



NEWSLETTER 2-2020

Se non espressamente indicato diversamente i contenuti sono a cura di Luca Confalonieri e Massimo Tognoia.

EDITORIALE

Un anno particolare questo 2020. Un anno iniziato apparentemente come al solito che poi bruscamente a fine febbraio ha virato di 360 gradi ed è precipitato in un marasma da cui solo ora cominciamo ad intravedere la fine. Non siamo ancora in grado di valutare appieno le conseguenze di quanto avvenuto, ciò che è certo è che il 2020 e probabilmente anche gran parte del 2021 resteranno impressi nella nostra memoria in maniera indelebile.

Un 2020 caratterizzato da un'unica certezza, l'incertezza. Il timore per il futuro ha rallentato e reso più difficoltosi i progetti di molte persone. Da parte nostra siamo felici di essere riusciti, nonostante tutto, a portare a compimento il progetto di costituzione dell'Organismo di Vigilanza OSFIN nei tempi stabiliti. Siamo riusciti a garantire una efficiente gestione delle incombenze quotidiane e durante il periodo di lockdown vi abbiamo offerto un servizio informativo preciso e puntuale in collaborazione con lo stato maggiore di crisi del Cantone.

Abbiamo dovuto (ed in parte voluto) limitare le nostre attività di formazione riuscendo a portare a termine in presenza solo due seminari, anche se molto importanti e relativi all'applicazione delle due nuove leggi, quella sugli istituti finanziari e quella sui servizi finanziari.

Siamo riusciti a mettervi a disposizione un set di documenti che vi saranno senz'altro utili per compiere nel corso del 2021 e 2022 il passo di assoggettamento alla nuova autorità di vigilanza. Un set di

documenti che presto sarà disponibile anche in francese e tedesco. I Trustee e Gestori sono stati costantemente informati sui loro obblighi durante tutto il primo semestre 2020 con una serie di newsletter a loro dedicate. L'attività in seno al comitato direttivo è stata rafforzata con il passaggio del collega avv. Luca Beeler a membro di comitato con funzioni operative, a cui vanno i nostri ringraziamenti sia per il fattivo contributo nell'allestimento di entrambe le newsletter del 2020 che per l'attività di revisione da lui svolta.

Supereremo anche questo periodo, così come nella storia abbiamo superato altri momenti ben più tragici, e ci guarderemo indietro ricordando le difficoltà vissute, le paure affrontate, le persone che abbiamo perso, le difficoltà economiche. Saremo migliori come molti hanno affermato in questi mesi?

Un nuovo quadro regolamentare per la "custody" di criptovalute

Avv. Luca Beeler

Il progetto di legge riguardante l'adattamento del diritto federale agli sviluppi della tecnologia dei registri distribuiti (Distributed Ledger Technology) – che abbrevieremo con "Law DLT" – è stato adottato nel corso della sessione di autunno delle Camere federali.

Tra i numerosi argomenti della Law DLT, uno dei punti salienti è la creazione di un quadro giuridico e regolamentare per i depositari di criptovalute, la cosiddetta "Custody" di criptovalute.

Prima però di esaminare il nuovo quadro regolamentare, ricordiamo i fatti. Le criptovalute sono depositate in portafogli elettronici (wallets), che non sono necessariamente detenuti da istituzioni finanziarie e possono essere creati e utilizzati anonimamente da tutti. È possibile disporre di criptovalute, collocate in un portafoglio da parte di un intermediario di una sequenza di cifre e di lettere che gli appartiene, la cosiddetta chiave privata.

È opportuno sottolineare il fatto che, tutte quelle persone che sono a conoscenza della chiave privata associata a un portafoglio, possono disporre liberamente delle criptovalute, che vi sono contenute. Tenuto conto di quanto precede, la conoscenza della chiave privata costituisce una informazione estremamente sensibile, che deve restare imperativamente confidenziale. La manipolazione e la conservazione delle chiavi private, sono dunque delle operazioni che costituiscono un certo rischio; questo rischio è particolarmente alto, quando il portafoglio in questione contiene somme rilevanti.

