
FAQ dell'OAD FSA/FSN

Versione del 1° gennaio 2016

Le seguenti FAQ intendono trattare alcuni dei temi più frequentemente oggetto di discussione. Quale base fanno stato insieme alle rilevanti leggi, ordinanze e disposizioni statutarie anche il Regolamento dell'OAD FSA/FSN e le relative modifiche entrate in vigore il 1° gennaio 2016 (qui di seguito "Reg. OAD")

Vincolante è ad ogni modo sempre e unicamente il testo ufficiale. I termini di genere maschile qui indicati si riferiscono a persone di entrambi i sessi.

Domanda 1

Sono affiliato individualmente all'OAD. Oltre alla mia persona come unico IF, solo una collaboratrice del segretariato/assistente attiva nel mio studio ha diritto di firma individuale nelle relazioni bancarie riferibili ai 5 incarti IF. Deve o può quest'ultima affidarsi come IF all'OAD FSA/FSN?

Risposta

No. L'affiliazione individuale di una persona fisica è possibile solo per gli avvocati e i notai (art. 4 cpv. 3 Statuto OAD FSA/FSN). Poiché la collaboratrice del segretariato non è un avvocato o un notaio, non può affidarsi all'OAD FSA/FSN.

L'OAD prevede tuttavia lo statuto delle cosiddette "persone annunciate" (art. 5 Statuto OAD FSA/FSN). Una persona annunciata è una persona fisica che esercita presso un affiliato passivo un'attività soggetta al controllo. Se la collaboratrice del segretariato dispone di un potere di firma (individuale o collettiva), l'affiliato (il suo capo) è tenuto ad annunciarla all'OAD FSA/FSN. L'OAD FSA/FSN registra la collaboratrice di segretariato/assistente quale persona annunciata.

Domanda 2

Quali contributi dobbiamo versare all'OAD FSA/FSN per la nostra affiliazione collettiva? Esercito la mia attività insieme a due soci. Nello studio sono attivi anche un avvocato dipendente ed una segretaria/assistente. Al momento solo due dei tre soci gestiscono dei mandati di intermediazione finanziaria. Il terzo socio e l'avvocato dipendente non esercitano alcuna attività assoggettata alla LRD. La mia segretaria/assistente di lunga data dispone momentaneamente di firma collettiva a due con il sottoscritto, più avanti disporrà eventualmente perfino di firma individuale sulle relazioni bancarie riferibili ai 40 incarti LRD. I due avvocati attivi come IF sono affiliati all'OAD nell'ambito di un'affiliazione collettiva. La mia assistente è notificata all'OAD quale cosiddetta "persona annunciata".

Risposta

L'art. 10 Statuto OAD FSA/FSN stabilisce i contributi che devono essere versati. Si distingue tra il contributo base (cpv. 2 - 4), il contributo di controllo (cpv. 5) e la partecipazione alla tassa di sorveglianza (cpv. 6). Allo studio legale sopra menzionato saranno fatturati i seguenti importi:

1. Un contributo base di CHF 800.– per ognuno dei due soci affiliati collettivamente (nel caso concreto i soci attivi come IF) e, in aggiunta, un contributo base per la segretaria/assistente avente diritto di firma, ossia complessivamente CHF 2'400.– all'anno.
2. Il contributo di controllo per il controllo periodico ordinario. Esso è composto da un contributo fisso di CHF 1'000.– e dai costi per il dispendio del controllore in loco, ossia presso lo studio

dell'IF. Questo tempo impiegato presso lo studio dell'IF (dispendio di tempo per il controllo) è fatturato all'IF a una tariffa oraria di CHF 300.--.

3. La tassa di sorveglianza è una tassa che viene fatturata annualmente da parte della FINMA ai singoli OAD e scaricata dall'OAD FSA/FSN sugli IF ad esso affiliati. Per il 2016 la medesima ammonta – in ragione degli elevati costi della FINMA – a CHF 220.--.
4. In sintesi, ipotizzando un dispendio di tempo per il controllo in loco di 3½ ore, il conteggio si presenta come segue:

Contributo base per 2 IF	CHF	1'600.--
Contributo base per la collaboratrice (persona annunciata)	CHF	800.--
Tassa di sorveglianza per 2 IF	CHF	440.--
Tassa di sorveglianza per la collaboratrice	CHF	220.--
Controllo: contributo fisso	CHF	1'000.--
Dispendio di tempo per il controllo (durata del controllo: 3½ ore)	CHF	1'050.--
Totale	CHF	5'110.--

Il contributo di base e il contributo di controllo sono soggetti all'IVA, mentre non è soggetta all'IVA la tassa di sorveglianza.

Le spese necessarie per i richiami in caso di mancato pagamento vengono sopportate dall'IF in mora.

Domanda 3

Sono l'unico avvocato del mio studio legale e ho solo 3 incarti di intermediazione finanziaria relativi a clienti che conosco da decenni. Non assumo più nuovi mandati di intermediazione finanziaria. Sono comunque obbligato a emettere direttive interne?

