un obbligo speciale di chiarimento sulle transazioni se nell'ambito della relazione d'affari:

a) emergono aspetti inusuali, una lista non esaustiva dei quali è contenuta nella lista sugli indizi di riciclaggio annessa alla ORD-LRD FINMA.
b) vi sono sospetti che i valori patrimoniali provengano da un crimine, sottostiano alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale (art. 260 ter nr. 1 CP) o servano al finanziamento del terrorismo (Art. 260quinquies cpv. 1 CP).

In particolare un chiarimento speciale sulla transazione deve sempre essere effettuato, a meno che la sua legalità sia manifesta, quando:

a) le transazioni mediante le quali all'inizio di una relazione d'affari vengono fisicamente apportati valori patrimoniali per un controvalore superiore a 100 000 franchi in una volta o in modo scaglionato;
b) tramite una o più transazioni che sembrano legate tra loro vengono conferiti, versati o prelevati titoli al portatore, denaro in contanti o metalli preziosi per un valore troppo elevato rispetto all'attività commerciale e la situazione finanziaria della controparte, dell'AED e/o del detentore del controllo;
c) egli riceve da un corrispondente o per corrispondenza del denaro o altri mezzi di pagamento e vi sono dei motivi per ritenere che non provengano dalla sua controparte, dall'AED e/o dal detentore del controllo, a meno che il trasferimento di denaro avvenga per il tramite di un istituto bancario che sottostà ad una sorveglianza ai sensi dell'art. 2 cpv. 4 lett. d LRD, oppure ad una vigilanza equivalente.
d) I pagamenti provenienti da o diretti in un Paese che il GAFI considera a rischio elevato oppure non cooperativo e nei confronti del quale il GAFI esorta ad adottare maggiore diligenza.

Si è quindi obbligati a procedere ad un chiarimento speciale se:

- emergono aspetti inusuali (vedi ad esempio lista degli indizi di riciclaggio)
- vi sono sospetti che i fondi provengano da un crimine o sottostiano alla facoltà di disporre di una organizzazione criminale o servano a finanziare il terrorismo

Indipendentemente dalle due fattispecie poc'anzi citate, l'obbligo di chiarimento speciale è però comunque e sempre dato, se:

- all'inizio di una realzione d'affari vengono fisicamente apportati valori patrimoniali per un controvalore superiore a 100'000 franchi in una volta o in modo scaglionato.
- si avverano movimentazioni incongruenti con la conoscenza del cliente e con la sua capacità reddituale e/o patrimoniale.
- non si ha la certezza che i fondi provengano dall'AED (in questo caso risulta essere anche applicabile il rinnovo dell'identificazione già spiegato in precedenza).

L'obbligo speciale di chiarimento non va tuttavia effettuato quando la legalità dell'operazione è manifesta (art. 6 cpv. 2 lett a) LRD). È pur vero che spesso per giungere a questa conclusione vanno

raccolte le informazioni necessarie all'allestimento del chiarimento speciale, motivo per il quale si consiglia, anche in caso di legalità manifesta, di ottemperare a quest'obbligo.

6.6.3 L'obbligo speciale di chiarimento per i money transmitter

I capoversi 3 e 4 dell'art. 41 ROAD (di cui si riporta di seguito il testo) sono dedicati all'obbligo di chiarimento speciale da parte dei money transmitter (RIA, Money Gram e aziende similari).

Per questi intermediari finanziari tutte le relazioni d'affari sono da considerarsi a rischio accresciuto ed un obbligo di chiarimento speciale scatta a partire dai 5'000 franchi (e non 100'000 come per gli altri intermediari finanziari).

Art. 41 ROAD cpv. 3 e 4
Obbligo speciale di chiarimento nell'ambito del money transfer
[3] I trasferimenti di denaro e di valori ai sensi dell'art. 5 lett. c) del presente regolamento, sono considerati come relazioni d'affari comportanti un rischio elevato e sono sottoposti all'obbligo speciale di chiarimento dell'art. 6 LRD, quando una o più transazioni, che sembrano legate tra di loro, raggiungono o superano l'importo di 5'000 franchi.
[4] Se si presenta un altro caso previsto dall'art. 6 LRD o dai cpv. 1, 2 e 3 del presente articolo, l'affiliato deve operare il chiarimento speciale anche se la somma fissata nel cpv. 3 non è raggiunta.

6.6.4 Modalità del chiarimento speciale

Dopo aver visto quando deve essere effettuato il chiarimento speciale è giunto il momento di esaminare come deve essere eseguito.

L'articolo 43 ROAD (di cui si riporta di seguito il testo), dedicato appunto alle modalità del chiarimento speciale, riprende nella sua struttura l'articolo 41 ROAD trattato in precedenza e inerente al chiarimento speciale. Per illustrare le modalità del chiarimento speciale (vale a dire quando e come va effettuato), seguiremo pertanto la medesima sistematica, vale a dire che tratteremo prima le modalità di chiarimento speciale sulla relazione, poi sulla transazione ed infine verranno citate le particolarità da osservare dai money transmitter.

Per quanto attiene al cpv. 1 dell'art. 43 si fa rilevare che tali relazioni d'affari possono essere aperte solo dal responsabile LRD, al quale inoltre incombe un obbligo di verifica perlomeno annuale dello stato della relazione. Di tale operazione il responsabile LRD deve tenere debito resoconto scritto.

Art. 43 ROAD – Modalità del chiarimento speciale
[1] Chiarimento speciale sulla relazione d'affari:
La relazione che è da ritenersi a rischio accresciuto deve essere monitorata. Periodicamente, ma almeno una volta all'anno, il responsabile LRD deve verificare la relazione. Di tale verifica deve tenere breve resoconto scritto.

[2] Chiarimento speciale sulle singole transazioni:
Nell'ambito delle transazioni l'affiliato deve chiarire con l'AED (o con la controparte e/o il detentore del controllo) le circostanze economiche e il loro scopo. Di tali chiarimenti l'affiliato deve tenere un resoconto scritto.

[3] Nell'ambito del trasferimento di valori l'affiliato esige dalla controparte ordinante il nome, cognome e l'indirizzo del destinatario.

Per quanto attiene ai chiarimenti speciali sulle transazioni l'intermediario finanziario a norma dell'art. 44 ROAD deve raccogliere le seguenti informazioni:

- Data, scopo e genere dell'operazione
- Ammontare dell'operazione, divisa, impiego ed origine dei fondi e plausibilità delle informazioni ottenute
- Relazione bancaria coinvolta

A tale scopo l'OAD FCT ha allestito un modello di documento che può essere utilizzato al fine di facilitare il compito. Come per il profilo del cliente non si tratta di un modello obbligatorio bensì di un ausilio che dal profilo del contenuto è da ritenersi uno standard minimo.

Si precisa inoltre che utilizzando il buonsenso (che per la prassi costituisce un approccio orientato al rischio) le asserzioni del cliente vanno comprovate dalla necessaria documentazione. Si rammenta, come vedremo in seguito, che il chiarimento speciale è il documento alla base di una comunicazione, e per quanto visto nel capitolo 6.4.12 costituisce la prova di aver agito correttamente nell'ambito della verifica dell'origine dei fondi.

6.6.5 L'importanza del chiarimento speciale

Il chiarimento speciale è un documento la cui importanza viene spesso sottvalutata dall'intermediario finanaziario. Esso costituisce per contro il fondamento della comprova di aver sorvegliato in maniera consona ed efficace una relazione d'affari (e le sue transazioni) e di aver agito correttamente di conseguenza.

Si rammenta che le asserzioni del cliente, sempre con un approccio orientato al rischio, non vanno sempre prese per "verità" assolute ma devono essere esaminate criticamente e comprovate dalla necessaria documentazione. Si rammenta che ad esempio la semplice esistenza di un documento o di una transazione non è sufficiente ad escludere l'esistenza di un problema. Si pensi ad esempio alle seguenti fattispecie utilizzate più e più volte da criminali:

- finte cause giudiziarie o
- contratti fittizzi
- rifatturazioni di beni o servizi tra società del medesimo gruppo, eccetera

Giova rammentare che l'omissione (intesa come controllo insufficiente) può essere anch'essa un elemento fondante di una accusa di riciclaggio di denaro.

MODULO DI CHIARIMENTO SPECIALE

Ai sensi dell'art. 6 e seguenti LRD e dell'art. 41 e seguenti ROAD

Generalità del cliente			
Numero di cliente:		Cognome:	
Nome:		Ragione sociale:	
Operazione da chiarire			
Data dell'operazione:		Ammontare dell'operazione:	
Valuta:		Istituto bancario:	
Motivi che hanno indotto al chiarimento speciale:			
Spiegazioni del cliente:			

Luogo e Data

Firma della persona che ha allestito il Chiarimento speciale

Documentazione allegata:

- .....

6.7 Capitolo 7 ROAD [art. 45-46]: Ricorso a terzi per l'adempimento dei doveri di diligenza

È possibile delegare a terzi sotto la propria responsabilità sia la procedura di identificazione che quella di sorveglianza della relazione e di chiarimento speciale. Tale delega non può essere data a chiunque ma può essere concessa unicamente ad altri Intermediari Finanziari che sottostanno ad una regolamentazione equivalente in materia LRD. La norma non esclude quindi la facoltà di delega a Intermediari Finanziari esteri. La subdelega è in ogni caso esclusa.

Insistiamo sul fatto che per quanto attiene agli obblighi eventualmente delegati in applicazione all'art. 45 ROAD, responsabile ultimo è e rimane comunque sempre l'Intermediario Finanziario che ha fatto capo alla delega (art. 46 ROAD). Parimenti è suo compito, non delegabile a terzi, effettuare le eventuali comunicazioni al MROS.

È per contro venuta a cadere la possibilità dell'identificazione a catena. Se non si applica la delega a norma degli art. 45 e 46 ROAD non è più possibile fare capo alla documentazione di altri Intermediari Finanziari nell'ambito delle procedure di identificazione.

6.8 Capitolo 8 ROAD [art. 47-48]: Allestimento e conservazione dei documenti

Tutti i documenti raccolti vanno conservati per un periodo di 10 anni (art. 48 ROAD). Lo scopo principale della conservazione è quello di permettere alle autorità inquirenti di poter accedere facilmente ed in tempi celeri a questi documenti, permettendo loro di ricostruire le singole transazioni.

Quest'obbligo deve essere assolto indipendentemente dal tipo di attività soggetta. In buona sostanza deve permettere al magistrato inquirente di risalire a tutte le operazioni effettuate a partire da un nominativo e viceversa di poter risalire al nominativo a partire da una determinata operazione (art. 47 ROAD).

Ovviamente si estende unicamente alle transazioni soggette alla LRD. I cambisti ad esempio non devono disporre di nessun sistema gestionale particolare per le operazioni di cambio inferiori a franchi 5'000. Per contro per tutte le operazioni superiori a questa soglia devono essere in grado di fornire al magistrato inquirente sia il nominativo della persona che si è presentata per effettuare l'operazione che l'elenco di tutte le operazioni da questa effettuate negli ultimi 10 anni.

Diverso il caso per i money transmitter che devono obbligatoriamente gestire tutta la loro attività in maniera informatica.

In linea generale un intermediario finanziario deve conservare per 10 anni la seguente documentazione (art. 48 ROAD):

- documenti utilizzati per l'identificazione (ivi compresi eventuali Form A)
- documenti utilizzati per l'eventuale rinnovo dell'identificazione
- documenti utilizzati per l'allestimento dei chiarimenti speciali
- copia della documentazione circa le transazioni effettuate
- copia delle eventuali comunicazioni effettuate al MROS
- una lista dei mandati chiusi o ceduti a terzi.