Di conseguenza, tanti fanno la scelta di non detenere le proprie criptovalute loro stessi in un loro portafoglio, ma di affidare questo compito a dei fornitori di servizi – il più delle volte a delle banche o a istituzioni finanziarie – che dispongano di quella attrezzatura necessaria, che permetta di stoccare criptovalute in maniera sicura. Questi fornitori di servizi custodiscono le criptovalute per conto dei loro clienti; operazione questa che gli anglosassoni chiamano "custody". L'amministrazione federale li chiama anche "custodian wallet providers".

Ma qual'è il quadro giuridico applicabile a questi fornitori di servizi?

"De lege lata" è difficile dirlo. Sorgono però due domande fondamentali:

La prima è quella riguardante la sorte delle criptovalute in caso di insolvenza del loro depositante. In altre parole, che cosa succederebbe, se il depositante di criptovalute – che detiene dunque delle criptovalute per conto dei suoi clienti – dovesse cadere in fallimento? Per gli attivi tradizionali, la legge prevede che i clienti si vedono restituire i loro attivi depositati presso terzi; non cadono infatti nella massa fallimentare e non vengono realizzati a favore dei creditori del fallito. Questo concetto viene chiamato nella legge con due termini tecnici differenti: la rivendicazione "Aussonderung" (art. 106 seg. e 242 LEF) e la separazione in materia finanziaria "Absonderung" (art. 37d LBCR e 17 seg. LTI). Nel mondo anglosassone si tratta di segregazione. L'interpretazione di queste basi legali nel contesto delle criptovalute pone un certo numero di difficoltà: un aggiornamento della legge è dunque necessario.

La Law DLT modificherà dunque la LEF e la LBCR al fine di potere determinare a quali condizioni le criptovalute, detenute per conto di terzi, possano essere separate dalla massa fallimentare. Secondo gli art. 242 a cpv. 1 LEF in connessione con l'art. 37 d LBCR, ciò sarà possibile, se saranno realizzate le due condizioni seguenti:

1. Il fallito si sia impegnato a tenere sempre a disposizione del cliente le sue criptovalute. Concretamente, ciò significa che, le criptovalute depositate vengono semplicemente custodite per il depositante e non vengono utilizzate allo stesso modo, che i depositi bancari ordinari, per

effettuare operazioni attive.

2. Una delle due ipotesi seguenti si sia realizzata:

- Le criptovalute sono state attribuite individualmente al cliente depositante. Questa ipotesi ha lo scopo, dove sia possibile, di attribuire ogni unità di criptovalute depositate a un cliente specifico.
- Le criptovalute sono state attribuite a una comunità e la parte che spetta al cliente depositante, sia chiaramente determinata. Secondo il Consiglio federale, questa disposizione prevede la stessa soluzione, che è attualmente in vigore nell'art. 484 CO, per il deposito di beni mobili.

Un'altra problematica è quella del regime regolamentare dei depositari di criptovalute: dovranno essere autorizzati e sorvegliati dalla FINMA?

In pratica, l'attività di depositario di criptovalute è una attività bancaria: il depositario accetta dei depositi del pubblico, ai sensi dell'art. 18 LBCR. Tuttavia, la modifica della LEF sopramenzionata, potrebbe pregiudicare questa qualifica di deposito pubblico. In effetti, secondo il Consiglio federale, se gli attivi facessero l'oggetto di un deposito, potrebbero essere separati dalla massa fallimentare del depositario, in base agli art. 242 e 242 a nuova LEF. Di conseguenza, non si tratterebbe più di un deposito pubblico, a sensi dell'art. 1 a LBCR. In altri termini, permettere la rivendicazione di criptovalute, sulla base dell'art. 242 a nuova LEF, avrebbe come conseguenza, che l'attività di depositari di criptovalute, cesserebbe di essere considerata una attività sorvegliata, sulla base della LBCR. Questo vuoto legislativo non poteva però essere accettato. Di conseguenza, il Consiglio federale ha ritenuto opportuno di proporre, accanto agli adattamenti della LEF, anche una modifica della LBCR.

D'ora in poi, l'art. 1 b cpv. 1 lett. a nuova LBCR, prevedrà che, per l'accettazione di criptovalute a titolo professionale, sarà necessario ottenere l'autorizzazione della FINMA.