Risposta

Sì, in ogni caso.

L'art. 54 cpv. 4 Reg. OAD stabilisce che, indipendentemente dalla dimensione dello studio legale rispettivamente dal numero di avvocati/notai che esercitano un'attività di IF, devono essere definiti per iscritto almeno i criteri che permettono di riconoscere quando una relazione d'affari presenta un rischio superiore e quando una transazione presenta un rischio superiore. Tutti gli studi, senza eccezioni, devono stabilire i criteri che permettono di riconoscere le relazioni d'affari e le transazioni che presentano un rischio superiore.

Questi criteri devono essere definiti nel modo più preciso possibile, sulla base della struttura, dei campi di attività, dell'orientamento geografico e di altre condizioni del proprio studio. Non è sufficiente copiare semplicemente gli articoli di legge o del Reg. OAD (in particolare, gli art. 41 e 42).

Domanda 4

Come posso determinare in generale se la mia attività è di carattere legale/notarile non soggetta alla LRD oppure se è un'attività cosiddetta accessoria, soggetta alla LRD?

Risposta

Fa stato l'art. 2 cpv. 3 LRD secondo il quale:

“Sono intermediari finanziari anche le persone che, a titolo professionale, accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o forniscono aiuto per investirli o trasferirli [...]”.

L'art. 9 cpv. 2 LRD prevede:

„Non soggiacciono all'obbligo di comunicazione gli avvocati e i notai che sottostanno al segreto professionale conformemente all'articolo 321 CP.”

Si applicano i seguenti criteri di distinzione:

L'avvocato/notaio si occupa di un mandato a seguito e nella sua qualità di avvocato/notaio. In tal caso, egli non è soggetto alla LRD. Il caso opposto si presenta quando egli agisce al di fuori dell'attività tipica, caratteristica della sua professione, ossia quando svolge un'attività che potrebbe essere eseguita anche da una banca, da un gestore patrimoniale oppure da un fiduciario. Per quest'attività non sono rilevanti le specifiche conoscenze professionali, ma l'avvocato/notaio agisce in qualità di intermediario finanziario e, come tale, è soggetto alla LRD. Cfr. Messaggio alla LRD, FF 1996 III 993, 1025 ss., nonché la giurisprudenza del Tribunale Federale ivi citata.

Ne consegue che un avvocato/notaio che svolge un'attività regolata dall'art. 2 cpv. 3 LRD e agisce al di fuori di un mandato facente parte dell'attività usuale, non si può appellare all'art. 321 CP.

Certamente, la distinzione non è sempre facile. Per questo motivo, gli avvocati/notai che intendono svolgere l'attività di intermediario finanziario, non possono sottostare direttamente alla vigilanza della FINMA, ma devono affidarsi ad un organismo di autodisciplina che risulta più idoneo di un autorità statale a controllare l'osservanza di tale delimitazione (art. 14 cpv. 3 LRD).

La regolamentazione precedente, secondo la quale l'avvocato/notaio poteva utilizzare nell'ambito delle attività sottoposte al segreto professionale il formulario R e nell'ambito dell'intermediazione finanziaria il formulario A non vale più in modo illimitato. L'Accordo FATCA ha limitato l'applicazione del formulario R, ossia nella misura in cui tale formulario non copre più tutti gli ambiti sottoposti al segreto professionale.

Nella misura in cui il formulario R non può più essere utilizzato, l'avvocato/notaio dovrebbe essere svincolato da parte del cliente dal segreto professionale per quanto attiene l'attività di avvocatura usuale (cfr. a tale riguardo anche i rimandi al FATCA e al formulario R sulla homepage dell'FSA: www.sav-fsa-ch).

Come in precedenza, vale ad ogni modo la regola secondo la quale l'avvocato attivo quale IF per le relazioni bancarie relative ai mandati IF non deve utilizzare il formulario R bensì il formulario A (avente diritto economico), il formulario K (detentore del controllo), il formulario S (fondazione) e il formulario T (trust).

Domanda 5

Quando agisce “a titolo professionale” un intermediario finanziario?

Risposta

L'Ordinanza concernente l'esercizio a titolo professionale dell'attività di intermediazione finanziaria (OAIF) è stata abrogata a decorrere dal 1° gennaio 2016 con l'entrata in vigore dell'Ordinanza del Consiglio federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro (ORD)¹. In quest'ultima viene indicato quando sussiste l'esercizio di un'attività a titolo professionale e di conseguenza quando vi è l'obbligo di affiliazione a un OAD.

