

Avvocati e Notai
quali Intermediari Finanziari – un'introduzione

OAD FSA / FSN

Stato: agosto 2016

INDICE

I	PREMESSA	5
II	CAMPO D'APPLICAZIONE DELLA LRD	5
1.	Campo d'applicazione personale	6
1.1.	L'avvocato o il notaio quale intermediario finanziario	7
1.2.	Delimitazione fra attività professionale specifica e attività accessoria	7
1.2.1	Principio	7
1.2.2	Deduzione	7
1.2.3	Attività professionale specifica e segreto professionale	7
1.2.3.1.	Depositario del segreto professionale	7
1.2.3.2.	Oggetto del segreto professionale	8
1.2.3.3.	Attività accessoria	10
1.3.	Attività a titolo professionale	10
1.3.1	Attività a titolo professionale - in generale	11
1.3.2	Attività a titolo professionale – nell'ambito delle operazioni di credito	11
2.	Intermediazione finanziaria nell'attività quotidiana dell'avvocato, risp. del notaio	12
2.1.	Procure	13
2.2.	Attività di organo in seno a persone giuridiche	14
2.2.1	Principi	14
2.2.2	Le società di domicilio in particolare	15
2.2.3	La domiciliazione in particolare	15
2.2.4	Le società operative in particolare	15
2.2.5	Le società di comodo in particolare	16
2.2.6	Le società in liquidazione in particolare	16
2.2.7	Le società holding e le società ausiliarie in particolare	16
2.2.8	Le società immobiliari in particolare	17
2.2.9	Le società di investimento in particolare	17
2.2.10	Fondazioni	17
2.2.11	Società che perseguono uno scopo ideale	17
2.2.12	Trust	18
2.3.	Trasporto e custodia di valori patrimoniali	18
2.4.	Incasso	18
2.5.	Operazioni di credito	19
2.6.	Il conferimento di ordini di pagamento	19

2.7.	Attività quale escrow agent	20
2.8.	Traffico monetario connesso alla costituzione di società	21
2.9.	Cessione di crediti	22
2.10.	Mandati ufficiali	22
2.11.	Attività in relazione all'acquisto di un immobile	22
2.12.	Amministrazione di immobili	23
2.13.	Commercio di immobili	23
2.14.	Divisioni ereditarie	24
3.	Campo d'applicazione territoriale	24
III	OBBLIGHI IN CASO DI ASSOGGETTAMENTO ALLA LRD	25
1.	Obblighi permanenti	25
1.1.	Identificazione della controparte	25
1.2.	Accertamento dell'avente economicamente diritto e del detentore del controllo	26
1.3.	Profilo del cliente	28
1.4.	Rinnovo dell'identificazione o dell'accertamento	29
1.5.	Interruzione della relazione d'affari	29
1.7.	Obblighi organizzativi	31
1.7.1	Norme fondamentali	31
1.7.2	Regolamenti interni dell'intermediario finanziario	31
1.8.	Obbligo di allestire e conservare documenti	33
1.9.	L'obbligo di rilevare le relazioni d'affari e le operazioni in particolare	33
1.10.	Obbligo di formazione e formazione continua	34
1.11.	Clausola per i casi bagatellari	34
2.	Obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro	34
2.1.	Obbligo di comunicazione	34
2.2.	Excursus: Diritto di comunicazione	35
2.3.	Tratti comuni del diritto di comunicazione e dell'obbligo di comunicazione	36
2.4.	Blocco dei beni	36
2.5.	Obbligo di mantenere il segreto / Divieto d'informazione	37
2.6.	Esclusione della responsabilità	37

IV	EXCURSUS: 305^{BIS} / 305^{TER} CP E FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO	38
1.	Introduzione	38
2.	Art. 305 ^{bis} CP – Riciclaggio di denaro	38
3.	Art. 305 ^{ter} CP – Carente diligenza in operazioni finanziarie e diritto di comunicazione	39
4.	Art. 260 ^{quinqies} CP – Finanziamento del terrorismo	40
V	OAD FSA/FSN	40
1.	Organismo di autodisciplina ai sensi della LRD	40
2.	Requisiti per l'affiliazione	41
3.	Obblighi dei soci passivi	42
4.	Organizzazione	42
5.	Contatti con l'OAD	43
6.	Homepage e modelli	43
VI	DOCUMENTAZIONE ULTERIORE	43
1.	Pubblicazioni FINMA	43
2.	Ulteriori pubblicazioni	44
3.	Decisioni	44

I PREMESSA

- 1 Alla legge sul riciclaggio di denaro (LRD) sono assoggettati, fra gli altri, gli intermediari finanziari. La presente rassegna illustra quando gli avvocati e i notai¹ sono assoggettati alla LRD e quali sono gli obblighi che ne scaturiscono.
- 2 La violazione degli obblighi della LRD può avere conseguenze gravose. Avvocati e notai sono inoltre tenuti a conoscere le disposizioni penali rilevanti in materia di riciclaggio di denaro. Determinate condanne sono inconciliabili con ambo le professioni e possono comportare un'interdizione dell'esercizio della professione.
- 3 L'ultimo capitolo è dedicato all'Organismo di autodisciplina della Federazione Svizzera degli Avvocati e della Federazione Svizzera dei Notai (l'OAD FSA/FSN). L'OAD FSA/FSN è aperto agli avvocati e ai notai assoggettati alla LRD.
- 4 Il presente opuscolo non ha pretese di completezza e precisione scientifica. Si tratta di un supporto orientativo concepito quale opera di consultazione riguardo alle questioni che ordinariamente si pongono in relazione alla tematica dell'assoggettamento.
- 5 Si segnala che ogni avvocato e ogni notaio è tenuto a stabilire indipendentemente se la sua attività è assoggettata o meno alla LRD.
- 6 Competente alla FINMA, e non all'OAD, di accertare se una determinata attività deve essere qualificata come intermediazione finanziaria. L'OAD, con il presente opuscolo, si limita esclusivamente ad esprimere il suo parere riguardo a singole domande vertenti sull'assoggettamento, ritenuto tuttavia che detto parere è prevalentemente convergente con le relative Circolari della FINMA.

II CAMPO D'APPLICAZIONE DELLA LRD

- 7 L'art. 1 LRD, oltre alla lotta contro il riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305^{bis} CP, frode fiscale inclusa, disciplina altresì la lotta contro il finanziamento del terrorismo ai sensi dell'art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP e la diligenza richiesta in materia di operazioni finanziarie.

¹ Di seguito è utilizzata solo la forma maschile (avvocato / notaio) per facilitare la leggibilità.

1. Campo d'applicazione personale

8 Occorre anzitutto chiarire quali sono le persone assoggettate alla LRD. La LRD si applica, ai sensi del suo art. 2 cpv. 1, agli intermediari finanziari nonché alle persone fisiche e giuridiche che negoziano beni a titolo professionale ricevendo in pagamento denaro contante (commercianti).

9 Il concetto di "Intermediario finanziario" è definito più dettagliatamente ai capoversi 2 e 3 dell'art. 2 LRD.

10 Ai sensi del capoverso 2, le banche, determinate direzioni dei fondi, svariate società di investimento, determinati istituti d'assicurazione, determinati commercianti di valori mobiliari ai sensi della Legge sulle borse, le controparti centrali e i depositari centrali ai sensi della Legge sull'infrastruttura finanziaria, i sistemi di pagamento che ai sensi della Legge sull'infrastruttura finanziaria necessitano di un'autorizzazione della FINMA, nonché le case da gioco giusta la Legge sulle case da gioco, sono assoggettati alla LRD.

11 Vi si aggiungono, ai sensi del capoverso 3, le persone che, a titolo professionale, accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o forniscono aiuto per investirli o trasferirli.

12 Vi si annoverano, fra le altre, le seguenti sfere d'attività:

- la negoziazione di crediti;
- i servizi nel campo delle operazioni di pagamento come, ad es., i trasferimenti elettronici o l'emissione di carte di credito;
- il commercio con biglietti di banca e monete, strumenti del mercato monetario, divise, metalli preziosi, materie prime e valori mobiliari nonché strumenti derivati, per conto proprio o per conto di terzi;
- la gestione patrimoniale;
- la consulenza in materia di investimenti;
- la custodia o gestione di valori mobiliari.

13 I commercianti devono adempiere determinati obblighi di diligenza e comunicazione se, nell'ambito di una transazione commerciale, ricevono più di CHF 100'000. -- in contanti.

14 Quando esposto di seguito è focalizzato sull'avvocato o sul notaio.

1.1. L'avvocato o il notaio quale intermediario finanziario

15 Per l'assoggettamento è determinante l'attività effettivamente esercitata. Un'iscrizione nel registro degli avvocati, risp. a una camera notarile, è ininfluyente per l'assoggettamento. Tuttavia, non ogni attività di un avvocato o notaio che presenta una delle caratteristiche richieste per l'assoggettamento ai sensi della n. 11 comporta l'applicabilità della LRD.

16 In proposito occorre operare una distinzione fra l'attività professionale specifica dell'avvocato, risp. del notaio, e l'attività accessoria.² L'attività professionale specifica, a differenza di quella accessoria, non è assoggettata alla LRD. All'avvocato, risp. al notaio, incombe quindi la responsabilità di determinare in quale settore ricade un'attività. Egli deve dunque verificare personalmente e sotto la propria responsabilità se è assoggettato alla LRD.

1.2. Delimitazione fra attività professionale specifica e attività accessoria

1.2.1 Principio

17 Un avvocato o notaio è assoggettato alla LRD solo nella misura in cui la sua attività non è specifica della professione e **non** sottostà dunque al segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CP.

1.2.2 Deduzione

18 Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LRD, un intermediario finanziario deve dare senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione se sa che sono stati commessi determinati reati o ne ha il sospetto fondato. Ai sensi dell'art. 9 cpv. 2 LRD, avvocati e notai sono esonerati da tale obbligo di comunicazione nella misura in cui ne è interessato il segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CP. Se ne deduce che l'avvocato o notaio non soggiace alla LRD nella misura in cui la sua attività è coperta dal segreto professionale. La tutela del segreto professionale è conseguentemente stata classificata dal legislatore quale bene giuridico fondamentale.

1.2.3 Attività professionale specifica e segreto professionale

1.2.3.1. Depositario del segreto professionale

19 Per la determinazione delle attività professionali specifiche è determinante il segreto professionale. Ai sensi dell'art. 321 CP, gli avvocati, i difensori e i notai sono puniti se rivelano un segreto loro confidato per ragione della loro

² DTF 132 II 103.

professione o di cui hanno avuto notizia nell'esercizio della medesima. Essi sono dunque tenuti al mantenimento del segreto.³

20 Queste regole si riferiscono anzitutto agli avvocati, risp. ai notai, che esercitano la loro attività in qualità di liberi professionisti, ossia indipendentemente. È considerata tale anche l'attività di avvocato, risp. di notaio, svolta in seno a una società di avvocati o notai autorizzata secondo il diritto in materia di sorveglianza (SA o Sagl)⁴ o corrispondenti società di persone o ragioni commerciali individuali.

21 L'iscrizione in un registro cantonale degli avvocati, presso una camera notarile cantonale o una camera professionale estera equivalente non costituisce un requisito. La tutela del segreto professionale prevista dal diritto penale può sussistere a prescindere dalle summenzionate iscrizioni, a condizione che l'avvocato, risp. il notaio, eserciti in qualità di libero professionista e indipendentemente un'attività legale, risp. notarile, specifica della professione.⁵

1.2.3.2. Oggetto del segreto professionale

22 Il segreto professionale dell'avvocato, risp. del notaio, ai sensi dell'art. 321 CP si riferisce di principio (e sempre con la premessa dell'attività specifica della professione) "unicamente ai fatti confidatigli dal cliente per consentire l'esecuzione del mandato o di cui egli viene a conoscenza nell'ambito dell'esercizio del suo mandato".⁶

³ Circolare FINMA 2011/1, Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD, progetto della versione sottoposta a revisione parziale dell'11 luglio 2016 (di seguito: Circolare FINMA 2011/1), n. 114.

⁴ Circolare FINMA 2011/1, n. 118.

