Legge sul riciclaggio di denaro

Ultima modifica: 29.07.2026

PDF creato il: 19.09.2026

COMMENTARIO ONLINE
IL COMMENTARIO GIURIDICO
IN OPEN ACCESS

INDICE

Art. 2 cpv. 1 LRD 5
Art. 2 cpv. 2 LRD 25
Art. 2 cpv. 3 LRD 49
Art. 2a cpv. 1-2 and 4-5 LRD 131
Art. 3 LRD 159
Art. 7 LRD 215
Art. 7a LRD 241
Art. 8 LRD 255
Art. 8a LRD 271
Art. 9 LRD 285
Art. 11 LRD 371
Art. 14 LRD 381
Art. 15 LRD 397
Art. 20 LRD 407
Art. 23 LRD 423
Art. 24 LRD 453
Art. 24a LRD 465
Art. 25 LRD 473
Art. 26 LRD 487
Art. 26a LRD 495
Art. 27 LRD 505
Art. 28 LRD 519
Art. 29 LRD 527
Art. 29a LRD 545
Art. 29b LRD 577
Art. 30 LRD 585
Art. 31 LRD 613
Art. 31a LRD 621
Art. 32 LRD 625

Art. 33 LRD 631
Art. 34 LRD 647
Art. 38 LRD 665

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 2 cpv. 1 LRD

Un commentario di Thomas Nagel

CITAZIONE SUGGERITA

Thomas Nagel, Commentario all'art. 2 cpv. 1 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Nagel, art. 2 cpv. 1 LRD N. XXX

Art. 2 Campo d'applicazione

[1] La presente legge si applica:

a. agli intermediari finanziari;

b. alle persone fisiche e giuridiche che negoziano beni a titolo professionale ricevendo in pagamento denaro contante (commercianti).

STRUTTURA

I. Destinatari della LRD: idea di base 7
II. Intermediari finanziari 7
A. Considerazioni generali 7
B. Concetto e sistematica 9
C. Eccezioni 10
D. Delimitazione 11
E. Obblighi 12
III. Commercianti 13
A. Informazioni generali 13
B. Definizione e sistematica 14
C. Obblighi 16
IV. Campo di applicazione territoriale della LRD 17
V. Prospettive: eventuale ulteriore estensione della cerchia dei destinatari 19
Bibliografia 20
I Materali 22

I. DESTINATARI DELLA LRD: IDEA DI BASE

A seguito delle pressioni internazionali, la LRD è entrata in vigore il 1° aprile 1998. In origine, a integrazione dei reati di riciclaggio di denaro e di mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie, il suo scopo era quello di individuare e, se possibile, impedire l'atto di occultamento dell'origine da parte di un autore di reato. La LRD serve principalmente a **combattere il riciclaggio di denaro** e a **garantire la diligenza nelle operazioni finanziarie** (vedi a questo proposito il commento all'art. 1 LRD). A tal fine, la legge deve includere persone che non sono necessariamente coinvolte nel reato preliminare di riciclaggio di denaro, ma che possono essere utilizzate in modo improprio da criminali che hanno commesso il reato preliminare per far confluire nel ciclo economico beni di provenienza illecita e quindi nasconderne l'origine o prolungare la cosiddetta «paper trail» o addirittura non farla apparire. 1

Lo scopo della LRD è stato integrato il 1° febbraio 2009. Dovrebbe servire anche a combattere il **finanziamento del terrorismo**. Un'ulteriore estensione dell'articolo di scopo alla prevenzione delle violazioni delle misure coercitive ai sensi della legge sugli embarghi è stata inviata in consultazione nel 2023 ed è stata mantenuta anche nella fase di progetto (2024); il progetto corrispondente sarà discusso dal Parlamento nei prossimi mesi (agosto 2024). A mio avviso, l'estensione del campo di applicazione a un'altra legge deve essere respinta. Le basi giuridiche della LSerFi sono sufficienti; una commistione delle due leggi (LSerFi e LRD) crea inoltre ulteriori ambiguità e pone requisiti alla LRD che non sarà in grado di soddisfare. 2

Il campo di applicazione della LRD e gli obblighi da essa derivanti sono concretizzati a diversi livelli: attraverso **le ordinanze** (ORD-FINMA e ORD-FINMA), **le circolari** (in particolare la Circolare FINMA 2011/1) e **gli strumenti di autoregolamentazione** (ad esempio la CDB 20 o vari regolamenti di organismi di autoregolamentazione). 3

II. INTERMEDIARI FINANZIARI

A. Considerazioni generali

Nella creazione della LRD, il legislatore ha dovuto affrontare la sfida di identificare i fornitori di servizi suscettibili di atti di occultamento e di 4

designarli nel modo più conciso possibile. Ha scelto il termine **intermediario finanziario**. Il termine «finanziario» indica da un lato il sistema finanziario e monetario e dall'altro l'insieme degli esperti monetari e bancari che operano in questo settore. Un «intermediario» è una persona che funge da collegamento intermedio. Gli intermediari finanziari sono quindi, secondo la formulazione, persone appartenenti al settore finanziario che fungono da intermediari nelle transazioni e che, in questa funzione, operano per conto di terzi.

5 Il concetto di intermediario finanziario è pratico, poiché da un lato è aperto e poco concreto e dall'altro ha una certa incisività. Tuttavia, l'**ambiguità della definizione** di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD (cfr. n. 7 e segg. e il commento all'art. 2 cpv. 3 LRD) comporta un grado delicato di incertezza giuridica e, in alcuni casi, persino una violazione del livello normativo sufficiente. Il legislatore si trova di fronte a un dilemma nella gestione dei rischi di riciclaggio di denaro: deve trovare un equilibrio tra un ambito di applicazione il più possibile aperto e uno chiaramente definito. Da un lato, la regolamentazione deve essere adattata in modo mirato ai rischi di attività specifiche e deve poter servire come base per gli interventi nella libertà economica (e quindi soddisfare i requisiti dell'art. 36 Cost.), il che richiede un'elevata densità normativa. D'altro canto, la regolamentazione deve tenere conto delle dinamiche di sviluppo e del potenziale di innovazione nei diversi settori ed essere formulata nel modo più aperto possibile. In caso contrario, modifiche minime ai modelli di business soggetti alla legge potrebbero portare a un'indesiderata mancata copertura da parte della LRD. È importante che il legislatore e le autorità soppesino attentamente questi interessi diametralmente opposti. A complicare le cose si aggiunge il fatto che la tradizione giuridica svizzera (rispetto alla legislazione dei paesi limitrofi) presenta leggi piuttosto snelle e quindi offre consapevolmente spazio per un margine di interpretazione da parte dei tribunali e delle autorità.

6 Dall'entrata in vigore della LRD il 1° aprile 1998, gli intermediari finanziari (all'epoca l'unica categoria di fornitori di servizi contemplata dalla LRD) devono rispettare diversi **obblighi**. Questi riguardano, da un lato, l'obbligo di documentare la controparte contrattuale e le persone aventi diritto economico sui valori patrimoniali o i detentori del controllo e, dall'altro, l'obbligo di effettuare una segnalazione in caso di sospetto, in modo che le autorità possano intervenire. La LRD non è quindi (contrariamente a quanto

credono molti non addetti ai lavori) una legge penale, ma una legge di gestione economica. Chiunque violi la LRD è soggetto a conseguenze amministrative (ad es. art. 29 e segg. LFINMA) e, in alcuni casi, penali (art. 37 e art. 38 LRD). Inoltre, chi viola gli obblighi della LRD può essere perseguito anche per riciclaggio di denaro (art. 305bis CP) o per mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie (art. 305ter CP cpv. 1). Il concetto di intermediario finanziario è rimasto invariato fino ad oggi. Tuttavia, è stato costantemente precisato dai legislatori e dai legislatori delle ordinanze, dalla prassi delle autorità (inizialmente ancora dall'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro, dal 1° gennaio 2009 dalla FINMA) e dalla giurisprudenza, tendenzialmente ampliato continuamente, ma anche limitato in alcuni casi.

B. Concetto e sistematica

Gli intermediari finanziari sono menzionati nell'art. 2 cpv. 1 lett. a LRD e descritti nell'art. 2 cpv. 2 e 3 LRD. Nella dottrina e nella pratica, gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 e 3 LRD sono designati in modo diverso. Gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD sono ad esempio denominati «intermediari finanziari in senso stretto» e gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD sono denominati «intermediari finanziari in senso lato» o «altri intermediari finanziari». Ufficialmente, il legislatore, il Tribunale federale e la FINMA utilizzano i termini «intermediari finanziari sottoposti a vigilanza in virtù di leggi speciali» per gli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD e «intermediari finanziari non sottoposti a vigilanza in virtù di leggi speciali» per gli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD. A mio avviso, queste designazioni sono tuttavia imprecise o non più corrette. La differenza tra le due categorie di intermediari finanziari sta nel fatto che gli **intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD sono soggetti a vigilanza** prudenziale, il che significa che devono rispettare altre leggi sui mercati finanziari oltre alla LRD (ad esempio la LIsFi, la LSerFi o la LBCR). Secondo il parere qui rappresentato, il termine più preciso è quindi «intermediari finanziari sottoposti a vigilanza prudenziale» (art. 2 cpv. 2 LRD). Gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD sono invece sottoposti alla vigilanza di organismi di autodisciplina e non sono sottoposti a vigilanza prudenziale, ma solo in relazione alle disposizioni della LRD. Di conseguenza, dovrebbero essere designati come «intermediari finanziari non sottoposti a

7

vigilanza prudenziale» o come «**intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza di organismi di autodisciplina**».

8 Gli intermediari finanziari sottoposti a vigilanza prudenziale sono elencati in modo esaustivo all'art. 2 cpv. 2 lett. a-g LRD. L'**elenco degli** intermediari finanziari non sottoposti a vigilanza prudenziale di cui all'art. 2 cpv. 3 lett. a-e LRD non è invece esaustivo, poiché l'art. 2 cpv. 3 LRD contiene una clausola generale e l'elenco successivo è introdotto dalla parola «in particolare». La clausola generale lascia un margine di manovra per includere nella LRD attività e servizi emergenti, a condizione che siano soddisfatti determinati criteri.

9 Secondo la **clausola generale** dell'art. 2 cpv. 3 LRD, gli intermediari finanziari sono persone che, a titolo professionale, accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o aiutano a investirli o a trasferirli. Secondo l'opinione qui rappresentata (e probabilmente anche dominante), questa definizione è decisiva per tutti gli intermediari finanziari ai sensi della LRD, compresi quelli di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD. La professionalità è specificata negli art. 7 e segg. ORD. Il concetto di intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD è ulteriormente concretizzato nella Circolare FINMA 2011/1, in cui la FINMA pubblica la sua interpretazione del termine. La circolare può fornire informazioni solo sull'applicazione e l'interpretazione delle autorità, ma non può contenere disposizioni legislative, poiché le circolari sono cosiddette ordinanze amministrative. La Circolare FINMA 2011/1 necessita da tempo di un aggiornamento, anche perché alcune disposizioni di legge e di ordinanza in essa contenute sono state nel frattempo modificate.

C. Eccezioni

10 Il campo di applicazione della LRD prevede innumerevoli eccezioni. A **livello legislativo** si rimanda all'art. 2 cpv. 4 LRD e al commento a tali disposizioni. In sintesi, le seguenti persone non sono soggette alla LRD: la Banca nazionale svizzera (lett. a); gli istituti di previdenza professionale esentati dall'imposta (lett. b); le persone che forniscono i loro servizi esclusivamente a istituti di previdenza professionale esentati dall'imposta (lett. c); gli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD che forniscono i loro servizi esclusivamente a intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD o a intermediari finanziari esteri sottoposti a una vigilanza equivalente (lett. d);

nonché i Limited Qualified Investor Funds (L-QIF) nella forma giuridica della società di investimento a capitale variabile (SICAV) o della società in accomandita per investimenti collettivi di capitale (SAIC), se l'istituto responsabile della gestione ai sensi dell'art. 118h cpv. 1, 2 o 4 LICol si assume l'adempimento degli obblighi contenuti in questa legge (lett. e).

Ulteriori eccezioni al campo di applicazione sono contenute nell'art. 2 cpv. 2 ORD a **livello di ordinanza**. Di conseguenza, anche le persone che svolgono le seguenti attività non sono considerate intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD e sono quindi esentate dalla LRD: Il trasporto o la custodia puramente fisica di valori patrimoniali, con riserva dell'art. 6 cpv. 1 lett. c ORD (lett. a n. 1), l'attività di incasso (lett. a n. 2), il trasferimento di valori patrimoniali come prestazione accessoria a una prestazione contrattuale principale (lett. a n. 3), la gestione di istituti di previdenza del pilastro 3a da parte di fondazioni bancarie o assicurazioni (lett. a n. 4), la fornitura di servizi tra società del gruppo (lett. a n. 5) e, a determinate condizioni, l'attività di ausiliario di un intermediario finanziario (lett. b). Queste eccezioni sono ulteriormente specificate nella Circolare FINMA 2011/1. 11

D. Delimitazione

Il concetto di intermediario finanziario deve essere chiaramente distinto da quello di **commerciante** (vedi subito dopo, n. 18 e segg.). Una persona non può essere contemporaneamente intermediario finanziario e commerciante per un'attività o un servizio. Se è intermediario finanziario e commerciante (ad esempio perché negozia titoli cartolarizzati e quindi *di fatto* soddisfa sia i requisiti dell'art. 2 cpv. 3 lett. c LRD e dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD), deve rispettare gli obblighi previsti per gli intermediari finanziari. In altre parole, le disposizioni relative ai commercianti sono sussidiarie rispetto a quelle relative agli intermediari finanziari. I commercianti sono generalmente attivi come commercianti per conto proprio; tuttavia, i commercianti per conto proprio non sono generalmente intermediari finanziari, a meno che non commercino banconote e monete, strumenti del mercato monetario, valute, metalli preziosi, materie prime e valori mobiliari (titoli e diritti valori) e i loro derivati (art. 2 cpv. 3 lett. c LRD). Di conseguenza, il potenziale di sovrapposizione tra le disposizioni relative ai commercianti e agli intermediari finanziari è limitato. 12

13 Allo stesso modo, occorre operare una distinzione tra i **fornitori di servizi finanziari** ai sensi della LSerFi e gli istituti finanziari ai sensi della LIsFi: non tutti i fornitori di servizi finanziari rientrano nella LRD, ma solo quelli che svolgono un'attività di intermediazione finanziaria. Al contrario, gli istituti finanziari come i gestori patrimoniali, i trustee, le società di intermediazione mobiliare e le direzioni dei fondi rientrano sempre nella LRD in virtù del riferimento di cui all'art. 2 cpv. 2 lett. a$^{bis)}$, b e d LRD e sono intermediari finanziari soggetti a vigilanza prudenziale. La LSerFi, a sua volta, fa riferimento al concetto di intermediario finanziario nelle disposizioni sulla segmentazione della clientela (art. 4 cpv. 3 lett. a LSerFi).

14 Il reato di negligenza in operazioni finanziarie (art. 305^{ter,} cpv. 1 CP) contiene una definizione della cerchia dei colpevoli che coincide con la clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD. Il CP non utilizza tuttavia il termine di intermediario finanziario.

E. Obblighi

15 Gli intermediari finanziari devono rispettare gli obblighi stabiliti dalla legge. Questi si suddividono in **obblighi di diligenza** (art. 3 e segg. LRD), come ad esempio l'identificazione della controparte (art. 3 LRD), l'identificazione dell'avente diritto economico (art. 4 LRD), la nuova identificazione o identificazione dell'avente diritto economico (art. 5 LRD), obblighi di diligenza particolari (art. 6 LRD), obbligo di documentazione (art. 7 LRD) e misure organizzative (art. 8 LRD). Gli obblighi di diligenza devono essere rispettati in ogni momento.

16 Esistono inoltre **obblighi** che si applicano solo **in caso di sospetto di riciclaggio di denaro**. Si tratta dell'obbligo di comunicazione (art. 9 cpv. 1 LRD), con regole speciali per gli ordini dei clienti (art. 9a LRD) e l'interruzione del rapporto d'affari (art. 9b LRD), il blocco dei beni (art. 10 LRD) e il divieto di informazione (art. 10a LRD).

17 La LRD prevede diversi **concetti di vigilanza**: gli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD sono sottoposti alla vigilanza di un'**autorità federale** (ad es. FINMA o CFCG, cfr. art. 12 LRD). Per i gestori patrimoniali e i trustee ai sensi della LIsFi (art. 2 cpv. 2 lett. a$^{bis)}$ LRD), la vigilanza corrente viene effettuata con il coinvolgimento di un organismo di vigilanza, a sua volta autorizzato e vigilato dalla FINMA (art. 61 cpv. 1 e 2 LIsFi). La vigilanza è

prudenziale, ossia si riferisce a una serie di leggi sui mercati finanziari e non solo alla LRD. La FINMA può avviare procedimenti di enforcement nei confronti degli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD e adottare le misure di cui agli art. 29 e segg. LFINMA in caso di violazione degli obblighi della LRD.