I documenti vanno conservati in Svizzera e devono essere immediatamente accessibili. La loro conservazione in formato elettronico è possibile purché almeno una copia della documentazione si trovi in Svizzera (art. 48 ROAD).

6.9 Capitolo 9 ROAD [art. 49-53]: Obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo

Gli articoli della LRD che regolano l'obbligo di comunicazione hanno subito negli anni alcune modifiche che ne hanno ampliato la portata e specificato il comportamento da tenere. Si tratta in realtà di modifiche di carattere operativo. Ben più importante per contro è la modifica interpretativa data dalla giurisprudenza negli anni.

Gli elementi che conducono ad un obbligo di comunicazione non sono per contro mutati, motivo per il quale prima di addentrarci nelle norme specifiche LRD che regolano l'obbligo di comunicazione e di blocco (art. 9, 9a, 10 e 10a LRD) e relativa regolamentazione del nostro ROAD (art. 49-53 ROAD) è bene procedere ad una breve introduzione dei concetti generali che stanno alla base dell'obbligo di comunicazione.

6.9.1 Introduzione all'obbligo di comunicazione

Fino al 2007 valeva il principio che a monte di una comunicazione doveva esservi, oltre all'esistenza di una relazione d'affari soggetta alla LRD, un fondato sospetto che i fondi provenissero da un crimine o sottostassero alla facoltà di disporre di una organizzazione criminale. Valeva quindi il principio che l'Intermediario Finanziario "sapeva o doveva presumere, sulla base di fondati sospetti, che i soldi implicati provenissero da un crimine o fossero a disposizione di una organizzazione criminale".

Nel 2007 il MROS definice il concetto di sospetto fondato asserendo che è fondato il sospetto se vi sono dei segni concreti o indizi plurimi che non possano escludere la provenienza illegittima del denaro

Nel 2008 il Tribunale Federale stabilisce, tra l'altro in una sentenza di carattere civile, che il sospetto è fondato se si basa su circostanze insolite che sono state raccolte dall'intermediario finanziario (il chiarimento speciale ex. Art. 6 LRD). Se quest'ultimo ha un semplice dubbio sull'origine illecita dei

fondi ecco che dovrebbe effettuare una comunicazione. Il dispositivo di lotta al riciclaggio costituisce un atto di interesse pubblico preponderante.

Nel 2015 il Tribunale Penale Federale riprende la definizione poc'anzi citata e la completa con la seguente frase «Ne segue che un sospetto sarà sempre fondato quando i charimenti speciali effettuati non permettono di escludere la presunzione secondo la quale il denaro è di provenienza illecita». Assistiamo qui quindi all'inversione dell'onere della prova

Nel 2017 il Tribunale Penale Federale estende ulteriormente il concetto di fondato sospetto. A tal proposito rimandiamo al nostro articolo «Dalla Pratica 2» apparso sulla newsletter 1-2018 e che potete reperire sul nostro sito. In questo scritto analizziamo nel dettaglio il contenuto della sentenza del TPF, sentenza che la FINMA cita sempre per verificare il rispetto dell'obbligo di comunicazione. In pratica la sentenza conferma l'obbligo di allestire dei chiarimenti speciali in caso di dubbio. Qualora il dubbio non possa essere sciolto si è confrontati con un fondato sospetto e quindi obbligati ex art. 9 LRD a procedere ad una comunicazione al MROS.

Rammentiamo che una violazione dell'obbligo di comunicare è una infrazione di carattere penale, quindi omettere di effettuare dei chiarimenti speciali può portarvi a violare l'obbligo di comunicazione.

Costituisce ovviamente fondato sospetto ad esempio l'apprendere dai mass media o da terzi che il cliente è stato arrestato per una attività criminosa. Oppure se è il cliente stesso che candidamente cerca la nostra complicità in un atto criminoso come nell'esempio che segue:

Esempio: il cliente informa l'Intermediario Finanziario che la somma accreditata sul suo conto proviene da una distrazione di fondi della propria società che si trova sull'orlo del fallimento ed il trasferimento è stato effettuato per salvare il salvabile. Nel passato si sono rilevati casi in cui il bonifico era stato effettuato a persone vicine alla persona in difficoltà (mogli, figli, etc.).

In pratica con la precitata sentenza del TPF si è privato di oggetto il "diritto di comunicazione". In presenza di una problematica qualsiasi si è, in pratica, sempre confrontati con un fondato sospetto soggetto ad obbligo di comunicazione ex art. 9 LRD.

In tutto questo viene ribadita l'importanza del chiarimento speciale. Se ci troviamo confrontati con l'esempio che segue, ecco come è raccomandato comportarsi:

Esempio: leggiamo su di un quotidiano regionale Italiano di presunete accuse o di comportamenti presumibilmente criminali di un nostro cliente. Il giornale li descrive genericamente e senza fornire informazioni dettagliate. Ciò no permette all'Intermediario Finanziario di avere immediatamente elementi sufficienti per decidere come agire.

In un caso del genere il primo atto che deve compiere l'IF è quello di allestire un chiarimento speciale, la cui motivazione è costituita dalle notizie reperite sul quotidiano letto.

L'IF deve iniziare una operazione di verifica sul contenuto delle notizie che ha potuto leggere. Può iniziare la verifica su internet andando a ricercare altre fonti di informazioni (portali di notizie, altri

quotidiani, world check, etc.) per verificare se la notizia è stata pubblicata, magari con maggiori dettagli da altri media.

Può sicuramente contattare il cliente (o i suoi rappresentati) per chiedere chiarimenti e spiegazioni su quanto è venuto a sapere.

Tutti questi passi e il loro esito vanno riportati e documentati nel chiarimento speciale. Fatto ciò l'IF dovrà porsi la fatidica domanda:

Le spiegazioni e la documentazione che ho raccolto mi permettono di escludere in maniera categorica di essere confrontato con un evento criminoso? (poco importa se si tratta di provento di un crimine, di provento di un delitto fiscale qualificato o di fondi a disposizioni di organizzazioni criminali o che servono a finanziare il terrorismo).

Se l'Intermediario Finanziario non è in grado (e lo deve anche comprovare) di rispondere "SI" a questa domanda ecco che si trova confrontato con un obbligo di comunicazione.

6.9.2 Tempistica sull'obbligo di comunicazione

Quando deve essere fatta una comunicazione? Difficile dare una risposta univoca. Non esiste un periodo di tempo definito. La comunicazione deve comunque seguire immediatamente il chiarimento speciale che non ha permesso di chiarire la fattispecie.

È sicuramente possibile attendere qualche giorno nell'attesa che ad esempio dei documenti a comprova delle spiegazioni addotte vengano forniti o che un incontro abbia luogo. La comunicazione non va comunque volontariamente o per negligenza ritardata. La comunicazione dovrebbe quindi avvenire non appena le verifiche su di una fattispecie precisa sono concluse (cfr. Ackermann, a pag 1534[31]) e l'IF giunge alla conclusione che i valori oggetto dell'accertamento siano da comunicare. Anche la dottrina stabilisce che non è facile stabilire esattamente quando questo processo può considerarsi chiuso.

È stata recentemente pubblicata una sentenza nella quale il compliance officer di una banca è stato condannato per aver ritardato la comunicazione di circa un mese (secondo il tribunale andava fatta ad inizio dicembre mentre è stata fatta ad inizio gennaio).

Una comunicazione può avvenire anche in più fasi, la dottrina (Ackermann op. citata) ritiene che per fattispecie complesse, la comunicazione possa essere splittata in diverse fattispecie e che si proceda ad una comunicazione principale e a relative aggiunte man mano che i chiarimenti procedono.

[31] Jürg-Beat Ackermann (a cura di), "Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen», Schultess Verlag 2018

6.9.3 Prescrizione dell'obbligo di comunicazione

La dottrina non è unanime su questo punto.

- Per Werner **De Capitani**[32]: l'obbligo di comunicare si estingue con la fine della relazione d'affari.
- Per Renate **Schwob**: l'obbligo di comunicare si estingue quando una relazione d'affari è stata appena chiusa e quindi il paper trail potrebbe permettere la confisca dei beni.
- Per Daniel **Telesklaf**[33]: L'obbligo di comunicare resta in essere fintanto che i valori patrimoniali possano essere confiscati.

Nell'amministrazione federale l'interpretazione, corroborata anche da alcune sentenze del Dipartimento Federale delle Finanze (DFF) nel merito della violazione dell'obbligo di comunicazione, è quella di Telesklaf, attuale capo del MROS. Tale interpretazione è ovviamente condivisa anche dalla FINMA.

Si può quindi concludere che l'unico termine certo dopo il quale non si può essere accusati di omessa comunicazione è quello della prescrizione, 10 anni. Tutti gli altri casi vanno valutati singolarmente.

6.9.4 Completezza e qualità della comunicazione

Negli ultimi mesi il MROS constata una riduzione della qualità di certe comunicazioni di sospetto. Spesso quest'ultime contengono solamente una presentazione sommaria dei fatti, senza anlisi approfondita. Questa situazione provoca ritardi nel trattamento delle comunicazioni stesse. Si rammenta che i chiarimenti speciali ex art. 6 cpv. 2 sono da allegare alla comunicazione (Art. 3 cpv. 4 OURD)

La comunicazione deve inoltre contenere una descrizione per quanto possibile precisa degli elementi di sospetto su cui si basa (art. 3 cvp. 1 lett. h OURD). Se delle comunicazioni sono incomplete da questo punto di vista, e in base alle circosanze, l'IF p0r0uò non essere esonerato dal proprio obbligo di comunicare.

Ne consegue che una comunicazione troppo carente può anche essere considerata una NON comunicazione con tutte le conseguenze del caso per un IF.

[32] Werner de Capitani e altri, «Kommentar Einziehung Organisertes Verbrechen, Geldwäscherei», Schultess Verlag 2002
[33] Daniel Telesklaf, "Kommentar Geldwäschereigesetz", Orell Füssli, 2003

6.9.5 Regolamentazione LRD in ambito di obbligo di comunicazione e blocco

Riportiamo anzitutto qui di seguito il nuovo tenore dell'art. 9 LRD concernente l'obbligo di comunicazione, rispettivamente il nuovo art. 9a LRD:

Art. 9 LRD

[1] L'intermediario finanziario che:

a) sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione d'affari:

1. sono in relazione con un reato ai sensi degli articoli 260ter numero 1 o 305bis CP,
2. provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato secondo l'articolo 305bis numero 1bis CP,
3. sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale, o
4. servono al finanziamento del terrorismo (art. 260quinquies cpv. 1 CP);

b) interrompe le trattative per l'avvio di una relazione d'affari a causa di un sospetto fondato di cui alla lettera a).

c) alla luce degli accertamenti svolti secondo l'articolo 6 capoverso 2 lettera d) sa o ha motivo di presumere che i dati di una persona o di un'organizzazione trasmessi dalla FINMA, dalla Commissione federale delle case da gioco o da un organismo di autodisciplina coincidono con i dati di una controparte, di un avente economicamente diritto o di una persona autorizzata a firmare di una relazione d'affari o di una transazione, ne dà senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro secondo l'articolo 23 (Ufficio di comunicazione).