⁵ WALTER FELLMANN / GAUDENZ G. ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurigo 2005, art. 13 n. 14; BSK StGB - NIKLAUS OBERHOLZER, Basilea 2013, art. 321 n. 6; Andreas Donatsch / Wolfgang Wohlers Strafrecht IV, 4^a edizione, Zurigo 2011, pag. 563, che non menziona esplicitamente l'iscrizione in un registro. Sono invece di diversa opinione riguardo all'iscrizione in un registro notarile, risp. presso una camera notarile, la FINMA (Circolare FINMA 2011/1, n. 118), Mario Giannini (Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Diss., Zurigo, 2005, pag. 242, con rinvio alla compilazione d'assoggettamento della FINMA, n. 312, e Andreas Rohr, Bin ich Finanzintermediär?, pag. 114, che rinvia a sua volta a Huber/Polli (articolo pubblicato in Schweizer Treuhänder dell'anno 2000). Infine sia Giannini che Rohr si basano su pubblicazioni della FINMA o delle sua predecessora, l'Autorità di controllo. Una motivazione indipendente non viene fornita. Sia la FINMA che l'Autorità di controllo non motivano la limitazione del segreto professionale agli avvocati e ai notai iscritti a un registro. S'impone dunque di unirsi alla dottrina ritenendo che l'iscrizione in un registro non ha nessun influsso sull'applicabilità dell'art. 321 CP.

⁶ Cit. DTF 132 II 103; Circolare FINMA 2011/1, op. cit.

Non è per contro assoggettato al segreto professionale ciò di cui un avvocato, risp. un notaio, viene a conoscenza privatamente, ad esempio in occasione di colloqui con amici o conoscenti, oppure ciò che è frutto di osservazioni casuali.⁷

- 23 Il Tribunale federale non ha finora risposto esaustivamente alla domanda volta a sapere quando un mandato è specifico della professione. Sono di volta in volta rilevanti le peculiarità del singolo caso.
- 24 Per i notai, l'attività professionale specifica o attività notarile è definita dalla legislazione cantonale applicabile.⁸
- 25 Gli avvocati esercitano in ogni caso un'attività professionale specifica nell'area di monopolio loro riservata (vi si annovera in particolare la rappresentanza delle parti dinanzi ai tribunali e alle autorità inquirenti).
- 26 Tuttavia, anche attività che esulano dall'area di monopolio possono essere specifiche della protezione. Al riguardo, un supporto per la delimitazione è offerto dal Formulario R (in base al quale un avvocato, risp. un notaio, all'atto dell'apertura del conto può in particolare dichiarare che il conto e/o deposito è assoggettato al segreto professionale ed è esclusivamente funzionale allo svolgimento dell'attività di avvocato, risp. notaio). Anche la risposta alla domanda volta a sapere se il pubblico medio richiede nello specifico la consulenza di un avvocato (e non di un altro specialista) proprio in considerazione del segreto professionale può fungere da strumento ausiliario per la delimitazione.⁹
- 27 Se l'avvocato o il notaio, in relazione alla sua attività professionale (prevalentemente) specifica, prende in consegna valori patrimoniali di terzi, la sua attività non ricade sotto la LRD, anche se i criteri d'assoggettamento sarebbero di per sé adempiuti. A titolo esemplificativo, tali transazioni privilegiate possono consistere in: operazioni di deposito e, se con esse compatibili, di investimenti a corto termine ad esse connessi in relazione ad anticipazioni di spese giudiziali, cauzioni, oneri di diritto pubblico, nonché a pagamenti destinati o provenienti dalle parti, da terzi o da autorità, inerenti a una divisione ereditaria o a una esecuzione testamentaria in corso, a una liquidazione in corso del regime dei beni matrimoniali nell'ambito di un divorzio o di una se-

⁷ ANDREAS DONATSCH / WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4^a edizione integralmente rielaborata, Zurigo, 2011, pag. 566.

⁸ CHRISTOPH K. GRABER, in: CHRISTOPH K. GRABER / DOMINIK OBERHOLZER, Das neue GwG, 3^a edizione, Zurigo, 2009, pag. 81 e seg.

⁹ CHRISTOPH K. GRABER, op. cit., pag. 79 seg.; GIANNINI, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Diss., Zurigo, 2005, pag. 243 seg.

parazione, a pratiche secondo il diritto civile o pubblico davanti ai tribunali ordinari o arbitrali e a procedure di esecuzione forzata.¹⁰

28 Se un avvocato, risp. un notaio, non esercita esclusivamente un'attività professionale specifica, ma anche un'altra attività accessoria, egli è di volta in volta tenuto nel singolo caso, in considerazione delle circostanze concrete, a verificare quale elemento (professionale specifico o accessorio) prevale nella sua attività. Il segreto professionale viene meno qualora egli si attivi in modalità prevalentemente specifiche della professione.¹¹

1.2.3.3. Attività accessoria

29 L'attività accessoria di un avvocato, risp. di un notaio, è perlopiù di natura commerciale. In particolare, sono commerciali i lavori che normalmente vengono svolti da gestori patrimoniali, fiduciari o banche. Qualora anche tali attività cosiddette accessorie fossero contemplata dal segreto professionale, un accusato potrebbe, ricorrendo a un avvocato come intermediario, impedire alle autorità di perseguimento penale di accedere ai proventi realizzati commettendo un reato.¹² Laddove l'elemento commerciale prevale, un'attività non è più tutelata dal segreto professionale.¹³

30 Una serie di attività tipiche è esposta alle n. 41 e seg., con il corrispettivo accertamento della qualificazione "professionale specifica" o "accessoria".

1.3. Attività a titolo professionale

31 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD, affinché vi sia intermediazione finanziaria, i valori patrimoniali di terzi devono essere custoditi o gestiti a titolo professionale, rispettivamente deve essere fornito aiuto *a titolo professionale* per investire o trasferirli. L'art. 7 ORD concretizza il concetto di "attività a titolo professionale".

32 In assenza del tratto distintivo dell'attività a titolo professionale, un assoggettamento alla LRD non entra in linea di conto neppure se è esercitata un'attività rilevante ai sensi della LRD.

¹⁰ Circolare FINMA 2011/1, n. 115. In questo contesto occorre attenersi al menzionato Formulario R.

¹¹ DONATSCH / WOHLERS, op. cit., pag. 567; DTF 112 Ib 606.

¹² Circolare FINMA 2011/1, n. 117.

¹³ DTF 112 Ib 606.

1.3.1 Attività a titolo professionale - in generale

33 L'art. 7 cpv. 1 ORD stabilisce quanto un'intermediazione finanziaria da parte di avvocati e/o notai è esercitata a titolo professionale. Ciò presuppone l'adempimento di uno dei criteri seguenti:

- durante un anno civile è realizzato un ricavo lordo superiore a CHF 50'000.--;
- durante un anno civile sono avviate con oltre 20 controparti o mantenute con almeno 20 controparti relazioni d'affari che non si limitano all'esecuzione di una singola operazione;
- è conferita la facoltà illimitata di disporre di valori patrimoniali di terzi che in un qualsiasi momento superano CHF 5 mio.;
- sono effettuate transazioni il cui volume complessivo supera CHF 2 mio. per anno civile. Per il calcolo del volume delle transazioni secondo l'art. 7 cpv. 2 ORD non sono presi in considerazione gli afflussi di valori patrimoniali e i reinvestimenti all'interno del medesimo deposito. Nel caso di contratti che vincolano reciprocamente è considerata solo la prestazione fornita dalla controparte.

34 Ai sensi dell'art. 7 cpv. 4 ORD, l'intermediazione finanziaria esercitata per persone prossime è presa in considerazione ai fini della valutazione dell'esercizio a titolo professionale della stessa soltanto se il ricavo lordo realizzato durante un anno civile è superiore a CHF 50'000.--.

35 Ciò significa che il ricavo lordo proveniente dall'intermediazione esercitata per persone prossime non è computato se inferiore a CHF 50'000.--. Sono dunque determinanti unicamente i ricavi lordi scaturenti da tutte le altre relazioni d'affari.

36 Qualora il ricavo lordo superi CHF 50'000.-- vi è tuttavia, in ogni caso, intermediazione finanziaria.

1.3.2 Attività a titolo professionale – nell'ambito delle operazioni di credito

37 Ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 ORD, un'operazione di credito è effettuata a titolo professionale se:

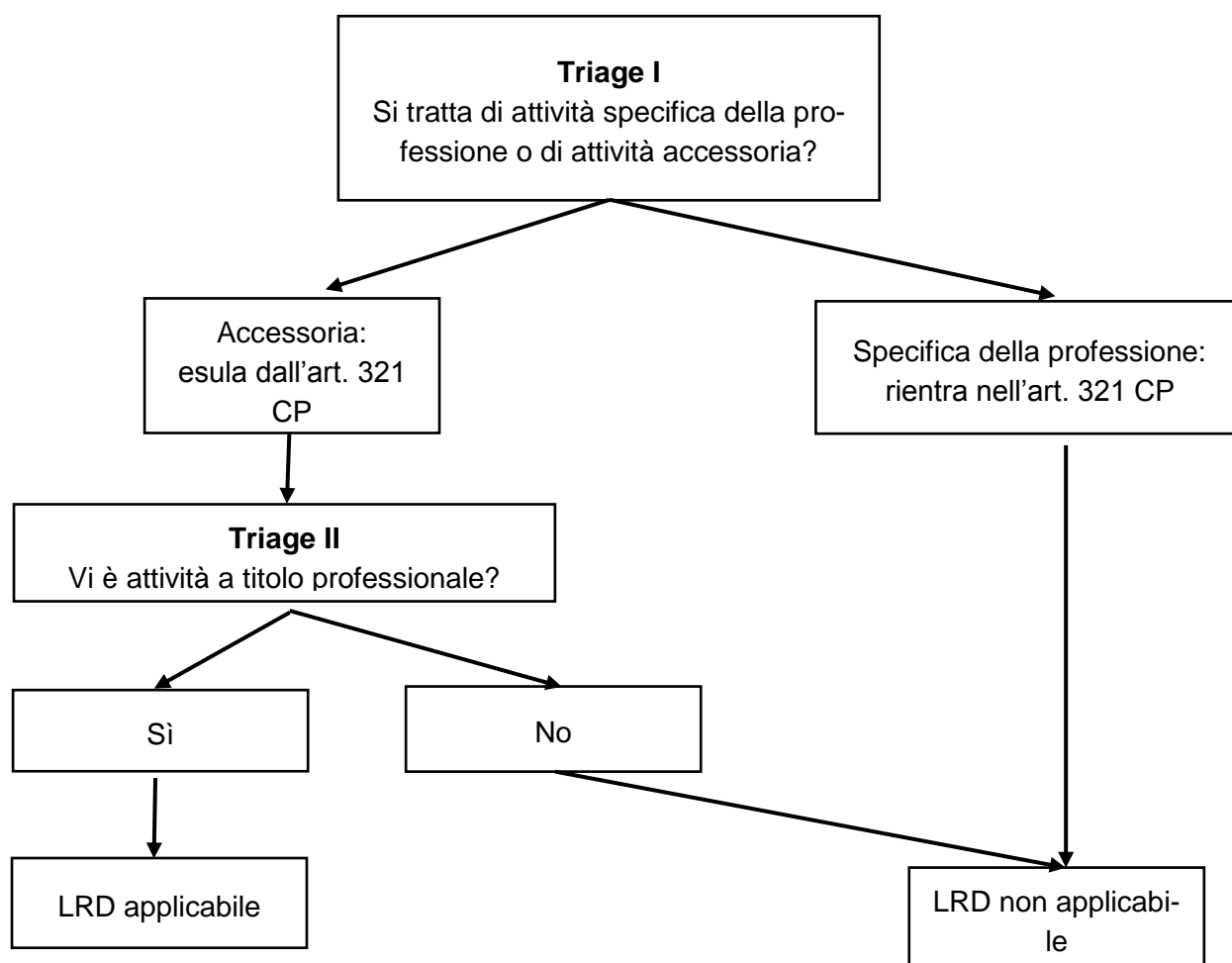
- con essa viene realizzato un ricavo lordo superiore a CHF 250'000.-- durante un anno civile; e
- in un qualsiasi momento, il volume di crediti concesso supera CHF 5 mio.