L'autorizzazione sarà valida, se le criptovalute in deposito supereranno l'importo di CHF 100 milioni, fintanto che, l'assoggettato si limiti a l'accettazione di depositi in criptovalute. La nuova regolamentazione appare soddisfacente: crea un equilibrio benvenuto, tra il bisogno di sicurezza giuridica e la necessità di preservare il regime liberale, che costituisce il successo della Crypto Valley. Infine, il legislatore ha fatto la scelta rischiosa, di non dare una definizione del termine di criptovaluta: speriamo che le eventuali ordinanze riescano a colmare questa lacuna.

Fonte: Jeremy Bacharach, Blockchain "Un nouveau cadre réglementaire pour la custody de cryptoactifs", pubblicato il 18.9.2020 dal centro di diritto bancario e finanziario.

Responsabilità della banca nell'ambito della falsificazione di ordini di bonifico

Avv. Luca Beeler

Nella sentenza 4A 613/2018 del 17 gennaio 2020, il Tribunale Federale ha utilizzato una definizione molto ampia del termine di organo di una società e della sua responsabilità, in caso di trasmissione di ordini di bonifico falsificati. Il fatto che, non sia stata seguita la procedura interna o, non sia stata utilizzata la carta intestata, non è sufficiente per evitare una condanna per responsabilità degli organi, secondo l'art. 722 CO. Nella fattispecie di questa sentenza, ci sono quattro parti coinvolte: il cliente A, la società di gestione patrimoniale B, la banca C e il manager D, che era l'amministratore con firma individuale di B.

Il cliente aveva aperto un conto presso la banca e conferito un mandato di gestione patrimoniale alla società. L'amministratore di quest'ultima era stato designato come gestore. Il cliente conosceva da molti anni sia la banca che il gestore, il quale era stato per molti anni direttore aggiunto della banca. Il gestore ha falsificato tre ordini di bonifico, imitando la firma del cliente, in modo tale che, l'ordine sembrasse essere stato allestito da quest'ultimo. I primi due ordini di bonifico erano stati redatti su carta, con l'intestazione che menzionava il nome del cliente, ma scritto male e indicavano un bonifico a favore di terzi. Il terzo ordine di bonifico non aveva nessuna intestazione e ordinava alla banca di rimettere una somma di denaro, in contanti, direttamente al gestore. La banca aveva chiesto delle precisazioni per il primo ordine di bonifico e il gestore aveva allestito e firmato una falsa nota interna, senza utilizzare la carta intestata.

Questi trasferimenti fraudolenti sono stati poi scoperti; ciò ha portato alla revoca del mandato di amministratore per la società al gestore, nonché alla sua condanna penale. Quest'ultimo è poi stato pure condannato a restituire l'importo sottratto al cliente.

Dopo questa condanna, il cliente ha agito contro la società di gestione patrimoniale. Le due istanze cantonali hanno rigettato l'azione del cliente, rifiutando di imputare gli atti fraudolenti del gestore alla società. Il cliente ha poi ricorso al Tribunale Federale.

In seguito al deposito del ricorso, la banca ha in parte indennizzato il cliente, che ha poi ridotto le sue pretese di conseguenza. Questo non ha tuttavia avuto nessun impatto sul calcolo del valore litigioso, o sulla ricevibilità del ricorso e non ha impedito al cliente, di agire contro gli altri responsabili potenziali: la società di gestione patrimoniale. La parte di responsabilità imputabile per ognuno si basa unicamente sui rapporti interni e non concerne A.

Nella presente fattispecie, il cliente potrebbe agire sia sulla base contrattuale di mandato che lo legava alla società di gestione patrimoniale, che su base extracontrattuale. Egli ha scelto di agire per atto illecito e il Tribunale Federale ha quindi trattato solo questo ambito di responsabilità.

La responsabilità della società anonima è data, secondo gli art. 722 CO e 41 CO, quando si sono realizzate le sei condizioni seguenti: un atto (1) da parte di un organo (2), nella gestione d'affari della società (3), illecito (4) e colposo (5) in connessione naturale e adeguata con (6) il danno patito dal danneggiato. Il contenzioso porta più particolarmente alle prime due condizioni.