In genere, un intermediario finanziario esercita la sua attività a titolo professionale e vi è quindi l'obbligo di assoggettamento alla LRD, qualora alternativamente (art. 7 ORD):

¹ <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20152238/index.html>

- il ricavo lordo realizzato dall'attività di intermediazione finanziaria durante un anno civile sia superiore a CHF 50'000.– (fino al 31 dicembre 2015: superiore a CHF 20'000.--);
- durante un anno civile vengano avviate con oltre 20 controparti o mantenute con almeno 20 controparti, relazioni d'affari che non si limitano all'esecuzione di una singola operazione;
- una persona abbia la facoltà illimitata di disporre in permanenza di valori patrimoniali di terzi che superano in qualsiasi momento i 5 milioni di franchi, oppure
- una persona effettui transazioni il cui volume complessivo supera i 2 milioni di franchi per anno civile, ritenuto che per tale calcolo non sono presi in considerazione gli afflussi di valori patrimoniali e i reinvestimenti all'interno del medesimo deposito.

L'intermediazione finanziaria esercitata a titolo professionale e quindi assoggettata alla LRD è data per le attività esercitate per persone prossime soltanto se durante un anno civile viene realizzato con essa un ricavo lordo superiore a CHF 50 000 franchi.

La definizione delle persone prossime è prevista all'art. 7 cpv. 5 ORD:

- i parenti e gli affini in linea diretta,
- i parenti fino al terzo grado in linea collaterale,
- le persone con le quali l'intermediario finanziario ha contratto matrimonio o vive in unione domestica registrata, anche dopo un divorzio o separazione;
- i coeredi fino alla chiusura della divisione successoria;
- gli eredi sostituiti e i legatari sostituiti ai sensi dell'articolo 488 del Codice civile;
- le persone che convivono con l'intermediario finanziario in una comunione di vita durevole.

Domanda 6

Quali sono le attività tipiche di un avvocato/notaio che sono legate alla disposizione di valori patrimoniali (accettazione, custodia, investimento o trasferimento), ma che comunque non costituiscono attività soggette alla LRD?

Risposta

Non sottostanno al campo di applicazione della LRD solamente le transazioni di valori patrimoniali di terzi che risultano essere connesse con un mandato facente parte dell'attività tradizionale dell'avvocato/notaio e che sono quindi coperte dal segreto professionale.

La circolare 2011/1² della FINMA del 20 ottobre 2010, intitolata "Attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD" (in seguito: FINMA 2011/1), in vigore dal 1° gennaio 2011, offre un panorama dettagliato sulla prassi relativa alla OAIF rispettivamente alla nuova ORD. Secondo quanto riportato dalla FINMA, la circolare FINMA 2011/1 rimarrà valida fintanto che non verrà sostituita da una nuova circolare. Ulteriori circolari in merito alla prassi di vigilanza sono reperibili sul sito della FINMA³.

Ciò significa, in sintesi, che la LRD non si applica unicamente nei casi in cui il trasferimento di valori patrimoniali avviene prevalentemente ed effettivamente nel contesto di un mandato contenzioso o non contenzioso curato dall'avvocato/notaio (procedura giudiziaria, procedura arbitrale, vertenze ereditarie, consulenza matrimoniale, mandati societari ecc.).

L'avvocato/notaio farà bene a documentare le transazioni in modo tale da poter dimostrare e comprovare se si tratta di attività legale/notarile classica oppure di attività di intermediazione finanziaria. È indispensabile che si riesca a seguire il legame con un'attività prevalentemente legale/notarile e che può essere riconosciuta come tale, ed è necessario annotare tale legame

² <https://www.finma.ch/it/documentazione/circolari/>

³ <https://www.finma.ch/it/documentazione/circolari/>

mediante una nota agli atti nell'incarto IF. Anche nell'ambito delle attività professionali tipiche dell'avvocato/notaio si applica l'art. 305^{bis} CP (riciclaggio di denaro) nella nuova versione in vigore dal 1° gennaio 2016, la quale prevede l'applicazione anche al caso del delitto fiscale qualificato. Per maggiori dettagli al riguardo si prega di verificare la risposta alla domanda 9.

Esempi:

- Esecutore testamentario

Se un avvocato/notaio assume un mandato di esecutore testamentario ai sensi dell'art. 517 ss. CCS, egli non agisce quale intermediario finanziario quando in tale veste effettua transazioni di valori patrimoniali.

Qualora però nasca un rapporto di fiducia stretto tra l'avvocato/il notaio e gli eredi, è possibile che questi - individualmente o congiuntamente - desiderino che l'avvocato/il notaio, una volta terminata la divisione ereditaria, custodisca per loro dei valori patrimoniali nella sua cassetta di sicurezza oppure apra un conto bancario in qualità di rappresentante. In tal caso, l'avvocato/il notaio non agisce più in qualità di esecutore testamentario, ma come persona di fiducia ed esercita un'attività che potrebbe essere svolta altrettanto bene da una banca o da un fiduciario, in quanto non sono necessarie conoscenze specifiche legali/notarili e la gestione dei valori patrimoniali in questione non avviene più nel contesto di un'attività giuridica. A partire dalla data di chiusura della divisione ereditaria, le transazioni di valori patrimoniali sono quindi da considerare attività IF soggette alla LRD.