38 Ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 ORD, il ricavo lordo delle operazioni di credito è costituito da tutte le entrate provenienti dalle operazioni di credito previa deduzione della quota destinata al rimborso del credito.

39 Se una persona esercita sia operazioni di credito sia un'altra intermediazione finanziaria, l'esercizio a titolo professionale deve essere accertato separatamente per entrambi i settori d'attività. Se il carattere professionale è accertato in uno dei settori d'attività, entrambe le attività sono considerate esercitate a titolo professionale (art. 8 cpv. 3 ORD).

1.4 Triage per l'assoggettamento

40 Occorrono dunque due distinti passaggi per appurare se un avvocato, risp. un notaio, è assoggettato alla LRD.



2. Intermediazione finanziaria nell'attività quotidiana dell'avvocato, risp. del notaio

41 Di seguito sono trattate diverse attività solitamente od occasionalmente esercitate in Svizzera da avvocati e notai, illustrando se le stesse sono o meno

assoggettate alla LRD. È necessario tener conto del fatto che tutte le argomentazioni sono formulate con riserva che il tratto distintivo dell'esercizio dell'attività a titolo professionale sia presente e il servizio erogato non sia da qualificare come attività professionale specifica. Ci si chinerà poi dettagliatamente sulla distinzione fra attività professionale specifica e attività accessoria nei singoli concreti settori.

42 Quando le soglie innanzi menzionate (n. 31 - 36) non sono superate, l'assenza di esercizio dell'attività a titolo professionale comporta l'esclusione a priori dell'intermediazione finanziaria.

2.1. Procure

43 Le procure che conferiscono la facoltà di disporre di valori patrimoniali di terzi sfociano nell'assoggettamento alla LRD.

44 Il trattamento riservato al mandato precauzionale, valido solo in determinate situazioni, segnatamente in caso di incapacità d'agire del mandante a breve o più lungo termine, è controverso in dottrina.

45 L'OAD FSA/FNS ha definito le norme seguenti per gli intermediari finanziari ad essa assoggettati:

a) Il mandato precauzionale deve essere gestito quale incarto IF:

dal momento in cui una procura diventa pubblica (iscrizione nel registro di commercio o in un registro equiparabile, risp. deposito presso una banca), è possibile disporre del patrimonio di terzi, segnatamente anche se la procura, nel rapporto interno, può essere utilizzata solo in caso di necessità.

b) Il mandato precauzionale conferito a un avvocato o notaio e il cui testo assoggetta esplicitamente l'autorizzazione conferita a delle condizioni (come, ad es., l'assenza di capacità di agire del mandante) non deve essere gestito quale incarto IF.

Tali procure sono assoggettate a determinate condizioni e ciò è riconoscibile. Trattasi di condizioni sospensive. Un incarto FI dovrà essere tenuto dal momento in cui la(e) condizione(i) si avvera(no). Si consiglia tuttavia di raccogliere già prima tutta la documentazione concernente l'identificazione dell'ADE e di tenerla aggiornata poiché, al momento in cui la condizione si

realizza, è di norma pressoché impossibile rispondere alle richieste e acquisire la documentazione.¹⁴

46 Per le procure rilasciate da membri della famiglia non vi è intermediazione finanziaria se sono rimborsate unicamente le spese e non è pagato nessun onorario. Manca difatti il requisito dell'attività a titolo professionale.

2.2. Attività di organo in seno a persone giuridiche

2.2.1 Principi

47 Sono considerati organi sia quelli formali (membri del consiglio di amministrazione), sia quelli materiali (direttori, gerenti, ecc.) sia gli organi di fatto.¹⁵

48 In linea di principio, l'attività di organo in seno a persone giuridiche non è considerata attività di intermediazione finanziaria poiché l'organo non dispone del patrimonio di terzi, ma del proprio, ossia quello della società.

49 L'attività di organo in seno a una società non operativa è di norma considerata attività di intermediazione finanziaria.

50 Occorre tuttavia sempre valutare nel singolo caso se si tratta di una società di domicilio. Alcuni indizi consentono poi di chiarire se lo scopo principale di una società è la gestione del patrimonio dell'avente economicamente diritto, e dunque il conseguimento di profitti o utili in capitale, oppure se si tratta di un'attività imprenditoriale propriamente detta. Questi indizi si ricavano principalmente dal bilancio e dal conto economico. Se ad esempio un portafoglio di titoli o un altro valore patrimoniale costituisce la voce di bilancio preponderante di una società, e se parallelamente nel conto economico emergono in prevalenza i profitti o gli utili in capitale conseguiti con i valori patrimoniali iscritti a bilancio, è fortemente probabile che la società in questione sia una società di domicilio. In presenza di indizi attestanti l'esistenza sia di una società operativa sia di una società di domicilio, occorre individuare nel contesto globale l'indizio o gli indizi predominanti indicanti lo scopo principale della società.¹⁶

¹⁴ Occorre tener presente quanto segue: con l'introduzione dell'istituto del mandato precauzionale, le procure allestite esplicitamente per l'eventualità di un'assenza di capacità di agire del mandante sono affette da errore formale se non sono redatte per atto olografo o atto pubblico (cfr. art. 361 cpv. 1 e 2 CC).

¹⁵ Circolare FINMA 2011/1, n. 100 e seg.; DTF 114 IV 213.

¹⁶ Circolare FINMA 2011/1, n. 103.

51 Di seguito sono elencate alcune costellazioni tipiche e i relativi indizi per l'assoggettamento.

2.2.2 Le società di domicilio in particolare

52 L'attività di organo in seno alle società di domicilio è assoggettata alla LRD: è sufficiente che l'avvocato o il notaio disponga della firma collettiva a due a livello di organo. Un diritto di firma sui conti bancari non è richiesto.

53 Sono considerate società di domicilio ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 ORD le persone giuridiche, le società (ovvero, secondo il parere della FINMA, anche le società semplici e le società di persone), gli istituti, le fondazioni, i trust, le società fiduciarie e formazioni analoghe che non esercitano attività commerciali o di fabbricazione o altre attività gestite secondo criteri commerciali.¹⁷

54 Nelle società di sede l'attività di organo è presumibilmente svolta per via fiduciaria, su istruzioni dell'avente economicamente diritto. In questo caso è gestito il patrimonio di terzi, ovvero quello dell'avente economicamente diritto.

55 Se tuttavia quest'ultimo è membro di un organo non insorge per lui nessun obbligo di assoggettamento poiché egli non gestisce il patrimonio di terzi.

2.2.3 La domiciliazione in particolare

56 La mera domiciliazione di una società di sede da parte dell'avvocato, risp. del notaio, senza facoltà di disporre sui valori patrimoniali non è assoggettata alla LRD.¹⁸

2.2.4 Le società operative in particolare

57 Occorre distinguere le società di sede dalle società operative. Esse esercitano un'attività commerciale, produttiva o di fornitura di servizi o un'altra attività gestita secondo criteri commerciali.¹⁹

58 In linea di principio, una società operativa non è assoggettata alla LRD. Quando però la sua attività operativa si configura quale attività ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD, la società medesima, tuttavia non i suoi organi, è assoggetta alla LRD.²⁰

¹⁷ Circolare FINMA 2011/1, op. cit.

¹⁸ Circolare FINMA 2011/1, op. cit.

¹⁹ Circolare FINMA 2011/1, n. 103.

²⁰ Circolare FINMA 2011/1, n. 104.

2.2.5 Le società di comodo in particolare

59 Le società di comodo sono parimenti considerate società di sede poiché non esercitano un'attività operativa. Esse sono assoggettate alla LRD.

2.2.6 Le società in liquidazione in particolare

60 Una società operativa che entra in fase di liquidazione è in linea di principio considerata ancora quale società operativa, la cui attività operativa consiste nella liquidazione della società. L'attività di organo non è assoggettata.

61 Tuttavia, se la radiazione nel registro di commercio non è ancora stata effettuata decorso oltre un anno e mezzo dalla decisione di liquidazione e ciò non è giustificato da motivi convincenti (ad es. elevata complessità delle operazioni di liquidazione, impegni a termine molto lungo, difficoltà d'imposizione, ecc.), si deve di regola ritenere che l'attività operativa è stata abbandonata e che si tratta di una società di sede.

62 Quest'ultima rimane tale anche nella fase di liquidazione, cosicché l'obbligo d'assoggettamento degli organi permane.

2.2.7 Le società holding e le società ausiliarie in particolare

63 Non sono di regola considerate società di sede le società che, direttamente o indirettamente, detengono la maggioranza in una o più società con attività operative, in società sub-holding o in altre società d'amministrazione interne al gruppo che, mediante la maggioranza di voti o in altro modo, sono accorpate sotto un'unica direzione e il cui scopo principale non consiste nell'amministrare il patrimonio di terzi (società holding). La società holding o sub-holding deve però esercitare effettivamente i suoi poteri di direzione.

64 Non sono parimenti considerate società di domicilio le società che in seno a un gruppo di società adempiono mansioni interne al gruppo, come ad esempio la detenzione e amministrazione di partecipazioni o mezzi finanziari (cash pool).²¹

65 Per contro, se le filiali della holding sono qualificabili come società di sede, i loro organi sono considerati intermediari finanziari e quindi assoggettati alla LRD.²²

²¹ Art. 2 lett. h Regolamento OAD.

²² Circolare FINMA 2011/1, n. 108.

2.2.8 Le società immobiliari in particolare

66 Le società immobiliari non sono assoggettate alla LRD se esse amministrano direttamente i loro immobili. In tal caso sono società attive operative.

67 La situazione muta non appena la società affida a terzi l'amministrazione degli immobili e, per il resto, non esercita nessun'altra attività. Ciò la rende una società di sede.²³

2.2.9 Le società di investimento in particolare

68 Le società di investimento, quali forme di investimento collettivo chiuso, sono intermediari finanziari e pertanto assoggettate alla LRD. La quotazione in borsa e la natura delle azioni emesse non sono determinanti. Il singolo organo non è tuttavia assoggettato alla LRD poiché la società non è una società di sede ma è ritenuta società operativa; la società necessita però un'autorizzazione.

2.2.10 Fondazioni

69 I mandati in consigli di fondazione non costituiscono intermediazione finanziaria finché le transazioni non esulano dallo scopo della fondazione e avvengono sulla base delle norme dello statuto, dello statuto aggiuntivo, di altri regolamenti o a propria discrezione dell'organo. In tal caso si tratta, per così dire, di fondazioni operative. Sui mezzi della fondazione si dispone tramite l'organo.

70 Tuttavia, se il fondatore o i beneficiari esercitano un influsso giuridico o di fatto sulle transazioni, vi è intermediazione finanziaria. Quest'ultimo caso ricorre frequentemente nelle fondazioni del Liechtenstein e nelle fondazioni offshore, cosicché devono essere considerate società di sede, ciò che in linea di massima porta all'assoggettamento.

71 Entro i limiti posti dalla legge e dal Tribunale federale,²⁴ anche l'attività di organo in seno alle fondazioni di famiglia non è considerata quale intermediazione finanziaria.²⁵

2.2.11 Società che perseguono uno scopo ideale

72 Le società che perseguono uno scopo ideale, non esercitano nessuna intermediazione finanziaria e non sono assoggettate alla LRD. Sono considerati

²³ Circolare FINMA 2011/1, n. 128.

²⁴ DTF 108 II 393.

²⁵ Circolare FINMA 2011/1, n. 107.

ideali, fra gli altri, gli scopi politici, religiosi, scientifici, artistici, di utilità pubblica e sociali.²⁶

2.2.12 Trust

73 Il trustee, che gestisce un patrimonio (economico) speciale di terzi, è assoggettato alla LRD. In ottica territoriale è determinante che il trustee gestisca il trust in o dalla Svizzera. È irrilevante dove si trovi il patrimonio del trust e l'ordinamento giuridico sotto il cui regime è stato costituito.

74 Il protector, per contro, non è assoggettato alla LRD finché ha solo la facoltà di sorvegliare o sostituire il trustee. Tuttavia, non appena il protector adotta decisioni in ambito finanziario (ad es. distribuzione degli importi o scelta dell'avente economicamente diritto), egli è assoggettato alla LRD. Ciò ricorre già nel caso in cui egli adotti tali decisioni unitamente al trustee.²⁷

2.3. Trasporto e custodia di valori patrimoniali

75 La custodia e il trasporto di valori patrimoniali (in particolare titoli) costituisce intermediazione finanziaria quando si tratta di valori mobiliari.