La definizione di organo nell'ambito di questo tipo di responsabilità è ampia: il Tribunale Federale considera che gli amministratori e i direttori, come pure gli organi di fatto e quelli apparenti, possono impegnare la responsabilità della società. Un potere di rappresentanza non è necessario. Nella fattispecie, non è contestato che il gestore, amministratore adempia a questa condizione.

L'atto illecito deve inoltre essere commesso nel quadro e non in occasione dell'esercizio dei poteri quale organo. Questa distinzione lascia una zona grigia importante tra, da una parte, l'ambito generale dell'attività della società, che permette l'imputazione di atti illeciti e, dall'altra, l'atto puramente privato. Il Tribunale Federale ha ritenuto in questa fattispecie, che il gestore ha agito nell'ambito delle sue competenze, che comprendono, in particolare, la trasmissione di ordini emanati da lui stesso, come dal suo cliente. La falsificazione di ordini non è sufficiente perché la società si possa esonerare dalla sua responsabilità. Il fatto, che il gestore non abbia rispettato la procedura interna, in particolare, che non abbia utilizzato la carta intestata di B. SA, non è importante per il cliente. Dal punto di vista di quest'ultimo, la trasmissione di ordini contestati alla banca, rientra nelle competenze di un organo.

E' stato dunque a torto, che la Corte cantonale ha ritenuto, che il gestore abbia agito al di fuori delle sue funzioni di organo: per questo motivo il ricorso deve essere ammesso.

Le quattro condizioni – atto illecito, danno, causalità e colpa – non sono state esaminate dall'istanza inferiore, che aveva respinto l'azione sulla base della mancanza di imputazione. La causa le viene di conseguenza rimandata per una nuova decisione.

A nostro avviso, un buon test per determinare la responsabilità, sarebbe quello di verificare, se l'assenza della posizione di organo avrebbe impedito o reso più difficile la commissione dell'atto illecito. Se il gestore non fosse stato un organo della società, non avrebbe avuto accesso ai conti del cliente e la banca si sarebbe rifiutata di trattare con un terzo. E' dunque corretto che il Tribunale Federale ha ritenuto responsabile dei danni la società di gestione.

Fonte: Grégoire Geissbühler, 18/06/2020

Il rischio di riciclaggio di denaro legato all'utilizzo di persone giuridiche

Avv. Luca Beeler

L'ultimo rapporto del Gruppo di coordinamento interdipartimentale nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo analizza, in particolare, il rischio di riciclaggio di denaro, che le entità commerciali, in particolare le diverse forme di società, fanno correre alla piazza finanziaria svizzera. Affronta questa problematica distinguendo tra entità commerciali svizzere, che sono direttamente assoggettate alla legislazione svizzera e le società estere, che non fanno che ricorrere a dei servizi finanziari, essenzialmente bancari, in Svizzera. Esamina pure la differenza da fare tra le società di sede e le società operative. Infine, analizza il rischio specifico che rappresentano le attività di consulenza fornite da agenti svizzeri (avvocati, notai e fiduciari) nell'ambito della costituzione, dell'amministrazione aziendale di imprese estere. Il rapporto sottolinea il fatto di come il rischio che rappresentano le entità giuridiche commerciali, dal punto di vista del finanziamento del terrorismo, sia minimo,

mentre precisa di come invece il rischio di riciclaggio di denaro sia molto maggiore in relazione alle società estere, che rispetto alle entità giuridiche commerciali svizzere. Le prime sono oggetto di più numerosi sospetti di riciclaggio, in quanto presentano caratteristiche, che aumentano la minaccia per la piazza finanziaria svizzera: le loro relazioni d'affari mettono in gioco più attori, somme più grosse, più società di sede e più persone politicamente esposte. Esse sono utilizzate più frequentemente per riciclare averi provenienti da attività di corruzione commesse all'estero.

A questo proposito, la forma giuridica utilizzata dalla società non fa differenza: le società per azioni estere o a garanzia limitata, rappresentano un rischio simile. Per contro, i trusts, che non costituiscono che una minaccia poco importante, in ragione del loro numero limitato di casi di sospetto o di procedure penale nelle quali sono implicati, rappresentano un rischio elevato, in ragione della trasparenza molto limitata della loro struttura. Le società estere collegate alla Svizzera con conti bancari che sono stati da loro aperti, costituiscono un rischio accresciuto per le tre principali piazze finanziarie del paese: Zurigo, Ginevra e il Ticino. Invece, le entità giuridiche commerciali svizzere, malgrado una loro forte concentrazione nelle tre piazze finanziarie, espongono tutta la Svizzera in maniera uniforme ai rischi di riciclaggio di denaro.