Gli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD sono invece sottoposti 18
alla vigilanza di **organismi di autodisciplina** (cfr. art. 12 lett. c in combinato disposto con l'art. 24 LRD) e sono soggetti alla LRD come unica legge sui mercati finanziari. In caso di violazioni della LRD o del regolamento dell'organismo di autodisciplina, si applicano in linea di principio le misure previste dal regolamento dell'organismo di autodisciplina (ad es. ammonizione o esclusione). Tuttavia, chiunque eserciti un'attività di intermediazione finanziaria senza essere affiliato a un organismo di autodisciplina può essere soggetto a misure di enforcement ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 LRD da parte della FINMA ai sensi dell' art. 29 e segg. LFINMA.

III. COMMERCIANTI

A. Informazioni generali

Fino al 31 dicembre 2015, la LRD si applicava esclusivamente agli intermediari 19
finanziari. A partire dal 1° gennaio 2016, questo paradigma in vigore da quasi 16 anni è stato modificato: i commercianti sono stati inseriti nell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD nell'ambito della cosiddetta legge federale del 12 dicembre 2014 per l'attuazione delle raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria, riviste nel 2012. Con l'inclusione dei commercianti e la cancellazione del passaggio «nel settore finanziario» nel titolo della LRD a partire dal 1° gennaio 2016, il campo di applicazione della LRD (nota bene, una legge sui mercati finanziari ai sensi dell'art. 1 cpv. 1 lett. f LFINMA) è stato deliberatamente esteso alle **attività al di fuori del settore finanziario**. Nel titolo relativo agli obblighi della LRD è stato inoltre eliminato l'aggettivo «per gli intermediari finanziari». I critici temevano (a mio avviso a ragione) che la «scatola di Pandora» sarebbe stata aperta se per la prima volta un corpo estraneo, ossia i commercianti, fosse stato incluso nella LRD. Una tendenza che (come era già prevedibile all'epoca) continua (o meglio, continuava).

Mentre le raccomandazioni del **GAFI**, anche nella versione attuale, non 20
riguardano necessariamente tutti i commercianti, ma solo quelli di metalli

preziosi e pietre preziose che accettano contanti per un importo pari o superiore a 15 000 euro, l'**UE** ha già intrapreso una strada più rigorosa con la cosiddetta terza direttiva antiriciclaggio (2005/60/CE), ha adottato un approccio più rigoroso e ha imposto determinati obblighi di diligenza ai commercianti di beni quando l'importo della transazione superava i 15 000 euro. Questa soglia è stata abbassata a 10 000 euro con la quarta direttiva antiriciclaggio (UE) 2015/849. In futuro, nell'UE dovrebbe essere applicato un limite massimo per i pagamenti in contanti. L'UE nutre quindi diffidenza nei confronti dell'acquisto di beni in contanti di qualsiasi categoria, mentre il GAFI lascia agli Stati la facoltà di definire, oltre ai metalli preziosi e alle pietre preziose, altri beni per i quali sono introdotti obblighi di vendita in contanti.

21 La proposta originaria del Consiglio federale prevedeva l'introduzione di un divieto di pagamenti in contanti per importi superiori a 100 000 franchi. Questa proposta è stata respinta dal Parlamento. Nel dibattito parlamentare, i parlamentari hanno deciso di prevedere obblighi di diligenza per i commercianti invece di un divieto di pagamenti in contanti per importi superiori a 100 000 franchi. I pagamenti in contanti rimangono quindi illimitati fino a nuovo avviso. Questa **soluzione di compromesso** è stata in parte criticata come «timida» (cfr. anche il commento all'art. 38 n. 13 e segg.), ma anche accolta con favore.

B. Definizione e sistematica

22 In parole povere, l'assoggettamento dei commercianti serve a impedire alle organizzazioni criminali di convertire denaro di origine criminale in beni (di lusso). Dal punto di vista **soggettivo,** ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD, è considerato commerciante chiunque eserciti a titolo professionale il commercio di beni e riceva in contanti. Ciò non significa tuttavia che ogni commerciante sia soggetto alla LRD: rientrano nella LRD solo le persone che, nell'ambito di un'attività commerciale come commercianti di beni, accettano denaro contante per un importo superiore a 100 000 franchi (cfr. art. 8a cpv. 1 LRD). Un'operazione di acquisto superiore a 100 000 franchi è sufficiente per far scattare l'applicazione della LRD. Anche la suddivisione del prezzo di acquisto in più tranche inferiori a 100 000.01 comporta l'assoggettamento del commerciante (art. 8a *cpv.* 3 LRD): non appena più transazioni tra le stesse parti sono strettamente collegate nel tempo o economicamente, gli importi parziali vengono sommati, il che può portare alla registrazione del venditore

come commerciante. Secondo l'art. 15 ORD, i beni sono cose mobili o immobili che possono essere oggetto di una compravendita di beni mobili o di un acquisto di terreni. Ciò esclude i crediti e i diritti di valore, a meno che non siano garantiti da un documento. Inoltre, deve esserci un'operazione di acquisto o di commissione nel corso della quale il commerciante aliena almeno un «bene» nel senso sopra indicato. I contratti d'opera o di prestazione di servizi non sono inclusi. Il commerciante deve accettare denaro contante. Il denaro contante comprende tutti i mezzi di pagamento legali con corso legale, cioè le monete emesse dalla Confederazione e le banconote emesse dalla Banca nazionale svizzera (art. 2 LUMMP). Anche le valute estere in circolazione come mezzi di pagamento fisici rientrano nel denaro contante ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD. Se il prezzo di acquisto viene ricevuto tramite un intermediario finanziario (e non direttamente dal commerciante), le disposizioni della LRD relative ai commercianti non si applicano al commerciante di beni (art. 8a cpv. 4 LRD). I commercianti hanno quindi la scelta: o accettano il denaro contante e devono adempiere agli obblighi della LRD, oppure convincono i loro clienti a saldare il debito tramite un intermediario finanziario (ad es. tramite bonifico bancario). L'attività del commerciante deve essere commerciale, ossia la vendita deve essere correlata a un'attività economica indipendente e volta al conseguimento di un guadagno duraturo (art. 14 cpv. 1 ORD). Tuttavia, a differenza di alcune attività di intermediazione finanziaria, è irrilevante che l'attività sia accessoria o meno (art. 14 cpv. 2 ORD).

Sotto il profilo **personale**, sono considerati commercianti sia le persone fisiche che quelle giuridiche. Si tratta principalmente di commercianti per conto proprio che effettuano operazioni di acquisto a proprio nome e per proprio conto (eventualmente tramite ausiliari). Tuttavia, ai sensi dell'art. 13 ORD, sono considerati commercianti anche coloro che concludono un contratto di acquisto per conto e a nome di terzi e quindi in rappresentanza indiretta. L'art. 13 ORD va inteso nel senso che le persone che concludono contratti di compravendita a proprio nome, ma per conto di terzi (vendita per conto terzi), sono considerate commercianti ai sensi della LRD. Secondo la volontà del legislatore, la disposizione dovrebbe riguardare in particolare i banditori d'asta e le case d'asta che gestiscono l'operazione di acquisto per conto del venditore di un bene. Il coinvolgimento di terzi ai sensi dell'art. 16 ORD deve essere distinto dalla vendita per conto terzi. In questa situazione, il terzo agisce in nome proprio, viene coinvolto solo per la gestione

23

dell'operazione di acquisto e non può quindi essere qualificato come commerciante. Non è soggetto alla LRD. È piuttosto responsabilità del commerciante garantire che i doveri di diligenza ai sensi dell'art. 8a LRD siano rispettati dal terzo incaricato (art. 16 ORD). Questo obbligo è una sorta di "responsabilità del datore di lavoro". Se una vendita avviene per conto di un terzo, si tratta di solito di un'operazione di commissione (art. 425 CO). Poiché il commissionario effettua acquisti e vendite a proprio nome, ma per conto del committente, ai sensi dell'art. 13 ORD, il commissionario è soggetto alle disposizioni per i commercianti. Non sono invece soggetti i mediatori (art. 412 segg. CO), in quanto si limitano a dimostrare l'opportunità di concludere un contratto o a mediare la conclusione di un contratto senza essere essi stessi parte contraente. In base a queste considerazioni, a mio avviso, nel caso del contratto di agenzia (art. 418a segg. CO) dovrebbe valere per analogia che gli agenti ai sensi dell'art. 16 ORD devono essere qualificati come ausiliari di un commerciante, il quale è responsabile del rispetto da parte degli agenti degli obblighi di diligenza di cui all'art. 8a LRD. A mio avviso, gli agenti stessi non possono essere qualificati come commercianti, poiché non accettano denaro contante o concludono negozi giuridici a proprio nome, ma a nome di terzi. In presenza di un mandato (art. 394 e segg. CO), il mandatario agisce sempre per conto e a rischio del mandante. Di conseguenza, per un'eventuale registrazione del mandatario come commerciante, è importante se agisce a proprio nome o a nome di terzi. In linea di principio, entrambe le costellazioni sono possibili nel diritto del mandato. Anche gli atti giuridici possono essere oggetto di gestione d'affari senza mandato (art. 419 e segg. CO). In tal caso, il gerente agisce sempre a proprio nome, motivo per cui, a mio avviso, può essere registrato come commerciante. In presenza di un contratto di distribuzione esclusiva, il rappresentante esclusivo agisce a proprio nome e per proprio conto; a mio avviso, egli è quindi considerato un commerciante a sé stante, senza che si applichino gli articoli 13 e 16 ORD. Queste considerazioni valgono anche per il rigattiere in un contratto di rigattiere, che agisce sempre a proprio nome e per proprio conto.

C. Obblighi

24 A differenza degli intermediari finanziari, che devono rispettare un gran numero di obblighi previsti dalla LRD, i commercianti (in base al rischio inferiore rispetto alla maggior parte degli intermediari finanziari) sono soggetti solo agli **obblighi di diligenza** di cui all'art. 8a cpv. 1 LRD. Si tratta

dell'identificazione della parte contraente (art. 3 cpv. 1 LRD), dell'accertamento dell'avente economicamente diritto (art. 4 cpv. 1 e 2 lett. a e b LRD) e dell'obbligo di documentazione (art. 7 LRD). La legge rimanda espressamente a questi obblighi per gli intermediari finanziari. Si può presumere che vi siano deroghe per i commercianti solo se per questi sono definite espressamente regole diverse nella legge o nelle ordinanze. A questo punto si rimanda al commento all'art. 8a LRD.

I commercianti sono inoltre soggetti a un **obbligo di comunicazione** in caso 25
di sospetti ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD. I motivi che danno luogo a un obbligo di comunicazione sono identici a quelli di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. a n. 1-4 LRD. Anche i commercianti sono soggetti al divieto di informazione dopo la comunicazione (art. 10a cpv. 5 LRD). La violazione dell'obbligo di comunicazione comporta conseguenze penali (art. 37 LRD). A questo punto si rimanda ai commenti agli articoli 9, 10a e 37 LRD.

Poiché i commercianti non sono soggetti alla vigilanza né di un'autorità 26
federale come la FINMA né di un organismo di autodisciplina, sono soggetti a un **obbligo di verifica**. Devono incaricare una società di revisione che verifichi il rispetto degli obblighi di cui al capitolo 2 della legge (art. 15 cpv. 1 LRD). La violazione dell'obbligo di cui all'art. 15 cpv. 1 LRD comporta conseguenze penali (art. 38 LRD). A questo punto si rimanda ai commenti agli artt. 15 e 38 LRD.

IV. CAMPO DI APPLICAZIONE TERRITORIALE DELLA LRD

A livello legislativo non ci sono spiegazioni sul campo di applicazione 27
territoriale della LRD. L'art. 2 ORD contiene tuttavia disposizioni in materia. L'art. 2 cpv. 1 lett. a e b ORD stabilisce che gli intermediari finanziari (ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 e cpv. 3 LRD) e i commercianti (ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD) devono essere attivi **in Svizzera o dalla Svizzera** per rientrare nel campo di applicazione dell'ORD. Il campo di applicazione descritto nell'ORD si riferisce in realtà solo al campo di applicazione dell'ORD. Secondo l'opinione qui rappresentata, tuttavia, è opportuno applicare la descrizione del campo di applicazione territoriale anche alla LRD stessa. Ai sensi dell'art. 5 ORD-FINMA, la LRD ha effetto di irradiazione per le succursali o le società del gruppo all'estero - l'intermediario finanziario deve garantire che tali società rispettino i principi stabiliti nell'ORD-FINMA. Inoltre, i rischi devono essere monitorati a livello globale ai sensi dell'art. 6 ORD-FINMA.

28 La **Circolare FINMA 2011/1** illustra come la FINMA interpreta il campo di applicazione territoriale. In base a tale interpretazione, una persona è attiva in Svizzera o dalla Svizzera se è domiciliata in Svizzera o iscritta nel registro di commercio; oppure se impiega in Svizzera persone che esercitano per suo conto attività soggette alla LRD in modo permanente in Svizzera o dalla Svizzera o che possono obbligarla giuridicamente a farlo (succursale di fatto). Rientrano in questa categoria le sedi di società costituite secondo il diritto straniero e con sede principale all'estero, ma che in Svizzera svolgono un'attività soggetta ad autorizzazione senza aver formalmente costituito una succursale. Rientrano nella succursale di fatto anche le persone che aiutano in modo permanente l'intermediario finanziario estero a svolgere in Svizzera o dalla Svizzera parti essenziali dell'attività di intermediazione finanziaria, ad esempio attraverso la ricezione o la consegna di valori patrimoniali o la fornitura di servizi di intermediazione finanziaria. La durata necessaria per essere registrati come succursali di fatto non è spiegata nella prassi FINMA pubblicata, ma la permanenza è esplicitamente presupposta. In pratica, c'è una grande incertezza al riguardo. A mio parere, tuttavia, è necessario che sia la durata assoluta che la regolarità della presenza superino una certa soglia. Secondo la prassi della FINMA, il campo di applicazione territoriale della LRD comprende, ad esempio, i seguenti casi: (i) Un money transmitter straniero utilizza una rete di agenti in Svizzera che accettano o pagano fondi per suo conto; (ii) una società straniera emette carte prepagate e le distribuisce attraverso un punto vendita in Svizzera; (iii) una persona conclude in Svizzera contratti di credito per una società straniera con i clienti o accetta rimborsi per loro conto sulla base di un contratto di credito. Secondo la prassi della FINMA, invece, non rientrano nel campo di applicazione territoriale della LRD, ad esempio, i seguenti casi: (i) un gestore patrimoniale autorizzato che opera all'estero è autorizzato dal suo cliente a disporre dei valori patrimoniali depositati su un conto bancario svizzero; (ii) un commerciante di banconote autorizzato che opera all'estero fornisce banconote a un cliente in Svizzera; (iii) un intermediario finanziario autorizzato che opera all'estero offre servizi di intermediazione finanziaria in Svizzera esclusivamente tramite Internet o altri canali elettronici; (iv) un gestore patrimoniale straniero si reca temporaneamente in Svizzera per assistere i propri clienti.

29 Per converso, si può quindi affermare che le attività fornite esclusivamente oltre i confini della Svizzera dall'estero per clienti in Svizzera («**cross border**») non comportano l'assoggettamento alla LRD.