[1bis] omissis (riguarda solo i commercianti)

[1ter] Nelle comunicazioni di cui ai capoversi 1 e 1bis deve figurare il nome dell'intermediario finanziario o del commerciante. Il nome degli impiegati incaricati del caso può non esservi menzionato, purché l'Ufficio di comunicazione e la competente autorità di perseguimento penale possano prendere senza indugio contatto con loro.

La nuova formulazione di questo articolo, già dibattuta anche in diversi contributi dottrinali, non è ovviamente ancora stata oggetto di giudizio da parte dei tribunali. Si ritiene pertanto di sicuro interesse riportare integralmente quanto pubblicato dal MROS al riguardo, ritenendo che una applicazione in linea con questa interpretazione costituisca allo stato attuale delle cose l'unica valida lettura della norma e di conseguenza metta al riparo da critiche l'agire di un Intermediario Finanziario che la segua correttamente:

"*Il nuovo sistema separa la comunicazione di sospetto dal blocco dei beni. Il sistema attuale prevede invece che gli intermediari che effettuano una comunicazione in virtù dell'articolo 9 LRD devono bloccare allo stesso tempo i beni coinvolti nella relazione d'affari. Il blocco dei beni dura fino alla ricezione della decisione delle autorità di perseguimento penale, ma al massimo per i cinque giorni feriali successivi alla comunicazione a MROS (art. 10 cpv. 2 LRD). Trascorso tale termine e in assenza di informazioni da parte delle autorità, gli intermediari finanziari possono decidere liberamente se mantenere la relazione d'affari (art. 28 ORD- FINMA). Il termine di cinque giorni applicabile al blocco dei beni non è dedicato esclusivamente all'analisi di MROS, ma anche a una prima analisi e alla successiva decisione da parte dell'autorità penale. Ne consegue che MROS deve eseguire le proprie analisi nell'arco di circa tre giorni in modo che le autorità di perseguimento penale dispongano dei restanti due giorni per svolgere le loro attività. Questo periodo risulta tuttavia insufficiente per effettuare analisi approfondite, sulla scorta delle informazioni provenienti da diverse fonti, in particolare dai nostri omologhi esteri.*

Grazie alla separazione tra la comunicazione di sospetto e il blocco dei beni, il nuovo sistema contribuisce attivamente a potenziare la capacità di analisi dell'Ufficio di comunicazione. Infatti, con l'entrata in vigore di questa modifica legislativa, gli intermediari finanziari non saranno più tenuti a bloccare automaticamente i beni al momento della trasmissione di una comunicazione a MROS. Pertanto, quest'ultimo sarà esentato dall'onere di dover trattare le comunicazioni in termini assai brevi. Il blocco sarà ora applicato in modo differito, ossia a partire dal momento in cui MROS decide di trasmettere il dossier a un'autorità di perseguimento penale (nuovo art. 10 cpv. 1 LRD), tranne nei casi in cui il cliente figuri su una lista relativa ad attività terroristiche. Inoltre, la legge non solo non prevede più l'obbligo di bloccare i beni, ma impone persino agli intermediari finanziari di eseguire gli ordini dei clienti durante l'analisi svolta da MROS. Lo scopo di tale obbligo, contenuto nel nuovo articolo 9a LRD, è di evitare che il cliente venga indirettamente a conoscenza dell'avvenuta comunicazione a MROS. Infatti, oltre a concedere a MROS un periodo estremamente breve per eseguire le analisi, l'attuale blocco di cinque giorni, vista l'impossibilità di effettuare transazioni, potrebbe indurre il cliente a capire che è stata inviata una comunicazione di sospetto allo stesso Ufficio di comunicazione. Questo rischio sarebbe stato ancora più concreto qualora si fosse deciso di prolungare il termine dell'attuale blocco automatico dei beni. Tale opzione è stata pertanto respinta dal gruppo di lavoro incaricato di modificare il sistema di comunicazione.

Art. 9a LRD

Ordini di clienti concernenti i valori patrimoniali segnalati

Durante l'analisi svolta dall'Ufficio di comunicazione secondo l'articolo 23 capoverso 2, l'intermediario finanziario esegue gli ordini dei clienti che riguardano i valori patrimoniali segnalati secondo l'articolo 9 capoverso 1 lettera a della presente legge oppure secondo l'articolo 305ter capoverso 2 CP.

Alcuni attori della piazza finanziaria hanno già chiesto a MROS chiarimenti in merito all'obbligo previsto dal nuovo articolo 9a LRD, con particolare riferimento all'articolo 305bis CP. Nello specifico detti attori si sono posti la questione seguente: un intermediario finanziario, eseguendo una transazione di cui conosce l'origine sospetta (in quanto oggetto di una relazione d'affari comunicata a MROS), può rendersi colpevole di riciclaggio di denaro in virtù dell'articolo 305bis CP?
Secondo MROS, l'intermediario finanziario che adempie all'obbligo di eseguire gli ordini dei clienti conformemente al nuovo articolo 9a LRD non viola l'articolo 305bis CP. Infatti, la LRD è una legge speciale che disciplina situazioni particolari. Da questo punto di vista non sussiste quindi alcun conflitto con le norme del Codice penale. Come già illustrato in precedenza, lo scopo del legislatore è di evitare che il cliente segnalato a MROS venga a conoscenza del fatto di essere oggetto di una comunicazione di sospetto. Il legislatore non ha ovviamente voluto introdurre un obbligo che inducesse gli intermediari finanziari ad autoincriminarsi. In questo ambito particolare, l'intermediario finanziario è infatti chiamato a svolgere il ruolo attribuitogli dal legislatore nel sistema concepito da quest'ultimo. Questa tesi è condivisa dal Ministero pubblico della Confederazione, membro del gruppo di lavoro che ha introdotto questo nuovo sistema. MROS applicherà il nuovo articolo 9a LRD per l'intera durata dell'analisi. Il nuovo articolo 23 capoverso 5 LRD fissa a 20 giorni il termine massimo per analizzare le comunicazioni effettuate in virtù dell'articolo 9 capoverso 1 lettera a LRD. La situazione attuale, che non prevede alcun termine legale per il trattamento da parte di MROS delle comunicazioni inoltrate giusta l'art. 305ter capoverso 2 CP, resta invariata durante l'analisi di MROS, l'intermediario finanziario presterà un'attenzione particolare alla tracciabilità («paper trail») delle transazioni da lui eseguite in virtù del nuovo articolo 9a LRD. Deve

essere infatti pronto in qualsiasi momento a inoltrare tali informazioni a MROS, su richiesta di quest'ultimo. La rete internazionale di Unità d'informazione finanziaria istituita dal Gruppo Egmont, permetterà inoltre di seguire il denaro anche all'estero."[34]

Osseviamo poi come il nuovo art. 9 LRD introduce il concetto di delitto fiscale qualificato così come già citato nei precedenti capitoli 2.2 e 3 (in quest'ultimo capitolo in modo approfondito in relazione all'art. 305bis cpv. 1bis CP), ai quali si rimanda.

Oggetto di comunicazione al MROS è anche l'interruzione delle trattative nell'ambito dell'apertura di una relazione d'affari, norma già presente nel vecchio art. 9 LRD. A nostro giudizio tale norma non ha fino ad ora sortito effetti rilevanti. Le statistiche del MROS sembrerebbero confermare questa impressione.

Riguardo al testo della norma si osserva come la stessa non definisce cosa si intenda per "interruzione delle trattative" e per "avvio di una relazione d'affari". Anche l'ORD-LRD resta silente in quest'ambito. Riteniamo che un semplice incontro con il cliente durante il quale ci viene prospettato un affare o una relazione interrotta sul nascere per l'insorgere di un sospetto fondato non costituiscano situazioni tali da portare all'obbligo di segnalazione al MROS. Perché ciò accada devono già essere stati compiuti degli atti più concreti quali ad esempio la sottoscrizione di un mandato, l'inoltro della documentazione per l'apertura di una relazione bancaria o atti preparatori all'apertura di strutture giuridiche.

L'art. 9 cpv. 1 lett. c) fa riferimento ad una fattispecie ben precisa. Il MROS cita a questo proposito: *"Il nuovo articolo 9 capoverso 1 lettera c LRD rappresenta un caso particolare rispetto alle comunicazioni che non contemplano un blocco dei beni. In virtù di tale disposizione, l'intermediario finanziario comunica le relazioni d'affari concernenti persone od organizzazioni che figurano su una lista relativa ad attività terroristiche ai sensi del nuovo articolo 22a capoverso 2 LRD. In tal caso, si applica un blocco immediato dei beni per 5 giorni dal momento dell'invio della comunicazione a MROS. Nello specifico, si tratta di liste provenienti dall'estero basate sulla risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza dell'ONU (art. 22a cpv. 1 LRD) che il Dipartimento federale delle finanze trasmette alle autorità di vigilanza, dopo aver consultato il Dipartimento federale di giustizia e polizia, il Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport nonché il Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca (art. 22a cpv. 4 LRD). La FINMA trasmette successivamente queste liste agli intermediari finanziari a essa sottoposti e agli organismi di autodisciplina, i quali provvedono, a loro volta, a inoltrarle agli intermediari finanziari a loro affiliati. Anche la Commissione federale delle case da gioco è tenuta infine a trasmettere tali liste agli intermediari finanziari sottoposti alla sua vigilanza (art. 22a cpv. 3 LRD).*[35] Per quanto attiene a quest'ultima fattispecie si fa rilevare che tali liste non hanno trovato fino ad ora applicazione in Svizzera. Una comunicazione a norma di questo articolo non è quindi attualmente possibile.

[34] Rapporto 2014 del MROS, pubblicato in aprile 2015, pagina 54. Si precisa che la liberatoria dal profilo legale citata dal MROS in questo capitolo relativa all'esecuzione di ordini di clienti dopo aver effettuato una comunicazione molto probabilmente non ha valenza all'estero motivo per il quale non si può escludere un'accusa per riciclaggio di denaro da parte di autorità estere a danno dell'IF.

[35] Rapporto 2014 del MROS, pubblicato in aprile 2015, pagina 54

L'art. 9 cpv. 1bis concerne l'obbligo di segnalazione cui sono assoggettate tutte le persone che esercitano un'attività commerciale nel caso in cui si verifichino pagamenti a contanti per importi superiori ai 100'000 franchi. Non si tratta quindi di una fattispecie che tocca gli Intermediari Finanziari.

Si specifica infine che nell'ambito della comunicazione, per motivi di sicurezza, è permesso omettere il nome della persona fisica che ha effettuato la comunicazione anche se per la maggior parte degli Intermediari Finanziari è questa una norma totalmente priva di significato dal momento che il primo atto ufficiale nell'ambito di un procedimento penale aperto in Svizzera a seguito di una segnalazione al MROS è proprio copia della comunicazione. Quindi se la segnalazione è effettuata da un grosso istituto l'identità del denunciante persona fisica ha una qualche possibilità di essere protetta, se per contro il denunciante appartiene a una piccola struttura, o addirittura la struttura porta il nome del titolare nella ragione sociale (oppure si tratta di una ditta individuale), è illusorio sperare che il cliente denunciato non venga a conoscenza della fonte.

L'articolo 9 LRD, come già illustrato precedentemente dal MROS, non abolisce di fatto quindi il blocco dei beni, ma lo sposta nel tempo. Ciò si evince chiaramente anche nel nuovo tenore dell'art. 10 LRD:

Art. 10 LRD – Blocco dei beni

[1] L'intermediario finanziario blocca i valori patrimoniali affidatigli che sono oggetto della comunicazione di cui all'articolo 9 capoverso 1 lettera a della presente legge o all'articolo 305ter capoverso 2 CP non appena l'Ufficio di comunicazione gli notifica di aver inoltrato la comunicazione a un'autorità di perseguimento penale.