D'altro canto, esse espongono più particolarmente il settore bancario alla minaccia di rischio di riciclaggio di denaro che le società estere, che ricorrono più frequentemente a gestori patrimoniali e a fiduciari per riciclare averi illeciti. All'interno del settore bancario, le banche di prossimità (banche Raiffeisen o banche cantonali) non sono esposte che marginalmente ai rischi di riciclaggio di denaro, connesso con società estere, mentre lo sono molto di più ai rischi collegati alle entità giuridiche commerciali svizzere e, in particolare, alle società a garanzia limitata e alle ditte individuali. Tuttavia, queste forme giuridiche non rappresentano che un rischio di riciclaggio limitato, se non minimo. Tra le entità giuridiche commerciali svizzere, sono essenzialmente le società anonime che costituiscono un rischio importante, in ragione del fatto, che fanno parte delle reti economiche e finanziarie internazionali. Pure implicate in tali reti sono le filiali o le succursali svizzere di società estere, che costituiscono un rischio ancora più accresciuto che le società anonime, nella misura in cui, i controlli ai quali esse sottostanno alla loro costituzione, sono meno importanti.

Tuttavia, come le altre forme di entità giuridiche commerciali svizzere, esse vengono frequentemente utilizzate per riciclare averi provenienti da truffe e non dalla corruzione. Infine, il rapporto mette in evidenza la minaccia considerevolmente più importante, che costituiscono le società di sede svizzere. Tuttavia, questa minaccia è di intensità minore rispetto alla società di sede straniera. La minaccia associata alle implicazioni delle società di sede, sia che esse siano svizzere o estere, attira però l'attenzione sul ruolo che giocano gli avvocati, i notai e i fiduciari, che forniscono consulenza in vista della costituzione e dell'amministrazione aziendale. Nei loro confronti, il rapporto mette in luce il rischio di riciclaggio, che rappresentano in ragione del fatto, che loro non sono assoggettati alla Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (LRD).

Questo si traduce con obblighi di diligenza minori di quelli imposti agli intermediari finanziari, anche se più frequentemente, una parte delle attività svolte da questi professionisti, rientrano nell'intermediazione finanziaria e quindi assoggettate alla LRD. Analogamente, questi professionisti della consulenza nella costituzione e amministrazione aziendale per terzi, non sono assoggettati all'obbligo di comunicare i loro sospetti di riciclaggio.

Diversi fattori permettono di attenuare il rischio di riciclaggio connesso alle entità giuridiche commerciali svizzere e alle attività di consulenza, per la costituzione e l'amministrazione aziendale. E' il caso, in particolare, degli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari, dell'attenzione particolare che le autorità giudiziarie prestano alle società e delle misure che sono imposte alle società svizzere, in particolare, quelle che derivano dalla loro costituzione e dalla loro iscrizione nel Registro di Commercio e che prevedono la raccolta di una documentazione dettagliata sui loro aventi diritto economici. Per quel che concerne il rischio di riciclaggio di denaro proveniente dalla società estere, lo stesso è fortemente attenuato dalla collaborazione internazionale sviluppata dalle autorità giudiziarie e dal MROS con i loro omologhi esteri. Infine, diversi progetti di legge in corso o in fase di prossima consultazione, prevedono di apportare dei notevoli miglioramenti. In particolare, dovrebbe entrare in vigore una legislazione più restrittiva riguardante le attività di consulenza, nell'ambito della costituzione e della amministrazione aziendale, la soppressione dello statuto fiscale da cui dipende l'esistenza di società di sede svizzere, l'accesso facilitato da parte delle autorità al registro degli azionisti delle imprese e altre misure volte a facilitare lo scambio di informazioni finanziarie.