Per i commercianti valgono in linea di principio le stesse regole degli intermediari finanziari (cfr. formulazione dell'art. 2 cpv. 1 lett. b ORD). Secondo l'interpretazione del Consiglio federale, tuttavia, non è rilevante la sede/il domicilio del commerciante o la durata della presenza in Svizzera, ma il **luogo di esecuzione**. Secondo questo punto di vista, non appena un commerciante riceve più di 100 000 franchi in contanti nel corso di un'operazione effettuata in Svizzera, si verificherebbero i fatti di cui all'art. 8a LRD e il venditore dovrebbe adempiere ai relativi obblighi LRD, anche se è arrivato dall'estero. Questa opinione è in parte accolta con favore o non ulteriormente criticata nella dottrina, ma in parte anche criticata. La critica si riferisce principalmente al fatto che il luogo dell'operazione è un criterio di collegamento debole. Inoltre, è assurdo prevedere regole più severe per i commercianti (che generalmente presentano un rischio inferiore rispetto alla maggior parte degli intermediari finanziari). Inoltre, sarebbe impossibile imporre e far rispettare gli obblighi della LRD ai commercianti che non hanno la residenza o la sede in Svizzera. In particolare, incaricare una società di revisione di verificare la legge svizzera sarebbe assurdo. Questo è da accettare. 30

In generale, sarebbe auspicabile che l'ambito di applicazione territoriale fosse specificato più precisamente e definito a livello legislativo. Ciò sarebbe necessario a causa del requisito di un livello normativo sufficiente per gravi interferenze con la libertà economica (cfr. art. 36 cpv. 1 Cost.). 31

V. PROSPETTIVE: EVENTUALE ULTERIORE ESTENSIONE DELLA CERCHIA DEI DESTINATARI

Le raccomandazioni del GAFI richiedono che alcuni servizi di consulenza siano coperti dalla legge sul riciclaggio di denaro (cfr. raccomandazione 22 [due diligence], raccomandazione 23 [obblighi di segnalazione] e raccomandazione 28 [vigilanza]). Dopo che nel 2019 in Svizzera erano già state avviate iniziative simili, che alla fine sono però fallite in Parlamento, nell'autunno 2023 è stato inviato in consultazione un progetto per rafforzare la lotta contro il riciclaggio di denaro. Il risultato (provvisorio) è il messaggio relativo alla legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e l'identificazione degli aventi diritto economico. Oltre alla creazione di un registro di trasparenza (da introdurre attraverso la cosiddetta legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e l'identificazione degli aventi 32

diritto economico, in breve LTJPD), i cosiddetti «**consulenti**» saranno ora registrati dalla LRD come gruppo separato di destinatari. I consulenti sono da un lato avvocati, notai e altri fornitori di servizi che offrono consulenza legale o contabile, se partecipano professionalmente alla pianificazione o all'esecuzione di un'operazione rilevante per conto dei clienti. Le transazioni registrate sarebbero, ad esempio, l'acquisto di un terreno; la costituzione o la gestione di una società, di una fondazione o di un trust; l'organizzazione della raccolta di fondi di una società; nonché l'acquisto e la vendita di una società. Per le categorie professionali soggette al segreto professionale è prevista un'esenzione dall'obbligo di notifica. D'altro canto, anche qualsiasi altro fornitore di servizi è considerato un cosiddetto «consulente» se costituisce una società, una fondazione o un trust; se fornisce domicilio o locali a una società, una fondazione o un trust; o se agisce in qualità di azionista fiduciario. Il progetto soddisfa le raccomandazioni del GAFI, ma è oggetto di **critiche feroci**, in particolare da parte di varie associazioni professionali.

BIBLIOGRAFIA

Burckhardt Peter/Hösli Andreas, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100‘000, in: Jusletter vom 1.2.2016.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 2 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007 (zit. KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG).

Hilf Marianne, Kommentierung zu Art. 38, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hilf, Art. 38 GwG).

Kunz Michael, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, die Geldwäschereiprävention verlässt den Finanzsektor, in: Jusletter vom 23.2.2015 (zit. Kunz, Jusletter 23.2.2015).

Lutz Peter, Die Anwaltschaft zwischen Berufsgeheimnis und Aufsichtszwang – eine Fahrt zwischen Skylla und Charybdis, 12. Zürcher Tagung zur Geldwäschereibekämpfung, Europa Institut der Universität Zürich, 1.10.2024.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel, Geltungsbereich).

Nagel Thomas, Gesetzesentwurf für das Transparenzregister, Jusletter vom 2.12.2024 (zit. Nagel, Jusletter).

Nagel Thomas, Vernehmlassungsvorlage zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung bzw. Transparenzregister: Würdigung des Vorentwurfs, RRCO 6 (2023), S. 1–4 (zit. Nagel, RRCO 6/2023).

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 lit. a, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 lit. b, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG).

Ramelet Nicolas, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, AJP 2015, S. 1160–1167 (zit. Ramelet, AJP 2015).

Schären Simon, Kommentierung zu Art. 2, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schären, Art. 2 GwG).

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 2 GwG).

Zysset Pascal/Nagel Thomas, Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes, GesKR 2018, S. 140–155.

I MATERALI

Amtliches Bulletin Nationalrat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/NR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 NR).

Amtliches Bulletin Ständerat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/SR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 SR).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 31. August 2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, nicht datiert (Vorabdruck), 2024, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/87770.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft TJPG 2024).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014 605 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, zuletzt besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GAFI 2013).

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2007 6295 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GAFI 2007).

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV 2015).

EXPERTsuisse, Ausgewählte Fragen und Antworten zu den Auswirkungen der Anpassungen des Geldwäschereigesetzes auf die Prüfung von Händlerinnen und Händlern, 23.6.2016 (zit. EXPERTsuisse).

FINMA, Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG: Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), 20.10.2010, zuletzt geändert am 4.11.2020, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=de&hash=C13E76F1B7CE20DFB9B822526B383187, besucht am 31.8.2024 (zit. FINMA-RS 2011/1).

GAFI/FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation vom 16.2.2012, aktualisiert im November 2023, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf, zuletzt besucht am 31.8.2024 (zit. GAFI-Empfehlungen).

Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei zu Art. 2 Abs. 3 GwG: Der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im Nichtbankensektor, 29.10.2008 (mittlerweile ausser Kraft gesetzt), abrufbar unter https://www.finma.ch/FinmaArchiv/gwg/d/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/pdf/59402.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Kst, Unterstellungskommentar).

Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) einerseits und den unterzeichnenden Banken andererseits, vom 13.6.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/e/2/5/4/e254d3078d72c23dcbc13352a34223c518303ec8/SBVg_Vereinbarung_VSB_2020_DE.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. VSB 20).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in francese. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 2 cpv. 2 LRD

Un commentario di Joane Etienne

CITAZIONE SUGGERITA

Joane Etienne, Commentario all'art. 2 cpv. 1 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Etienne, art. 2 cpv. 2 LRD N. XXX

Art. 2 Campo d'applicazione

[2] Sono intermediari finanziari:

a. le banche secondo l'articolo 1*a* della legge dell'8 novembre 1934 sulle banche (LBCR) e le persone secondo l'articolo 1*b* LBCR;

a^{bis}. i gestori patrimoniali e i trustee secondo l'articolo 2 capoverso 1 lettere a e b della legge del 15 giugno 2018 sugli istituti finanziari (LIsFi);

b. le direzioni dei fondi secondo l'articolo 2 capoverso 1 lettera d LIsFi;

b^{bis}. i titolari dell'autorizzazione di cui all'articolo 13 capoverso 2 lettere b–d della legge del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi (LICol) e i gestori di patrimoni collettivi di cui all'articolo 2 capoverso 1 lettera c LIsFi;

c. gli istituti d'assicurazione secondo la legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori che praticano l'assicurazione diretta sulla vita od offrono o distribuiscono quote di una società collettiva di capitali;

d. le società di intermediazione mobiliare secondo l'articolo 2 capoverso 1 lettera e LIsFi;

d^{bis}. le controparti centrali e i depositari centrali secondo la legge del 19 giugno 2015 ull'infrastruttura finanziaria (LInFi);

d^{ter}. i sistemi di pagamento, in quanto necessitano di un'autorizzazione dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) secondo l'articolo 4 capoverso 2 LInFi;

d^{quater}. i sistemi di negoziazione per valori mobiliari TRD secondo l'articolo 73*a* LInFi (sistemi di negoziazione TRD);

e. le case da gioco ai sensi della legge federale del 29 settembre 2017 sui giochi in denaro (LGD);

f. gli organizzatori di giochi di grande estensione ai sensi della LGD;

g. i saggiatori del commercio e le società del gruppo secondo l'articolo 42bis della legge del 20 giugno 1933 sul controllo dei metalli preziosi (LCMP).

STRUTTURA

I. Campo di applicazione per gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 28
A. Osservazioni generali 28
B. Ambito di applicazione in base alla persona 28
C. Ambito di applicazione in base alla materia 30
D. Ambito di applicazione territoriale 30
II. Intermediari finanziari regolamentati soggetti 32
A. Banche e persone ai sensi dell'art. 1b LB 32
B. Gestori patrimoniali e trustee 33
C. Direzioni di fondi 34
D. Investimenti collettivi e gestori di patrimoni collettivi 36
E. Istituti di assicurazione 38
F. Società di intermediazione mobiliare 40
G. Controparti centrali e depositari centrali 40
H. Sistemi di pagamento 41
I. Sistemi di negoziazione basati sulla TRD 42
J. Case da gioco 43
K. Gestori di giochi su larga scala 43
L. Saggiatori commerciali 44
Bibliografia 45
I Materiali 46

I. CAMPO DI APPLICAZIONE PER GLI INTERMEDIARI FINANZIARI AI SENSI DELL'ART. 2 CPV. 2

A. Osservazioni generali

1 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 LRD, la LRD si applica agli intermediari finanziari e alle persone fisiche o giuridiche che, a titolo professionale, negoziano beni e ricevono contanti in pagamento (commercianti). Per quanto riguarda gli intermediari finanziari, ne esistono due categorie, soggette a un regime di vigilanza diverso: gli **intermediari finanziari regolamentati**, definiti nell'art. 2 cpv. 2 LRD e soggetti a una vigilanza prudenziale che copre anche gli aspetti LRD, e gli **intermediari finanziari non regolamentati**, definiti nell'art. 2 cpv. 3 LRD e la cui vigilanza copre esclusivamente gli aspetti LRD. La vigilanza sugli intermediari finanziari regolamentati è di competenza delle rispettive autorità di vigilanza (cfr. art. 12 LRD).

2 L'**OBA** si applica, tra l'altro, a tutti gli intermediari finanziari regolamentati (art. 2 cpv. 1 lett. a OBA). A questo proposito, va notato che fino alla fine del 2022 l'OBA si applicava solo agli intermediari finanziari non regolamentati. Dal 1° gennaio 2023, l'art. 2 cpv. 1 lett. a OBA è stato modificato per includere anche gli intermediari finanziari regolamentati, nella misura in cui la nuova sezione 3 del capitolo 2 dell'ordinanza concernente gli obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro è applicabile anche a loro. L'OBA -FINMA si applica solo agli intermediari finanziari regolamentati ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-d e d^{quater} LRD (cfr. art. 3 cpv. 1 OBA-FINMA).

B. Ambito di applicazione in base alla persona

3 L'art. 2 cpv. 2 LRD contiene l'elenco degli **intermediari finanziari soggetti a vigilanza** che sono assoggettati alla LRD per legge, in virtù delle loro rispettive qualifiche e della loro assoggettabilità alle leggi speciali pertinenti e, in linea di principio, indipendentemente dalle attività concretamente esercitate (fatta salva la lett. c, cfr. N. 38, e fatto salvo l'art. 2 cpv. 4 lett. c, cfr. art. 2 cpv. 4 N. 7 seg.). Questo elenco deve essere considerato esaustivo, non solo per la sua formulazione, ma anche alla luce del messaggio di legge e del fatto che la disposizione è stata regolarmente adeguata per includere nuovi istituti.

Le persone che non rientrano nell'elenco di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD possono eventualmente rientrare nel campo di applicazione della LRD in virtù dell'art. 2 cpv. 3 LRD, a seconda delle **attività effettivamente esercitate**. 4

Si noti che la qualifica di intermediario finanziario e quindi l'assoggettamento alla LRD per gli istituti di cui alle lettere da a) a g) non è legata all'ottenimento delle rispettive **autorizzazioni** o **licenze**. In altre parole, anche in assenza delle autorizzazioni o delle licenze richieste per i diversi istituti ai sensi delle leggi speciali applicabili, ad esempio in caso di esercizio di un'attività di gestione di fondi o di accettazione di depositi dal pubblico senza autorizzazione della FINMA, l'istituto in questione sarà comunque qualificato come intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD e sarà soggetto alla LRD. 5

In pratica, gli intermediari finanziari regolamentati saranno in linea di principio **persone giuridiche**. In questo caso, gli obblighi della LRD si applicano direttamente alla persona giuridica e non ai suoi organi o ai suoi dipendenti a titolo individuale. Conformemente all'art. 8 LRD, devono essere adottate le misure organizzative necessarie per impedire il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, in particolare a livello di controlli e di personale, che deve ricevere una formazione adeguata. Spetta agli organi della persona giuridica attuare tali misure organizzative, in particolare quelle definite agli articoli 23 e seguenti OBA-FINMA, e garantire che vengano effettuati controlli adeguati. 6

In alcuni casi, l'intermediario finanziario può essere una **persona fisica** o una **società di persone**. Per quanto riguarda le persone fisiche, le disposizioni della LRD sono direttamente applicabili. Per quanto riguarda le società di persone, è necessario effettuare un'analisi caso per caso. Secondo la dottrina, in una società semplice, qualsiasi persona che eserciti un'attività di intermediario finanziario deve essere qualificata come intermediario finanziario ed è quindi direttamente soggetta alla LRD a titolo personale; per quanto riguarda le società in nome collettivo o le società in accomandita, poiché queste ultime hanno una certa capacità giuridica, devono essere considerate come intermediari finanziari, e non i loro soci a titolo individuale. 7

Quando una persona fisica o giuridica agisce in qualità di **ausiliario** di un intermediario finanziario regolamentato, non sarà considerata un intermediario finanziario se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 2 cpv. 8

2 lett. b n. 1-6 OBA; le sue azioni saranno coperte dall'autorizzazione dell'intermediario finanziario regolamentato per conto del quale agisce.

C. Ambito di applicazione in base alla materia

9 Poiché gli intermediari finanziari regolamentati sono soggetti alla LRD in ragione del loro status prudenziale, occorre determinare le **attività concrete** per le quali devono essere rispettati gli obblighi previsti dalla LRD, rispettivamente i rapporti d'affari nell'ambito dei quali devono essere applicati gli obblighi di diligenza.

10 In pratica, gli intermediari finanziari regolamentati applicano le disposizioni della LRD alle attività che esercitano quando queste costituiscono **intermediazione finanziaria**. Allo stesso modo, le società di revisione prudenziale, quando effettuano la revisione prudenziale di un istituto regolamentato, verificano il rispetto degli obblighi di diligenza previsti dalla LRD nell'ambito delle relazioni d'affari soggette alla LRD, vale a dire le relazioni d'affari delle attività dell'istituto che costituiscono intermediazione finanziaria. Facendo riferimento all'articolo 1 della legge che definisce l'oggetto della LRD in relazione alle operazioni finanziarie, la dottrina aderisce a questa prassi e ritiene che il campo di applicazione della LRD per gli istituti regolamentati sia limitato alle operazioni finanziarie, rispettivamente alle relazioni d'affari ad esse connesse, che comportano intrinsecamente un rischio di riciclaggio di denaro. Al fine di determinare le attività che costituiscono intermediazione finanziaria e sono quindi soggette alla LRD, possono essere presi in considerazione l'art. 2 cpv. 3 LRD, il catalogo delle attività di cui alle lett. a-g e la Circ.-FINMA 11/1 «Attività di intermediario finanziario ai sensi della LRD».

D. Ambito di applicazione territoriale

11 Sebbene la LRD non contenga disposizioni che definiscono il suo ambito di applicazione **territoriale**, quest'ultimo è precisato a livello di ordinanza (art. 2 cpv. 1 OBA) sulla base dell'art. 41 cpv. 1 LRD. Fino alla fine del 2022, per quanto riguarda gli intermediari finanziari, l'OBA si applicava solo agli intermediari finanziari non regolamentati ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD e il campo di applicazione territoriale era specificato nell'OBA solo per questa categoria di intermediari finanziari (cfr. N. 2). La dottrina era allora divisa sulla questione del campo di applicazione territoriale della legge per gli

intermediari finanziari regolamentati: alcuni autori ritenevano che l'art. 2 cpv. 1 OBA dovesse essere applicato in modo analogo anche agli intermediari finanziari regolamentati, mentre altri ritenevano che una tale interpretazione estensiva non fosse necessaria. La questione è ora risolta, poiché la nuova formulazione dell'art. 2 cpv. 1 lett. a OBA, in vigore dal 1° gennaio 2023, è chiara e comprende ora anche gli intermediari finanziari regolamentati ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 della legge.