76 Se un avvocato, risp. un notaio, successivamente alla costituzione di una società, ne custodisce le azioni al portatore aventi qualità di valori mobiliari, egli è ritenuto intermediario finanziario dal momento in cui il mandato per la costituzione della società può essere fatturato alla società.

77 Se la qualità di valore mobiliare è assente, l'attività non è assoggettata alla LRD.²⁸ La trasmissione delle azioni al notaio successivamente alla costituzione, affinché egli le consegna agli azionisti, non costituisce intermediazione finanziaria.

2.4. Incasso

78 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 2 ORD, l'incasso non è considerato intermediazione finanziaria. Si tratta tuttavia solo di un principio. Un avvocato,

²⁶ Circolare FINMA 2011/1, n. 107.

²⁷ Circolare FINMA 2011/1, n. 106.

²⁸ Secondo l'OAD occorre tuttavia tener presente che con il trasferimento di azioni al portatore (senza qualità di valore mobiliare) possono essere spostati valori patrimoniali ingenti che si trovano nella società rappresentata dalle azioni. Tali transazioni devono dunque essere verificate con precisione poiché, a dipendenza delle circostanze, potrebbe essere adempiuta la fattispecie di cui all'art. 305^{bis} CP.

risp. un notaio, non è comunque assoggettato alla LRD se, nell'ambito di un mandato, gli è affidato l'incasso di un credito contestato.

79 Può esservi intermediazione finanziaria se il denaro riscosso non è accreditato al creditore ma, su suo incarico, a un terzo non coinvolto nella precedente procedura.²⁹

2.5. Operazioni di credito

80 Le operazioni di credito (cfr. in proposito DTF 2A.62.2007) sono, fra l'altro, assoggettate alla LRD se rivestono la forma di ipoteche, prestiti, crediti in conto corrente e crediti; lo stesso vale anche per le operazioni di credito fra società e soci.

81 I crediti fra società e soci non sono considerati intermediazione finanziaria se fra mutuante e il beneficiario del credito sussiste, direttamente o indirettamente, una partecipazione di almeno il 10% del capitale o dei voti nella società per l'intera durata del rapporto di credito.

82 Per i crediti in conto corrente la provenienza del denaro è irrilevante. Il credito non deve inoltre essere rifinanziato con mezzi di terzi. L'obbligo di assoggettamento vige inoltre anche quando sono esclusivamente impiegati i mezzi propri dell'intermediario finanziario.

83 Non sono considerati cessione di un credito (cfr. art. 3 ORD) i crediti ai fornitori, gli anticipi da clienti, le fidejussioni, le garanzie, i crediti senza interessi ed emolumenti, la concessione di credito effettuata a titolo accessorio, gli impegni eventuali a favore di terzi e la concessione di crediti tra datore di lavoro e lavoratore quale pagamento anticipato del salario.

2.6. Il conferimento di ordini di pagamento

84 È assoggettato alla LRD il conferimento di mandati di pagamento da parte dell'avvocato, risp. del notaio, su procura del cliente, nella misura in cui tale attività rientra nella sfera accessoria. Ciò vale anche nel caso in cui il pagamento è effettuato per il tramite del conto del notaio, risp. dell'avvocato.

85 Non sono per contro assoggettati alla LRD i pagamenti di prezzi d'acquisto, le liquidazioni del regime dei beni matrimoniali nonché le divisioni ereditarie.

²⁹ Nella DTF 120 Ib 112 seg., il Tribunale federale ha stabilito che la presa in consegna da parte di un avvocato di un assegno per provvedere all'incasso si configura quale attività in cui non prevale l'elemento legale, ma quello commerciale, e che la stessa è anche regolarmente esercitata dalle banche e dalle fiduciarie. Tale decisione, sovente citata, non consente in nessun caso di desumere che l'attività di un avvocato volta all'incasso di un credito a corollario di una procedura giudiziaria o transattiva non sia specifica della professione.

Ciò vale per quanto nell'ambito dell'attività professionale principale i pagamenti transitano sul conto dell'avvocato, risp. del notaio, per assicurare l'esecuzione di pari passo di un'operazione, oppure per predisporre o garantire determinati pagamenti (imposta sugli utili da sostanza immobiliare, imposta sul trapasso di proprietà).

2.7. Attività quale escrow agent

- 86 Un escrow agent è in linea di principio assoggettato alla LRD se l'esecuzione dell'escrow agreement implica la facoltà di disporre di valori patrimoniali di terzi. Per determinare se un avvocato, risp. un notaio, in qualità di escrow agent, è assoggettato alla LRD, occorre chiarire se le sue competenze specialistiche di avvocato, risp. di notaio, sono necessarie per l'esecuzione dell'escrow agreement.³⁰
- 87 Nella misura in cui l'attività di escrow agent ha un legame diretto con un mandato giuridico preciso, si deve di principio presupporre che le competenze specialistiche di avvocato, risp. di notaio, sono indispensabili per la corretta esecuzione dell'escrow agreement e che l'attività svolta rientra nell'ambito delle attività specifiche della professione.
- 88 La situazione va ad ogni modo esaminata caso per caso. Quando le competenze specialistiche di avvocato, risp. di notaio, non sono indispensabili, ad es. nell'esecuzione di contratti standard semplici, può essere assoggettamento dell'avvocato, risp. del notaio, alla LRD.
- 89 È responsabilità dell'avvocato, risp. del notaio, decidere se un mandato richiede competenze specialistiche e se è effettivamente coperto o meno dal segreto professionale.³¹
- 90 Se l'esecuzione dell'escrow agreement non ha un legame diretto con un mandato giuridico preciso, risp. se l'attività è finalizzata unicamente all'ordinaria esecuzione del contratto, di principio si deve presupporre che le competenze specialistiche di un avvocato, risp. di un notaio, non sono indispensabili per la corretta esecuzione dell'escrow agreement e che l'avvocato, risp. il notaio, è soggetto alla LRD. Tali attività potrebbero essere esercitate altrettanto bene da una banca o da un fiduciario. In questo caso, le parti affidano il mandato all'avvocato, risp. al notaio, non in ragione delle sue competenze specifiche della professione, ma perché preferiscono avvalersi dei servizi di una persona neutra e fidata per l'esecuzione del contratto. Anche in tale eventualità la situazione va analizzata caso per caso. Se le competenze

³⁰ Circolare FINMA 2011/1, n. 119.

³¹ Circolare FINMA 2011/1, n. 120.

specialistiche di avvocato, risp. di notaio, sono chiaramente necessarie per l'esecuzione dell'escrow agreement, questa attività può essere anch'essa considerata un'attività specifica della professione.³²

- 91 Le competenze specialistiche di un avvocato, risp. di un notaio, nell'ambito di un'attività di escrow agent possono essere indispensabili qualora siano necessarie solide conoscenze giuridiche. Ciò può ad esempio ricorrere in relazione alla restituzione di valori patrimoniali sulla base di una sentenza giudiziaria estera, ove l'escrow agent è tenuto a esaminare se la stessa può essere riconosciuta e se è esecutiva. Un'altra ipotizzabile situazione consiste, ad es., nell'esame di condizioni di consegna e pagamento complesse nell'ambito dell'esecuzione di un contratto di compravendita (ad esempio, se una notifica dei difetti è stata presentata tempestivamente e in debita forma, oppure se i diritti sono già prescritti).³³

2.8. Traffico monetario connesso alla costituzione di società

- 92 La costituzione da parte dell'avvocato, risp. del notaio, non è assoggettata alla LRD se i suoi servizi si limitano, ad esempio, alla consulenza, alla redazione dei contratti o alla conduzione a buon fine della costituzione della società, senza intervenire nelle operazioni di pagamento richieste. La conservazione di azioni al portatore o azioni nominative girate in bianco aventi carattere di effetti mobiliari nell'ambito del suo mandato di costituzione della società costituisce invece intermediazione finanziaria.³⁴
- 93 Il versamento del capitale iniziale sul conto per il versamento del capitale non è assoggettato alla LRD; il notaio può dunque aprire tale conto come conto R.

Ciò non collide neppure con la constatazione notarile, all'atto della costituzione, ai sensi della quale il capitale iniziale è depositato presso una banca.³⁵

³² Circolare FINMA 2011/1, n. 121.

³³ ROLF KUHN, Der Anwalt als Escrow Agent - Unterstellung unter das GwG?, in: Anwaltsrevue 5/2009, pag. 233 e seg.

³⁴ Circolare FINMA 2011/1, n. 122.

³⁵ Occorre tener presente che, non appena il denaro è trasferito da un conto per il versamento del capitale a un conto corrente intestato alla società, la banca deve intraprendere il processo d'identificazione ai sensi della CDB. Fino alla conclusione di tale processo la società non potrà disporre del denaro. Se il conto per il versamento del capitale è stato aperto presso il notaio quale acconto o direttamente a nome della costituenda società, i chiarimenti ban-

2.9. Cessione di crediti

94 Se l'avvocato o il notaio, al di fuori della sua originaria attività di mandatario od organo in una società di sede, collabora alla cessione di un credito spettante a un terzo (credito risultante da prestito), egli dispone di valori patrimoniali di terzi ed esercita pertanto un'attività soggetta al controllo.

2.10. Mandati ufficiali

95 Di norma non sono rilevanti ai sensi della LRD i seguenti mandati ufficiali: mandati in materia di tutela, mandato precauzionale, amministrazione dell'eredità e liquidazione d'ufficio della successione. Anche gli esecutori testamentari non sono in linea di principio assoggettati alla LRD.

96 Tuttavia, finché l'amministrazione di una successione indivisa poggia su un accordo di diritto privato con gli eredi è da considerare intermediazione finanziaria e dunque rilevante ai sensi della LRD.³⁶

2.11. Attività in relazione all'acquisto di un immobile

97 Se, nel quadro dell'acquisto di un immobile, il prezzo di acquisto viene fatto transitare attraverso il conto averi dei clienti del notaio che autentica l'atto di vendita, ciò non costituisce un'attività di intermediazione finanziaria soggetta alla LRD, poiché la prestazione fornita dal notaio è strettamente collegata alla sua attività specifica della professione.

98 Lo stesso vale quanto il notaio rimborsa debiti ipotecari sul prezzo di acquisto o quando versa tributi o imposte legali all'operazione immobiliare attingendo ai fondi a lui trasferiti da una delle controparti. Anche il versamento a terzi di una commissione di mediazione non rappresenta un'attività di intermediazione finanziaria assoggettata alla LRD, giacché questa prestazione è collegata all'attività specifica della professione di notaio.

99 Sono considerati specifici della professione unicamente i pagamenti a terzi necessari alla corretta esecuzione del trasferimento della proprietà immobiliare.³⁷

cari interni devono essere antecedentemente effettuati e il denaro sarà effettivamente a disposizione a costituzione avvenuta.

³⁶ Cfr. Anche n. 106 e seg.

³⁷ Circolare FINMA 2011/1, n. 123.