La corruzione come delitto a monte del riciclaggio di denaro

Sempre più spesso nelle comunicazioni al MROS dei nostri affiliati ci siamo trovati confrontati con più

o meno famosi casi di presunta corruzione. Sia concernenti persone politicamente esposte residenti in paesi europei che in altri paesi del mondo. Riteniamo sia importante sensibilizzare i nostri affiliati su questa problematica che può essere fonte non solo di problemi di tipo giuridico ma anche reputazionali.

Avv. Luca Beeler

Il presente articolo prende lo spunto dal rapporto del gruppo interdipartimentale di coordinamento nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo del 2018.

Le comunicazioni di sospetti di riciclaggio di denaro, ricevute dall'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), come le procedure aperte per riciclaggio di denaro dal Ministero pubblico della Confederazione (MPC), si basano sempre più spesso su fatti legati alla corruzione. A titolo di esempio, nel 2017, più del 23% delle comunicazioni ricevute dal MROS, erano in relazione a sospetti di riciclaggio di denaro, in relazione a delle fattispecie di corruzione, mentre tra il 2008 e il 2010, la percentuale era inferiore al 10 %. Tra il 2010 e il 2015, la corruzione rappresentava il 23% delle infrazioni a monte del riciclaggio di denaro, nelle procedure condotte dal MPC. Un simile aumento testimonia il fatto, che vi sia una migliore identificazione dei casi di sospetti di riciclaggio di denaro legati alla corruzione, da parte degli intermediari finanziari e delle ripercussioni in Svizzera, dei più recenti avvenimenti di affari internazionali di corruzione. Dimostra pure come la corruzione legata al riciclaggio di denaro, costituisca una minaccia importante per la piazza finanziaria svizzera.

Mentre il riciclaggio di denaro proveniente dalla corruzione domestica, costituisce un rischio limitato e non rappresenta che l'1% delle comunicazioni ricevute dal MROS per sospetto di riciclaggio, la minaccia concreta proviene essenzialmente dalla corruzione attiva e soprattutto, da quella passiva di funzionari pubblici stranieri. Negli ultimi 10 anni, l'America latina ha rappresentato la regione al mondo, nella quale sono state commesse attività di corruzione, dove i criminali hanno tentato di riciclare i proventi in Svizzera. Tuttavia, questa constatazione è la conseguenza di attività di corruzione, che sono venute alla luce recentemente in questo continente e che hanno stimolato delle comunicazioni di sospetto di riciclaggio e dei procedimenti penali in Svizzera. Più costante è invece l'importanza dell'Europa occidentale, quale regione dove vengono commesse attività di corruzione, dove gli autori tentano di riciclare i proventi dei reati, ricorrendo alla piazza finanziaria svizzera, probabilmente in ragione della prossimità geografica.

Una delle principali caratteristiche degli schemi criminali per riciclare il provento di attività di corruzione, è il ricorso a una e, più frequentemente, a parecchie persone giuridiche, tra le quali, in maggioranza, le società di sede. Le giurisdizioni dell'America centrale e dei Caraibi sono quelle dove queste società di sede sono in maggioranza registrate. Tuttavia, le relazioni d'affari incriminate implicano, in generale, che le società di sede siano registrate in diversi paesi. Nel 90% dei casi, si tratta di persone giuridiche di diritto straniero. Ma anche delle società svizzere concorrono pure a attività rilevanti nel riciclaggio di denaro, di proventi provenienti da fatti di corruzione straniera, anche se queste infrazioni a monte, non costituiscono la principale minaccia, che rappresentano le persone giuridiche svizzere, che sono più vulnerabili al rischio di riciclaggio di denaro proveniente da frodi. Nei casi di sospetto di riciclaggio di denaro, proveniente da attività di corruzione straniera, le persone giuridiche implicate, sono in maggioranza delle società operative, sovente attive nell'ambito della consulenza della gestione patrimoniale.

Gli averi provenienti da attività di corruzione straniera, vengo raramente piazzati immediatamente su conti bancari svizzeri. Più frequentemente, essi vi sono trasferiti, dopo essere stati in precedenza introdotti nel sistema finanziario legale in altre giurisdizioni e prima di venire spostati verso conti aperti in altri paesi. Ciò rende l'identificazione di questi fondi difficile. Tuttavia, questi fondi possono ugualmente essere investiti in Svizzera, per esempio, nell'acquisto di immobili, di prodotti di lusso o di assicurazioni sulla vita. Di conseguenza, nel processo di riciclaggio di denaro, la fase di divisione costituisce la principale minaccia per la piazza finanziaria svizzera, mentre la fase di investimento, non rappresenta che una minaccia minore, anche se non è nulla.