Conformemente all'art. 2 cpv. 1 lett. a OBA, l'OBA si applica agli intermediari finanziari che esercitano la loro attività **in Svizzera** o **dalla Svizzera**. Questa disposizione è simile al campo di applicazione territoriale della LFIN e dell'OFIN per gli istituti finanziari. Pertanto, analogamente agli istituti finanziari ai sensi della LIFD, i fattori determinanti non sono il luogo della sede o del domicilio degli intermediari finanziari, il luogo di domicilio dei clienti né il luogo in cui si trovano i valori patrimoniali coinvolti nella relazione d'affari. Determinante per l'applicazione della LBA e delle sue ordinanze di esecuzione è il luogo in cui l'intermediario finanziario svolge la sua attività, che deve essere determinato sulla base dell'insieme delle circostanze. 12

La Circ.-FINMA 11/1 «Attività di intermediario finanziario ai sensi della LBA», che precisa l'applicazione dell'art. 2 cpv. 3 LRD e si applica quindi agli intermediari finanziari non regolamentati, espone la **prassi della FINMA** in materia di ambito di applicazione territoriale e può essere presa in considerazione in modo analogo per gli intermediari finanziari regolamentati, dal momento che questi ultimi sono ora espressamente inclusi anche nell'art. 2 cpv. 2 lett. a OBA (cfr. N. 11). Pertanto, secondo la FINMA, un intermediario finanziario esercita la sua attività in Svizzera o dalla Svizzera se ha un domicilio in Svizzera o è iscritto nel registro di commercio in Svizzera, oppure se impiega in Svizzera persone che svolgono o concludono in modo duraturo per suo conto attività di intermediario finanziario in Svizzera o dalla Svizzera o che possono impegnarlo giuridicamente in tali attività (succursale di fatto). 13

Gli intermediari finanziari regolamentati che esercitano la loro attività all'estero **senza presenza fisica** in Svizzera non rientrano quindi in linea di principio nell'ambito di applicazione dell'art. 2 cpv. 2 o 3 LRD e non sono quindi soggetti alla LRD, anche se svolgono una certa attività in Svizzera, ad esempio se hanno clienti in Svizzera, se visitano i loro clienti in Svizzera o se 14

cercano nuovi clienti, solo su base «fly-in-fly-out», senza succursale giuridica o succursale di fatto in Svizzera.

II. INTERMEDIARI FINANZIARI REGOLAMENTATI SOGGETTI

A. Banche e persone ai sensi dell'art. 1b LB

15 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a LRD, le banche ai sensi dell'art. 1a LB e le persone ai sensi dell'art. 1b LB sono qualificate come intermediari finanziari. Sono soggette alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività.

16 Sono considerate **banche** le persone che operano principalmente nel settore finanziario e che i) accettano a titolo professionale depositi dal pubblico superiori a CHF 100 milioni o ricorrono al pubblico per ottenerli, ii) accettano a titolo professionale depositi dal pubblico fino a CHF 100 milioni o criptoattivi designati dal Consiglio federale, o ricorrono al pubblico per ottenerli e investono o remunerano tali depositi o tali attività, oppure iii) si rifinanziano in misura significativa presso più banche che non partecipano in modo rilevante al loro capitale allo scopo di finanziare per proprio conto, in qualsiasi modo, un numero indeterminato di persone o imprese con le quali non formano un'entità economica (art. 1a LB).

17 Sono considerate **persone ai sensi dell'art. 1b LBN** sono considerate persone le persone attive principalmente nel settore finanziario che i) accettano a titolo professionale depositi dal pubblico fino a un massimo di 100 milioni di franchi o criptoattivi designati dal Consiglio federale, o ricorrono al pubblico per ottenerli, e ii) non investono né remunerano tali depositi o attività (art. 1b cpv. 1 LBN).

18 La **Banca nazionale svizzera** e le **centrali di emissione di obbligazioni** non sono soggette alla LB (cfr. art. 1 cpv. 5 LB) e pertanto non sono intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a LBA (per quanto riguarda la Banca nazionale svizzera, cfr. anche art. 2 cpv. 4 lett. a LRD).

19 Conformemente all'art. 35 OBA-FINMA, la **CDB 20** è applicabile alle banche per la verifica dell'identità della controparte contrattuale e l'identificazione del titolare del controllo e dell'avente diritto economico dei valori

patrimoniali. Per le persone di cui all'art. 1b LB, si applica il **titolo 5 dell'OBA-FINMA** (art. 43a segg. OBA-FINMA).

B. Gestori patrimoniali e trustee

Conformemente all'art. 2 cpv. 2 lett. a^{bis} LRD, i gestori patrimoniali e i trustee menzionati all'art. 2 cpv. 1 lett. a e b LFIN devono essere qualificati come intermediari finanziari. Essi sono soggetti alla vigilanza di un **organismo di vigilanza** autorizzato e sorvegliato dalla FINMA e necessitano di un'autorizzazione della **FINMA** per poter esercitare la loro attività. 20

Sono considerati **gestori patrimoniali** le persone che, sulla base di un mandato, possono disporre a titolo professionale, in nome e per conto dei clienti, dei loro valori patrimoniali ai sensi dell'art. 3 lett. c n. 1-4 LSFin (art. 17 cpv. 1 LSFin) . Si tratta quindi innanzitutto dei gestori patrimoniali indipendenti «classici», che dispongono di una procura con potere di gestione discrezionale sui valori patrimoniali dei loro clienti depositati presso una banca in Svizzera o all'estero. Sono incluse anche le persone che esercitano qualsiasi altra forma di «gestione» in relazione a portafogli individuali, ad esempio attività di consulenza e poi l'esecuzione di transazioni, o solo la ricezione e la trasmissione di ordini dei clienti, non appena vi è una procura o la detenzione di beni a titolo fiduciario, anche in assenza di qualsiasi gestione discrezionale. 21

Inoltre, conformemente all'art. 24 cpv. 2 LFIN, sono considerati gestori patrimoniali ai sensi dell'art. 17 cpv. 1 LFIN anche i gestori patrimoniali che esercitano la loro attività al di sotto della soglia «**de minimis**» (cfr. N. 34). 22

Sono considerati **trustee** le persone che, a titolo professionale, gestiscono un patrimonio distinto o ne dispongono a favore di un beneficiario o per uno scopo determinato, sulla base dell'atto costitutivo di un trust (art. 17 cpv. 2 LIFD). 23

Le persone che svolgono attività di gestione o di trustee, ma beneficiano di un'**eccezione** in particolare sulla base dell'art. 2 cpv. 2 LIFD e non rientrano quindi nel campo di applicazione della LIFD, ad es. i *single family offices* o le *private trusts companies* (PTC), non devono essere qualificati come intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. b LRD. Essi possono eventualmente rientrare nel campo di applicazione della LRD in virtù dell'art. 2 cpv. 3 LRD (cfr. N. 4). 24

25 Il **titolo 5 dell'OBA-FINMA** (art. 43a segg. OBA-FINMA) è applicabile ai gestori e ai trustee e precisa in particolare i requisiti in materia di verifica dell'identità della controparte e di identificazione dell'avente diritto economico.

C. Direzioni di fondi

26 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. b LRD, le direzioni di fondi ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. d LEFin sono qualificate come intermediari finanziari. Esse sono soggette alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività.

27 Sono considerate **direzioni di fondi** le persone che, per conto di investitori, in modo indipendente e a proprio nome, gestiscono fondi d'investimento ai sensi dell'art. 15 cpv. 1 lett. a LICol o assumono l'amministrazione di SICAV ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. b LICol (art. 32 LIFD) .

28 Nel settore della gestione di fondi, il rischio di riciclaggio di denaro è considerato moderato. Infatti, non vi sono flussi finanziari diretti tra gli investitori e gli investimenti collettivi, ma gli investimenti vengono effettuati presso la banca depositaria dei fondi dalla banca degli investitori finali, il che implica controlli a diversi livelli da parte di istituti soggetti a vigilanza prudenziale. Sono state quindi concesse alcune agevolazioni. Per quanto riguarda gli investitori, le direzioni dei fondi devono verificare l'identità del **sottoscrittore** al momento della sottoscrizione di investimenti collettivi di capitale svizzeri non quotati in borsa e identificare il titolare del controllo o l'avente diritto economico dei valori patrimoniali solo se l'importo della sottoscrizione supera i CHF 15'000 (art. 40 cpv. 1 OBA-FINMA) . Inizialmente fissata a CHF 25'000, la soglia è stata abbassata nel 2020 sulla base della raccomandazione 10 del GAFI, che prevede una soglia di USD 15'000, a causa dell'andamento del tasso di cambio del CHF rispetto all'USD. Questa disposizione introduce un obbligo nei confronti del sottoscrittore, ovvero dell'avente diritto economico, al momento della sottoscrizione, come obbligo unico, e non obblighi nei confronti dell'investitore sulla base di un rapporto d'affari. Il termine «sottoscrittore» indica sia la sottoscrizione per conto proprio, sia la sottoscrizione a nome e per conto di un cliente. Ai sensi dell'art. 40 cpv. 2 OBA-FINMA, le direzioni dei fondi non devono esigere spiegazioni relative ai titolari del controllo o agli aventi diritto economico al momento della sottoscrizione se il sottoscrittore è un intermediario finanziario ai sensi

dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-d LRD o un intermediario finanziario estero soggetto a una regolamentazione in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e a un'adeguata vigilanza prudenziale. La FINMA non ha voluto definire il termine «adeguato», ritenendo che esso non possa essere valutato in modo schematico. Spetta quindi all'intermediario finanziario valutare l'adeguatezza caso per caso, sulla base delle relazioni di valutazione dei paesi e degli elenchi dei paesi ad alto rischio pubblicati dal GAFI. Va notato che, nella pratica, le sottoscrizioni di quote di fondi sono spesso effettuate da tali intermediari finanziari (in particolare banche e società di intermediazione mobiliare), cosicché l'art. 40 cpv. 2 OBA-FINMA trova frequente applicazione e non è necessario identificare il titolare del controllo o l'avente diritto economico.

29 Inoltre, nella pratica, le direzioni dei fondi affidano l'adempimento degli obblighi di diligenza e di documentazione relativi agli investimenti collettivi di capitale amministrati alle **banche depositarie** di tali investimenti collettivi sulla base dell'art. 40 cpv. 3 OBA-FINMA. Infatti, non solo le direzioni dei fondi non hanno in linea di principio accesso alle informazioni relative agli investitori a causa del segreto bancario, ma soprattutto la banca depositaria è responsabile dell'emissione e del riscatto delle quote di fondi (art. 73 cpv. 1 LPCC) e mantiene quindi un contatto diretto con il sottoscrittore. In questo contesto, la banca depositaria applica già gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD per sé stessa nei confronti dei sottoscrittori delle quote di fondi. Quando la direzione del fondo affida l'adempimento degli obblighi di diligenza ai sensi di questa disposizione alla banca depositaria, a nostro avviso non si tratta di un *outsourcing*, ovvero di una delega di compiti essenziali ai sensi dell'art. 14 LFIN e della Circ.-FINMA 18/3 «Outsourcing». Questa opzione è infatti espressamente prevista dall'art. 40 cpv. 3 OBA-FINMA, che costituisce una legge speciale, e le direzioni dei fondi non hanno la possibilità di incaricare un terzo delegato a loro scelta. Esse devono infatti designare le banche depositarie dei fondi, che sono anch'esse soggette alla vigilanza della FINMA.

30 Conformemente all'art. 40 cpv. 4 OBA-FINMA, la **CDB 20** si applica ai metodi utilizzati per l'identificazione della controparte, del detentore del controllo e dell'avente diritto economico dei valori patrimoniali, nonché alle altre eventuali attività della direzione del fondo rilevanti ai sensi della LRD.

D. Investimenti collettivi e gestori di patrimoni collettivi

31 Conformemente all'art. 2 cpv. 2 lett. b^{bis} LRD, i titolari di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. b-d LPCC, ossia le SICAV, SCmPC e SICAF, nonché i gestori di patrimoni collettivi ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. c LFIN, devono essere qualificati come intermediari finanziari. Essi sono soggetti alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività. Non sono inclusi gli IFQ sotto forma di SICAV e SCmPC, poiché non dispongono di un'autorizzazione della FINMA e non sono soggetti alla sua vigilanza (art. 118a cpv. 1 lett. d LICol). Questa disposizione è stata precisata in tal senso con l'entrata in vigore delle modifiche relative agli L-QIF nella LPCC il 1° marzo 2024. In linea di principio, gli L-QIF non sono soggetti alla LRD (cfr. art. 2 cpv. 4 lett. e LRD) .

32 Questa disposizione non comprende tutti gli istituti che richiedono un'autorizzazione ai sensi dell'art. 13 LPCC. I **rappresentanti** di investimenti collettivi di capitale non sono inclusi e non sono quindi qualificati come intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LBA. Inoltre, non sono interessate nemmeno le **banche depositarie**; d'altra parte, poiché devono essere una banca ai sensi della LB (art. 72 LPCC), sono intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a LBA.

33 Le SICAV, le SCmPC e le SICAF sono investimenti collettivi di capitale in forma **societaria**. Le SICAV sono fondi aperti, mentre le SCmPC e le SICAF sono fondi chiusi (cfr. art. 8 e 9 LPCC). Mentre le SICAV e le SCmPC sono fondi frequentemente utilizzati nella pratica, ad oggi non esistono SICAF a causa dei vincoli normativi e delle implicazioni fiscali, che rendono il prodotto poco attraente.

34 Conformemente all'art. 40 cpv. 1 e 2 OBA-FINMA, le SICAV, le SCmPC e le SICAF devono verificare l'identità del **sottoscrittore** al momento della sottoscrizione di investimenti collettivi di capitale svizzeri non quotati in borsa e identificare il titolare del controllo o l'avente diritto economico negli stessi casi delle direzioni di fondi (cfr. N. 27). In linea di principio, esse affidano l'adempimento degli obblighi di diligenza e di documentazione alla banca depositaria, sulla base dell'art. 40 cpv. 3 OBA-FINMA, in modo analogo alle direzioni di fondi (cfr. N. 28).

35 Sono considerate **gestori di patrimoni collettivi** le persone che amministrano a titolo professionale valori patrimoniali a nome e per conto di

investimenti collettivi di capitale o di istituti di previdenza (art. 24 cpv. 1 LIFD). Come per i gestori patrimoniali (N. 21), non si tratta solo delle attività di gestione «classica», ossia discrezionale, ma anche delle attività di consulenza con trasmissione degli ordini o di *execution only*, non appena sussiste una procura o la detenzione di averi a titolo fiduciario, anche in assenza di qualsiasi gestione discrezionale.

I gestori di patrimoni collettivi che esercitano la loro attività al di sotto della soglia «**de minimis**» sono considerati gestori patrimoniali ai sensi dell'art. 17 cpv. 1 LIFD e sono quindi qualificabili come intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a^{bis} LRD. Si tratta innanzitutto dei gestori di patrimoni collettivi che gestiscono investimenti collettivi di capitale i cui investitori sono qualificati ai sensi dell'art. 10 cpv. 3 o 3*ter* LICol, se il valore dei fondi che gestiscono non supera complessivamente i 100 milioni di franchi, compresi i valori acquisiti mediante strumenti finanziari con effetto leva, rispettivamente CHF 500 milioni in totale quando i fondi non contengono strumenti finanziari con effetto leva e non concedono alcun diritto al rimborso per un periodo di cinque anni a decorrere dalla data dell'investimento iniziale (fondi chiusi) (art. 24 cpv. 2 lett. a LFIN). Si tratta inoltre anche dei gestori di patrimoni collettivi che gestiscono averi di istituzioni di previdenza quando i valori patrimoniali di queste ultime non superano complessivamente i 100 milioni di franchi o, nel settore obbligatorio, il 20% del patrimonio di un singolo istituto di previdenza (art. 24 cpv. 2 lett. b LIFin). 36

L'OBA-FINMA contiene disposizioni specifiche per i **gestori di patrimoni collettivi di investimenti collettivi di capitale esteri**. Tali disposizioni non si applicano ai gestori di investimenti collettivi svizzeri, poiché in questo caso gli obblighi di identificazione incombono alla direzione del fondo (cfr. N. 27 s.). Ai sensi dell'art. 41 cpv. 1 OBA-FINMA, i gestori di patrimoni collettivi di investimenti collettivi di capitale esteri devono identificare il sottoscrittore e identificare il detentore del controllo o l'avente diritto economico dei valori patrimoniali dell'investimento collettivo di capitale estero i) se né l'investimento collettivo di capitale estero né la sua società di gestione patrimoniale sono soggetti a una regolamentazione in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e a un'adeguata vigilanza prudenziale, ii) se non forniscono la prova dell'applicazione di una regolamentazione adeguata in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo da parte di un altro intermediario finanziario 37

soggetto a una vigilanza prudenziale adeguata, e iii) se l'importo investito supera i 15 000 CHF. Per quanto riguarda il concetto di sottoscrittore e la regolamentazione e la vigilanza adeguate, cfr. N. 27. Pertanto, l'applicazione degli obblighi di diligenza nei confronti dei sottoscrittori dipenderà, oltre che dall'importo sottoscritto, principalmente dal paese di domicilio del fondo estero gestito, rispettivamente dalla sua società di gestione. Ai sensi dell'art. 41 cpv. 2 OBA-FINMA, non è necessario ottenere una dichiarazione relativa al titolare del controllo o all'avente diritto economico dei valori patrimoniali se il sottoscrittore è un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-d LRD o un intermediario finanziario estero soggetto a una regolamentazione adeguata in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e a una vigilanza prudenziale adeguata. Questa disposizione è simile a quella prevista per le direzioni di fondi, cfr. N. 27.