L'attività di esecutore testamentario va quindi interpretata in modo coerente con la definizione ai sensi del CCS. L'esecutore testamentario è sottoposto alla vigilanza dell'autorità cantonale competente e può essere destituito da quest'ultima a certe condizioni (DTF 90 II 376).

- Trustee

Un avvocato/notaio attivo quale Trustee è intermediario finanziario ai sensi della LRD (cfr. anche N. 106 Circolare FINMA 2011/1).

- Escrow Agent

Per lungo tempo è stato controverso se l'attività dell'escrow agent fosse o meno soggetta alla Legge sul riciclaggio di denaro. Le opinioni della FINMA e dell'OAD FSA/FSN erano in parte contrastanti. Come è stato confermato ora anche dalla FINMA (cfr. N. 119 ss. FINMA 2011/1), per l'attività dell'escrow agent occorre fare una distinzione secondo i seguenti criteri. Nella misura in cui per l'esecuzione della convenzione escrow e quindi per la custodia di averi patrimoniali per due parti contrattuali siano necessarie specifiche conoscenze giuridiche, l'attività dell'avvocato/notaio non è soggetta alla LRD. Ciò è il caso, per esempio, allorché l'avvocato non si mette solo a disposizione per l'apertura/la gestione del conto escrow, ma quando egli, su mandato delle parti contrattuali, elabora inoltre il contratto escrow, mettendo quindi a disposizione le sue conoscenze specifiche professionali come avvocato/notaio. Nel caso contrario - ossia quando si limita alla sola esecuzione di una convenzione escrow standard - egli agisce come IF e la sua attività è soggetta alla LRD così come se l'attività fosse eseguita da una banca o un fiduciario.

- Notaio in qualità di pubblico ufficiale in materia di operazioni a registro fondiario

Anche in questo contesto la FINMA ha fornito dei chiarimenti (cfr. N. 123 FINMA 2011/1), precisando che il trasferimento del prezzo d'acquisto per una compravendita immobiliare tramite il conto clienti del notaio rogante non costituisce un'intermediazione finanziaria soggetta alla LRD, poiché tale prestazione è strettamente collegata all'attività tipica della sua professione (atto pubblico di compravendita). Per altre attività notarili non soggette (oppure soggette) alla LRD si vedano gli esempi citati nella circolare FINMA 2011/1.

Domanda 7

La custodia di cartevalori o di altri valori mobiliari su mandato di un cliente è considerata in ogni caso un'attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD?

Risposta

No, non necessariamente.

È vero che in linea di massima qualsiasi custodia e amministrazione di valori mobiliari costituisce un'attività di intermediazione finanziaria (art. 2 cpv. 3 lett. g LRD in relazione con l'art. 6 cpv. 1 lett. a e c ORD). Per la definizione dei valori mobiliari si veda la circolare FINMA 2011/1 (N. 97). Determinante è la definizione prevista nella Legge sulle borse.

Inoltre, secondo l'OAD FSA/FSN, ricadono sotto l'art. 2 cpv. 3 LRD tutti i valori patrimoniali per i quali, in ragione della loro liquidità, sussiste un particolare rischio di riciclaggio di denaro, ossia contanti, metalli preziosi e titoli al portatore. Non sono invece compresi i titoli nominativi e i titoli all'ordine, in quanto non facilmente commerciabili, motivo per cui la loro custodia non comporta un particolare rischio di riciclaggio di denaro.

L'OAD FSA/FSN è conscia del fatto che quanto sopra esposto in merito alla custodia di titoli al portatore che non hanno la qualità di valori mobiliari non coincide con la posizione ufficiale della FINMA. In effetti a pagina 33 cifra 2.10 della sua pubblicazione "Unterstellungskommentar" del 2003 l'allora autorità di controllo, rinviando con esplicito riferimento al messaggio alla LRD, aveva affermato che la custodia di valori patrimoniali che per la loro liquidità presentavano un particolare rischio di riciclaggio di denaro, costituiva un'attività IF. Al contrario, nelle più recenti pubblicazioni della FINMA tale opinione non è più stata ripresa (Circolare FINMA 2011/1, pag. 17, N. 97⁴). E questo, anche se né l'art. 2 cpv. 3 LRD, né le altre disposizioni applicabili, rilevanti al riguardo, siano state modificate nel frattempo. Per questi motivi secondo l'OAD FSA/FSN la posizione ufficiale della FINMA non è convincente.

In un primo tempo occorre quindi verificare se i valori in custodia siano dei valori patrimoniali ai sensi della Legge sulle borse oppure dei contanti, metalli preziosi o titoli al portatore. Solo in un secondo tempo occorre distinguere se la custodia viene eseguita o meno nell'ambito delle attività specifiche della professione. Alla luce di questi principi è quindi necessario analizzare caso per caso se la custodia dei valori ricade o meno sotto un'attività di intermediazione finanziaria dell'avvocato/notaio soggetta alla LRD.