[1bis] L'intermediario finanziario blocca senza indugio i valori patrimoniali affidatigli che sono oggetto della comunicazione di cui all'articolo 9 capoverso 1 lettera c.

[2] L'intermediario finanziario protrae il blocco dei beni fino a ricevimento di una decisione della competente autorità di perseguimento penale, ma al massimo per cinque giorni feriali a contare da quando l'Ufficio di comunicazione gli ha notificato di aver inoltrato la comunicazione nel caso di cui al capoverso 1 o da quando egli ha effettuato la comunicazione nel caso di cui al capoverso 1bis.

L'art. 10a LRD statuisce infine un divieto generalizzato di informare sia che ci si sia avvalsi dell'obbligo di comunicazione che del diritto di comunicazione. Il divieto di informare riguarda tutti i terzi. Precisiamo che a norma di questo articolo, e si tratta di una novità, gli OAD non sono più considerati dei terzi, motivo per il quale copia della comunicazione può e deve essere immediatamente trasmessa anche all'OAD FCT.

6.9.6 Regolamentazione ROAD in ambito di obbligo di comunicazione e blocco

Passiamo ora esaminare come l'OAD FCT ha dato seguito a questi obblighi nella propria regolamentazione (art. 49-53 ROAD).

L'art. 49 ROAD riprende in buona sostanza l'obbligo di comunicazione così come l'obbligo di annuncio dell'interruzione di relazioni d'affari in caso di fondato sospetto.

L'Art. 50 ROAD per contro dà indicazioni all'Intermediario Finanziario sulla forma che deve avere la comunicazione.

A partire dal 1° gennaio 2020 sarà possibile effettuare le comunicazioni solo in forma elettronica dal sito della Fedpol.

Per effettuare le comunicazioni bisognerà prima iscriversi al sito, le iscrizioni sono aperte dal mese di ottobre 2019. Non vi è un obbligo di iscrizione. Se si deve effettuare una comunicazione il fatto di essere già iscritti permette di procedere più velocemente.

Il nuovo sistema prevede tre sistemi di gestire le comunicazioni.

1. sistema completamente automatico: riservato ad esempio alle banche o ad altri istituti finanziari che effettuano centinaia di comunicazioni con una notevole mole di dati.
2. Sistema semi-automatico: parte della comunicazione viene inserita manualmente poi si ha la possibilità di caricare le transazioni e i file in automatico secondo le disposizioni MROS.
3. Sistema manuale: in pratica ciò che avviene oggi compilando però a video le informazioni da inserire nel modulo di comunicazione e allegando la documentazione alla comunicazione stessa.

Le comunicazioni in forma cartacea potranno essere trasmesse al MROS unicamente fino al 27.12.2019. Dal 3.1.2020 sarà possibile solo effettuare comunicazioni online.

Per gli IF affiliati ad un OAD appare evidente che il sistema più pratico per effettuare la comunicazione è il numero 3.

Come già spiegato in precedenza, dopo aver effettuato la comunicazione, l'affiliato continua a gestire normalmente la relazione d'affari, egli però deve vegliare affinché ogni operazione effettuata permetta agli inquirenti di seguire il flusso del denaro per il tramite del "paper trail".

In base all'art. 52 ROAD il blocco va effettuato non appena il MROS avvisa l'affiliato di aver trasmesso la comunicazione ad una autorità di perseguimento penale. Entro 5 giorni l'autorità di perseguimento penale dovrà confermare il blocco. Qualora non si ricevano comunicazioni dall'autorità di perseguimento penale dopo 5 giorni l'Intermediario Finanziario è autorizzato ad effettuare qualsiasi operazione sui conti (o con gli averi) del cliente.

Art. 52 ROAD – Blocco degli averi

[1] L'affiliato procede al blocco degli averi sui quali ha facoltà di disporre e che sono in relazione alla comunicazione effettuata non appena il MROS gli notifica di aver trasmesso il dossier ad una autorità di perseguimento penale.
[2] L'affiliato procede ad un blocco immediato dei beni in relazione a comunicazioni effettuate sulla base delle informazioni dell'art. 9 cpv. 1 lett. c) LRD.
[3] Il blocco va mantenuto fino a ricezione di una decisione dell'autorità di perseguimento penale competente ma al più tardi durante 5 giorni lavorativi a partire dal momento nel quale il MROS l'ha informato dell'avvenuta notifica all'autorità di perseguimento penale.

6.9.7 Un caso particolare di comunicazione e blocco degli averi

Dal 1990 la Svizzera ha partecipato in maniera autonoma alle sanzioni di tipo non militare dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU). In seguito alla sua adesione all'ONU, in virtù del diritto internazionale, la Svizzera è tenuta ad applicare le misure coercitive non militari adottate dal Consiglio di sicurezza dell'ONU. In pratica i cambiamenti sono minimi, in quanto la Svizzera applicava già in modo autonomo tali misure fin dall'inizio degli anni Novanta.
La Confederazione può disporre misure coercitive per applicare le sanzioni volte a far rispettare il diritto internazionale pubblico, in particolare i diritti dell'uomo, adottate dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa o dai principali partner commerciali della Svizzera (art. 1 cpv. 1 della legge sugli embarghi). Il Consiglio federale è competente dell'emanazione delle misure coercitive. Può stabilire deroghe per sostenere attività umanitarie o per tutelare interessi svizzeri (art. 2 cpv. 1 della legge sugli embarghi).
In Svizzera questi provvedimenti di embargo sono presi sotto forma di ordinanze del Consiglio federale. Dal 01.01.2003 esse si fondano sulla legge federale sull'applicazione di sanzioni internazionali (Legge sugli embarghi). Prima dall'entrata in vigore della legge sugli embarghi queste ordinanze poggiavano direttamente sulla Costituzione federale.
Un elenco completo delle sanzioni attualmente in vigore può essere consultato sul sito della SECO (www.seco.admin.ch) nella rubrica "Temi" – Politica economica esterna – Sanzioni/Embarghi – Sanzioni della Svizzera. Anche la FINMA pubblica regolarmente sul proprio sito gli aggiornamenti delle ordinanze che prevedono misure di embargo.
In questi casi il comportamento che l'Intermediario Finanziario deve adottare differisce leggermente dal comportamento da tenere nell'ambito di una "classica" comunicazione al MROS.
Si chiede agli intermediari finanziari di procedere immediatamente al blocco dei relativi valori patrimoniali e all'annuncio di tali relazioni d'affari alla SECO conformemente alle prescrizioni dell'ordinanza. L'annuncio alla SECO non dispensa l'intermediario finanziario dall'obbligo di verificare se si è confrontati anche con un possibile caso di riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorirsmo. Solamente se una tale analisi risulta essere positiva bisogna procedere ad informare immediatamente l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) ai sensi dell'articolo 9 LRD (un blocco dei beni non è necessario in quanto lo stesso è già stato operato con la comunicazione alla SECO).
Ci si trova quindi confrontati con una possibile doppia comunicazione, una destinata al MROS ed una destinata alla SECO. Nel contempo in questi casi va operato un blocco dei beni immediato. Ciò costituisce una eccezione alla nuova norma legale dell'art. 10 LRD ed è inserita espressamente all'art. 10 cpv. 1bis LRD.
Si ricorda che le comunicazioni in applicazione all'art. 22aLRD, che non contempla le liste SECO, riguarda la pubblicazione di liste che ad oggi non sono ancora state pubblicate dalla Svizzera.

6.10 Capitolo 10 ROAD [art. 54-55]: Obblighi particolari

A norma degli articoli 54 e 55 ROAD ogni affiliato dell'OAD FCT è tenuto a partecipare alla formazione continua e a sottoporsi a vigilanza nell'ambito dell'attività soggetta alla LRD secondo le modalità previste dagli specifici regolamenti.

Per quanto attiene all'obbligo di formazione rimandiamo alla Regolamento di formazione e informazione che contiene tutte le specifiche del caso. Rammentiamo unicamente che di principio tutti gli affiliati (persone fisiche) sono obbligate a partecipare a due mezze giornate di formazione all'anno. Dietro il pagamento di una tassa per le strutture con più persone alle proprie dipendenze che svolgono attività LRD è data facoltà di richiedere l'autorizzazione alla formazione interna.

Per quanto riguarda per contro l'obbligo di verifica (vigilanza) rimandiamo al capitolo 9 del presente testo.

6.11 Capitolo 11 ROAD [art. 56]: Sanzioni

L'OAD FCT così come tutti gli altri OAD ha instaurato, per volere del legislatore – e quindi quale *conditio sine qua non* per ottenere il riconoscimento della FINMA -, un sistema di sanzioni che viene dettagliatamente illustrato all'art. 56 ROAD.

Semplificandone il contenuto si può affermare che ogni e qualsiasi comportamento dell'affiliato che viola i doveri di diligenza stabiliti nella LRD, gli statuti, i regolamenti e le direttive dell'OAD FCT è oggetto di sanzione.

L'entità deputata a comminare le sanzioni è il Comitato Direttivo che per i casi più lievi può decidere di comminare un ammonimento mentre per i casi estremamente gravi può arrivare a comminare (cumulativamente) una sanzione pecuniaria fino a 100'000 franchi e l'esclusione dall'OAD FCT.

La decisione sull'ammontare e il tipo di sanzione competono al Comitato Direttivo e sottostanno al proprio apprezzamento, ad eccezione delle seguenti sanzioni che sono già fissate a livello di regolamento:

- Sanzione minima di franchi 1'000 per il mancato annuncio di persone attive in seno all'affiliato e degli azionisti
- Sanzione pecuniaria ed esclusione nel caso di violazione intenzionale dell'obbligo di comunicazione

Anche la morosità verso l'associazione può essere motivo di esclusione così come la reiterata violazione di statuti e regolamenti, quali ad esempio ripetute violazioni nell'ambito della formazione.

7. Intermediari finanziari cambisti – alcune precisazioni

Per tutte le operazioni di cambio fino a 4'999.99 franchi il cambista non ha nessun obbligo di identificazione della propria clientela (art. 18 cpv. 2 ROAD).
La FINMA richiedeva ai cambisti da lei autorizzati che venga tenuto un registro delle transazioni. L'OAD FCT ha deciso di non imporre questa esigenza ai propri affiliati.

Questa è la procedura di identificazione per una operazione di cambio sulla base della regolamentazione dell'OAD FCT per una operazione di cambio di 5'000 franchi o superiore:

PROCEDURA	
Raccolta di una fotocopia del documento di identità della persona che si presenta allo sportello.	1
La persona che si presenta allo sportello è per definizione la controparte oppure un suo rappresentante. Verificare quindi se chi si presenta rappresenta qualcuno e se la controparte è identica all'AED.	2
Se chi si presenta allo sportello è controparte ed è anche l'AED, compilare la ricevuta di cambio e l'operazione è terminata.	3
Se la persona che si presenta allo sportello rappresenta una controparte (ad esempio è un suo impiegato) identificare sia la persona che si presenta che la controparte, nonché verificare che la controparte abbia autorizzato questa persona a rappresentarla nell'operazione di cambio.	**4**
Identificata la controparte va infine identificato anche l'AED dei denari che vengono consegnati per l'operazione di cambio. Vi rammentiamo che qualora l'AED sia una persona giuridica operativa va identificata anche la persona fisica detentrice del controllo della persona giuridica secondo quanto previsto all'articolo 32 ROAD.	**5**

La medesima procedura di identificazione vale anche nell'ambito del Money Transfer con l'unica differenza che gli obblighi di identificazione e accertamento dell'AED scattano a partire da 1 franco.