38 Conformemente all'art. 41 cpv. 3 OBA-FINMA, la **CDB 20** si applica ai metodi utilizzati per l'identificazione della controparte, del titolare del controllo e dell'avente diritto economico dei valori patrimoniali, nonché alle altre eventuali attività del gestore patrimoniale rilevanti ai sensi della LRD.

E. Istituti di assicurazione

39 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. c LRD, gli istituti di assicurazione ai sensi della LSA, ossia le «imprese di assicurazione» secondo la terminologia utilizzata dalla LSA, sono da qualificare come intermediari finanziari se esercitano un'attività nel settore dell'assicurazione diretta sulla vita o se propongono o distribuiscono quote di investimenti collettivi. Le imprese di assicurazione ai sensi della LSA sono soggette alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività.

40 Contrariamente agli altri tipi di istituti regolamentati elencati nell'art. 2 cpv. 2 LRD, che devono sempre essere qualificati come intermediari finanziari in virtù del loro status prudenziale, indipendentemente dalle attività concretamente esercitate, il campo di applicazione in materia è limitato per le imprese di assicurazione, che sono da qualificare come intermediari finanziari e sono quindi soggette alla LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD solo se esercitano un'**attività nel settore dell'assicurazione diretta sulla vita** o se **distribuiscono investimenti collettivi**. Per queste attività devono essere rispettati gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD. Inoltre, gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD devono essere rispettati anche per qualsiasi altra

attività che debba essere qualificata come intermediazione finanziaria, come per qualsiasi intermediario finanziario regolamentato (cfr. N. 10).

Le imprese di assicurazione soggette alla LSA sono quelle che esercitano 41
l'attività di **assicurazione privata** sotto forma di assicurazione diretta o di riassicurazione. Le assicurazioni che non sono soggette alla LSA, ad es. le assicurazioni sociali o le imprese di assicurazione pubbliche (in particolare gli istituti cantonali di assicurazione degli edifici) non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2 cpv. 2 lett. c LRD. Non rientrano in questa disposizione nemmeno gli intermediari assicurativi ai sensi degli art. 40 segg. LSA.

L'**assicurazione sulla vita** è un'assicurazione di persone (in contrapposizione 42
alle assicurazioni di cose) e comprende una componente di risparmio. Non sono interessate le assicurazioni di puro rischio e i contratti di assicurazione dei pilastri 2 e 3a (art. 43 OBA-FINMA), né le assicurazioni di cose, le altre assicurazioni di persone (in particolare le assicurazioni malattia o infortuni) o i riassicuratori.

Per quanto riguarda la **distribuzione di investimenti collettivi di capitale**, 43
occorre considerare che tale attività rientra nell'intermediazione finanziaria ed è soggetta alla LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD se l'impresa di assicurazione, oltre all'attività di distribuzione di fondi, accetta contemporaneamente i valori patrimoniali dei propri clienti/assicurati. Infatti, la semplice distribuzione di fondi non comporta elementi che rientrano nell'intermediazione finanziaria e come tale non è soggetta alla LRD.

Inoltre, anche per le imprese di assicurazione, in particolare quelle diverse da 44
quelle di cui all'art. 2 cpv. 2 lett. c LRD, resta riservata l'assoggettabilità alla LRD in caso di esercizio di un'**attività di intermediazione finanziaria**, come definita all'art. 2 cpv. 3 LRD, in particolare nel caso della concessione di ipoteche.

Conformemente all'art. 12 LRD, la vigilanza sulle imprese di assicurazione ai 45
sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. c LRD è di competenza della FINMA. Per quanto riguarda gli obblighi di diligenza, questi ultimi sono disciplinati, per le imprese di assicurazione nei settori dell'assicurazione sulla vita e della concessione di crediti ipotecari, dalle disposizioni del **Regolamento dell'organismo di autodisciplina dell'Associazione Svizzera d'Assicurazioni** (ASA) per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo ai sensi

dell'art. 42 cpv. 1 OBA-FINMA, indipendentemente dall'eventuale appartenenza all'OAR-ASA. Se un'impresa di assicurazione esercita altre attività di intermediazione finanziaria non correlate all'attività assicurativa, al di fuori delle competenze regolamentari dell'OAR-ASA, ad es. la gestione patrimoniale o la concessione di prestiti, secondo la FINMA sono determinanti e applicabili le disposizioni generali dell'AIF-FINMA in materia di riciclaggio di denaro e gli obblighi di identificazione di cui agli articoli da 44 a 71 AIF-FINMA. In questo contesto, sarebbe stato auspicabile avere un titolo 5 e una descrizione del campo di applicazione all'art. 43a OBA-FINMA meno restrittiva, al fine di evitare contraddizioni e quindi incertezza giuridica.

F. Società di intermediazione mobiliare

46 Conformemente all'art. 2 cpv. 2 lett. d LRD, le società di intermediazione mobiliare menzionate all'art. 2 cpv. 1 lett. e LIFD devono essere qualificate come intermediari finanziari. Esse sono soggette alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività.

47 Sono considerate società di intermediazione mobiliare le persone che, a titolo professionale, i) commerciano in valori mobiliari a proprio nome, **per conto di clienti**, ii) commerciano in valori mobiliari a breve termine **per proprio conto**, operando principalmente sul mercato finanziario e potendo compromettere il corretto funzionamento del mercato, operano come membri di una piattaforma di negoziazione o gestiscono un sistema di negoziazione organizzato ai sensi dell'art. 42 LIMF, oppure iii) negoziano valori mobiliari a breve termine per proprio conto e propongono al pubblico, in modo permanente o su richiesta, un corso per determinati valori mobiliari (tenitori di mercato / *market maker*) (art. 41 LIFD).

48 Ai sensi dell'art. 35 OBA-FINMA, la **CDB 20** si applica alle società di intermediazione mobiliare per la verifica dell'identità della controparte e l'identificazione del titolare del controllo e dell'avente diritto economico dei valori patrimoniali.

G. Controparti centrali e depositari centrali

49 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. d^{bis} LRD, le controparti centrali e i depositari centrali ai sensi della LIMF sono da qualificare come intermediari finanziari.

Essi sono soggetti alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività.

Sono considerate **controparti centrali** le organizzazioni fondate su regole e procedure comuni che si interponono tra le controparti di un'operazione su valori mobiliari o di un altro contratto su strumenti finanziari, diventando così l'acquirente nei confronti di ogni venditore e il venditore nei confronti di ogni acquirente (art. 48 LIMF). 50

Sono considerati **depositari centrali** i gestori di un organo di deposito centrale o di un sistema di regolamento delle operazioni su valori mobiliari (art. 61 cpv. 1 LIMF). Un organo di deposito centrale è un'organizzazione che assicura la conservazione centralizzata di valori mobiliari e altri strumenti finanziari in base a regole e procedure comuni (art. 61 cpv. 2 LIMF). Un sistema di regolamento delle operazioni su valori mobiliari è un'organizzazione che compensa e regola le operazioni su valori mobiliari e altri strumenti finanziari in base a regole e procedure comuni (art. 61 cpv. 3 LIMF). 51

Conformemente all'art. 17 lett. a LBA, la FINMA è competente a precisare gli obblighi di diligenza mediante ordinanza. Tuttavia, l'OBA-FINMA non si applica alle controparti centrali e ai depositari centrali (art. 3 cpv. 1 OBA-FINMA a contrario). La FINMA stabilirà in pratica le modalità di attuazione degli obblighi di diligenza nell'ambito della sua attività di autorizzazione e vigilanza. 52

H. Sistemi di pagamento

Conformemente all'art. 2 cpv. 2 lett. d^{ter} LRD, i sistemi di pagamento, nella misura in cui devono ottenere un'autorizzazione della FINMA ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 LIMF, sono da qualificare come intermediari finanziari. Essi sono soggetti alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività. 53

Sono considerati **sistemi di pagamento** ai sensi della LIMF le organizzazioni basate su regole e procedure comuni che servono a compensare e regolare gli obblighi di pagamento (art. 81 LIMF). Il gestore di un sistema di pagamento deve ottenere un'autorizzazione della FINMA se il funzionamento dei mercati finanziari o la protezione dei partecipanti ai mercati finanziari lo richiedono e se il sistema di pagamento non è gestito da una banca (art. 4 cpv. 2 LIFD). 54

55 Gli altri sistemi di pagamento, che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2 cpv. 2 lett. d[ter] LRD, ossia i sistemi di pagamento che non necessitano di un'autorizzazione della FINMA ai sensi della LIMF, possono tuttavia rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2 cpv. 3 LRD, in particolare della lett. b (servizi nel settore del traffico dei pagamenti).

56 Conformemente all'art. 17 lett. a LBA, la FINMA è competente a precisare gli obblighi di diligenza mediante ordinanza. Tuttavia, l'OBA-FINMA non si applica ai sistemi di pagamento (art. 3 cpv. 1 OBA-FINMA a contrario). Come per le controparti centrali e i depositari centrali (cfr. N. 51), la FINMA stabilirà in pratica le modalità di attuazione degli obblighi di diligenza nell'ambito della sua attività di autorizzazione e vigilanza.

I. Sistemi di negoziazione basati sulla TRD

57 Conformemente all'art. 2 cpv. 2 lett. d[quater] LRD, i sistemi di negoziazione di valori mobiliari basati sulla tecnologia dei registri distribuiti (TRD) ai sensi dell'art. 73a LIMF sono qualificati come intermediari finanziari. Essi sono soggetti alla vigilanza della **FINMA** e necessitano di un'autorizzazione della FINMA per poter esercitare la loro attività.

58 Sono considerati **sistemi di negoziazione basati sulla TRD** le organizzazioni gestite a titolo professionale destinate alla negoziazione multilaterale di valori mobiliari basati sulla TRD finalizzata allo scambio simultaneo di offerte tra più partecipanti e alla conclusione di contratti secondo regole non discrezionali e che soddisfano almeno una delle seguenti condizioni: a. ammettono i partecipanti di cui all'art. 73c cpv. 1 lett. e LIMF; b. assicurano la conservazione centralizzata di valori mobiliari basati sul TRD sulla base di regole e procedure comuni; oppure c. compensano e regolano operazioni su valori mobiliari basati sul TRD sulla base di regole e procedure comuni (art. 73a cpv. 1 LIMF).

59 I sistemi di negoziazione basati sulla TRD sono stati aggiunti al catalogo dell'art. 2 cpv. 2 LBA con effetto dal 1° agosto 2021 nell'ambito dell'adeguamento del diritto federale agli sviluppi della tecnologia dei registri elettronici distribuiti, nella misura in cui sono suscettibili di esercitare attività considerate come **intermediazione finanziaria**. Si applica il titolo 5 dell'OBA-FINMA (art. 43a segg. OBA-FINMA), che precisa in particolare i

requisiti in materia di verifica dell'identità della controparte e di identificazione dell'avente diritto economico.

J. Case da gioco

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. e LRD, le case da gioco ai sensi della LGiG sono da qualificare come intermediari finanziari. Inoltre, la LGiG stabilisce anche che esse sono soggette alla LRD (cfr. art. 67 cpv. 1 LGiG). Le case da gioco ai sensi della LCG devono ottenere una concessione dal **Consiglio federale** (art. 5 e 6 LCG) e le autorizzazioni della **Commissione federale delle case da gioco** (CFCA) per i giochi da casinò gestiti (art. 16 LCG). Sono soggette alla vigilanza della CFMJ, in particolare per quanto riguarda il rispetto degli obblighi in materia di riciclaggio di denaro (art. 97 cpv. 1 lett. a n. 2 LGiG e art. 12 lett. b LRD). La CFMG è inoltre competente a precisare gli obblighi di diligenza ai sensi della LRD (art. 1 cpv. 1 lett. b LRD), cosa che ha fatto mediante l'OBA-CFMG. 60

Conformemente all'art. 67 cpv. 2 LGiG, la portata degli **obblighi di diligenza** in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro dipende dal rischio e dalle caratteristiche del gioco e del canale di distribuzione. Per i giochi gestiti online, l'identificazione della controparte al momento dell'instaurazione del rapporto d'affari può avvenire sulla base di un'autodichiarazione (art. 68 cpv. 1 LRD). L'identità della controparte deve essere verificata conformemente all'art. 3 cpv. 1 LRD quando le puntate mensili o le vincite, puntuali o cumulative su un mese, raggiungono un importo considerevole (art. 68 cpv. 2 LGiG). I valori considerati importi rilevanti per i giochi da casinò sono determinati dalla CFMJ e ammontano attualmente a CHF 4'000 (art. 3 OBA-CFMJ). 61

K. Gestori di giochi su larga scala

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. f LRD, i gestori di giochi su larga scala ai sensi della LGiG sono da qualificare come intermediari finanziari. Inoltre, la LJAr stabilisce anche che essi sono soggetti alla LBA (cfr. art. 67 cpv. 1 LJAr). Gli operatori di giochi su larga scala devono ottenere un'autorizzazione di gioco dall'**autorità intercantonale di vigilanza ed esecuzione** di cui all'art. 105 LJAr (art. 24 cpv. 1 LJAR). Essi sono sorvegliati dalla suddetta autorità intercantonale, in particolare per quanto riguarda il rispetto degli obblighi in materia di riciclaggio di denaro (art. 107 cpv. 1 lett. a n. 2 LGiG e art. 12 lett. 62

b^{bis} LRD). Il **DFGP** è competente a precisare gli obblighi di diligenza ai sensi della LRD (art. 1 cpv. 1 lett. c LRD), cosa che ha fatto mediante l'OBA-DFGP.

63 Conformemente all'art. 67 cpv. 2 LJAr, la portata degli **obblighi di diligenza** in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro dipende dal rischio e dalle caratteristiche del gioco e dal canale di distribuzione. Sono state previste agevolazioni per gli operatori di giochi di grande portata non gestiti online o gestiti online. Gli operatori di giochi di grande portata non gestiti online devono soddisfare gli obblighi di diligenza di cui agli articoli da 3 a 7 LRD solo quando a un giocatore viene versata una vincita di importo considerevole (art. 67 cpv. 3 LGiG). Per quanto riguarda gli operatori di giochi di grande portata gestiti online, l'identificazione della controparte al momento dell'instaurazione del rapporto d'affari può avvenire sulla base di un'autodichiarazione (art. 68 cpv. 1 LJAr). L'identità della controparte deve essere verificata conformemente all'art. 3 cpv. 1 LRD solo quando le puntate mensili o le vincite, puntuali o cumulative su un mese, raggiungono un importo considerevole. Il DFGP è competente a determinare gli importi considerati considerevoli, tenendo conto dei pericoli legati ai giochi in questione (art. 67 cpv. 4 LJAr). Ad oggi, le soglie sono fissate tra CHF 5'000 e CHF 25'000 a seconda del tipo di gioco e del rischio della relazione d'affari tra l'operatore e il giocatore (art. 3 e 4 OBA-DFJP).

L. Saggiatori commerciali

64 Conformemente all'art. 2 cpv. 2 lett. g LBA, i saggiatori commerciali e le società di gruppo di cui all'art. 42bis LCMP devono essere qualificati come intermediari finanziari.

65 Ai sensi dell'art. 42bis cpv. 1 LPMG, i commercianti che effettuano essi stessi o tramite una società del gruppo il commercio di metalli preziosi bancari a titolo professionale devono ottenere un'autorizzazione dall'Ufficio centrale di controllo dei metalli preziosi (Ufficio centrale). Essi sono soggetti alla vigilanza dell'Ufficio centrale per quanto riguarda il rispetto degli obblighi previsti dalla LRD (art. 42ter LCMP e art. 12 cpv. bter LRD). L'UDFD è competente a precisare gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD (art. 17 cpv. 1 lett. d LRD), cosa che ha fatto mediante l'OBA-UDFD.65 Prima dell'abrogazione dello status di intermediario finanziario direttamente sottoposto alla sorveglianza della FINMA (IFDS) con l'entrata in vigore della LFIN e le relative modifiche della LRD, i saggiatori commerciali che commerciavano in metalli preziosi

bancari e che erano quindi considerati intermediari finanziari ai sensi della LRD erano per la maggior parte direttamente soggetti alla vigilanza della FINMA in qualità di IFDS. Con l'abolizione dello status di IFDS, avrebbero dovuto affiliarsi a un OAR per la vigilanza LRD, il che avrebbe creato diverse difficoltà pratiche. Nel quadro della consultazione relativa alla LFIN, è stato quindi deciso, sulla base di una proposta dell'Associazione svizzera dei produttori e commercianti di metalli preziosi (ASFCMP), di rafforzare le competenze dell'ufficio centrale attribuendogli anche la vigilanza LRD sui saggiatori commerciali. La competenza di vigilanza LBA della FINMA, rispettivamente delle OAR, è stata così trasferita all'ufficio centrale con effetto dal 1° gennaio 2023, senza tuttavia modifiche sostanziali, poiché l'ufficio centrale ha ripreso in larga misura la prassi della FINMA. La centralizzazione delle competenze in materia di vigilanza LBA e LCMP presso un'unica autorità è del tutto giustificata. Ciò ha permesso di migliorare l'efficacia della vigilanza, evitare duplicazioni e limitare i costi per i soggetti assoggettati, garantendo al contempo il ricorso a un organismo statale conosciuto, compreso e accettato a livello internazionale.