La custodia da parte dell'avvocato/notaio delle azioni di una società che ha costituito e di cui è il consulente legale può ancora rientrare nelle attività specifiche della professione.

Ne va diversamente se l'avvocato/notaio custodisce delle azioni al portatore (non azioni nominative) che non hanno alcun legame con un'attività legale che egli ha eseguito; in tale caso secondo l'OAD FSA/FSN egli agisce come intermediario finanziario. Questo avviene ad esempio qualora egli custodisca delle azioni al portatore di una società solamente perché il cliente ha più fiducia nell'avvocato/notaio anziché nella propria banca.

A seconda delle circostanze, l'avvocato/notaio deve perciò prevedere delle misure che gli permettano di controllare le ragioni per le quali dispone di tali documenti. Questo si giustifica in ragione della necessità di offrire servizi legali di qualità irreprensibile e in particolare per evitare che delle azioni al portatore vengano cedute senza che l'avvocato/notaio ne sia informato. Una rinuncia a determinati provvedimenti non è condivisibile.

⁴ <https://www.finma.ch/it/documentazione/circolari/>

Infine segnaliamo a tale proposito le nuove disposizioni del Codice delle obbligazioni⁵ (cfr. artt. 697k e 697l cpv. 4 CO), ed in particolare la possibilità per le società di designare un intermediario finanziario responsabile della tenuta dell'elenco dei titolari delle azioni al portatore (invece di eseguire autonomamente tale obbligo).

Domanda 8

Quando è considerata intermediazione finanziaria l'attività di un avvocato/notaio in seno al consiglio di amministrazione di una società?

Risposta

La risposta si trova all'art. 6 cpv. 1 lett. d in relazione con l'art. 6 cpv. 2 ORD.

Se la società in questione dispone di uffici propri e di personale proprio ed è attiva nei settori industriali, di commercio o di servizio, i membri del consiglio di amministrazione non sono considerati intermediari finanziari. Una tale società è operativamente attiva. Se del caso, la società stessa va però qualificata come intermediaria finanziaria ai sensi della LRD, nella misura in cui essa svolge un'attività soggetta dalla LRD.

Qualora un avvocato/notaio entri nel consiglio di amministrazione di una banca riconosciuta dalla FINMA, non è di conseguenza soggetto alla LRD. D'altronde è evidente che la banca quale persona giuridica è intermediario finanziario soggetto alla LRD.

Al contrario, i membri del consiglio di amministrazione di una cosiddetta società di sede sono intermediari finanziari ai sensi della LRD (ad eccezione del caso in cui questa società di sede è una società holding; cfr. N. 108 FINMA 2011/1). Per tutta questa tematica, si vedano anche N. 100109 FINMA 2011/1.

Domanda 9

Si può partire dal presupposto che un avvocato/notaio, nell'ambito di un'attività nel settore finanziario collegata direttamente ad un mandato giuridico e non soggetta alla LRD, non abbia a temere alcuna sanzione in applicazione dell'art. 305^{bis} CP (riciclaggio di denaro)?

Risposta

La risposta è chiaramente no.

A differenza dell'art. 305^{ter} CP (carente diligenza in operazioni finanziarie e diritto di comunicazione), l'art. 305^{bis} CP (riciclaggio di denaro) si applica ad una cerchia di persone più estesa. Non è affatto limitato agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 305^{ter} CP e della LRD. Come ogni altro cittadino, anche l'avvocato/notaio – indipendentemente dal fatto se sia o meno attivo quale intermediario finanziario – in applicazione dell'art. 305^{bis} CP deve fare i conti con una sanzione penale, qualora siano adempiuti i presupposti richiesti dalla fattispecie del reato di riciclaggio di denaro. A tale riguardo, va sottolineato che l'art. 305^{bis} CP comprende ora anche il caso del delitto fiscale qualificato.

Domanda 10

La nozione di „controparte“ ai sensi della LRD è identica a quella di „cliente“ come comunemente intesa nella professione dell'avvocato/notaio?

⁵ <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19110009/index.html#a697k>

Risposta

No, non necessariamente.

Secondo la dottrina dominante, per stabilire chi va qualificato come controparte, si applicano i principi del diritto privato. Nei contratti bilaterali si tratta della parte che entra in una relazione contrattuale relativa ad affari finanziari con l'IF (cfr. a questo proposito anche la definizione secondo l'art. 2 lett. e Reg. OAD). Nei negozi giuridici unilaterali, va comunque identificato anche il terzo che fornisce garanzie a favore del cliente, ossia il fideiussore o garante.

Ciò stante, è dunque possibile che in talune circostanze l'avvocato/notaio si veda confrontato con due controparti, come dimostra il seguente esempio.