2.12. Amministrazione di immobili

- 100 L'amministrazione di immobili include servizi come l'incasso delle pigioni, prestazioni accessorie tra cui prestazioni connesse a spese accessorie o prestazioni relative alla responsabilità civile derivante da contratti di locazione o l'accettazione di garanzie o ancora prestazioni assicurative. L'amministratore di immobili che nell'ambito dell'amministrazione ordinaria degli immobili riceve somme di denaro in nome, su mandato e per conto del proprietario dell'immobile non è considerato un intermediario finanziario ai sensi della LRD.
- 101 Se l'amministratore di immobili utilizza i fondi ricevuti per conto del proprietario dell'immobile per effettuare pagamenti a terzi, queste operazioni non rientrano nel campo d'applicazione della LRD laddove direttamente collegate all'amministrazione ordinaria degli immobili. Lo stesso vale di principio per i pagamenti che l'amministratore di immobili effettua con fondi appositamente trasferiti a tale scopo dal proprietario dell'immobile.³⁸
- 102 Non si configura quale intermediazione finanziaria, ad esempio, il pagamento di interessi e ammortamenti su capitali di terzi, segnatamente su crediti ipotecari, oppure il pagamento di spese correnti sulla base di fatturazioni concernenti forniture periodiche in esecuzione di contratti, tra cui fornitura d'acqua, elettricità, ecc. Anche il pagamento di imposte, tasse, premi assicurativi relativi all'immobile, il pagamento dell'energia acquistata, il pagamento della manutenzione corrente dell'immobile e il pagamento di modifiche e altri lavori riguardanti l'immobile non comportano un assoggettamento. Il versamento dei salari per le prestazioni di servizio continue o periodiche (custode, giardiniere, ecc.), incluso il pagamento delle prestazioni sociali ai relativi istituti, il rimborso di eventuali eccedenze e simili non costituisce intermediazione finanziaria.³⁹
- 103 Al di fuori di questa attività di amministrazione, l'accettazione e il trasferimento di denaro sono assoggettati alla LRD. Questa pratica si applica, secondo gli stessi criteri, anche all'amministrazione di proprietà per piani.⁴⁰

2.13. Commercio di immobili

- 104 La mera attività di mediazione non è soggetta alla LRD. Un'attività di intermediazione finanziaria si configura invece quando l'agente immobiliare, su mandato dell'acquirente, rimette o trasferisce al venditore il prezzo

³⁸ Circolare FINMA 2011/1, n. 125.

³⁹ Circolare FINMA 2011/1, n. 126.

⁴⁰ Circolare FINMA 2011/1, n. 127.

d'acquisto. Se l'agente immobiliare agisce su mandato del venditore e viene retribuito da quest'ultimo, ciò costituisce un'attività di incasso non soggetta alla LRD.⁴¹

2.14. Divisioni ereditarie

105 Le divisioni ereditarie sono considerate attività professionale specifica, anche quando si procede alla realizzazione di valori patrimoniali. Ciò significa che la stessa ricade nel settore di protezione dell'art. 321 CP e conseguentemente non è assoggettata alla LRD. Ciò alla condizione che la realizzazione rientri negli atti preparatori della divisione e sia effettuata a tale scopo.

106 L'attività d'investimento per una comunione ereditaria prorogata rappresenta secondo la FINMA un'attività accessoria ed è pertanto assoggettata alla LRD.⁴²

107 Se l'attività d'investimento ha luogo nell'ambito del processo di divisione – secondo il parere dell'OAD FSA/FSN – può trattarsi di un'attività coperta dal segreto professionale e dunque non assoggettata alla LRD.

3. Campo d'applicazione territoriale

108 Il campo d'applicazione territoriale non è esplicitamente disciplinato nella LRD. L'art. 2 cpv. 1 ORD stabilisce che l'ORD si applica agli intermediari finanziari e ai commercianti che esercitano la loro attività in Svizzera o dalla Svizzera. Cosa ciò significa concretamente non è ulteriormente specificato. Di conseguenza, l'interpretazione poggerà anche in futuro sulla Legge sulle banche (LBCR), sulla Legge sulle borse (LBVM) e sulla Legge sull'infrastruttura finanziaria (LInFi).

109 Ciò significa che sono considerati tali dalla LRD tutti gli intermediari finanziari con sede sociale (sede o domicilio) in Svizzera. Ciò vale anche quando tutti i servizi sono erogati all'estero. Sono inoltre considerati tali anche gli intermediari finanziari con sede sociale all'estero che occupano persone in Svizzera. Ciò presuppone che quest'ultime, a titolo professionale, in Svizzera o dalla Svizzera, concludano operazioni per gli intermediari finanziari, oppure possano vincolarli giuridicamente a tali operazioni, o forniscano loro aiuto nell'esecuzione di operazioni d'intermediazione finanziaria (riguardo a quest'ultimi deve trattarsi di una componente sostanziale dell'attività

⁴¹ Circolare FINMA 2011/1, n. 129.

⁴² Circolare FINMA 2011/1, n. 116; cfr. anche n. 96.

d'intermediazione finanziaria).⁴³ L'iscrizione nel registro di commercio non è (più) richiesta.⁴⁴

110 Gli intermediari finanziari con sede sociale all'estero non sono contemplati se erogano servizi transfrontalieri e impiegano solo temporaneamente in Svizzera del personale di stanza all'estero per delle trattative o per la conclusione di singole operazioni.⁴⁵

III OBBLIGHI IN CASO DI ASSOGGETTAMENTO ALLA LRD

1. Obblighi permanenti

1.1. Identificazione della controparte

111 Ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LRD, al momento dell'avvio di relazioni d'affari, l'intermediario finanziario deve identificare la controparte sulla scorta di un documento probante (cfr. a riguardo n. 113). Se la controparte è una persona giuridica, oltre all'identificazione, l'intermediario finanziario deve prendere atto delle disposizioni della controparte concernenti il conferimento dei poteri di rappresentanza e verificare inoltre l'identità delle persone che stabiliscono la relazione d'affari in nome della persona giuridica.

112 Ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 LRD, le operazioni di cassa sottostanno all'obbligo di identificazione soltanto se una o più transazioni che sembrano legate tra di loro raggiungono un importo rilevante. Ai sensi dell'art. 22 cpv. 1 del Regolamento dell'OAD FSA/FSN (di seguito „Regolamento OAD“; <http://www.sro-sav-snv.ch/infos-faq-sanktionslisten/regelwerke>), la soglia si attesta a CHF 25'000.--. Per le operazioni di cambio si attesta a CHF 5'000.--. Se vi sono elementi di sospetto di un eventuale riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo, si deve procedere all'identificazione anche se gli importi determinanti non vengono raggiunti (art. 3 cpv. 4 LRD).

113 L'identificazione delle persone fisiche deve avvenire mediante un documento d'identità ufficiale valido e provvisto di fotografia. L'identificazione delle persone giuridiche richiede più passi. Anzitutto occorre richiedere un estratto del

⁴³ Rapporto esplicativo della FINMA alla revisione parziale dell'11 luglio 2016 della Circolare FINMA 2011/1 (di seguito: Rapporto esplicativo della FINMA), cifra 2.4.

⁴⁴ Dipartimento federale delle finanze DFF, Rapporto esplicativo concernente l'ordinanza sul riciclaggio di denaro (ORD) – attuazione delle Raccomandazioni del GAFI, del 9 luglio 2015.

⁴⁵ Rapporto esplicativo della FINMA, cifra 2.5.1.

registro di commercio rilasciato da una fonte affidabile. Successivamente deve essere verificata l'identità delle persone che avviano la relazione d'affari. Infine si deve prendere conoscenza dei poteri di disposizione. L'intermediario finanziario deve conservare le copie dei documenti d'identificazione.

1.2. Accertamento dell'avente economicamente diritto e del detentore del controllo

114 L'intermediario finanziario non deve solo identificare la controparte. Oltre a ciò, ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 LRD, egli deve accertare, con la diligenza richiesta dalle circostanze, l'avente economicamente diritto. Se la controparte è una società quotata in borsa o una filiale controllata a maggioranza da una siffatta società, può esimersi dall'accertare l'avente economicamente diritto.

115 Se sussistono dubbi riguardo al fatto che la controparte sia essa stessa l'avente economicamente diritto, l'intermediario è tenuto ad attivarsi. Lo stesso vale quando la controparte è una società di sede o una società di persone operativa, così come nel caso in cui è effettuata un'operazione di cassa del valore superiore a CHF 25'000.--, risp. un'operazione di cambio di oltre CHF 5'000.--.

116 In generale, l'intermediario finanziario deve prestare attenzione alle operazioni inusuali.

117 In tale eventualità deve raccogliere una dichiarazione scritta della controparte attestante chi è l'avente economicamente diritto. Per le persone fisiche devono essere indicati il cognome, il nome, la data di nascita, l'indirizzo di domicilio e la cittadinanza. Per le persone giuridiche e le società di persone devono essere indicati la ragione sociale, l'indirizzo e la sede.

118 Ai sensi dell'art. 30 cpv. 2 Regolamento OAD, in particolare vi è dubbio sul fatto che la controparte sia essa stessa l'avente economicamente diritto:

- quando un terzo agisce per procura e non ha, in maniera riconoscibile, legami sufficientemente stretti con la controparte;
- quando la situazione finanziaria della controparte è nota all'intermediario finanziario e i valori patrimoniali apportati sono, in maniera riconoscibile, sproporzionati rispetto alla situazione finanziaria di questa persona; oppure
- quando, nell'ambito delle sue relazioni d'affari con la controparte, l'intermediario finanziario è confrontato ad altre constatazioni insolite.

119 Norme speciali vigono per i trust, quando la controparte è un intermediario finanziario, per le forme di investimento collettivo e le società di partecipazio-

ne. In tali eventualità devono essere utilizzati i formulari A, K, T o S delle banche.

- 120 Con le modifiche della legislazione in materia di riciclaggio di denaro, entrate in vigore il 1° gennaio 2016, nell'ORD-FINMA, accanto alla definizione dell'avente economicamente diritto, è stata introdotta la nuova definizione di "detentore del controllo".
- 121 Il detentore del controllo deve essere accertato se la controparte dell'intermediario finanziario è una persona giuridica o una società di persone non quotata in borsa che esercita attività operative. L'avente economicamente diritto deve per contro essere accertato se la controparte è una società di sede o una persona fisica. Detentore del controllo o avente economicamente diritto sono sempre una o più persone giuridiche o una società con attività operativa quotata in borsa.
- 122 Per la definizione di detentore del controllo, fa stato quella di cui all'art. 2 lett. f ORD-FINMA (art. 2 lett. g Regolamento OAD). Sono dunque considerate 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. In via sostitutiva, è considerato detentore del controllo il membro superiore dell'organo direttivo di tale impresa.
- 123 Le indicazioni necessarie che devono essere raccolte sono le medesime come nel caso dell'avente economicamente diritto (cfr. precedente n. 117). Allo scopo si deve utilizzare il formulario prestampato delle banche K. L'intermediario finanziario deve di conseguenza ottenere dalla controparte una dichiarazione scritta accertante chi sia il detentore del controllo (art. 36 Regolamento OAD).
- 124 Se i detentori del controllo sono titolari di azioni nominative, l'intermediario finanziario può fare riferimento al libro delle azioni della(e) società e deporre una copia nell'incarto assoggettato alla LRD, a condizione che il nominativo, il domicilio, ecc. dei predetti vi siano indicati e siano quindi noti.
- 125 Se i titolari di azioni al portatore controllano la(e) società madre, si applicano i nuovi art. 697i - 697m CO nonché gli obblighi di annunciare e gli elenchi ivi menzionati. Dal 1° gennaio 2016 la società (o eventualmente un intermediario finanziario da essa designato nello statuto, cfr. art. 697k CO) ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 697l CO, di tenere un elenco dei titolari di azioni al portatore e degli aventi economicamente diritto annunciati alla società. L'intermediario finanziario può allora deporre una copia di tale lista, analogamente a quanto avviene per il libro delle azioni, nell'incarto assoggettato alla LRD.

126 Per le operazioni di cassa con un valore superiore a CHF 25'000.-- nonché per le operazioni di cambio con un valore superiore a CHF 5'000.-- l'intermediario deve parimenti accertare il detentore del controllo. Il detentore del controllo deve sempre essere accertato in caso di trasferimento di denaro o di valori (art. 36 cpv. 2 e 3 del Regolamento).

1.3. Profilo del cliente

127 Ai sensi dell'art. 52 Regolamento OAD, L'intermediario finanziario deve conoscere la sua controparte e l'avente diritto economico e se del caso il detentore del controllo in modo sufficientemente approfondito da essere in grado di accertare se una transazione o una relazione d'affari è inusuale.

128 Ciò presuppone in particolare l'allestimento di un profilo del cliente all'apertura della relazione d'affari e il regolare aggiornamento dei suoi contenuti in seguito. Solo un profilo aggiornato e completo consente all'intermediario finanziario di valutare la relazione d'affari e le transazioni e di trarne le necessarie conclusioni, ad es. circa la portata dei chiarimenti particolari e la necessità di una comunicazione.