L'identificazione dell'origine criminale di tali fondi da parte degli intermediari finanziari è molto difficile, perché devono fare capo a articoli di giornale, quale elemento fondamentale per fondare un sospetto di riciclaggio di denaro, collegato alla corruzione. Sia che si tratti di fondi provenienti dalla corruzione attiva, corrispondenti, il più delle volte, a dei redditi legali provenienti da contratti pubblici attribuiti fraudolentemente, o a tangenti dissimulate in contratti di consulenza, o di procacciatore di affari, frequentemente conclusi con uomini di paglia, il fatto della corruzione quale origine del reddito, che i criminali tentano di riciclare in Svizzera, è difficile da rilevare, fintanto che non venga pubblicamente denunciato dagli amministratori o da parte di giornalisti investigativi.

Tra le differenti categorie di intermediazione finanziaria, il settore bancario all'origine di quasi il 90% delle comunicazioni di sospetto di riciclaggio di denaro provenienti dalla corruzione, riguarda i gestori patrimoniali che hanno una vulnerabilità accresciuta. Tra i differenti tipi di banche, questa vulnerabilità accresciuta si riscontra nelle banche in mano straniere, negli stabilimenti specializzati nelle operazioni di borsa, nelle transazioni in titoli, nella gestione patrimoniale, e nelle banche private.

Quale conseguenza della grave minaccia e delle vulnerabilità sopramenzionate per la piazza finanziaria svizzera, il rapporto mette in evidenza che il rischio elevato di riciclaggio di denaro proviene dalla corruzione e, in particolare, dalla corruzione internazionale. Tutti gli indicatori di rischio lo attestano. Nel totale delle comunicazioni di sospetto di riciclaggio ricevute dal MROS, quelle che riguardano le relazioni d'affari sospettate di essere utilizzate per riciclare fondi connessi a fatti di corruzione, la maggioranza coinvolgono più società di domicilio, più persone esposte politicamente, più paesi a rischio e somme più elevate. Tuttavia, questo rischio elevato è sotto controllo, perché la legislazione e la regolamentazione antiriciclaggio svizzere, permettono di limitarlo efficacemente. La risposta penale a queste fattispecie, da parte delle autorità giudiziarie svizzere, è adeguata e ha condotto a diverse condanne. Anche quando i casi trattati dal Ministero pubblico della Confederazione conducono a un non luogo a procedere, gli averi incriminati possono essere sequestrati e le informazioni trasmesse alle giurisdizioni estere, nel quadro della cooperazione internazionale in materia penale e permettono di condurre a delle condanne in altri paesi. Si deve pure sottolineare il fatto che, anche il MROS scambia informazioni, che possono risultare determinanti per l'apertura di procedimenti penali per riciclaggio di denaro, connesso con la corruzione, con i suoi omologhi stranieri. La FINMA esercita poi una sorveglianza meticolosa sugli intermediari finanziari e ha pronunciato diverse sanzioni contro alcuni di loro, per mancanza ai loro doveri di diligenza negli affari riguardanti il riciclaggio di denaro, proveniente da attività di corruzione. Infine, nella lotta contro il riciclaggio di denaro proveniente dalla corruzione, le diverse autorità cantonali e federali di sorveglianza finanziaria sugli amministratori pubblici, costituiscono un elemento efficace di contenimento di detto rischio. A livello istituzionale, il dispositivo di lotta è inoltre completato dal gruppo di lavoro interdipartimentale "Lotta contro la corruzione", che ha per mandato di coordinare le diverse attività anti-corruzione nella Confederazione. In tal modo, la Svizzera possiede un arsenale legislativo e istituzionale efficace, per lottare contro il rischio di riciclaggio di denaro, dove l'infrazione a monte è la corruzione, sia che essa sia stata commessa sul territorio nazionale che all'estero. Questo arsenale continua oltretutto a essere rafforzato grazie a nuovi progetti legislativi in corso di adozione. La Legge federale riguardante la riforma fiscale e il finanziamento dell'AVS, del 28 settembre 2018, rende meno attrattiva la costituzione di società di sede in Svizzera, ciò che potrà portare a una diminuzione il rischio di riciclaggio di denaro, proveniente dalla corruzione. Anche il progetto di revisione del Codice delle obbligazioni attualmente in discussione al parlamento, permetterà di aumentare la trasparenza dei flussi finanziari delle imprese attive nel campo dell'estrazione di materie prime verso stati esteri, che concedono le licenze di sfruttamento. Inoltre, il progetto di modifica della Legge federale sulla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, che prevede, tra le altre cose, il dovere di diligenza in connessione con la creazione, la gestione e l'amministrazione di società, dovrebbe contribuire a diminuire il rischio di riciclaggio di denaro connesso con la corruzione. Infine, il progetto tendente all'approvazione e alla messa in atto della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, concernente il rafforzamento delle norme penali contro il terrorismo e il crimine organizzato, attualmente in discussione al Parlamento, dovrebbe ugualmente permettere di rafforzare la lotta contro il riciclaggio di denaro, proveniente dalla corruzione, nella misura in cui allarga le competenze del MROS in materia di raccolta di informazioni.