8. Identificazioni degli averi di clienti italiani intestati a fiduciarie italiane con o senza polizza assicurativa

Le due fattispecie ancorché all'apparenza simili sono in realtà molto diverse nell'ambito della trattazione del dossier ai fini LRD.

Il modo di procedere all'identificazione dell'AED nel caso di una intestazione per il tramite di una fiduciaria senza polizza assicurativa a monte è il seguente:

1) Identificazione della controparte (persona fisica dipendente della fiduciaria)
2) Verifica dei suoi poteri di rappresentare/impegnare la controparte
3) Identificazione dell'intestataria del conto (fiduciaria Italiana) – estratto della visura camerale[36]
4) Identificazione dell'AED della relazione
5) Sottoscrizione del Formulario A da parte della fiduciaria Italiana che attesta chi è l'AED

Il modo di procedere all'identificazione di una relazione intestata ad una fiduciaria Italiana con polizza assicurativa a monte è il seguente:

1) Identificazione della controparte (persona fisica dipendente della fiduciaria)
2) Verifica dei suoi poteri di rappresentare/impegnare la controparte
3) Identificazione dell'intestataria del conto (la fiduciaria italiana) – estratto della visura camerale
4) Identificazione della compagnia assicurativa titolare della polizza
5) Se la compagnia assicurativa è quotata in borsa o appartiene a società quotata in borsa è sufficiente un estratto del registro di commercio, negli altri casi si applicano le disposizioni relative all'identificazione del detentore del controllo (art. 32 ROAD).

[36] A norma dell'art. 18 cpv. 4 lett. d), in questo caso l'Intermediario Finanziario non deve risalire al detentore del controllo ma si limita alla raccolta dell'estratto della visura camerale

9. Il Regolamento di Sorveglianza (RS)

A partire dal 1° gennaio 2020 entrano in vigore le nuove norme relative alla sorveglianza degli affiliati.

Il nuovo regolamento di sorveglianza prevede che tutti gli IF affiliati all'OAD vengano classificati sulla base di una serie di criteri di rischio che ne determinano il rischio complessivo. Tutti i nuovi affiliati saranno oggetto di una verifica da parte dell'OAD FCT entro 12 mesi dalla loro ammissione. L'analisi dei rischi che li concerne, e quindi la loro classificazione, verrà effettuata dopo tale verifica.

Gli affiliati saranno classificati secondo i seguenti livelli di rischio:

Misure	Basso	Standard	Medio	Alto	Massimo
Ciclo di revisione	Ogni 4 anni	Ogni 3 anni	Ogni 2 anni	Ogni anno	Ogni anno
Autocertificazione	Ogni anno	Ogni anno	Ogni anno	-	-
Procedura sanzionatoria	Quando necessario	Quando necessario	Quando necessario	Quando necessario	Quando necessario
Colloquio con l'affiliato			Quando necessario	Quando necessario	Quando necessario
Revisione straordinaria			Quando necessario	Quando necessario	Quando necessario
Richiesta presa posizione dell'affiliato (lacune LRD, violazione corsi formazione, lacune formali reiterate, ecc.)	Quando necessario	Quando necessario	Quando necessario	Dopo il rapporto di revisione	Dopo il rapporto di revisione
Internet check/controllo Homepage			Ogni 2 anni	Ogni anno	Ogni anno
Nomina di un incaricato di audit (o incarica inchiesta)				Quando necessario	Quando necessario

Avete ovviamente il diritto di conoscere la vostra classificazione di rischio, che vi verrà comunicata per lettera, non potrete per contro conoscere il contenuto del documento analisi dei rischi. La classificazione non sarà impugnabile, essa si fonda sulla base di un regolamento e di un documento approvato dalla FINMA e non costituisce quindi una decisione del Comitato Direttivo (che sarebbe impugnabile).

Il Comitato Direttivo (CD) per contro può attribuire agli affiliati un grado di rischio diverso da quello risultante dall'analisi dei rischi, il CD dovrà motivare la propria decisione. In questo caso l'affiliato potrà ricorrere contro la decisione del comitato. Fino ad evasione del ricorso farà stato la valutazione risultante dall'applicazione del modulo analisi dei rischi.

Sulla base del nuovo regolamento di sorveglianza (RS 2020) la sorveglianza verrà svolta nel seguente modo (art. 4):

a) Chi sottostà a revisione annuale (da rischio alto a massimo o clausola KO) dovrà nominare un proprio revisore che adempia ai requisiti fissati dalla FINMA.
b) Tutti gli altri controlli, siano essi biennali, triennali o quadriennali saranno svolti come finora dall'OAD FCT per il tramite dei suoi membri di comitato o di revisori esterni da lui delegati.
c) Nell'anno in cui non vi sarà un controllo l'affiliato dovrà presentare un'autocertificazione.

Con clausola KO si intende il verificarsi si eventi/fattispecie di una gravità tale da prevalere sugli altri criteri di rischio.

Va da sé che l'OAD FCT è comunque sempre autorizzato a verificare qualsiasi affiliato in qualsiasi momento, su fattispecie specifiche o nell'ambito di una verifica generale.

10. Casi Pratici

Dedichiamo ora la nostra attenzione all'esame di alcuni casi pratici. È sempre interessante nell'ambito dell'attività di Intermediario Finanziario esaminare alcuni casi che effettivamente hanno dato seguito ad un accertamento di carattare penale (indipendentemente poi dal risultato finale di detto accertamento) per poi verificare nell'ambito della propria attività le fattispecie con le quali ci si trova confrontati e utilizzare l'esperienza altrui per evitare problemi all'interno della propria struttura. I casi da 1 a 6 sono tratti dai rapporti annuali del MROS (rapporti 2013 e 2014). I successivi casi da 7 a 11 sono per contro tratti da fattispecie vissute da Intermediari Finanziari ticinesi.

10.1 Caso 1: Corruzione

Origine della segnalazione/degli accertamenti: *analisi delle transazioni*
Reato preliminare ipotizzato: *corruzione passiva (art. 322quater CP)*
Intermediario finanziario: *fiduciario*
Tipo di segnalazione: *art. 305ter cpv. 2 CP*
Trasmissione alle autorità di perseguimento penale: *sì*

Un intermediario finanziario aveva stretto relazioni contrattuali con un cittadino straniero CEO di una società a partecipazione pubblica avente lo scopo di adempiere compiti pubblici di promovimento economico e di pianificazione del territorio per un comune situato all'estero. L'oggetto specifico del contratto concluso tra il cliente e l'intermediario finanziario consisteva nella creazione e nella gestione a titolo fiduciario di due società di sede; questo costrutto societario serviva a gestire una proprietà immobiliare ubicata all'estero. È inoltre risultato che una di queste società beneficiava di importanti somme provenienti da trasferimenti ordinati da un uomo d'affari africano. L'intermediario finanziario non è stato in grado di indicare i motivi di questi versamenti. Al momento in cui era stata avviata la relazione, il cliente aveva dichiarato di essere un «imprenditore privato attivo nel settore dello sviluppo edilizio» e affermato di essere l'avente diritto economico delle società di sede in questione.

In seguito a diversi articoli apparsi sulla stampa, l'intermediario finanziario ha cominciato ad avere dei dubbi circa l'effettivo avente diritto economico di queste società e l'effettivo proprietario della proprietà immobiliare detenuta da una di esse. Difatti, stando a quanto riferito negli articoli, il presunto proprietario non era il cliente, CEO della società in questione, bensì il sindaco del comune, nonché deputato al parlamento. Le notizie pubblicate sulla stampa hanno pure avvalorato i sospetti circa la relazione d'affari. Al momento dell'apertura di detta relazione il cliente aveva infatti annunciato il prossimo arrivo di denaro proveniente da una provvigione legata a un'operazione immobiliare, che sarebbe stata versata da un facoltoso uomo d'affari mediorientale con statuto di PEP. In effetti, stando alle informazioni raccolte da fonti pubbliche liberamente accessibili, si trattava di un importante investitore interessato a un progetto immobiliare di grande portata da realizzare nel medesimo comune di cui era sindaco il suddetto personaggio politico. Visti il carattere inusuale delle transazioni effettuate e lo stretto legame tra detto sindaco e il cliente, l'intermediario finanziario ha iniziato a

sospettare che il secondo agisse come prestanome in favore del primo e ha quindi deciso di comunicare a MROS i propri sospetti in virtù dell'articolo 305ter capoverso 2 CP.

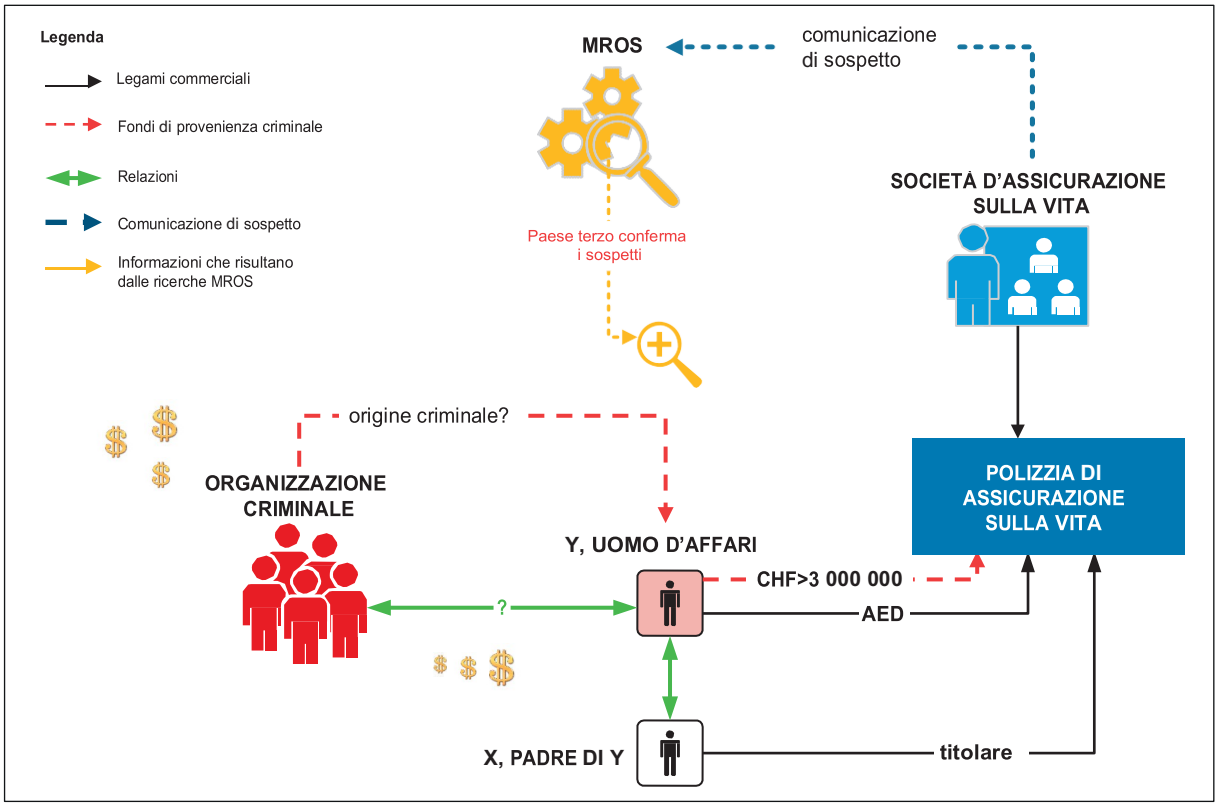
In seguito all'analisi degli elementi disponibili e delle informazioni ricevute, MROS ha trasmesso la comunicazione all'autorità di perseguimento penale competente precisando che i beni patrimoniali transitati sui conti dell'intermediario finanziario erano probabilmente legati ad attività di corruzione.