BIBLIOGRAFIA

Bovet Christian/Bacharach Jeremy, Commentaire de l'art. 2 LBA, in: Cassani Ursula, Bovet Christian, Villard Katia (éd.), Commentaire Romand (CR), Loi sur le blanchiment d'argent, 1ère édition, Bâle 2022.

Commentaire du Règlement de l'OAR-ASA, https://www.sro-svv.ch/fr/textes-juridiques/commentaire-du-reglement-oar-asa, visité le 23.8.2024.

Jutzi Thomas/Abbühl Andri, Fintech und DLT, Privat- und finanzmarktrechtlich Grundlagen in der Schweiz, Bern 2023.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes (GwG), Zürich 2020.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Gelwäschereigesetzes (GwG) – Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, in: SSFM – Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht Band/Nr. 132 Zürich 2020, S. 91-135.

OFDF, Négoce de métaux précieux bancaires, https://www.bazg.admin.ch/bazg/fr/home/themes/controle-des-metaux-precieux/handel-mit-bankedelmetallen.html#context-sidebar, visité le 27.8.2024.

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG, in: Hsu Peter Ch., Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, 1. Aufl., Basel 2021.

Schären Simon, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG, in: Peter V. Kunz, Jutzi Thomas, Schären Simon (Hrsg.), SHK – Stämpflis Handkommentar, 1. Aufl., Bern 2017.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), OFK – Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zysset Pascal/Nagel Thomas, Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes, GesKR 2018, S. 140-155.

I MATERIALI

Message relatif à la loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués (TRD), FF 2020 223, disponible sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/16/fr, visité le 10.9.2024.

Message concernant la modification de la loi sur les placements collectifs (Limited Qualified Investor Fund, L-QIF), FF 2020 6667, disponible sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/1852/fr, visité le 10.9.2024.

Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchissage d'argent, LBA) du 17 juin 1996, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/fr, visité le 10.9.2024.

Commentaires relatifs à la modification de l'ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, 31 août 2022, disponible sous https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/73350.pdf, visité le 10.9.2024.

Département fédéral des finances (DFF), Commentaires relatifs à l'ordonnance sur les services financiers (OSFin), l'ordonnance sur les

établissements financiers (OEFin) et l'ordonnance sur les organismes de suveillance (OOS), 6 novembre 2019, disponible sous https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/58957.pdf, visité le 10.9.2024.

Département fédéral des finances (DFF), Commentaires relatifs à la révision de l'ordonnance sur les banques "Autorisation FinTech", 30 novembre 2018, disponible sous https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/54882.pdf, visité le 10.9.2024.

FINMA, Commentaires relatifs à la révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), 27 octobre 2022, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/laufende-anhoerungen/20221102-gwv-finma/erlaeuterungen_gwv_finma_20221027_de.pdf?sc_lang=fr&hash=C7B88C0C76850E0F78D15EB2D92AB997, visité le 10.9.2024.

FINMA, Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, 4 septembre 2017, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/laufende-anhoerungen/rs-gwv/20170904-eb-gwv-finma.pdf?sc_lang=fr&hash=61DE46F996C89A314261C90D50555E82, visité le 10.9.2024.

FINMA, Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA, 11 février 2015, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/8news/medienmitteilungen/2015/02/20150211-eb-gwv-finma.pdf?sc_lang=fr&hash=1230CA31F493FFD305859491E973444E, visité le 10.9.2024..

FINMA, Rapport sur les résultats de l'audition relative à l'OBA-FINMA, 3 juin 2015, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/20150603-gwv-finma-revision/ab_gwv_finma_20150603_de.pdf?sc_lang=fr&hash=1DFF5386AFA05F276AB6AAA6E0AEB28F, visité le 10.9.2024.

FINMA, Circulaire 2011/1 Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA, Précisions concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent, 4 novembre

2020, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=fr&hash=9314F3466AA57D97A85B0E1C82707B9F, visité le 10.9.2024.

FINMA, Circulaire 2018/3 Outsourcing, Externalisations dans le secteur des banques, des entreprises d'assurance et de certains établissements financiers au sens de la LEFin, 4 novembre 2020, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2018-03-01012021_de.pdf?sc_lang=fr&hash=4A3159F8525175E2EF67A8DB0F742AED, visité le 10.9.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 2 cpv. 3 LRD

Un commentario di Doris Hutzler / David Meirich

CITAZIONE SUGGERITA

Doris Hutzler/David Meirich, Commentario all`art. 2 cpv. 3 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Hutzler/Meirich, art. 2 cpv. 3 LRD.

Art. 2 Campo d'applicazione

[3] Sono intermediari finanziari anche le persone che, a titolo professionale, accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o forniscono aiuto per investirli o trasferirli, in particolare le persone che:

a. negoziano crediti (segnatamente sotto forma di crediti al consumo o di crediti ipotecari, di factoring, di finanziamento di transazioni commerciali oppure di leasing finanziari);

b. forniscono servizi nel campo delle operazioni di pagamento, in particolare effettuano trasferimenti elettronici per conto di terzi, oppure emettono o amministrano mezzi di pagamento come carte di credito e assegni di viaggio;

c. commerciano, per conto proprio o per conto di terzi, biglietti di banca e monete, strumenti del mercato monetario, divise, metalli preziosi, materie prime e valori mobiliari (cartevalori e diritti valori), nonché strumenti derivati;

d. ...

e. ...

f. effettuano investimenti in qualità di consulenti in materia;

g. custodiscono o gestiscono valori mobiliari.

STRUTTURA

I. Fondamenti ... 53
A. Scopo e nesso tra i commi 2 e 3 ... 53
B. Cascata normativa ... 53
C. Struttura della disposizione ... 54
D. Interpretazione della disposizione ... 55
E. Metodo di valutazione raccomandato ... 56
II. Ambito ... 57
A. Geografico ... 57
B. A titolo personale e oggettivo ... 59
III. Eccezioni ... 60
A. Considerazioni generali ... 60
B. Intermediari finanziari non regolamentati ... 61
C. Nessuna attività di intermediazione finanziaria ... 61
1. Trasporto fisico e deposito ... 61
2. Incasso ... 61
3. Trasferimento accessorio ... 63
4. Pilastro 3a ... 65
5. Prestazioni di servizi all'interno del gruppo ... 65
D. Ausiliari ... 66
E. Attività statale ... 67
IV. Elenco dei reati (art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD) ... 68
A. Introduzione ... 68
B. Attività creditizia (lett. a) ... 68
1. Informazioni generali ... 68
2. Crediti ipotecari e altri prestiti di denaro ... 70
3. Crediti al consumo ... 71
4. Finanziamento commerciale ... 71
5. Leasing (finanziario) ... 71
6. Factoring ... 72
7. Accordi di credito non soggetti alla LRD ... 72
C. Servizi relativi al traffico dei pagamenti (lett. b) ... 75
1. Considerazioni generali ... 75
2. Esecuzione di ordini di pagamento / bonifici elettronici ... 76
3. Assistenza nel trasferimento di valute virtuali ... 78
4. Mezzi di pagamento e sistemi di pagamento ... 82
5. Operazioni di trasferimento di denaro o valori ... 86
D. Attività di negoziazione (lett. c) ... 89
1. Considerazioni generali ... 89
2. Commercio di banconote e monete (contanti) ... 90
3. Commercio di valuta estera (moneta scritturale) ... 91

4. Commercio di metalli preziosi bancari (oro, argento, platino, palladio) 92
5. Cambio di valuta 94
6. Commercio di materie prime (in borsa e fuori borsa) 95
7. Commercio di valori mobiliari 96
8. Strumenti del mercato monetario 98
E. Effettuazione di investimenti in qualità di consulente in materia di investimenti (lett. f) 98
F. Custodia o gestione di valori mobiliari (lett. g) 100
G. Attività come organo di società con sede 103
H. Intermediari assicurativi 106
I. Avvocati e notai 108
J. Settore immobiliare 111
V. Clausola generale 112
A. Struttura 112
B. Valori patrimoniali di terzi 113
C. Attività di intermediario finanziario 114
VI. Professionalità 116
A. Principi fondamentali 116
B. Criteri generali (art. 7 OAI) 117
C. Attività di credito (art. 8 OLR) 119
D. Operazioni di trasferimento di denaro e valori (art. 9 OAG) 120
E. Attività commerciale (art. 10 ORD) 120
VII. Conseguenze dell'obbligo di assoggettamento 120
A. Affiliazione a un OAD 120
B. Conseguenze in materia di vigilanza e penale in caso di omissione 122
Bibliografia 123
I materiali 128

I. FONDAMENTI

A. Scopo e nesso tra i commi 2 e 3

Ai sensi dell'articolo 2 cpv. 1 LRD, la legge sul riciclaggio di denaro si applica in primo luogo (lett. a) agli **intermediari finanziari** e in secondo luogo (lett. b) alle persone fisiche e giuridiche che commerciano professionalmente in beni e accettano contanti (commercianti). Il termine «intermediari finanziari» comprende tutte le persone fisiche e giuridiche descritte nei commi 2 e 3 della legge. 1

L'elenco di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD si riferisce inizialmente esclusivamente agli istituti che **sono sottoposti a vigilanza** diretta o indiretta da parte della FINMA in qualità di intermediari finanziari, per la cui definizione si rimanda alle rispettive leggi speciali. 2

Tuttavia, poiché anche gli istituti senza autorizzazione FINMA possono esercitare attività di intermediazione finanziaria che sono (anch'esse) «particolarmente vulnerabili al riciclaggio di denaro», «ma in cui il rischio di abuso a fini di riciclaggio di denaro è meno evidente», il cosiddetto settore parabancario è stato sottoposto alla legislazione sul riciclaggio di denaro, sotto la vigilanza di organismi di autoregolamentazione riconosciuti dalla FINMA ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 LRD. Le attività contemplate corrispondono all'ambito di applicazione dell'art. 305ter cpv. 1 CC. Oltre alla clausola generale, l'art. 2 cpv. 3 lett. a–g LRD elenca **una serie di reati**. Mentre l'art. 2 cpv. 2 LRD fa riferimento alla rispettiva categoria di autorizzazione, l'art. 2 cpv. 3 LRD si riferisce specificamente alle attività contemplate. La classificazione contrattuale di tali attività non è determinante. 3

Cpv. 3 è una **disposizione finale** sussidiaria rispetto al cpv. 2. Ciò significa che lo stesso intermediario finanziario non può essere soggetto contemporaneamente al cpv. 2 e al cpv. 3 e che il cpv. 3 può essere applicato solo se un intermediario finanziario non è già soggetto al cpv. 2 della LRD. 4

B. Cascata normativa

In base all'articolo 41 capoverso 1 LRD, il Consiglio federale precisa il campo di applicazione dell'articolo 2 capoverso 3 LRD nell'articolo 2 e seguenti 5

dell'**ordinanza** sulla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (ordinanza sul riciclaggio di denaro, ORD) dell'11 novembre 2015.

6 Nella sua **circolare 2011/1** «Attività di intermediario finanziario ai sensi dell'ORD – Commenti all'ordinanza sul riciclaggio di denaro (ORD)», la FINMA ha illustrato la sua prassi di interpretazione della legislazione sul riciclaggio di denaro, compresi esempi di attività soggette alla legge sul riciclaggio di denaro. La circolare FINMA non ha efficacia normativa autonoma, ma è molto rilevante nella pratica come linea guida.

7 La circolare FINMA 2011/1 sostituisce il **commento subordinato** dell'ex Ufficio di controllo in materia di riciclaggio di denaro del 29 ottobre 2008 (UK Kst. LRD), che continua a servire come ausilio interpretativo nella dottrina e nella prassi grazie alle sue spiegazioni dettagliate.

C. Struttura della disposizione

8 L'articolo 2 cpv. 3 LRD contiene una **clausola generale** con una definizione astratta. Secondo tale disposizione, le persone che «accettano o custodiscono a titolo professionale valori patrimoniali di terzi o partecipano al loro investimento o trasferimento» sono considerate in primo luogo intermediari finanziari.

9 Il paragrafo contiene poi un elenco concreto di **circostanze catalogate** che, secondo il termine di collegamento «in particolare», non è esaustivo. Anche in questo caso, le circostanze catalogate hanno la precedenza sulla clausola generale ai sensi di una *lex specialis*. Occorre quindi verificare innanzitutto se sussiste una circostanza ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD. Se così non fosse, occorre verificare in una seconda fase se la clausola generale possa essere soddisfatta. Un argomento a favore di questo approccio è che alcuni dei casi elencati nel catalogo pongono requisiti particolari in materia di comportamento professionale.

10 Sia la legge che l'ordinanza contengono **deroghe** che devono essere rispettate. L'art. 2 cpv. 4 LRD esclude determinate attività e istituzioni dal campo di applicazione della LRD. L'art. 2 cpv. 2 ORD contiene deroghe specifiche che rimandano all'art. 2 cpv. 3 LRD. Queste eccezioni si applicano sia alla clausola generale che alle circostanze particolari.

L'elenco esemplificativo delle attività di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD non deve far dimenticare che alcuni dei casi elencati nel catalogo esulano dall'ambito di applicazione della clausola generale. Di conseguenza, non tutte le persone che soddisfano i criteri di un caso elencato nel catalogo soddisfano necessariamente anche quelli della clausola generale. Il catalogo contiene piuttosto **circostanze particolari** separate che ampliano il campo di applicazione dell'art. 2 cpv. 3 LRD e hanno un significato autonomo. Dal punto di vista giuridico e per una migliore comprensione, sarebbe auspicabile indicarlo chiaramente nel testo della legge. 11

D. Interpretazione della disposizione

L'interpretazione della LRD da parte dell'autorità di vigilanza LRD si basava sulla finalità della LRD (art. 1) con materiali corrispondenti in una forma che mirava consapevolmente ad applicare la LRD solo alle persone attive nel settore finanziario. Di conseguenza, solo le attività attribuibili al settore finanziario, comprese quelle elencate nel catalogo di cui all'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD, dovrebbero essere soggette all'art. 2 cpv. 3 LRD. Questo catalogo dovrebbe costituire il «punto di partenza per l'interpretazione della clausola generale». Le attività comparabili o molto simili a quelle elencate nel catalogo dovrebbero essere esaminate caso per caso e, se del caso, essere soggette alla LRD tramite la clausola generale. Altre attività, come il commercio di immobili, antiquariato o opere d'arte, sono espressamente escluse. Queste constatazioni rimangono valide anche se dal 2016 la destinazione d'uso è stata estesa al commercio e, secondo la revisione della legge attualmente in corso, in futuro comprenderà anche i servizi di consulenza al di fuori dell'intermediazione finanziaria. L'art. 2 cpv. 3 LRD rimane riservato anche con la recente revisione dell'intermediazione finanziaria ed è chiaramente distinto dagli altri servizi. 12

La clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD è formulata in modo astratto e aperto, al fine di assoggettare agli obblighi di diligenza e di segnalazione della LRD le attività neutre dal punto di vista tecnologico e innovativo che sono attraenti per il riciclaggio di denaro. Le nuove forme di intermediazione finanziaria non devono essere regolamentate a posteriori. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'interpretazione di una subordinazione deve quindi essere applicata in modo restrittivo. La «tecnica di regolamentazione utilizzata, che descrive il gruppo degli intermediari 13

finanziari in modo aperto ed esemplificativo, richiede che, oltre al testo, nella sua interpretazione si tenga maggiormente conto anche del senso e dello scopo della norma». Nella dottrina giuridica, questa considerazione viene interpretata nel senso che l'applicazione delle norme antiriciclaggio è giustificata solo nei casi in cui sussistono attività e circostanze che comportano un **rischio di riciclaggio**. Se tale rischio è tuttavia minimo, anche la portata degli obblighi di diligenza dovrebbe essere adeguata di conseguenza. Questo approccio si riflette in particolare negli obblighi di diligenza semplificati previsti dall'ORD-FINMA.

14 Il **Tribunale amministrativo federale** ha chiarito che non è nell'intento della LRD o dell'ORD di dover dimostrare o giustificare un rischio concreto di riciclaggio di denaro oltre ai fatti definiti dalla legge per essere soggetti alla legge. Se un'attività soddisfa i criteri legali, è giustificato che sia soggetta alla legge senza ulteriore prova di un rischio. Ciò è appropriato, poiché il legislatore ha incluso nella legge solo circostanze che comportano un rischio intrinseco di riciclaggio di denaro, per cui non è necessaria un'ulteriore valutazione del rischio da parte delle autorità che applicano la legge.