129 Ai sensi dell'art. 52 cpv. 2 Regolamento OAD, il profilo del cliente contiene i dati seguenti con riferimento alla controparte e all'avente diritto economico e se del caso al detentore del controllo:

- attività professionale o commerciale;
- situazione familiare: ossia, stato civile, nome, data di nascita, indirizzo dei figli e del coniuge o partner;
- circostanze in cui la relazione d'affari è stata avviata, genere e scopo della stessa;
- informazioni relative ad altre persone fisiche o giuridiche eventualmente implicate,
- dati relativi ai procuratori, compresa la prova dei loro poteri con indicazione delle modalità di firma;
- importo e valuta dei valori patrimoniali in questione;
- provenienza dei valori patrimoniali in questione;
- dati relativi alla prevista evoluzione di detti valori patrimoniali;
- visione d'insieme del patrimonio e dei redditi, comprese le aspettative;
- origine del patrimonio della controparte e dell'avente diritto economico e se del caso del detentore del controllo;

- relazioni bancarie nell'ambito della relazione d'affari;
- Appartenenza della relazione d'affari a una categoria a rischio (alto / basso, sulla base del regolamento interno) secondo gli art. 41 e 42 del Regolamento OAD.

130 Il profilo del cliente deve essere correntemente aggiornato. Alcuni modelli sono disponibili alla homepage dell'OAD FSA/FSN: <http://www.sro-sav-snv.ch/it/component/phocadownload/category/42-documenti-modello>.

1.4. Rinnovo dell'identificazione o dell'accertamento

131 Se nel corso della relazione d'affari insorgono dubbi in merito all'identità della controparte o dell'avente economicamente diritto o del detentore del controllo, si deve procedere nuovamente a un'identificazione o a un accertamento conformemente agli articoli 3 e 4 LRD (art. 5 LRD, art. 38 Regolamento OAD).

1.5. Interruzione della relazione d'affari

132 I membri dell'OAD FSNA/FSN, in conformità all'art. 39 Regolamento OAD, in determinate circostanze sono tenuti a interrompere la relazione d'affari. Segnatamente quando:

- i dubbi sulle indicazioni fornite dalla controparte permangono nonostante l'esecuzione della procedura prevista all'art. 40 Regolamento OAD;
- si insinua il sospetto che le indicazioni fornite erano scientemente errate.

133 Un'interruzione non può più avvenire quando le condizioni dell'obbligo di comunicazione giusta l'art. 9 LRD sono adempiute, sono imminenti misure di sicurezza da parte di un'autorità oppure quando l'intermediario finanziario invoca il diritto di comunicazione di cui all'art. 305^{ter} cpv. 2 CP.

1.6 Obbligo di chiarimento relativo alla relazione contrattuale e alle circostanze di una relazione

134 Ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 LRD, l'intermediario finanziario è tenuto a identificare l'oggetto e lo scopo della relazione d'affari auspicata dalla controparte. Tale obbligo è un cosiddetto obbligo di diligenza particolare dell'intermediario finanziario. La portata delle informazioni da raccogliere, il livello gerarchico al quale deve essere adottata la decisione vertente sull'instaurazione o il proseguimento di una relazione d'affari nonché la periodicità dei controlli dipendono dal rischio rappresentato dalla controparte.

135 Ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD, l'intermediario finanziario deve sempre chiarire le circostanze e lo scopo di una transazione o di una relazione d'affari se:

- la transazione o la relazione d'affari appare inusuale, a meno che la sua legalità sia manifesta;
- Vi sono sospetti che i valori patrimoniali provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato di cui all'art. 305^{bis} numero 1^{bis} CP, sottostiano alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale (art. 260^{ter} numero 1 CP) o servano al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP);
- la transazione o la relazione d'affari comporta un rischio elevato;
- i dati di una controparte, di un avente economicamente diritto, di un detentore del controllo o di una persona autorizzata a firmare di una relazione d'affari o di una transazione coincidono con i dati trasmessi all'intermediario finanziario dalla FINMA conformemente all'articolo 22a cpv. 2 LRD, da un organismo di autodisciplina conformemente all'articolo 22a cpv. 2 lett. c LRD o dalla Commissione federale delle case da gioco conformemente all'articolo 22a cpv. 3 LRD, oppure sono molto simili a tali dati.

136 Ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 LRD, le relazioni d'affari con persone politicamente esposte all'estero sono sempre considerate comportanti un rischio elevato. Lo stesso vale per le persone a esse legate ai sensi dell'art. 2a cpv. 2 LRD. Ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 LRD, le relazioni d'affari con persone politicamente esposte in Svizzera o con persone politicamente esposte di organizzazioni internazionali, nonché con persone a esse legate di cui art. 2a cpv.2 LRD sono considerate, in presenza di uno o più altri criteri di rischio, relazioni d'affari comportanti un rischio elevato.

137 Ai sensi dell'art. 40 cpv. 1 Regolamento OAD, al momento dell'accettazione del mandato – individualmente e per ogni singola relazione d'affari – si deve classificare la relazione d'affari medesima e determinare il limite della transazione. L'assegnazione deve essere verificata con regolarità. Tale procedura è denominata "trriage dei rapporti contrattuali".

138 Se una relazione d'affari o una transazione appare inusuale e sussistono indizi di riciclaggio di denaro, appartenenza a un'organizzazione criminale o finanziamento del terrorismo, gli intermediari finanziari affiliati all'OAD FSA/FSN devono intraprendere chiarimenti speciali e, a dipendenza delle circostanze, adottare altre misure (art. 40 cpv. 1 Regolamento OAD). L'intermediario finanziario deve chiarire (nuovamente) il contesto economico e lo scopo della relazione d'affari o della transazione in esame. Lo stesso vale per l'intermediario finanziario che ai sensi dell'art. 10a LRD è stato informato da un altro intermediario finanziario di aver effettuato una comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD o dell'art. 305^{ter} cpv. 2 CP.

1.7. Obblighi organizzativi

1.7.1 Norme fondamentali

139 Ogni intermediario finanziario deve organizzare la sua attività in modo tale da poter far fronte alla portata e ai rischi della sua attività. In particolare, egli deve provvedere alla formazione e alla formazione continua di quelle persone che esercitano un'attività soggetta al controllo. Egli deve anche assicurare un controllo interno adeguato e, in particolare, emanare norme interne per la concretizzazione degli obblighi della LRD, per l'organizzazione interna, la suddivisione dei compiti e la fissazione dei relativi processi.⁴⁶

140 Di seguito sono presentati gli obblighi più importanti.

1.7.2 Regolamenti interni dell'intermediario finanziario

141 Ogni intermediario finanziario deve allestire un regolamento interno scritto per il riconoscimento di relazioni d'affari presentanti un rischio elevato e di transazioni comportanti un rischio elevato (art. 54 cpv. 1 e 5 Regolamento OAD). Oltre a ciò, può esserci l'obbligo – in particolare quando più di 10 persone esercitano un'attività soggetta al controllo – di stabilire per iscritto le competenze e i processi (art. 54 cpv. 2 - 5 Regolamento OAD).

142 Ai sensi dell'art. 41 cpv. 1 Regolamento OAD, l'intermediario finanziario è tenuto a identificare in maniera adeguata le relazioni d'affari che comportano un rischio elevato. L'art. 41 cpv. 2 Regolamento OAD definisce i criteri che possono essere utili nel triage dei rapporti contrattuali. Ai sensi dell'art. 54 cpv. 1 Regolamento OAD, ogni socio passivo dell'OAD è tenuto a stabilire in un regolamento quando una relazione d'affari presenta un rischio elevato e come riconoscere le transazioni con rischio elevato.

143 Criteri connessi alla persona: le persone esposte politicamente sono sempre considerate come comportanti un rischio elevato (cfr. n. 136). La sede, rispettivamente il domicilio della controparte, dell'avente diritto economico o del detentore del controllo oppure la nazionalità possono costituire un indizio dell'esistenza di rischio elevato. Devono inoltre essere presi in considerazione il tipo e il luogo dell'attività commerciale esercitata dalla controparte, risp. dall'avente diritto economico. Anche l'assenza di contatto personale con la controparte, risp. con l'avente diritto economico è parimenti rilevante. Ulteriori criteri sono il tipo di prestazioni o prodotti richiesti, l'ammontare dei valori patrimoniali consegnati, risp. l'ammontare delle entrate e delle uscite di valori patrimoniali nonché il paese di origine e di destinazione di pagamenti frequenti.

⁴⁶ Art. 53 e seg. Regolamento OAD.

- 144 Criteri connessi all'attività: deroghe significative dei volumi e della frequenza delle transazioni rispetto a relazioni d'affari equiparabili segnalano un rischio elevato. Lo stesso vale in caso di forte oscillazione di tali valori nell'ambito della medesima relazione d'affari. Occorre altresì vegliare con attenzione sull'ammontare delle entrate e delle uscite di valori patrimoniali.
- 145 Si ritiene, in ogni caso, che presentino un rischio elevato ai sensi dell'art. 42 cpv. 3 Regolamento OAD:
- le transazioni nell'ambito delle quali i valori patrimoniali menzionati all'art. 2 lett. a) Regolamento OAD (operazioni di cassa) con controvalore superiore a CHF 100'000, o l'equivalente in moneta straniera, vengono depositati o ritirati fisicamente, in una sola volta o in modo scaglionato e
 - il trasferimento di denaro e di valori menzionati all'art. 2 lett. a) e b) Regolamento OAD quando una o più transazioni apparentemente collegate fra di loro raggiungono o superano la somma di CHF 5'000 o l'equivalente in moneta straniera.
- 146 L'intermediario finanziario deve istituire, ai sensi dell'art. 43 Regolamento OAD, una sorveglianza delle transazioni per riconoscere quelle che presentano un rischio elevato giusta l'art. 42 Regolamento OAD.
- 147 In caso di relazione d'affari o di transazione che presenta un rischio elevato, l'intermediario finanziario ne chiarisce immediatamente il contesto economico e lo scopo (art. 44 cpv. 1 Regolamento OAD). I chiarimenti al riguardo, ai sensi dell'art. 44 cpv. 2 Regolamento OAD, comprendono:
- il genere e lo scopo della relazione d'affari o della transazione,
 - l'origine dei valori patrimoniali consegnati,
 - il contesto economico dell'origine dei versamenti percepiti,
 - l'origine del patrimonio della controparte e, se del caso, dell'avente diritto economico o del detentore del controllo, mentre la persona responsabile della gestione in questo caso non deve essere indicata,
 - l'attività professionale o commerciale della controparte e, se del caso, dell'avente diritto economico o del detentore del controllo, mentre la persona responsabile della gestione in questo caso non deve essere indicata,
 - la situazione finanziaria della controparte e, se del caso, dell'avente diritto economico,

- per le persone giuridiche, le società di persone o gli insiemi di persone senza personalità giuridica: da chi sono controllate,
- In caso di trasferimento di denaro e valori, il cognome, il nome e l'indirizzo della persona destinataria del denaro e dei valori.

1.8. Obbligo di allestire e conservare documenti

148 Ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 LRD, l'intermediario finanziario deve allestire i documenti relativi alle transazioni effettuate e ai chiarimenti previsti dalla presente legge in modo da consentire a terzi con competenze specifiche di formarsi un giudizio attendibile sulle transazioni e sulle relazioni d'affari come pure sull'ottemperanza alle disposizioni della presente legge.

149 Ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 LRD, egli deve conservare i documenti in modo da soddisfare entro un congruo termine eventuali richieste di informazioni e di sequestro da parte delle autorità di perseguimento penale.

150 Ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 LRD, egli è tenuto a conservare i documenti per almeno dieci anni a contare dalla cessazione della relazione d'affari o dalla conclusione della transazione.

151 La documentazione minima è stabilita all'art. 51 Regolamento OAD.

1.9. L'obbligo di rilevare le relazioni d'affari e le operazioni in particolare

152 Fra i doveri si menziona innanzitutto quello scaturente dall'obbligo di allestire e conservare documenti che impone all'intermediario finanziario di tenere un elenco delle relazioni d'affari rilevanti ai fini della LRD. I documenti e le pezze giustificative devono essere conservati in Svizzera e in modo tale da consentire che l'IF possa soddisfare le richieste di informazioni e sequestro da parte delle autorità di perseguimento penale. Vi si annoverano cognome e nome della controparte, dell'avente diritto economico, del detentore del controllo e di tutte le persone aventi diritto d'impartire istruzioni o al beneficio di procure. Sono parimenti utili la nazionalità e il paese di domicilio. Per le relazioni d'affari chiuse, occorre indicare la data e il motivo della chiusura. Dall'elenco si deve poter desumere quanti sono i mandati aggiuntisi e decaduti nel periodo di verifica.