Il signor X è cliente di lunga data dell'avvocato/notaio. Attualmente X ha incaricato l'avvocato/notaio di costituire per lui una società di sede e di occuparsi degli affari legali di quest'ultima. Inoltre gli chiede di sbrigare tutte le formalità per l'apertura di un conto bancario a nome della società e di mantenere un diritto di firma sul conto bancario. Se possibile dovrebbe entrare a far parte del consiglio di amministrazione della società e dichiarare la propria disponibilità a ricevere la corrispondenza bancaria.

La costituzione della società, le prestazioni di consulenza e di assistenza alla stessa, il disbrigo delle formalità per l'apertura del conto, come pure la ricezione della corrispondenza bancaria non costituiscono attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD.

Sono invece soggetti alla LRD l'accettazione del diritto di firma sul conto bancario e con ciò il potere di disporre degli averi patrimoniali affidatigli, come pure l'attività in qualità di membro del consiglio di amministrazione della società di sede.

L'avvocato/notaio deve quindi decidere in accordo con il signor X se – nell'ottica della LRD – quale sua controparte è da considerarsi il signor X oppure la società di sede costituita su istruzioni di quest'ultimo oppure entrambi. La dottrina considera il rapporto fra consiglio di amministrazione e società pur sempre come rapporto analogo al mandato.

Il solo fatto che l'onorario e le spese dell'avvocato/notaio siano pagati, se del caso, dalla società di sede non significa che quest'ultima sia la sua controparte. Il signor X può senz'altro essere controparte dell'avvocato/notaio e predisporre che l'onorario e le spese di questi vengano ripresi dalla società di sede di cui egli è l'unico socio.

- Se il signor X è controparte, deve essere identificato secondo le disposizioni della LRD e dell'OAD. Un obbligo di richiedere la dichiarazione concernente l'identità dell'avente diritto economico esiste invece solo in caso di dubbi sul fatto che gli averi patrimoniali depositati presso la banca siano di proprietà del signor X.
- Qualora controparte invece non sia il signor X, ma la sua società, non è sufficiente identificare solamente la società secondo le disposizioni vigenti, ma è necessario richiedere dagli organi di quest'ultima una dichiarazione scritta concernente gli aventi diritto economico, dalla quale risulta che il signor X è l'unico avente diritto economico della società.

Se da un lato, quando controparte è una società di sede è necessario adempiere sempre le disposizioni relative all'accertamento dell'avente diritto economico, ciò non è il caso quando controparte è una persona fisica che contemporaneamente è azionista e proprietaria della società di sede.

Le persone affiliate all'OAD FSA/FSN, in caso di società di sede, sono libere di decidere sulla base delle circostanze se controparte sarà la persona fisica oppure la società di sede. Tuttavia, i soci devono agire in modo uniforme, ossia determinare la controparte in modo uguale per tutti i casi analoghi.

Occorre poi rispettare debitamente le diverse modalità previste dalle disposizioni sull'identificazione della controparte e sulla determinazione dell'avente diritto economico.

Domanda 11

Quali documenti (in originale o in copia) devono essere conservati, quando termino l'attività di intermediario finanziario per un cliente e tale attività viene continuata da un terzo?

Risposta

Rinviamo a tale proposito all'art. 7 LRD (obbligo di allestire e conservare i documenti):

¹L'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.

²Deve 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.

³L'intermediario finanziario è tenuto a conservare i documenti per almeno dieci anni a contare dalla cessazione della relazione d'affari o dalla conclusione della transazione."

Se il mandato IF viene chiuso e non ripreso da un terzo, tutti i documenti contenuti nel relativo incarto devono essere conservati. Sulla base dell'art. 400 CO (rendiconto) e delle disposizioni applicabili del diritto cantonale sull'avvocatura, i documenti originali ricevuti da parte del mandante devono però essere restituiti allo stesso. All'incarto archiviato vanno perciò aggiunte le relative copie.

Diversa è invece la situazione, quando il mandato IF viene continuato da un terzo. Quest'ultimo ha evidentemente la necessità di conoscere l'intero incarto e di ottenerne delle copie, come pure di essere informato sull'andamento della relazione d'affari.

La riproduzione di un incarto voluminoso può tuttavia comportare un lavoro enorme e non veramente ragionevole. Per questo motivo, nel caso di un trapasso dell'incarto, oltre a quanto previsto dall'elenco IF, un avvocato/notaio attivo quale intermediario finanziario può limitarsi a conservare i seguenti documenti (cfr. art. 51 Reg. OAD, documentazione minima):

- il documento che è servito all'identificazione della controparte (p.es. fotocopia del passaporto; attestazione ufficiale della fondazione del Liechtenstein);
- la dichiarazione scritta della controparte concernente l'identità dell'avente diritto economico (se ne esiste una) e eventualmente del detentore del controllo;
- il "profilo del cliente", inclusi i giustificativi concernenti l'andamento della relazione d'affari;
- i giustificativi relativi al risultato di eventuali chiarimenti;
- i documenti e le pezze giustificative relativi alle transazioni effettuate;
- le eventuali comunicazioni all'Ufficio di comunicazione (art. 9 cpv.1 LRD);
- l'elenco degli incarti (di ogni singolo mandato);
- gli estratti come minimo trimestrali delle banche (per i valori patrimoniali depositati in banca).