10.2 Caso 2: Polizza vita e il criminale

Origine della segnalazione/degli accertamenti: *controlli interni, articoli di stampa*
Reato preliminare ipotizzato: *organizzazione criminale (art. 260terCP)*
Intermediario finanziario: *compagnia di assicurazione sulla vita*
Tipo di segnalazione: *art. 9 LRD*
Trasmissione alle autorità di perseguimento penale: *sì*

Una compagnia di assicurazione sulla vita ha segnalato a MROS una polizza vita stipulata a nome del padre di un uomo d'affari straniero, il quale, secondo diverse fonti mediatiche, farebbe parte di un'organizzazione criminale all'estero. La polizza fu stipulata a favore del padre dell'uomo d'affari. L'inizio dell'assicurazione fu fissato retroattivamente, con scadenza al giorno del decesso dell'assicurato. Il premio unico dell'assicurazione, di importo superiore a 3 milioni di franchi, fu pagato dall'uomo d'affari sospettato d'appartenere ad un'organizzazione criminale e indagato di frode ai danni dell'IVA. L'uomo d'affari era anche avente diritto economico sui beni patrimoniali depositati sulla relazione d'affari aperta presso l'intermediario finanziario autore della comunicazione. Nell'ambito degli obblighi di chiarimento previsti dall'articolo 6 LRD, l'intermediario finanziario ha proceduto ad accertare le circostanze economiche dello stipulante, il quale addusse, come motivo dell'operazione, una «donazione del figlio a suo padre». Successivamente, nell'ambito del sistema automatizzato di filtraggio dei titolari di relazioni d'affari, adottato dall'intermediario finanziario, fu emanato uno stato d'allerta riguardante l'avente diritto economico della relazione in questione.

Dopo aver ricevuto la segnalazione, MROS si è rivolto al servizio omologo nel paese d'origine della persona sospetta. La risposta dell'Unità d'informazione finanziaria (UIF) ha confermato i sospetti di appartenenza a un'organizzazione criminale gravanti sull'avente diritto economico. L'uomo d'affari in questione, interessato da un'inchiesta promossa nel suo Paese, sembrava essere addirittura latitante. Non si poteva dunque escludere che il denaro utilizzato per pagare il premio unico della summenzionata assicurazione sulla vita fosse stato connesso alle attività illecite di un'organizzazione criminale. Pertanto il caso è stato trasmesso all'autorità di perseguimento penale competente, la quale, dopo averlo esaminato, ha aperto un'inchiesta penale. In effetti, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la collocazione di fondi altrui in un contratto di assicurazione sulla vita a premio unico, stipulato a favore di un terzo, rientra tra gli atti suscettibili di vanificare l'accertamento della loro origine (DTF 119 IV 242).



10.3 Caso 3: Persona politicamente esposta

Origine della segnalazione/degli accertamenti: *analisi delle transazioni*
Reato preliminare ipotizzato: *non classificabile*
Intermediario finanziario: *banca*
Tipo di segnalazione: *art. 305ter cpv. 2 CP*
Trasmissione alle autorità di perseguimento penale: *no*

Nell'ambito di una verifica ordinaria delle transazioni eseguite tramite bonifico bancario, una banca ha scoperto una serie di transazioni inusuali ed eseguite soltanto in parte, collegate a un conto commerciale intestato a una società svizzera. La controparte ordinante era una persona politicamente esposta (PEP), deputato al parlamento di un Paese asiatico nonché CEO di un'importante società privata operante a livello internazionale. In tale contesto, la banca non riusciva a stabilire un legame tra lo scopo della società svizzera in questione e il motivo di suddette operazioni. Per far luce su queste transazioni, ha dunque tentato di raggiungere, in un primo momento senza successo, l'avente diritto di firma e amministratore della società fiduciaria svizzera. Qualche giorno dopo, costui ha fornito alcune fatture non firmate e si è presentato a un incontro con la banca. In occasione di tale incontro la banca ha avuto modo di constatare la scarsa serietà e l'atteggiamento poco collaborativo del fiduciario. In quella occasione il cliente aveva infatti ammesso che il conto in questione veniva utilizzato come conto di passaggio. Questa affermazione ha destato seri dubbi sull'effettivo avente diritto economico degli averi transitati sul conto. Per giunta, la documentazione contrattuale fornita dal cliente a titolo complementare non ha permesso alla banca di far luce sulle circostanze economiche dei trasferimenti operati: i contratti presentati dal cliente erano incompleti e in essi figuravano importi molto elevati

(dell'ordine di svariati milioni di franchi) per prestazioni inverosimili e incoerenti. La documentazione complementare ha anche evidenziato l'esistenza di altre relazioni d'affari, aperte presso altri intermediari finanziari a nome delle persone coinvolte. La somma di questi elementi ha spinto la banca a comunicare il caso a MROS in virtù dell'articolo 305ter capoverso 2 CP.

Grazie alle informazioni fornite dalla banca, che rivelavano l'esistenza di altre relazioni bancarie presso altri intermediari finanziari, MROS ha potuto inviare a ognuno di questi intermediari una richiesta di informazioni ai sensi dell'articolo 11*a* capoverso 2 LRD. Le informazioni così acquisite hanno avvalorato i dubbi di MROS sul conto oggetto della comunicazione ma non hanno consentito di chiarire le circostanze e lo scopo economici delle relazioni d'affari tra il fiduciario cliente della banca e la PEP di origine asiatica. MROS non ha però ricevuto alcuna informazione negativa sulle persone interessate e non ha potuto individuare alcun possibile reato preliminare. In base alle informazioni ricevute e analizzate, il sospetto di riciclaggio di denaro sollevato dalla banca non è dunque risultato sufficientemente fondato ai sensi dell'articolo 23 capoverso 4 LRD, motivo per cui MROS ha deciso di non trasmettere il caso a un'autorità di perseguimento penale.

10.4 Caso 4: Affari d'oro di dubbia natura

L'intermediario finanziario autore della segnalazione, attivo nel commercio e nella raffinazione di metalli preziosi, ha ricevuto un'e-mail da una persona sconosciuta dal nome asiatico, spedita da un indirizzo e-mail, altrettanto sconosciuto, aperto presso un provider commerciale. Nello scritto veniva proposta la vendita di una grande quantità d'oro. All'e-mail era acclusa una lettera con l'intestazione di una società con sede in Svizzera che affermava di aver ricevuto da una terza ditta l'incarico di procacciare acquirenti e seguire le transazioni in oro in qualità di fiduciaria. Quest'ultima società, anch'essa con sede in Svizzera, sarebbe stata contattata direttamente dalla banca proprietaria dell'oro messo in vendita, che però non veniva menzionata nella lettera. Si trattava di «una partita d'oro piuttosto grossa», il cui prezzo sarebbe stato inferiore del quattro per cento alla quotazione ufficiale del mercato di Londra (*gold fixing*). Secondo l'intermediario autore della segnalazione si trattava di un'offerta illecita, visto in particolare che simili quantità d'oro sono scambiate esclusivamente tra grandi operatori e che l'ipotetica banca non veniva menzionata. Sospettava inoltre che entrambe le società agissero senza disporre della necessaria autorizzazione a esercitare l'attività di intermediario finanziario.

Dall'analisi delle banche dati è emerso che un esponente di una delle due società coinvolte anni prima era stato condannato all'estero per truffa. Era quindi legittimo chiedersi se una parte del guadagno illecito realizzato in quell'occasione non fosse stata a suo tempo investita in oro e ora non si stesse tentando di convertirla in denaro liquido dato che nel frattempo il valore di mercato del prezioso metallo era aumentato considerevolmente. MROS ha chiesto al suo omologo estero se, al momento della condanna, fossero stati confiscati tutti i valori patrimoniali oggetto della truffa. Purtroppo, a causa del lungo tempo trascorso, gli atti processuali non erano più disponibili. Non è stato quindi possibile approfondire ulteriormente il sospetto sulla provenienza dei valori che è stato dunque lasciato cadere. Non essendovi altri indizi di un possibile reato preliminare, il caso è stato per il momento archiviato.

10.5 Caso 5: Pump & dump[37]

Un intermediario finanziario ha segnalato un conto sul quale erano stati effettuati diversi accrediti di importo elevato, dei quali appariva opportuno chiarire la natura. Le somme provenivano da varie società dietro alle quali, secondo gli accertamenti svolti dall'intermediario, figurava sempre la stessa persona. Il cliente asseriva trattarsi di prestiti reciproci tra società e ha fornito le copie dei presunti contratti di prestito. L'intermediario ha però constatato che la cifra indicata in uno dei contratti coincideva con quella di un altro contratto di prestito e quindi non poteva giustificare la transazione effettivamente avvenuta. Informato della cosa, il cliente ha risposto che si trattava di un mero errore di redazione e ha inviato la copia del contratto di prestito rettificato. A quel punto, l'intermediario finanziario ha chiesto informazioni su chi fosse l'avente economicamente diritto ultimo delle somme versate, ricevendo in risposta un elenco di società offshore. Sospettando che si trattasse con tutta probabilità di società di sede, che non potevano dunque essere gli effettivi aventi economicamente diritto, l'intermediario ha chiesto ulteriori precisazioni al cliente cha ha fatto il nome di diverse persone fisiche residenti all'estero. Tramite fonti pubbliche, MROS è venuto a sapere che tali persone erano coinvolte in una frode del tipo «*pump and dump*». Tale informazione è stata confermata anche dalla FIU estera interessata. Le transazioni non avevano alcun senso dal punto di vista economico, poiché non è stato possibile accertare definitivamente la ragione per la quale i soldi erano stati versati passando da diverse società. Pertanto, sulla base anche degli articoli apparsi nei media secondo cui gli aventi economicamente diritto effettivi erano sospettati di truffa su investimenti, la comunicazione di sospetto è stata trasmessa all'autorità di perseguimento penale. È stata immediatamente avviata un'inchiesta, ancora in corso nell'anno oggetto del presente rapporto.

10.6 Caso 6: Carosello ai danni dell'IVA

Una società (X) con sede in Svizzera e facente capo a un gruppo estero attivo nella distribuzione di prodotti petroliferi (Y), aveva una relazione d'affari presso un intermediario finanziario (A). Il gestore del conto della società X presso la banca A era stato informato da terzi che il gruppo Y era sospettato di aver orchestrato una massiccia frode carosello ai danni dell'IVA. La frode ammontava a diverse centinaia di milioni di franchi. All'estero era stata pronunciata un'ordinanza di sequestro per diversi conti riguardanti le attività di queste società. Stando alle informazioni pubblicate dalla stampa, Z, amministratore della società X, era il capofila di questa frode molto complessa per la quale erano state fondate e in seguito liquidate tutta una serie di società di comodo allo scopo di vendere prodotti petroliferi ad acquirenti nazionali, fatturando l'IVA ma senza dichiararla al fisco. Le persone arrestate sono state accusate di falso in titoli e di riciclaggio di denaro.