E. Metodo di valutazione raccomandato

15 Il seguente schema di valutazione consente di stabilire se un'attività è soggetta alla LRD:

Schritt	Frage	Ja	Nein
1	Liegt ein FI nach Abs. 2 vor? (z.B. Bank, Vermögensverwalter etc.)	Abs. 3 nicht anwendbar (Unterstellung nach Art. 2 Abs. 2)	Weiter zu Schritt 2
2	Liegt die Tätigkeit im räumlichen Geltungsbereich des GwG (Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV)?	Weiter zu Schritt 3	keine Unterstellung in der Schweiz
3	Liegt eine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 4 GwG oder Art. 2 Abs. 2 GwV oder gem. FINMA-RS 2011/1 vor? (z.B. SNB, Säule 3a, Inkasso, physischer Transport, Hilfsperson, staatliches Handeln etc.)	keine Unterstellung	Weiter zu Schritt 4
4	Ist bei einer Tätigkeit ein Katalogtatbestand (lit. a-g i.V.m. Art. 3 ff. GwV) erfüllt? (z.B. Leasing, Konsumkredit, Zahlungsdienstleistung, Money Transmitter, VASP, Organ einer Sitzgesellschaft etc.)	Weiter zu Schritt 5	Weiter zu Schritt 6
5	Wird die Tätigkeit berufsmässig ausgeübt - unterschiedliche Anforderungen, je nach Katalogtatbestand i.S.v. Art. 7 ff. GwV? (über einem bestimmten Bruttoerlös, Anzahl Geschäftsbeziehungen, Transaktionsvolumen etc.)	Unterstellung	Weiter zu Schritt 6
6	Ist der Grundtatbestand erfüllt? (fremde Vermögenswerte, finanzintermediäre Handlung)	Weiter zu Schritt 7	keine Unterstellung
7	Wird die Tätigkeit berufsmässig ausgeübt (*nur* Art. 7 GwV)?	Unterstellung	keine Unterstellung

II. AMBITO

A. Geografico

A differenza degli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD, l'**ambito di applicazione geografico** degli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD è espressamente disciplinato nell'ordinanza sul riciclaggio di denaro (ORD). Ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a OBA, la LRD si applica agli intermediari finanziari che operano **effettivamente** in Svizzera o dalla Svizzera. 16

Secondo la prassi della FINMA, un intermediario finanziario opera **in Svizzera o dalla Svizzera** se ha la sede in Svizzera o è iscritto nel registro di commercio (sede formale) o se impiega in Svizzera persone che esercitano o concludono per suo conto in Svizzera o dalla Svizzera attività di 17

intermediazione finanziaria in modo permanente o che possono obbligarla giuridicamente a farlo (succursale di fatto). Per l'ambito di applicazione territoriale della LRD è quindi determinante il luogo in cui viene esercitata prevalentemente l'attività di intermediazione finanziaria.

18 Nel caso di una **sede formale** o di una succursale, il punto di riferimento territoriale è il domicilio (per le persone fisiche/imprese individuali) o la sede (per le persone giuridiche) come centro formale dell'attività. Un'impresa con sede in Svizzera è quindi soggetta alla LRD, anche se ha solo un indirizzo C/O e sia la direzione effettiva che il centro delle sue attività operative di intermediazione finanziaria si trovano all'estero.

19 Le persone che assistono in modo permanente l'intermediario finanziario estero nell'esercizio di parti essenziali delle sue attività di intermediazione finanziaria in Svizzera o dalla Svizzera rientrano nella categoria delle **succursali di fatto**, ma non le situazioni in cui solo il cliente ha un legame con la Svizzera. Di conseguenza, sono soggette alla regolamentazione le succursali di società costituite secondo il diritto estero e con sede principale all'estero, ma le cui attività di intermediazione finanziaria sono esercitate principalmente dalla Svizzera. Un'attività è esercitata dalla Svizzera se, ad esempio, il rapporto contrattuale con il cliente è gestito dall'intermediario finanziario in Svizzera, anche se le transazioni sono eseguite dalla succursale all'estero.

20 Secondo la prassi della FINMA, l'assoggettamento alla LRD presuppone un certo **grado di permanenza** dell'attività in Svizzera, mentre le attività puramente temporanee non sono considerate permanenti. L'elemento della permanenza non è definito in modo più dettagliato nella circolare FINMA 2011/1 e richiede una valutazione caso per caso. I criteri utilizzati nella dottrina sono la durata assoluta dell'attività, la regolarità della presenza, il tipo di attività di intermediazione finanziaria e il meccanismo per l'esercizio della presenza fisica.

21 Il **riferimento personale** implica una distinzione da un riferimento puramente meccanico. Un server o offerte puramente online in Svizzera non costituiscono quindi un'attività rilevante ai fini della LRD. Finché un intermediario finanziario dispone in Svizzera di personale che si limita ad acquisire clienti e a curare i rapporti con la clientela, ma non impegna in alcun modo l'intermediario finanziario, ovvero non conclude contratti per conto

della parte rappresentata e non effettua operazioni di intermediazione finanziaria o parti essenziali di tali operazioni, non sussiste una presenza fisica in Svizzera ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a OLAF. Il supporto puramente amministrativo o tecnico non rientra quindi nel campo di applicazione della LRD.

Nel caso degli intermediari finanziari **con domicilio o sede principale all'estero**, come per gli intermediari finanziari con sede principale in Svizzera, occorre verificare caso per caso se le loro attività in Svizzera soddisfano i requisiti per l'esercizio professionale dell'attività di intermediario finanziario ai sensi dell'art. 7 OAI. In tal caso, essi sono soggetti alla LRD. Determinante per l'assoggettamento è l'attività effettivamente esercitata in Svizzera. 22

B. A titolo personale e oggettivo

Chiunque eserciti **effettivamente** le attività di intermediario finanziario definite nell'art. 2 cpv. 3 LRD è soggetto personalmente alla LRD. Una persona è soggetta alla LRD solo in relazione a tali attività. Di conseguenza, gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD devono essere rispettati solo nei rapporti d'affari connessi all'attività di intermediario finanziario. 23

È ipotizzabile che un'attività soggetta a vigilanza sia esercitata da **più persone**. In tal caso, solo l'azione congiunta di tutte le persone soddisfa i requisiti di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD. In tali casi, tutte le persone coinvolte sono considerate intermediari finanziari ai sensi del cpv. 3. 24

L'**intermediario finanziario** può essere una persona fisica o giuridica. Per le società di persone vale quanto segue: se le attività soggette a vigilanza sono esercitate da una società in nome collettivo o da una società in accomandita semplice, la società stessa è un intermediario finanziario. Se sono oggetto di una società semplice, ogni socio diventa individualmente un intermediario finanziario. In quest'ultimo caso, per l'attuazione pratica sono determinanti le disposizioni del contratto sociale. 25

Determinante per l'assoggettamento è l'esercizio dell'attività descritta nell'art. 2 cpv. 3 LRD e commentata di seguito. Infine, va notato che anche le attività di intermediazione finanziaria che soddisfano i criteri rientrano nel campo di applicazione materiale della LRD solo se è soddisfatta la condizione 26

dell'esercizio a titolo professionale stabilita nel capitolo VI e non si applica nessuna delle eccezioni descritte nel capitolo III.

III. ECCEZIONI

A. Considerazioni generali

27 Nel caso in esame occorre distinguere tra **eccezioni** previste dalla legge, dall'ordinanza e dalla prassi FINMA, che non sono (solo), come ci si potrebbe aspettare, definite in modo uniforme secondo la cascata normativa, ma rappresentano diversi tipi di eccezioni.

28 L'art. 2 cpv. 4 LRD prevede **delle eccezioni generali** all'obbligo di registrazione per gli istituti e le attività che sono considerati intermediari finanziari, ma che non sono soggetti all'obbligo di registrazione in quanto non presentano alcun rischio di riciclaggio di denaro.

29 L'art. 2 cpv. 2 ORD elenca **alcune specifiche** attività nel settore finanziario che non sono classificate come intermediazione finanziaria. La FINMA ha precisato queste eccezioni in una circolare (cfr. III.B. infra).

30 L'art. 2 cpv. 2 lett. b ORD prevede anche eccezioni per gli **ausiliari** che esercitano attività di intermediazione finanziaria, ma che sono già coperti dal cliente e non necessitano quindi di una vigilanza separata (cfr. III.C. infra).

31 Inoltre, nella sua prassi, la **FINMA** prevede come ulteriore eccezione all'obbligo di conformità le attività di intermediazione finanziaria sotto forma di attività sovrane (statali) (cfr. III.D. infra).

32 Per quanto riguarda l'**elenco dei reati** di cui all'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD, ulteriori informazioni che potrebbero essere definite «eccezioni» si trovano nell'art. 3 segg. OLR. Ad esempio, l'art. 3 OLR elenca una serie di rapporti di credito che non sono da intendersi come operazioni di credito ai sensi della LRD. Nel caso in esame, tali eccezioni vengono esaminate nell'ambito dei requisiti positivi (cfr. capitolo IV.B.7.). Anche l'assenza di un'attività professionale potrebbe essere considerata un'«eccezione» (art. 7 segg. ORD). Nel caso in esame, tuttavia, anche questo aspetto viene inteso come un criterio positivo e viene quindi esaminato separatamente nel capitolo VI. Lo stesso vale per l'«eccezione» già descritta sopra, ovvero l'assenza di un riferimento al campo di applicazione geografico della Svizzera ai sensi dell'art.

2 cpv. 1 lett. a LRD (cfr. capitolo II.F.). Anche l'assenza di un riferimento al settore finanziario non è considerata un'eccezione, ma deve essere esaminata come presupposto positivo nella clausola generale (cfr. capitolo V.C.).

B. Intermediari finanziari non regolamentati

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 e cpv. 3 LRD, anche gli istituti le cui attività 33
difficilmente possono essere utilizzate per il riciclaggio di denaro sarebbero soggetti alla LRD. La legge prevede all'art. 2 cpv. 4 LRD **eccezioni generali all'**obbligo di conformità.

C. Nessuna attività di intermediazione finanziaria

1. Trasporto fisico e deposito

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 1 ORD, le persone che si occupano 34
esclusivamente del **trasporto fisico** o del deposito fisico di valori patrimoniali non sono considerate intermediari finanziari. Ciò si riferisce al trasporto di valori patrimoniali da un luogo all'altro e al deposito puramente fisico di valori patrimoniali. La custodia di titoli è espressamente riservata (art. 6 cpv. 1 lett. c ORD).

2. Incasso

Anche l'incasso ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 2 OSL non è considerato 35
intermediazione finanziaria. Ciò si verifica quando una persona incassa un credito esigibile per conto di un creditore. Il mandatario agisce in questo caso come rappresentante diretto del creditore o in proprio nome nei confronti del debitore, dopo che il creditore gli ha trasferito i crediti in via fiduciaria. È determinante che il mandatario abbia effettuato il trasferimento per conto del creditore, il che deve essere accertato sulla base di indizi. Di norma, il servizio è remunerato dal committente.

Il recupero di un credito può essere considerato tale anche se il mandatario 36
agisce all'interno di una cerchia chiusa di **destinatari di beni o servizi**. Lo scopo dell'incarico è garantire il regolare svolgimento e la semplificazione dei pagamenti al fornitore dei beni o dei servizi.

Se il mandatario ha solo un rapporto contrattuale con il creditore del credito 37
e agisce per suo conto, si tratta di norma di un **incarico di recupero crediti**

che non costituisce un'attività di intermediazione finanziaria. Tuttavia, se i valori patrimoniali così ottenuti non vengono trasferiti al creditore stesso, ma a un terzo secondo le sue istruzioni, tale trasferimento costituisce a sua volta un'attività di intermediazione finanziaria, in cui la parte che ha precedentemente riscosso il credito agisce come intermediario finanziario tra il creditore e il terzo.

38 Tutti gli obblighi di diligenza ai sensi della LRD sono legati a un rapporto contrattuale con il cliente. Tuttavia, il cliente (principale) di un'agenzia di recupero crediti è sempre il creditore e mai il debitore. Se non esiste un rapporto contrattuale tra l'agenzia di recupero crediti e il debitore, il flusso di denaro è considerato un recupero crediti non soggetto alla LRD. In questo senso, le attività di recupero crediti per conto del creditore sono escluse dal campo di applicazione della LRD, poiché il debitore da cui provengono i beni non è di norma una parte contraente dell'incaricato e non può quindi essere **identificato**.

39 Pertanto, un **amministratore immobiliare** che, nell'ambito della normale amministrazione immobiliare, riceve importi per conto, su istruzione e per conto del proprietario dell'immobile non è un intermediario finanziario ai sensi della LRD. Se un agente immobiliare riceve il prezzo di acquisto dall'acquirente per conto del venditore e viene remunerato dal venditore, si tratta anch'essa di un'attività di incasso non soggetta alla LRD.

40 Se il gestore di una **piattaforma di crowdfunding** riscuote i contributi di sostegno dovuti per conto dei mutuatari, ciò non costituisce un'attività di incasso ai sensi della LRD. Lo stesso vale per un'impresa che opera nel settore dell'**e-commerce** o dello sviluppo e della vendita di soluzioni software per pagamenti via Internet, telefoni cellulari o simili, che riscuote crediti esigibili per conto del creditore e li trasferisce a quest'ultimo. In alcuni casi, oltre ai servizi di telecomunicazione, i **fornitori di servizi di telecomunicazione** offrono anche la possibilità di acquistare altri servizi e beni e di pagarli tramite telefono cellulare. Tuttavia, se i diritti e gli obblighi delle parti contraenti in relazione al pagamento di beni e servizi sono regolati, tale rapporto contrattuale differisce da un incarico di recupero crediti, poiché una regolamentazione contrattuale delle modalità di pagamento non è tipica delle attività di recupero crediti. Lo stretto rapporto contrattuale con il cliente in merito alle condizioni di pagamento non può essere limitato alla semplice attività di recupero crediti da parte dell'azienda di telecomunicazioni. Inoltre,

il cliente può generalmente decidere se pagare il fornitore di servizi a valore aggiunto in contanti, con carta di credito, con carta Maestro o con pagamento posticipato o prepagato. In tali casi, il committente del trasferimento è quindi il debitore del servizio e non il creditore. In assenza di attività di recupero crediti, tali offerte sono quindi considerate come presunti servizi di pagamento. Tuttavia, quando si acquistano contenuti digitali, si pone la questione se si tratti di un servizio accessorio.

Nel contesto della gestione di una **piattaforma Internet**, ad esempio per l'acquisto, la vendita, il noleggio o lo scambio di servizi e prodotti, merci, oggetti di uso quotidiano, ecc., possono esserci indizi di un'attività di incasso nel senso sopra indicato se (a) il gestore dei pagamenti ha un rapporto contrattuale solo con il creditore; (b) nella maggior parte dei casi il gestore dei pagamenti addebita al creditore una commissione per la prestazione del servizio; (c) l'interesse economico al flusso di pagamenti risiede principalmente nel creditore; (d) il rapporto tra il gestore dei pagamenti e il debitore è limitato alla riscossione del credito esigibile, senza che sussistano ulteriori diritti e obblighi o che questi servano solo a garantire la fiducia del debitore nel corretto svolgimento dei pagamenti e nel buon funzionamento della piattaforma. I seguenti fattori non indicano attività di recupero crediti (a) il debitore dispone di un conto elettronico sulla piattaforma Internet dell'operatore di pagamento, sul quale può caricare credito a sua discrezione e dal quale viene addebitato l'importo dovuto al momento dell'utilizzo di un servizio, oppure (b) il pagamento tramite il sistema di pagamento in questione è solo una delle diverse opzioni di pagamento disponibili e il debitore diventa egli stesso il committente quando sceglie un determinato metodo di pagamento. Poiché tali piattaforme assumono forme diverse, non è possibile rispondere in modo generale alla domanda se una piattaforma sia soggetta alla LRD. 41

3. Trasferimento accessorio

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 3 OLR, il trasferimento di valori patrimoniali come **servizio accessorio** a un servizio principale contrattuale non è soggetto alla LRD. 42

Secondo la prassi della FINMA, affinché si possa parlare di **prestazione accessoria** devono essere soddisfatti cumulativamente quattro criteri: 43

si tratta essenzialmente di una prestazione accessoria che fa parte di un rapporto contrattuale non attribuibile al settore finanziario;

- la parte contraente che fornisce la prestazione principale fornisce anche la prestazione accessoria;
- tale prestazione accessoria è di importanza secondaria rispetto alla prestazione principale, il che di norma può essere presupposto se per la prestazione accessoria non viene richiesto alcun compenso aggiuntivo oltre alle spese di copertura dei costi.
- La prestazione accessoria è strettamente correlata alla prestazione principale, cosicché la fornitura della prestazione principale senza la fornitura del servizio di intermediazione finanziaria accessorio comporterebbe particolari difficoltà per le parti contraenti.