La frode carosello nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro

Per frode carosello si intende il traffico merci, prevalentemente transfrontaliero, che consente ad una azienda di maturare/incassare un credito per l'imposta precedente (sugli acquisti o importazioni) senza poi mai corrispondere l'IVA sui ricavi (a volte fatturata e trattenuta anch'essa). Le aziende fittizie anziché versare il dovuto fanno perdere le loro tracce. Il Tribunale Penale Federale di Bellinzona ha stabilito che in questo caso non ci si trova confrontati con una frode all'IVA bensì con una truffa di diritto comune ai sensi dell'art. 146 del CP. La truffa in quanto crimine costituisce un reato a monte di riciclaggio. Tali proventi sono pertanto oggetto di comunicazione ed eventuale blocco.

La criminalità organizzata al tempo del COVID

Da una recente statistica italiana appare che nei primi mesi del corrente anno i reati contro il patrimonio sono calati ad eccezione di uno, l'usura. L'usura difficilmente è direttamente commessa dalla criminalità organizzata ma ne è spesso una complice contigua.

L'imprenditoria sana che in questo periodo di difficoltà si è trovata a fare ricorso alle banche per fare fronte alle difficoltà non sempre ha visto le proprie richieste accolte. In questi casi si è potuto spesso assistere al ricorso agli usurai. I debiti così contratti non possono essere rimborsati e piano piano la ditta scivola verso il baratro. Ecco che allora si presentano i rappresentanti della criminalità organizzata che acquistano/ritirano per pochi spiccioli queste aziende – a volte lasciando gli attuali titolari al loro posto – ed iniziano a sfruttarle per i propri fini. Obbligo di assunzione di personale raccomandato, obbligo di acquisto delle forniture da determinati fornitori, eccetera.

Nulla come l'attuale pandemia e la crisi economica da essa generata facilita l'ingresso della criminalità organizzata nel circuito economico legale.

Particolare attenzione va pertanto portata dagli intermediari finanziari verso i propri clienti imprenditori per leggere per tempo quei segnali che evidenziano (o che potrebbero evidenziare) un cambiamento di titolarità dell'impresa, del suo modus operandi o altro. Secondo uno studio di Transcrime-Università Cattolica di Milano, basato sul database Bureau Van Dijk, si sono evidenziate in Italia nel periodo da aprile a settembre ben più di 43'000 aziende che hanno cambiato titolare. I nuovi proprietari sono composti da compagini societarie provenienti da paesi in blacklist in un numero di 4.5 volte superiore alla media italiana, ed è di ben 10 volte superiore alla media italiana la presenza nelle nuove proprietà di Trust, fiduciarie e fondazioni che rendono difficile risalire alla titolarità effettiva.

Nei mesi scorsi si sono verificati più tentativi di infiltrazioni in appalti pubblici per la sanificazione dei locali o per la fornitura di lavori di pulizia, imposte dalla situazione epidemiologica da parte della criminalità organizzata.



Casella Postale 6164

091 - 924 98 53
segretariato@oadfct.ch
www.oadfct.ch