Dalla verifica dei flussi finanziari di questa relazione d'affari non era emersa alcuna transazione insolita poiché gli averi depositati sul conto di X provenivano in buona parte dai conti che aveva aperto all'estero per coprire le spese amministrative in loco e gli importi in gioco erano tutto sommato contenuti. Non essendo riuscito a fugare ogni dubbio sulla provenienza dei fondi depositati sul conto, l'intermediario finanziario ha tuttavia segnalato la relazione d'affari all'Ufficio di comunicazione.

[37] Frode Pump&Dump: Tipologia di frode che consiste nell'acquistare azioni a prezzi favorevoli e a farne successivamente lievitare il corso in maniera artificiosa, spingendo altri investitori ad acquistarle in grandi quantità. Spesso gli ignari investitori ricevono e-mail (anche in forma di spam) o telefonate con «consigli d'investimento» e le «ultime novità» sull'azienda. Al momento opportuno, i truffatori vendono le loro azioni realizzando lauti guadagni, mentre gli altri investitori si ritrovano con un pacchetto di azioni in forte perdita, dato che in seguito le negoziazioni del titolo crollano.

Inizialmente, visto l'obbligo di prendere una decisione nel giro di 5 giorni a contare dalla comunicazione (art. 10 cpv. 2 LRD), MROS ha archiviato il caso per mancanza di elementi chiaramente accertati circa un eventuale ruolo della società X nel sistema di riciclaggio di denaro. Ha tuttavia contattato i suoi omologhi esteri per ottenere informazioni più precise sul caso e sul periodo durante il quale sono stati perpetrati gli illeciti. Le risposte hanno confermato l'esistenza di un possibile nesso tra la società X e i fatti contestati alla società Y. Alla luce di queste nuove informazioni, la comunicazione inizialmente archiviata è stata trasmessa alle autorità di perseguimento penale competenti.

Trattiamo ora una serie di casi pratici avvenuti presso Intermediari Finanziari affiliati all'OAD FCT.

10.7 Caso 7: Il funzionario-ministro in odore di corruzione

Il Signor P, di professione ingegnere, attivo a livello internazionale, è cliente dell'Intermediario Finanziario A (IFA) da lunga data. A metà degli anni 2000 P presenta a IFA il Signor C che risulta essere un dirigente di rilievo di un ministero nel paese Z.

P spiega a IFA che C a titolo personale offre delle consulenze tecniche alle sue società e per questa attività viene remunerato. La remunerazione giunge su di un conto che IFA non gestisce – conto gestito direttamente dalla banca – per poi essere girata su di una struttura *in house* di IFA che provvede a girare gli importi a favore dei conti di P e C secondo le istruzioni ricevute da P. Tutti i movimenti avvengono per il tramite di bonifici all'interno del medesimo istituto bancario.

All'atto dell'apertura della relazione d'affari IFA effettua una ricerca in rete su C e trasmette il contenuto delle sue indagini alla banca. La banca comunica a IFA che il cliente non viene qualificato come PEP. In virtù di questa informativa anche IFA non considera il cliente come PEP.

Tra il 2005 e il 2008 giungono sul conto dei due clienti importi per circa 3 mio di euro che vengono divisi per due terzi a favore di P e un terzo a favore di C. Nel frattemo IFA esplica il suo mandato di gestione patrimoniale sugli importi ricevuti e depositati su conti personali di P e C sui quali disponeva della sola procura amministrativa.

A fine 2011 il funzionario C. viene nominato ministro nel suo Paese di residenza Z. IFA informa la banca del nuovo status del cliente che entrambi considerano da quel momento PEP. A fine novembre 2013 IFA viene a sapere da un quotidano locale che contro C sono state aperte delle indagini per corruzione. Dopo aver effettuato ulteriori verifiche che non hanno portato ad ottenere informazioni più certe, IFA confrontato con un sospetto di provenienza di fondi illecita (non sufficiente per assurgere al rango di fondato sospetto) ha proceduto ad effettuare nel dicembre 2013 una comunicazione al MROS avvalendosi del diritto di comunicazione.

Il MROS comunica a IFA di aver trasmesso il dossier al Ministero Pubblico della Confederazione (MPC). Per quasi dodici mesi non è accaduto nulla, nonostante sulla stampa di tanto in tanto apparissero articoli sull'indagine in corso. IFA continua a gestire gli averi del cliente fino a dicembre 2014 quando il MPC pone in essere il blocco dei beni.

Grazie alla comunicazione e documentazione di IFA, il MPC ha potuto ricostruire il flusso di denaro e trasmettere in via rogatoriale elementi sufficienti per procedere all'arresto di C alle autorità di Z. Attualmente si è in attesa del processo di C.

Domande e valutazioni: Come si è comportato IFA all'atto dell'apertura della relazione d'affari?
Come si è comportato IFA all'atto della ricezione del denaro?
Come si è comportato IFA all'atto della comunicazione?

10.8 Caso 8: Corruzione internazionale

L'Intermediario Finanziario A (IFA), riceve quale possibile cliente C che risulta essere dirigente di un grosso gruppo industriale internazionale. C comunica a IFA che la società per la quale lavora desidererebbe costituire dei fondi discreti da utilizzare per effettuare dei pagamenti a collaboratori esterni esteri.

A comprova di ciò C presenta una delibera del Consiglio di Amministrazione che lo autorizza a procedere in tal senso. IFA accetta di seguire il cliente e apre in diverse giurisdizioni europee delle società che spiccano fatture al gruppo industriale ed incassano svariati milioni di euro in onorari. Le somme vengono poi girate su di un conto in cui C è stato indicato quale AED.

C si prensenta da IFA regolarmente per far bonificare (pochi) e prelevare a contanti (tanti) i soldi che giungono sul suo conto. La giustificazione è sempre la medesima, ovvero che tali importi servono a remunerare le prestazioni di collaboratori esterni indipendenti che desiderano ricevere tali somme discretamente. IFA non registra su nessun documento (se non quelli bancari) le asserzioni del cliente.

Appena esplode il caso sulla stampa il Ministero Pubblico della Confederazione (MPC) si reca presso IFA, pone sotto sequestro la documentazione e dopo un sommario interrogatorio promuove contro di lui ed un suo collaboratore l'accusa di riciclaggio di denaro aggravato.

Dopo lunghi anni durante i quali l'inchiesta si è trascinata con qualche interrogatorio e poco altro, il collaboratore di IFA viene scagionato mentre il titolare viene condannato per riciclaggio di denaro ad una pena di 18 mesi sospesi con la condizionale.

Domande e valutazioni: Come si è comportatoIFA all'atto dell'apertura della relazione d'affari?
Come si è comportato IFA al momento dell'apertura del conto di C?
Come si è comportato IFA quando eseguiva le movimentazioni ordinate da C?
In cosa è stato carente, se lo è stato, il comportamento di IFA?

10.9 Caso 9: Il funzionario infedele

Il Signor G (alias N), funzionario pubblico, ha truffato il ministero presso cui lavorava. Egli era responsabile dei pagamenti presso il ministero e per il tramite di fatture fittizie spiccate da diverse società italiane ha partecipato a una truffa di oltre 4 mio di euro a danno del suo datore di lavoro.
Con un conoscente, Signor V, che ha avuto il ruolo del riciclatore, hanno girato questi indebiti profitti su di una società Svizzera (T SA) ed in seguito li hanno trasferiti per la maggior parte verso una società offshore del Belize (HH Corp.) con conti nel Principato del Liechtenstein. Da lì parte dei fondi sono stati investiti in un fondo di investimento amministrato da un avvocato con uffici in Svizzera e Liechtenstein.
Su richiesta di V, IFA costituisce la T SA diventandone amministratore unico. V diventa dipendente della società, mentre il responsabile LRD di IFA resta amministratore dalla costituzione (settembre 2011) al 10.4.2012. Le transazioni oggetto dell'inchiesta (incasso di fatture da società italiane i cui importi provengono dalla truffa al ministero) sono avvenute nel febbraio del 2012. Tramite 5/6 fatture sono stati incassati circa 3.5 mio di euro su T SA. IFA asserisce a verbale "io non mi sono mai occupato di nulla per la società e non ho mai visto documentazione bancaria". Gli accrediti sono stati effettuati sul conto della società presso la Banca svizzera X.
Si precisa che V era anche titolare di una ditta di consulenza informatica in Italia. Contestualmente all'apertura della T SA e all'ottenimento del permesso B, V presenta a IFA un certo Signor N, sostenendo che si tratta della persona che gli procurava i contatti per i lavori e partecipava allo sviluppo dei prodotti informatici da lui elaborati. N in realtà era il Signor G che si è presentato a IFA con un documento falso.
IFA dopo aver dimissionato dalla T SA è comunque rimasto e unico firmatario della relazione bancaria in Liechtenstein della HH Corp. Su questa società sono confluiti la maggior parte degli incassi della società svizzera.
I soldi ricevuti dalla HH Corp. sono stati attivamente gestiti da IFA avendone egli potuto disporre sia per effettuare l'investimento nel fondo di cui abbiamo già precedentemente detto, sia per avere effettuato personalmente diversi prelievi per somme importanti presso la banca del Liechtenstein con consegna a N o a suoi rappresentanti.
L'Intermediario Finanziario A (IFA) viene accusato di riciclaggio nell'ambito del suo ruolo di Amministratore Unico della T SA, riconducibile a V, e della HH Corp., riconducibile a G (alias N), di cui era direttore.
Esempio di valutazione LRD fatta dall'OAD FCT dopo aver esaminato gli atti:
Per quanto attiene alla società HH Corp., di cui IFA era l'unico firmatario in banca, egli ha ripetutamente violato l'obbligo di chiarimento speciale, consegnando al cliente o suoi rappresentanti ingenti somme di denaro a contanti (ben superiori al limite dei 100'000 franchi) senza stilare la necessaria documentazione e accontentandosi delle spiegazioni verbali fornite dal cliente. In un'occasione particolare ha inoltre violato l'obbligo di identificazione della controparte, consegnando la somma di 240'000 euro a contanti a persona a lui sconosciuta e identificatasi unicamente mediante il numero di serie di una banconota.
Sempre nell'ambito della sua attività di organo di HH Corp., IFA ha violato i propri doveri di diligenza con particolare riferimento alla sorveglianza delle transazioni d'affari omettendo di verificare la plausibilità e concretezza delle fatture emesse dalla HH Corp. alla T SA, di cui a quel tempo non era più amministratore. In buona sostanza egli non si è preoccupato di verificare quale fosse l'attività effettivamente svolta dai suoi due clienti.

Dall'esame della documentazione è inoltre emerso che IFA ha costituito e gestito una società panamense (IHF) i cui conti si trovavano presso una banca del Liechtenstein e che questa società disponeva di 3 rubriche appartenenti a 3 AED diversi presso l'istituto bancario ma ciò nonostante IFA ha indicato alla banca che egli stesso era l'unico AED della società. Si tratta pertanto di un falso in documenti commesso all'estero e quindi secondo il PP non perseguibile penalmente in Svizzera, ma comunque di rilevanza LRD che costituisce una grave violazione degli obblighi di diligenza. Inoltre tale modus operandi mette in serio dubbio il concetto di attività irreprensibile dell'affiliato.
Il caso si è chiuso con la rinuncia dell'Intermediario Finanziario alla patente di fiduciario e con le dimissioni dell'affiliato.