Va sottolineato che l'avvocato/notaio che assume il mandato deve procedere nuovamente, personalmente ed autonomamente, all'identificazione e all'accertamento dell'avente diritto economico e eventualmente del detentore del controllo, come pure all'allestimento del profilo del cliente. Non è sufficiente rimandare ai dati già raccolti e alla documentazione già allestita. La delega dell'adempimento di tali obblighi ad un terzo è possibile unicamente nel rispetto degli art. 46 – 48 Reg. OAD. Anche in quest'ultimo caso l'avvocato/notaio rimane comunque personalmente responsabile dell'esecuzione corretta dei compiti delegati (art. 48 cpv. 1 Reg. OAD).

Domanda 12

Quali obblighi LRD incombono all'avvocato/notaio in qualità di intermediario finanziario nell'ambito di transazioni che avvengono all'interno di una relazione d'affari soggetta alla LRD, ma senza la sua collaborazione?

Risposta

Può capitare che un avvocato/notaio che in qualità di intermediario finanziario mantiene una relazione d'affari con un cliente, non sia coinvolto per niente o solo in parte nelle transazioni. Si pone dunque la domanda a sapere se, e se sì in quale misura, in una simile evenienza l'avvocato/notaio debba adempiere comunque agli obblighi LRD.

Ciò accade spesso se l'avvocato/notaio funge da organo di una società di sede o agisce sulla base di una procura, ma non è coinvolto in una determinata transazione. La disposizione sui valori patrimoniali può avvenire direttamente su ordine del cliente (p.es. nel caso di un conto intestato ad una società di sede su ordine del rispettivo avente diritto economico) che dispone di procura sul conto bancario. La disposizione sui valori patrimoniali può però anche avvenire su ordine di un terzo.

In tali casi, all'avvocato/notaio quale intermediario finanziario non incombono degli obblighi sistematici di sorveglianza e documentazione. Egli non dispone nemmeno dei mezzi necessari, visto che le transazioni avvengono senza la sua collaborazione. Deve però aver raccolto nella sua documentazione (profilo del cliente) sufficienti informazioni sulla relazione d'affari che gli permettono di verificare a posteriori, sulla base degli estratti bancari che mensilmente (eventualmente anche solo trimestralmente) deve richiedere dalla banca e conservare, se le modalità, gli importi, la frequenza e i destinatari/beneficiari di tali transazioni corrispondono con le indicazioni contenute nella suddetta documentazione. Qualora l'avvocato/notaio dovesse riscontrare delle divergenze, è obbligato a procedere nei confronti del proprio cliente, ai chiarimenti ai sensi dell'art. 6 LRD e artt. 40 a 45 Reg. OAD e alla raccolta di informazioni.

L'art. 7 LRD, nonché l'art. 52 cpv. 1 e 3 Reg. OAD richiedono inoltre un aggiornamento regolare del profilo del cliente e un suo adattamento alle nuove circostanze. In mancanza di tale aggiornamento permanente, l'intermediario finanziario (rispettivamente il suo sostituto nel caso di un suo impedimento) non è in grado di accertare se una relazione d'affari, a partire da un certo momento, presenti o meno un rischio superiore di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 41 Reg. OAD. Un intermediario finanziario che attraverso gli estratti bancari viene a conoscenza di transazioni chiaramente inusuali effettuate senza la sua collaborazione e che non presta particolare attenzione alle stesse e non procede ai chiarimenti necessari obbligatori in tal caso, viola in modo grave la LRD e le altre disposizioni pertinenti.

Domanda 13

Da una cliente, alla quale già da molti anni presto consulenza per questioni di natura giuridico-patrimoniale, mi è stato conferito un mandato precauzionale ai sensi degli artt. 360 segg. CC. Sempre che all'avverarsi della fattispecie siano adempiute tutte le condizioni previste all'art. 363 cpv. 2 CC, mi chiedo se nell'adempimento di questo mandato sarò o non sarò attivo quale intermediario finanziario.