153 L'intermediario finanziario è tenuta a presentare tale incarto al controllore in occasione di ogni controllo LRD. Occorre tener presente che, in occasione di una revisione, devono essere messi a disposizione anche i giustificativi bancari.

154 Un modello di indice per i singoli incarti assoggettati alla LRD è disponibile alla rubrica "Documenti modello", all'homepage dell'OAD.

1.10. Obbligo di formazione e formazione continua

155 L'intermediario finanziario deve provvedere affinché tutte le persone che esercitano un'attività soggetta al controllo assolvano una formazione di base. Successivamente, ogni due anni, si deve frequentare un corso di formazione continua. I dettagli sono stabiliti agli art. 55 e seg. Regolamento OAD. Si rinvia per il resto all'homepage dell'OAD: <http://www.sro-sav-snv.ch/aus-und-weiterbildung/ausbildungspflicht/20-ausbildungspflicht-merkblatt>.

1.11. Clausola per i casi bagatellari

156 Ai sensi dell'art. 7a LRD, l'intermediario finanziario può rinunciare ad adempiere gli obblighi di diligenza (art. 3 - 7 LRD) se la relazione d'affari concerne soltanto valori patrimoniali di poca entità e se non vi sono elementi di sospetto di un eventuale riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo. Tale disposizione derogatoria è qui menzionata in primo luogo.

157 Gli art. 3 - 7 LRD stabiliscono gli obblighi seguenti:

- l'obbligo (di rinnovo) dell'identificazione della controparte e dell'accertamento dell'avente economicamente diritto,
- obblighi di diligenza particolari a dipendenza del rischio della controparte; e
- l'obbligo di allestire e conservare documenti.

158 I valori di poca entità sono definiti dalla FINMA. Essa ha fissato i criteri supplementari seguenti, senza tuttavia stabilire un chiaro valore soglia:

- non devono esserci elementi di sospetto di un eventuale riciclaggio o finanziamento del terrorismo; e
- deve trattarsi di una relazione d'affari duratura.

2. Obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro

2.1. Obbligo di comunicazione

159 Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, un intermediario finanziario deve presentare senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio se sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione d'affari:

- sono in relazione con un reato ai sensi degli articoli 260^{ter} numero 1 (organizzazione criminale) o 305^{bis} CP (riciclaggio di denaro);

- provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato secondo l'articolo 305^{bis} numero 1^{bis} CP,
- sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale, o
- servono al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinqüies} cpv. 1 CP).

160 Una comunicazione deve essere effettuata al momento in cui è chiaro che tale attività del avvocato, risp. del notaio, esula dal segreto professionale ed è pertanto soggetta alla LRD.

161 Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, ciò vale anche se l'intermediario finanziario interrompe le trattative per l'avvio di una relazione d'affari a causa di un sospetto fondato ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD.

162 Se l'intermediario non è ancora in grado di valutare se una comunicazione è necessaria, egli deve raccogliere ulteriori informazioni. Se egli omette di effettuare la comunicazione poiché sa ancora troppo poco, rischia una multa sino a CHF 500'000.

163 Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD, egli è parimenti soggetto all'obbligo di comunicazione se alla luce degli accertamenti svolti secondo l'art. 6 cpv. 2 lett. d LRD sa o ha motivi 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, di un detentore del controllo o di una persona autorizzata a firmare di una relazione d'affari o di una transazione.

164 Una comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD è conseguentemente obbligatoria e deve essere effettuata senza indugio. La medesima interessa solo le relazioni d'affari.

2.2. Excursus: Diritto di comunicazione

165 Se le comunicazioni non poggiano sull'art. 9 LRD, entra in linea di conto quale base legale anche l'art. 305^{ter} cpv. 2 CP (diritto di comunicazione).

166 Ai sensi dell'art. 305^{ter} cpv. 1 CP è punito chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto. Ai sensi dell'art. 305^{ter} cpv. 2 CP, le persone menzionate nel cpv. 1 hanno il diritto di comunicare all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro dell'Ufficio federale di polizia gli indizi che permettono di sospettare che valori patrimoniali provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato ai sensi dell'articolo 305^{bis} numero 1^{bis} CP. Questo diritto di comunicazione spetta agli avvocati e ai notai solo

al di fuori del segreto professionale, ossia nell'ambito dell'attività accessoria. Tale diritto di comunicazione è facoltativo, non è vincolato a termini e sussiste anche in assenza di una relazione d'affari.

2.3. Tratti comuni del diritto di comunicazione e dell'obbligo di comunicazione

167 La comunicazione deve essere effettuata mediante un formulario dell'Ufficio di comunicazione. Nella comunicazione deve figurare il nome dell'intermediario finanziario. 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 (art. 9 cpv. 1^{ter} LRD). Dopo aver effettuato la comunicazione, all'intermediario finanziario è vietato interrompere la relazione cliente.

168 Durante l'analisi svolta dall'Ufficio di comunicazione secondo l'art. 23 cpv. 2 LRD, l'intermediario finanziario esegue gli ordini dei clienti che riguardano i valori patrimoniali segnalati secondo l'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD oppure secondo l'art. 305^{ter} cpv. 2 CP.

2.4. Blocco dei beni

169 Ai sensi dell'art. 10 cpv. 1 LRD, l'intermediario finanziario blocca i valori patrimoniali affidatigli che sono oggetto della comunicazione di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD o all'articolo 305^{ter} cpv. 2 CP non appena l'Ufficio di comunicazione gli notifica di aver inoltrato la comunicazione a un'autorità di perseguimento penale. Se la comunicazione avviene sulla base dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD, l'intermediario finanziario blocca senza indugio i valori patrimoniali, senza attendere un riscontro da parte dell'Ufficio di comunicazione (art. 10 cpv. 1^{bis} LRD).⁴⁷

170 Ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 LRD, il blocco dei beni può essere protratto al massimo per cinque giorni. Il termine di cinque giorni inizia a decorrere da quando l'Ufficio di notificazione ha notificato all'intermediario finanziario di aver inoltrato la comunicazione nel caso di cui all'art. 10 cpv. 1 LRD o da quando egli ha effettuato la comunicazione nel caso di cui all'10 cpv. 1^{bis} LRD. Se una decisione dell'autorità inquirente penale statuenta la revoca del blocco dei beni perviene all'intermediario prima della decorrenza di tale termini, il blocco dei beni può essere revocato già a quel momento.

⁴⁷ Nel caso di una comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD non interviene nessun blocco; in tale eventualità l'intermediario finanziario non può (ancora) disporre dei valori patrimoniali dei clienti.

2.5. Obbligo di mantenere il segreto / Divieto d'informazione

171 Ai sensi dell'art. 10a cpv. 1 LRD, all'intermediario finanziario è vietato informare interessati o terzi di aver effettuato una comunicazione in virtù dell'art. 9 LRD o dell'art. 305^{ter} cpv. 2 CP. Non è considerato un terzo l'OAD FSA/FSN, se l'avvocato, risp. il notaio, vi è affiliato. Lo stesso vale per la FINMA, se egli vi è direttamente assoggettato. Se l'intermediario non può procedere lui stesso al blocco dei beni, può informare l'intermediario finanziario sottoposto alla LRD in grado di procedervi (art. 10a cpv. 2 LRD).

172 Egli può altresì informare altri intermediari finanziari sottoposti alla LRD di aver effettuato una comunicazione di cui all'art. 9 LRD, se ciò è necessario all'osservanza degli obblighi derivanti dalla LRD e se entrambi gli intermediari finanziari:

- forniscono a un cliente servizi comuni nell'ambito della gestione dei suoi beni in virtù di una collaborazione convenuta per contratto; oppure
- appartengono al medesimo gruppo di società.

173 L'intermediario finanziario che è stato informato in virtù dell'Art. 10a cpv. 2 o 3 LRD sottostà parimenti al divieto d'informazione di cui al cpv. 1. Egli è inoltre tenuto a intraprendere chiarimenti speciali (cfr. n. 138).

174 Ai sensi dell'art. 10a cpv. 6 LRD, il divieto di informare di cui ai cpv. 1 e 5 non si applica agli intermediari finanziari quando tutelino interessi propri nell'ambito di un processo civile o di un procedimento penale o amministrativo.

2.6. Esclusione della responsabilità

175 Ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 LRD, chi in buona fede effettua una comunicazione di cui all'art. 9 LRD o procede a un blocco dei beni di cui all'art. 10 LRD non può essere perseguito per violazione del segreto d'ufficio, del segreto professionale o del segreto d'affari, né essere reso responsabile di una violazione di contratto. L'art. 11 LRD è tuttavia applicabile unicamente nell'ambito dell'attività accessoria! Argumentum e contrario, ciò significa che ogni violazione del segreto professionale di cui all'art. 321 CP da parte degli avvocati, risp. dei notai, è punibile e non vi è nessuna esclusione della responsabilità. Il tenore dell'art. 11 cpv. 1 LRD è pertanto fallace.

IV EXCURSUS: 305^{BIS} / 305^{TER} CP E FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO

1. Introduzione

176 A prescindere dalla LRD, il Codice penale si applica a tutte le persone. Qui di seguito illustriamo brevemente gli art. 305^{bis} e 305^{ter} nonché l'art 260^{quinquies} CP. Tali disposizioni sono rilevanti poiché una condanna può comportare la perdita dell'autorizzazione all'esercizio della professione.⁴⁸ Un intermediario che agisce nell'illegalità rischia inoltre che la FINMA conduca nei suoi confronti una procedura di liquidazione.⁴⁹

2. Art. 305^{bis} CP – Riciclaggio di denaro

177 Ai sensi dell'art. 305^{bis} CP, si rende punibile 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.

178 La fattispecie di riciclaggio di denaro non verte sulla punizione del crimine (ad es. una rapina) all'origine del profitto, ossia il cosiddetto "reato preliminare". L'art. 305^{bis} CP punisce piuttosto chi rende difficoltoso il ritrovamento o la confisca del "bottino della rapina" o l'accertamento della sua origine.

179 Quali atti preliminari, oltre ai crimini generalmente noti disciplinati nel CP, entrano inoltre in linea di conto in particolare i seguenti:

- Art. 155 numero 2 CP: contraffazione di merci per mestiere;
- Art. 62 cpv. 2 LPM: uso fraudolento del marchio;
- Art. 67 cpv. 2 LDA: pirateria;
- Art. 116 cpv. 3 LStr: traffico di migranti;
- Art. 14 cpv. 4 DPA: contrabbando quale membro di una banda;
- Art. 14 cpv. 4 DPA: frode di tassa qualificata;
- Art. 142 e 154 cpv. 1 e 2 LInFi: abuso di informazioni privilegiate;

⁴⁸ ZBJV 144, 2008, pag. 180.

⁴⁹ DTF 129 II 438.

- Art. 143 e 155 LInFI: manipolazione del mercato.

180 Ulteriori ipotizzabili reati preliminari sono stati elencati da Martin Killias in un elenco dettagliato, consultabile all'indirizzo <http://www.polyreg.ch/d/informationen/vortaten.html#IH001>.

181 Sono considerati reato fiscale qualificato le infrazioni di cui all'art. 286 LIFD e all'art. 59 cpv. 1 primo paragrafo LAID se le imposte sottratte per periodo fiscale superano i CHF 300'000.--.

182 Per gli avvocati e i notai è importante, nell'esercizio quotidiano della professionale, evitare di incorrere nel reato per aver tollerato l'eventualità di riciclaggio di denaro (dolo eventuale). È pertanto basilare conoscere i possibili reati preliminari del riciclaggio di denaro e chiarire nel singolo caso la provenienza dei valori patrimoniali.