10.10 Caso 10: Un altro esempio di carosello IVA[38]

«Mi spiace, ma con Sworiba non abbiamo più niente a che fare dal 2007. Non stanno più qui». L'impiegata, che parla inglese con spiccato accento olandese, è gentile. Ma pur trovandosi ad Amsterdam nella ex-sede della società Sworiba, non sa dare informazioni a chi la chiama. Ovvio: Sworiba, azienda olandese che controllava due società di comodo italiane, è sparita. Questa è la sorte di tutte le società usate per le frodi fiscali: per definizione devono volatilizzarsi, cambiare paese, sostituire il prestanome. Solo così possono lasciare lo stato – che dovrebbe incassare le tasse delle loro operazioni fittizie – col cerino in mano. È sparita I-Globe, volata da Roma alla Russia. Si sono trasferite in Gran Bretagna Cmc e Web Wizard, un tempo controllate dall'olandese Sworiba. È partita anche Sworiba. Benvenuti nella frode «Carosello» più clamorosa d'Italia: una frode – secondo le ricostruzioni degli inquirenti – con triangolazioni di fatture false, debiti Iva non versati allo stato, soldi che viaggiavano per il mondo, società che nascevano e sparivano. Una frode che ha sottratto alle casse dello stato 365 milioni di euro. E che ha creato ingenti profitti per l'organizzazione che l'ha creata, poi utilizzati – ipotizzano gli inquirenti – anche dalla malavita."

Il Carosello

Entrare nel vortice delle triangolazioni fa venire il mal di testa. Soprattutto addentrarsi nel migliaio di pagine dell'ordinanza del Gip, che riportano minuziosamente tutti i bonifici e tutte le triangolazioni. Ma un esempio può servire per capire. Il Carosello inizia a Londra, dove si trova la società Acumen Ltd. Questa azienda compra – o meglio, fa finta di comprare – dalle italiane Fastweb o Telecom Italia Sparkle servizi telefonici internazionali. In realtà non compra nulla, ma a fronte del nulla Acumen paga – ipotizziamo – 100 euro. Si tratta di 100 euro veri, ma illegali, già appartenenti all'organizzazione. Giustificati con fatture false. Morale: 100 euro entrano in Italia nelle casse di Fastweb e Telecom Italia Sparkle. Queste ultime si tengono il 5% circa e –a fronte di altre fatture – trasferiscono i 95 euro avanzati, più 19 euro di Iva, alla prima società di comodo (chiamata in gergo "cartiera"). Si tratta di I-Globe, con sede in via Domenico Alberto a Roma. Alla I-Globe, insomma, arrivano 114 euro. Questa, a sua volta, trasferisce i 114 euro a una seconda società "cartiera" italiana, la Telefox. Ancora il pagamento avviene a fronte di fatture false. A questo punto si torna all'estero: Telefox trasferisce i 114 euro a una società di Panama (la Broker Management). E qui avviene la prima frode fiscale, perché la società italiana non paga i 19 euro di Iva allo stato. No: quei 19 euro volano per Panama. E da Panama tornano ancora a Londra: a fronte di altre fatture false, la Broker Management trasferisce infatti i 114 euro alla

[38] Morya Longo, "un carosello di fatture per due miliardi di euro", apparso sul sito de "il sole 24 ore" il 24 febbraio 2010

società inglese a monte della catena, la Acumen Ltd. Morale: dopo il primo giro la Acumen, che in origine aveva 100 euro, se ne trova 114. Miracolosa moltiplicazione dei pani e dei pesci.

Ma dopo il primo giro, come qualunque Carosello che si rispetti, inizia il secondo. Così l'inglese Acumen, a fronte di nuove fatturazioni false, ritrasferisce i 114 euro a Fastweb o Telecom Italia Sparkle. Queste, come nel primo giro, si tengono il 5% e girano i restanti 108 euro (più 22 euro di Iva) alla I-Globe. La prima "cartiera". I-Globe incassa dunque 130 euro, Iva compresa, e li gira alla seconda "cartiera", Telefox. Poi i soldi – con una nuova frode al Fisco - tornano a Panama. E poi a Londra.

La Acumen, dopo il secondo giro, si trova 130 euro. Erano 100 due giri fa. E saranno ancora di più nei prossimi giri: moltiplicate questo Carosello per fatture complessive pari a 2 miliardi di euro e per un numero enorme di società di comodo, con triangolazioni anche diverse, ed ecco spiegato come si creano i soldi. Soldi che – secondo gli inquirenti hanno in parte gonfiato i bilanci di Fastweb e Telecom Italia Sparkle. Ma, soprattutto, soldi che sono finiti all'organizzazione ideatrice del Carosello.

10.11 Caso 11: Quando basta una telefonata per inguaiarti

Un Intermediario Finanziario (A) è stato oggetto per diversi mesi di indagini da parte del Ministero Pubblico della Confederazione e poi del Ministero Pubblico Cantonale venendo infine assolto da tutti i reati di cui era accusato. Interessante comunque è sapere come ha preso il via l'indagine a suo carico.
L'amministratore di IFA, A, spiega che lavorava a X presso un primario studio legale di penalisti. Presso questo studio si era appoggiato il Signor Y (noto mafioso italiano) e la sua compagna che si trovavano al "confino" a X. A ha assistito la compagna del signor Y in diverse pratiche di concordati extra-giudiziari e ha assistito il Signor Y nella procedura di divorzio. Da allora non ha più avuto contatti con queste persone.
Diversi anni dopo, quando già lavorava in Svizzera, mentre si trovava in vacanza in Italia presso la sua abitazione di villeggiatura ha rinvenuto in bucalettere un biglietto con un numero di telefono. A lo ha chiamato ed ha risposto il Signor Y che chiedeva un incontro per un possibile mandato. A ha declinato l'offerta e non lo ha più sentito. A seguito di una probabile rogatoria o segnalazione italiana al MPC è partita una inchiesta a suo carico.
Dopo essere stato intercettato per diverso tempo A è stato oggetto di una perquisizione da parte del MPC che ha ravveduto nella documentazione sequestrata un possibile reato di falsità in documenti (falsificazione di Form A) che comunque nulla aveva a che fare con Y e con le indagini per mafia che lo riguardavano. L'MPC ha quindi deciso di trasmettere l'incarto al ministero pubblico Cantonale che ha emesso un decreto d'accusa nei confronti di A per falsità in documenti, decreto impugnato e annullato dall'istanza superiore.

A è stato assolto in quanto le prove sono state raccolte in maniera arbitraria, ciò nonostante l'OAD FCT ha verificato l'incarto ed ha potuto constatare il corretto agire dell'affiliato.

Contatti dell'OAD FCT

Segretariato:

	Segretariato OAD FCT
Indirizzo postale:	CP 6164 - 6901 Lugano
Telefono:	091-924 98 53
Fax :	091-922 94 40
E-mail :	segretariato@oadfct.ch

Responsabile del segretariato: Luca Confalonieri

Segretario del Comitato, Delegato alle NCGP (fino al 31.12.2021), Responsabile contatti FINMA:

Responsabile:	Luca Confalonieri
Telefono:	091-924 98 53
Fax:	091-922 94 40
e-mail:	comitato@oadfct.ch

Presidente, delegato ai controlli e consulente in ambito di comunicazioni:

Responsabile:	Massimo Tognola
Telefono:	091-683 66 41
Fax:	091-922 94 40
e-mail:	tognola@oadfct.ch

Delegata alla formazione e consulente giuridica per il comitato:

Responsabile:	Avv. Daniela Leoncini
Telefono:	091-910 19 19
Fax:	091-922 94 40
e-mail:	leoncini@oadfct.ch

Tribunale Arbitrale:

Indirizzo:	CP 6164 – 6901 Lugano
Attualmente composto da:	Avv. Mario Postizzi – presidente Avv. Ergin Cimen e Avv. Pietro Crespi
	Avv. Luigi Mattei supplente

Link di interesse

L'associazione:	www.oadfct.ch
L'autorità di vigilanza:	www.finma.ch
L'ufficio di comunicazione:	www.fedpol.admin.ch
L'autorità cantonale di sorveglianza sui fiduciari:	www.ti.ch/fiduciari
Il GAFI:	www.ftaf-gafi.org
Centro di studi bancari:	www.csbancari.ch

Elenco degli Intermediari Finanziari
(motore di ricerca FINMA):

https://www.finma.ch/it/autorizzazione/organismi-di-autodisciplina-oad/ricerca-di-affiliati-oad/

Bilbiografia e Sitografia

Opere consultate e citate:

Eric Vernier, Technique de blanchiment et moyens de lutte, Edizioni Dunod, Parigi 2005
Werner De Capitani, Gunther Arzt, Paolo Bernasconi, et al "Einziehung / Organisierte Verbrechen / Geldwäscherei", Schultess Poligraphischer Verlag, Zurigo, 1998 e 1999 (Volume II)
Daniel Telesklaf, Ralph Wyss e Dave Zollinger, " Geldwäschereigesetzt", Kommentar. Orell Füssli Verlag, Zurigo, 2003
Andrea Balerna, "obbligo di blocco e comunicazione", Corso base OAD FCT 2013
Paolo Bernasconi, "riciclaggio e fiscalità – la codificazione in dirittio Svizzero delle raccomandazioni del GAFI", in Diritto e Pratica Tributaria Internazionale / DPTI nr. 2-2015, CEDAM
MROS, rapporto annuale 2014 pubblicato nell'aprile 2015
MROS, rapporto annuale 2013 pubblicato nell'aprile 2014
Lars Schlichting, "Legge sul riciclaggio di denaro annotata e commentata", Edizioni Schultess, Zurigo, 2011
Giovanni Molo e Daniele Galliano, "L'introduction du blanchiment fiscal dans le damine de la fiscalité directe", Jusletter 23 febbraio 2015
FINMA, "Circolare 2011-1: Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD", Berna 2011
Messaggio del Consiglio Federale del 27 febbraio 2013 "Messa in opera delle raccomandazioni del GAFI"
Maya Longo, "un carosello di fatture per due miliardi di euro", apparso sul sito de "Il sole 24 ore" il 24 febbraio 2010

Jürg-Beat Ackermann (a cura di), “Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen», Schultess Verlag 2018
Monica Fahmy “Das saubere Geschäft mit dem dereckigen Geld”, Orell Füssli Verlag, 2014, Zurigo

Opere consultate:

Stephen V. Berti, Christoph Graber, “Das Schweizerische Geldwäschereigesetz”, Schultess Polygraphischer Verlag, Zurigo, 1999
Christoph K. Graber u. Dominik Oberholzer, “Das neue GwG”, 3. Auflage, Schultess Juristische Medien, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2009
Loretta Napoleoni, “la nuova economia del terrorismo”, Marco Tropea Editori, Milano 2004

Sitografia:

Wikipedia per la definizione della voce “Hawala”

Allegati (non presenti nel testo online)

1) Regolamento dell'OAD FCT – ROAD valido dal 1.1.2020
2) Modello annuncio di cambiamento del responsabile LRD
3) Modello annuncio di un nuovo collaboratore LRD
4) Modello annuncio di un cambiamento dell'azionariato
5) Modello profilo del cliente
6) Modello modulo di chiarimento speciale
7) Lista indizi di riciclaggio versione valida dal 1.1.2016
8) Lettea del MROS agli IF
9) Istruzioni MROS all'iscrizione sul sito per le comunicazioni
10) Analisi dei rischi
11) Regolamento di Sorveglianza 2020