Risposta

Secondo la "Circolare 2011/1 sull'attività di intermediazione finanziaria ai sensi della LRD", N. 133 e segg., l'attività dello Stato non è di principio soggetta alla LRD se rientra negli ambiti di sovranità dello stesso, anche nei casi in cui l'attività costituirebbe per sé un'attività di intermediazione finanziaria. Inoltre, la forma organizzativa precisa dell'ente incaricato di svolgere incarichi di servizio pubblico non ha rilevanza per l'assoggettamento alla LRD. Per legge, mediante una decisione o in virtù di un contratto di diritto amministrativo possono essere affidati compiti di servizio pubblico anche alle organizzazioni di diritto privato. Ciò presuppone che l'incarico o l'autorizzazione a esercitare l'attività di intermediazione finanziaria poggia su una base legale esplicita dell'autorità, che sussista un rapporto di subordinazione fra l'autorità e il partner con-

trattuale e che l'intermediazione finanziaria esercitata dall'autorità sia funzionale allo svolgimento di un incarico di sua competenza. La nota marginale N. 141 della Circolare prevede inoltre esplicitamente che, tra gli altri, gli organi della tutela non sono soggetti alla LRD.

La persona incaricata secondo gli artt. 363 e segg. (nuovi) CC, sulla base di tale disposizione legale assume così, nell'ambito del mandato precauzionale, un compito di natura pubblica in rappresentanza dell'autorità. L'autorità mantiene il diritto di impartire istruzioni alla persona incaricata e, all'occorrenza, può revocare parzialmente o integralmente i poteri che le sono stati conferiti. In caso di intervenuta incapacità di discernimento della persona interessata, chi fornisce consulenza e si occupa dell'amministrazione del patrimonio di tale persona nell'ambito di un mandato precauzionale ai sensi di quanto suindicato non è soggetto alla LRD e non agisce quindi come IF.

Domanda 14

Esistono limiti d'importo, superati i quali le transazioni e il contesto delle stesse devono essere chiariti? Cosa si deve fare se tali limiti vengono superati? In linea di massima, come ci si comporta riguardo all'obbligo di procedere a chiarimenti particolari?

Risposta

1. Limiti regolamentari

Secondo l'art. 42 cpv. 3 Reg. OAD, sono in ogni caso considerate transazioni che presentano un rischio superiore:

- il deposito o il prelievo (in una sola volta o scaglionato) di valori patrimoniali (tramite operazione di cassa) di oltre CHF 100'000.– (o del valore equivalente in valuta straniera)

nonché

- Il trasferimento di denaro e di valori che raggiungono o superano CHF 5'000.– (o il valore equivalente in valuta straniera). La definizione di trasferimento di denaro e di valori è prevista all'art. 2 lett. b Reg. OAD.

2. Limiti/criteri che devono essere definiti dall'IF per stabilire quando una transazione deve essere considerata come presentante un rischio superiore

L'IF, per ogni singolo incarto, deve fra l'altro fissare un importo limite a partire dal quale una transazione è ritenuta inusuale (art. 42 cpv. 2 lett. a) Reg. OAD). A dipendenza del settore d'attività dell'IF sono determinanti per stabilire la presenza di un eventuale rischio superiore anche altri criteri (art. 42 cpv. 2 lett. b) e c) Reg. OAD).

Gli stessi devono in ogni caso essere sempre definiti per iscritto in un regolamento interno (art. 54 cpv. 3 e 4 lett. j) Reg. OAD).

3. Limiti/criteri che devono essere definiti dall'IF per stabilire quando una relazione d'affari deve essere considerata come presentante un rischio superiore

Ogni IF è tenuto, in considerazione della struttura della sua clientela, a definire i criteri in presenza dei quali una relazione d'affari deve essere considerata come presentante un rischio superiore (art. 41 Reg. OAD). Anche questi criteri devono essere definiti per iscritto in un regolamento interno (art. 54 Reg. OAD).

È quindi irrilevante se l'avvocato/il notaio è la sola persona dello studio legale ad occuparsi di mandati di intermediazione finanziaria o se, oltre a lui, vi sono altri 15 colleghi attivi quali intermediari finanziari. Allo stesso modo, è irrilevante se l'IF intrattiene una sola o svariate dozzine di relazioni d'affari relative ad incarti IF.

A prescindere dalle circostanze sopra menzionate, una relazione d'affari e/o una transazione può comunque apparire inusuale e rappresentare un rischio superiore (art. 40 Reg. OAD). Tale caso si presenta ad esempio quando la liceità di una transazione non è riconoscibile. Gli ulteriori indizi che permettono di stabilire la presenza di un rischio superiore di riciclaggio sono indicati nell'Allegato all'ORD-FINMA, RS 955.033.0⁶).

In tutti questi casi l'IF deve procedere ai chiarimenti di cui all'art. 44 Reg. OAD e documentare specificatamente i risultati degli stessi nell'incarto (art. 45 cpv. 2 Reg. OAD). Egli deve inoltre esaminare la loro plausibilità, valutare i risultati dei chiarimenti e mettere per iscritto le conclusioni che ne ha tratto e le misure adottate.

Per le operazioni di cassa ai sensi dell'art. 2 lett. a Reg. OAD devono per il resto essere ossequiati gli obblighi di diligenza ai sensi dell'art. 22 (identificazione della controparte) e dell'art. 32 (accertamento dell'avente diritto economico) Reg. OAD.

⁶ <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20143112/index.html>