3. Art. 305^{ter} CP – Carente diligenza in operazioni finanziarie e diritto di comunicazione

183 Ai sensi dell'art. 305^{ter} CP, si rende punibile chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto.

184 Il termine di prescrizione di questo delitto inizia a decorrere quando avviene l'identificazione oppure quando la relazione d'affari senza identificazione cessa.⁵⁰

185 Se qualcuno subisce un danno poiché un terzo (ossia, in particolare, l'avvocato o il notaio) ha violato volutamente o con dolo eventuale l'art. 305^{ter} CP, la violazione costituisce un atto illecito per il quale il terzo risponde ai sensi dell'art. 41 CO.⁵¹ La violazione della LRD non è per contro costitutiva della responsabilità ai sensi dell'art. 41 CO.⁵²

186 Riguardo al diritto di comunicazione, cfr. n 165 e seg.

⁵⁰ DTF 134 IV 307.

⁵¹ DTF 133 III 323 = Pra 2008, nr. 7, pag. 50.

⁵² DTF 4A.21/2008 del 13.6.2008.

4. Art. 260^{quinquies} CP – Finanziamento del terrorismo

187 Ai sensi dell'art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP, è punito chiunque raccoglie o mette a disposizione valori patrimoniali nell'intento di finanziare atti di violenza criminali volti a intimidire la popolazione o a costringere uno Stato o un'organizzazione internazionale a fare o ad omettere un atto. Ai sensi dell'art. 260^{quinquies} cpv. 2 CP, il dolo eventuale non è sufficiente per rendersi punibili. Già dal cpv. 1 si evince che è necessaria l'intenzionalità e dunque il dolo diretto.

188 Il finanziamento di un atto terroristico non è punibile se è volto a instaurare o ripristinare la democrazia o lo Stato di diritto oppure a permettere l'esercizio o il rispetto dei diritti dell'uomo. Per l'interessato è difficile valutare se sussiste un'eccezione del genere. L'articolo è reso ancor più complesso dal cpv. 4, ai sensi del quale l'art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP non è applicabile se il finanziamento è destinato a sostenere atti che non contraddicono alle norme del diritto internazionale applicabili nei conflitti armati.

189 Nella quotidianità, la difficoltà risiede nel riconoscere il finanziamento del terrorismo. Ciò presuppone lungimiranza, attività in rete e risorse di tempo. In futuro ciò potrebbe eventualmente comportare un trasferimento verso gli intermediari finanziari più piccoli e meno organizzati, che potrebbero anche essere avvocati e notai.

190 Vi sono diverse ordinanze svizzere in materia di finanziamento del terrorismo, ad esempio in relazione ai talebani, ad Al-Quaïda e all'Irak. Gli stessi vertono di norma sul blocco del denaro e sui divieti di trasferimento di denaro a determinate organizzazioni. L'ONU pubblica inoltre degli elenchi di nominativi. Gli Stati membri sono tenuti a far valere le sanzioni nei confronti di tali persone e raggruppamenti.

191 Agli avvocati, risp. ai notai, attivi quali intermediari finanziari si consiglia di avvalersi dell'offerta di abbonamento gratuita della FINMA, così da essere correntemente orientati sulle liste attuali delle sanzioni (<https://www.finma.ch/it/myfinma/>).

V OAD FSA/FSN

1. Organismo di autodisciplina ai sensi della LRD

192 Avvocati e notai che esercitano l'attività d'intermediari finanziari devono affiliarsi a un organismo di autodisciplina (art. 14 cpv. 3 LRD). Non possono dunque assoggettarsi direttamente alla FINMA. Chi è stato accettato quale socio dell'organismo di autodisciplina è autorizzato per legge a lavorare come intermediario finanziario e – fatta eccezione per l'ammissione all'OAD – non necessita ulteriori autorizzazioni.

- 193 Ai sensi dell'art. 44 cpv. 1 LFINMA, chiunque, intenzionalmente, esercita l'attività di intermediario finanziario senza abilitazione OAD, può essere punito con una pena detentiva sino a 3 anni o con una pena pecuniaria. Chi ha agito per negligenza è punito con la multa sino a CHF 250'000.
- 194 L'OAD FSA/FSN è riconosciuto dalla FINMA. Ai sensi dell'art. 18 cpv. 3 LRD, gli organismi di autodisciplina, se i soci sono avvocati e notai, devono far effettuare i controlli da avvocati e notai. Ciò al fine di garantire il rispetto del segreto professionale.
- 195 L'OAD FSA/FSN è un'associazione con sede a Berna, assoggettata alla disposizioni della LRD e degli art. 60 e seg. CC. Lo scopo dell'associazione consiste nel costituire a livello svizzero un organismo di autodisciplina ai sensi della LRD, aperto agli avvocati e ai notai.
- 196 L'OAD FSA/FSN adempie gli obblighi legali nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro nei confronti degli intermediari finanziari ad esso affiliati. Esso può ricorrere nell'interesse degli intermediari finanziari contro decisioni adottate nei confronti di questi ultimi.

2. Requisiti per l'affiliazione

- 197 L'OAD opera una distinzione fra soci attivi e soci passivi.
- 198 Ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 dello Statuto (cfr. <http://www.sro-sav-snv.ch/it/basi-legali/regolamentazione-oad>), soci attivi dell'OAD FSA/FSN sono la Federazione Svizzera degli Avvocati e la Federazione Svizzera dei Notai.
- 199 Soci passivi sono gli intermediari finanziari affiliati all'OAD FSA/FSN.
- 200 L'affiliazione è strutturata come segue: ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 dello Statuto, le persone fisiche e le persone giuridiche così come le società di persone possono affiliarsi come soci passivi. Ciò presuppone che esse offrano garanzia di un'attività irrepreensibile e che la loro attività sia esercitata prevalentemente in Svizzera. I soci passivi devono inoltre essere personalmente avvocati o notai, oppure essere partner di una società di persone o di una società che offre servizi legali o notarili. L'OAD FSA/FSN si rivolge esplicitamente agli avvocati o notai e non ad altri settori professionali. Non è per contro richiesto che il socio passivo sia iscritto nel registro degli avvocati o nel registro dei notai.
- 201 I formulari per l'affiliazione sono disponibili online all'indirizzo <http://www.sro-sav-snv.ch/it/>. Unitamente al formulario per l'affiliazione devono essere inoltrati gli ulteriori documenti indicati nell'homepage. L'attività di intermediario finanziario può essere intrapresa solo dopo aver ricevuto dall'OAD FSA/FSN una conferma scritta dell'avvenuta affiliazione.

3. Obblighi dei soci passivi

202 Oltre che agli obblighi ai sensi della LRD, i soci sono assoggettati allo Statuto, al Regolamento, all'Ordinanza di procedura e al Regolamento del tribunale arbitrale dell'OAD FSA/FSN (cfr.: <http://www.sro-sav-snv.ch/it/basilegali/regolamentazione-oad>). La regolamentazione dell'OAD FSA/FSN precisa e concretizza le norme della LRD.

203 Oltre ai summenzionati obblighi degli intermediari finanziari, i soci dell'OAD FSA/FSN sono in particolare assoggettati ai seguenti obblighi supplementari:

- Ai sensi dell'art. 42 cpv. 2 dello Statuto, ogni intermediario finanziario deve frequentare un corso di formazione di base di un giorno e in seguito corsi regolari di formazione continua.
- L'art. 15 del Regolamento OAD, impone agli intermediari finanziari di inoltrare all'OAD FSA/FSN, entro il 15 febbraio di ogni anno, un rapporto scritto per l'anno civile trascorso.
- Ai sensi degli art. 17 e 18 del Regolamento OAD, l'intermediario finanziario deve sottoporsi al controllo LRD dell'OAD FSA/FSN, effettuato a cadenze di 1, 2 oppure 3 anni.

204 Le persone annunciate sono le persone fisiche che esercitano presso un socio passivo un'attività soggetta al controllo (cfr. art. 5 Statuto).

4. Organizzazione

205 Accanto all'assemblea sociale, al comitato e ai revisori dell'associazione, l'OAD FSA/FSN dispone di due ulteriori organi. Si tratta, da un lato, dei controllori e degli incaricati delle inchieste e, dall'altro, della commissione disciplinare.

206 In caso di violazioni dello Statuto e del Regolamento da parte dei soci passivi, l'Ordinanza di procedura prevede una procedura disciplinare interna dell'OAD FSA/FSN. Nel quadro di tale procedura sono designati dei controllori e degli incaricati delle inchieste e le decisioni sono pronunciate dalla commissione disciplinare.

207 Oltre a ciò, alla conclusione della procedura interna, è possibile avviare una procedura dinanzi a un tribunale arbitrale. Quest'ultima procedura è retta dal Regolamento del tribunale arbitrale (cfr. <http://www.sro-sav-snv.ch/it/basilegali/regolamentazione-oad>).

5. Contatti con l'OAD

208 L'OAD FSA/FSN è raggiungibile telefonicamente negli orari d'ufficio.

209 Il segretariato generale risponde alle domande dei soci in materia d'intermediazione finanziaria. Lo scambio di corrispondenza scritta può avvenire tramite posta o per e-mail. In quest'ultimo caso, vi segnaliamo che non vi è garanzia di riservatezza. Inoltre, per tutta la corrispondenza intrattenuta al di fuori di una procedura ai sensi dell'Ordinanza di procedura o del compromesso d'arbitrato, il socio dovrebbe mantenere l'anonimato riguardo alle relazioni d'affari assoggettate alla LRD.

6. Homepage e modelli

210 L'indirizzo dell'homepage dell'OAD FSA/FSN è www.oad-fsa-fsn.ch. All'homepage sono disponibili molte informazioni utili, fra cui quelle inerenti l'affiliazione all'OAD FSA/FSN, i compiti dell'intermediario finanziario, la formazione di base e la formazione continua e i controlli. L'homepage include inoltre una gamma completa di documenti modello, fra cui un indice dell'incarto dell'intermediario finanziario, i profili cliente, un'introduzione all'identificazione della controparte, risp. all'accertamento dell'avente economicamente diritto o del detentore del controllo, un giornale delle transazioni e un modello per le direttive LRD interne dello studio.

211 All'homepage troverete infine anche svariate basi legali, quali le leggi e ordinanze federali rilevanti, lo Statuto o il Regolamento dell'OAD FSA/FSN o la giurisprudenza dell'OAD FSA/FSN.

VI DOCUMENTAZIONE ULTERIORE

1. Pubblicazioni FINMA

212 Sono sostanzialmente determinanti le seguenti pubblicazioni della FINMA:

- FINMA Sonderbulletin 1/2011, Sonderbulletin zum Geldwäschereigesetz (GwG), che include anche la Circolare FINMA 2011/1, Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD.
- Circolare 2011/1, Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD, progetto della versione sottoposta a revisione parziale dell'11 luglio 2016.
- Rapporto esplicativo della FINMA alla revisione parziale dell'11 luglio 2016 della Circolare FINMA 2011/1, Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD.

2. Ulteriori pubblicazioni

213 Le pubblicazioni seguenti offrono degli approfondimenti con numerosi rinvii (cfr. anche le note a piè di pagina del presente testo):

- Dipartimento federale delle finanze DFF, Prassi relativa all'art. 2 cpv. 3 LRD dell'autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro, Il campo di applicazione della legge sul riciclaggio di denaro nel settore non bancario.
- Dipartimento federale delle finanze DFF, Rapporto esplicativo concernente l'ordinanza sul riciclaggio di denaro (ORD) – attuazione delle Raccomandazioni del GAFI, del 9 luglio 2015.
- MARIO GIANNINI, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Zur Anwendbarkeit des Geldwäschereitattbestandes (Art. 305^{bis} StGB) und des Geldwäschereigesetzes (GwG) auf Rechtsanwälte, Dissertazione, Zurigo, 2005.
- CHRISTOPH K. GRABER / DOMINIK OBERHOLZER, Das neue GwG, 3^a edizione, Zurigo, 2009.

3. Decisioni

214 In materia sono state emanate svariate decisioni, in particolare:

- DTF 134 IV 307
- DTF 4A.21/2008 del 13.6.2008
- DTF 133 III 323
- DTF 132 II 103
- DTF 129 II 438
- DTF 114 IV 213
- DTF 112 Ib 606
- DTF 108 II 393