44 La FINMA cita come **esempio** tipico il caso in cui una casa di riposo e di cura, oltre alla prestazione principale contrattuale, paghi beni o servizi di terzi per conto dei propri clienti attingendo da un deposito cauzionale precedentemente costituito a tale scopo. Se i visitatori di un festival possono ricaricare il proprio braccialetto con un chip con un credito (fino a un determinato importo massimo) per acquistare merci presso gli stand, con il credito residuo che viene restituito ai visitatori alla fine dell'evento, anche questo può costituire un servizio accessorio non soggetto a vigilanza. Anche il trasferimento di beni per contenuti digitali (giornali elettronici, giochi online o video on demand) da parte di un fornitore di servizi di telecomunicazione può costituire un servizio accessorio. Il servizio accessorio consiste nel fornire agli operatori di servizi opzioni di fatturazione a carico degli utenti dei servizi. Inoltre, la fornitura di opzioni di fatturazione sostiene indirettamente la distribuzione di contenuti digitali. Di norma, esiste uno stretto nesso oggettivo tra il servizio principale e il servizio accessorio. Tuttavia, nel caso dei servizi a valore aggiunto basati su prodotti/beni fisici (acquisti), non si tratta di un servizio accessorio. L'acquisto di prodotti/beni fisici non ha uno stretto nesso oggettivo con i servizi di telecomunicazione da fornire. Inoltre, la fornitura del servizio principale senza la fornitura del servizio accessorio di intermediazione finanziaria non comporta particolari difficoltà per le parti contraenti, poiché l'utente del servizio può ricorrere a opzioni di pagamento alternative.

L'esecuzione di ordini di pagamento da parte di contabili in aggiunta ai **servizi di contabilità** non è generalmente considerata accessoria. La classificazione di tali operazioni di pagamento come servizi accessori sarebbe in contrasto con lo scopo e l'obiettivo dell'art. 4 cpv. 1 lett. a OBA e significherebbe che, in caso di procura su un conto bancario e di esecuzione di servizi fiduciari o di contabilità, la LBA non sarebbe più applicabile. Questo non è esattamente l'intento del legislatore. 45

4. Pilastro 3a

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 4 ORS, la gestione di istituti di previdenza del **pilastro 3a** da parte di fondazioni bancarie o compagnie di assicurazione non costituisce intermediazione finanziaria. Poiché gli attivi degli istituti di previdenza del pilastro 3a sono generalmente vincolati a lungo termine e l'importo dei versamenti e la loro esenzione fiscale sono limitati dalla legge, questa attività non è considerata particolarmente soggetta al riciclaggio di denaro. 46

Mentre le polizze assicurative sono controllate dalla FINMA e le compagnie di assicurazione sono soggette alla vigilanza della FINMA, le **fondazioni bancarie** sono soggette alle autorità cantonali di vigilanza LPP. La gestione dei fondi previdenziali deve essere effettuata dalla fondazione bancaria presso una banca soggetta alla vigilanza della FINMA (soluzione di conto) o tramite la sua mediazione (deposito titoli). Questa eccezione impedisce quindi una vigilanza multipla e tiene conto del principio di proporzionalità. 47

5. Prestazioni di servizi all'interno del gruppo

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 5 LRD, anche la prestazione di servizi tra società appartenenti allo stesso gruppo non costituisce intermediazione finanziaria. In questo contesto, il **gruppo** è considerato un'unità economica di imprese ai sensi della LRD se un'impresa detiene direttamente o indirettamente più della metà dei voti o del capitale dell'altra impresa o la controlla in altro modo. Un'impresa di un gruppo che svolge funzioni di gestione della liquidità o di tesoreria all'interno di un'impresa industriale o commerciale non è quindi un intermediario finanziario ai sensi della LRD. La norma si applica anche alle strutture che non sono gestite da una persona giuridica, ma da una persona fisica. 48

49 Gli obblighi previsti dalla normativa sul riciclaggio di denaro non si applicano tuttavia alle attività di un intermediario finanziario sottoposto a vigilanza che, in virtù dell'**esenzione di gruppo** ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 5 ORD, non darebbero luogo di per sé a una vigilanza in qualità di intermediario finanziario ai sensi della LRD. Va inoltre osservato che l'emissione di mezzi di pagamento che possono essere incassati dai clienti presso una o più società del gruppo è soggetta all'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD.

D. Ausiliari

50 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. b OBAI, gli **ausiliari** di intermediari finanziari autorizzati in Svizzera o affiliati a un organismo di autodisciplina (OAD) sono considerati coperti dalla loro autorizzazione/affiliazione all'OAD se sono soddisfatte le condizioni di cui ai punti 1-6. Questa eccezione non dipende quindi dal tipo di attività, ma dal fatto che gli ausiliari sono già soggetti a obblighi di diligenza nei confronti dei loro clienti. Affinché questa eccezione sia applicabile, gli ausiliari devono:

- essere selezionati con cura dall'intermediario finanziario ed essere soggetti alle sue istruzioni e al suo controllo (n. 1);
- essere coinvolti nelle misure organizzative dell'intermediario finanziario e ricevere una formazione e un perfezionamento adeguati (n. 2);
- agire esclusivamente a nome e per conto dell'intermediario finanziario (n. 3);
- essere retribuiti dall'intermediario finanziario e non dai clienti finali (n. 4);
- nel caso di operazioni di trasferimento di denaro o valori, devono operare esclusivamente per un unico intermediario finanziario autorizzato o per un intermediario finanziario affiliato a un OAD («clausola di esclusività», n. 5);
- devono aver stipulato con l'intermediario finanziario un accordo scritto sul rispetto dei requisiti sopra indicati (n. 6).

51 L'intermediario finanziario che incarica l'ausiliario rimane responsabile, dal punto di vista della vigilanza, del rispetto degli obblighi di diligenza previsti dalla LRD. Ad eccezione dei trasferimenti di denaro o di valori, gli ausiliari possono operare per più intermediari finanziari che dispongono di una licenza o sono affiliati a un OAD. Quest'ultima eccezione riguarda principalmente i **prestatori di servizi di trasferimento di denaro**. Nella

pratica, nell'attività quotidiana dei prestatori di servizi di trasferimento di denaro, le persone fisiche operano come ausiliari per l'intermediario finanziario responsabile. È responsabilità dell'intermediario finanziario garantire che esista un rapporto di collaborazione esclusivo con gli ausiliari.

Uno dei presupposti affinché l'attività dell'ausiliario non sia considerata intermediazione finanziaria autonoma è che questi agisca esclusivamente **in nome e per conto** dell'intermediario finanziario (art. 2 cpv. 2 lett. b n. 3 ORA). Al contrario, l'attività di organo può essere esercitata solo a proprio nome. Le filiali degli intermediari finanziari non possono rivendicare lo status di ausiliario. 52

E. Attività statale

Secondo la prassi della FINMA, l'**attività statale** non è soggetta alla LRD se esercitata nell'ambito della sovranità, anche se l'attività stessa fosse da classificare come intermediazione finanziaria. Occorre verificare nel singolo caso se l'attività sia esercitata nell'ambito della sovranità dello Stato o meno. Come indizi di un'attività sovrana non soggetta alla LRD valgono una base giuridica esplicita, un rapporto di subordinazione, un compito pubblico o il potere di controllo di un'autorità superiore. 53

Lo Stato è quindi soggetto alla LRD solo quando agisce nell'ambito delle sue attività non sovrane. Poiché l'adempimento di compiti sovrani può essere affidato anche a privati, dal punto di vista della legislazione sul riciclaggio di denaro è irrilevante la «forma» o l'organizzazione dell'azione statale e se i rapporti giuridici in questione siano da qualificarsi come contratti di diritto privato o di diritto amministrativo. Il criterio determinante è quello della **sovranità**, che deve essere verificato sulla base dei criteri sopra descritti. 54

Secondo la prassi della FINMA, gli uffici di recupero crediti e fallimentari, i liquidatori, i tutori, gli amministratori di casse pensioni, gli amministratori di successioni e gli esecutori testamentari non sono intermediari finanziari. Questi ultimi due sono tuttavia soggetti alla LRD se forniscono servizi di intermediazione finanziaria al di fuori del loro mandato, ad esempio in relazione alla partecipazione alla distribuzione di un'eredità. 55

IV. ELENCO DEI REATI (ART. 2 CPV. 3 LETT. A-G LRD)

A. Introduzione

56 Nonostante l'uso del termine «in particolare», l'elenco dei reati di cui all'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD in alcuni casi va oltre la clausola generale di cui all'art. 2 cpv. 3 e, in quanto *lex specialis*, ha la precedenza su quest'ultima. L'elenco non è quindi esaustivo.

57 Da quando è stata introdotta, la disposizione è stata più volte riveduta. Ad esempio, con effetto dal 1° gennaio 2006, la legge sui fondi d'investimento (LFI) ha abolito il requisito di vigilanza per i distributori di fondi d'investimento di cui alla lettera d) a causa dell'assenza di rischio di riciclaggio di denaro. La **modifica** più significativa è stata introdotta con l'entrata in vigore della LIFD il 1° gennaio 2020, che ha sottoposto la gestione patrimoniale di cui alla lettera e) all'obbligo di autorizzazione e ha trasferito i gestori patrimoniali e i fiduciari, in quanto intermediari finanziari soggetti a una legislazione speciale, all'art. 2 cpv. 2 lett. a^{bis} LRD. Con ciò è stata abrogata anche la lettera e. A causa dei diversi valori soglia per l'attività professionale previsti dalla LRD e dalla LIFD, i gestori patrimoniali e i fiduciari che non sono soggetti all'obbligo di autorizzazione ai sensi della LIFD possono tuttavia continuare a rientrare nel campo di applicazione della LRD in virtù della clausola generale o dell'art. 2 cpv. 3 lett. a–g LRD lett. f o g.

58 L'art. 3 segg. ORD precisa e in alcuni casi restringe l'**elenco dei reati**, tenendo presente che in particolare l'art. 4 ORD ha subito modifiche sostanziali nel 2021 a causa degli sviluppi tecnologici nel settore del traffico dei pagamenti.

B. Attività creditizia (lett. a)

1. Informazioni generali

59 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD, sono considerate intermediari finanziari le persone che esercitano **attività di credito** e che non sono già soggette alla vigilanza giuridica speciale di cui all'art. 2 cpv. 2 LRD (ad es. come banca). Ne sono un esempio i crediti al consumo o ipotecari, il factoring, i finanziamenti commerciali e il leasing finanziario. La disposizione comprende attività simili

all'attività bancaria, ma che non comportano l'accettazione di fondi pubblici e per le quali il rifinanziamento è effettuato in misura significativa dal gruppo.

L'art. 3 ORAI non precisa queste attività in senso positivo, ma mediante un **elenco negativo** di attività che non sono espressamente considerate operazioni di credito. Da parte sua, la FINMA precisa l'elenco negativo dell'ORD nella sua circolare 2011/1 e illustra anche la sua prassi in materia di definizione dei crediti in contanti e dei crediti al consumo, nonché dei finanziamenti commerciali, classificando le operazioni in base al loro scopo e non al tipo di credito. 60

Secondo l'opinione prevalente, il **termine «prestito»** è interpretato in senso ampio e funzionale con riferimento alle direttive e ai materiali internazionali. In un'operazione di credito, il creditore si impegna a concedere al debitore un vantaggio monetario e il debitore si impegna a pagare gli interessi e a rimborsare il debito. Ciò comprende tutte le operazioni che hanno tale finanziamento come scopo, sono attribuite al settore finanziario, sono eseguite in modo professionale e non rientrano nelle eccezioni. Tradizionalmente, con il termine «credito» si intende anche un prestito. Nel caso di un credito, il creditore fissa un limite entro il quale il debitore può effettuare prelievi. Nel caso di un prestito, il creditore mette a disposizione del debitore l'intero importo del credito fin dall'inizio, secondo la definizione legale di cui all'art. 312 del Codice delle obbligazioni svizzero. Secondo la prassi della FINMA, il termine comprende qualsiasi trasferimento di denaro a un debitore contro l'obbligo di quest'ultimo di rimborsare l'importo ricevuto e di pagare gli interessi su di esso. 61

Nella dottrina giuridica è controverso se l'attività creditizia precisi o ampli la clausola generale. In ogni caso, il **rischio di riciclaggio di denaro** nell'attività creditizia è unanimemente riconosciuto nell'accettazione di pagamenti di interessi e rimborsi e generalmente considerato piuttosto basso. Il rischio specifico consiste nell'utilizzo di beni provenienti da reati precedenti per il rimborso dei crediti. Esistono una serie di casi noti in cui il denaro proveniente dal traffico di droga e dalle frodi è stato riciclato attraverso prestiti. Tuttavia, il rischio di finanziamento del terrorismo attraverso l'uso improprio dei prestiti è considerato significativamente maggiore. I fornitori di crediti al consumo sono particolarmente esposti a questo rischio. 62

63 In caso di **regolamento** non vi è alcun flusso di denaro. Di conseguenza, non è possibile utilizzare fondi acquisiti in modo criminale per rimborsare i prestiti. Il rischio di riciclaggio di denaro, motivo per cui le operazioni di credito sono soggette alla LRD, non può quindi verificarsi a priori. Sebbene vi sia un flusso di pagamenti, la situazione è paragonabile a quella di un incasso non regolamentato.

64 La denominazione e la classificazione delle operazioni di credito nella legge, nell'ordinanza e nella circolare FINMA non sono uniformi. Di seguito vengono quindi trattati solo i **tipi di credito** citati come esempi nella legge che devono essere discussi nella pratica.

2. Crediti ipotecari e altri prestiti di denaro

65 I crediti ipotecari (lett. a) sono definiti come operazioni di finanziamento per l'acquisto e l'utilizzo di immobili o la costruzione o la ristrutturazione di edifici, in cui il prestito è garantito da immobili.

66 Secondo
la prassi della FINMA, i crediti ipotecari rientrano nella categoria dei **prestiti di denaro**, insieme ai crediti in conto corrente, ai crediti su cambiali, ai crediti lombard e ai crediti a lungo termine come i prestiti di partecipazione e i prestiti subordinati. È irrilevante che i prestiti siano garantiti da garanzie reali o da altri mezzi. I banchi di pegno che concedono prestiti a fronte di garanzie sono soggetti alla LRD.

67 Anche il **crowdfunding** – in particolare le sue sottocategorie crowdlending e crowdinvesting – è considerato un'operazione di credito al di fuori del settore bancario ed è un termine generico che indica il finanziamento di un progetto da parte di un gran numero di investitori tramite una piattaforma Internet (con o senza contropartita). Il crowdinvesting si riferisce di norma al finanziamento di imprese in una fase iniziale di sviluppo. In cambio, gli investitori ricevono quote dell'impresa. Il crowdlending si concentra sulla concessione di crediti da privati a privati (con l'ausilio di una piattaforma). In cambio, i mutuatari pagano interessi ai creditori. A causa del rimborso del credito, il crowdlending è esposto al riciclaggio di denaro.

68 Se la **piattaforma** agisce come creditore per il mutuatario e si rifinanzia tramite il crowdlending, il gestore della piattaforma svolge un'attività creditizia soggetta a vigilanza ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD (e che può richiedere

una licenza speciale, ad esempio come banca). Una piattaforma che non agisce come creditore, ma che gestisce gli importi dei crediti dei creditori tramite i propri conti, non svolge attività creditizia, ma può fornire un servizio di pagamento. Se la piattaforma offre ai mutuatari solo la possibilità di trovare finanziatori, ma non svolge altre funzioni nel rapporto di credito tra i finanziatori e il mutuatario, di norma non si tratta di un'attività creditizia soggetta a vigilanza. Anche se i crediti vengono concessi tramite una piattaforma, ogni finanziatore rimane responsabile di verificare se è soggetto alla LRD. D'altra parte, anche il gestore della piattaforma ha interesse a garantire che i partecipanti rispettino i requisiti normativi e a farsi confermare tale rispetto dai partecipanti nella pratica.

3. Crediti al consumo

Secondo il testo dell'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD, anche i **crediti al consumo** sono soggetti alla LRD. Il riferimento alla LBA nella circolare FINMA necessita tuttavia di una precisazione. La definizione contenuta nella LBA può essere utilizzata in via provvisoria. I crediti che sono esclusi dalla LBA in ragione del loro scopo specifico (tutela dei consumatori) continuano tuttavia a essere soggetti alla LRD. Viceversa, le eccezioni previste dall'ORD non si applicano necessariamente anche alla LBA. 69

4. Finanziamento commerciale

Anche il **prefinanziamento** di una parte contraente nell'ambito di operazioni commerciali è considerato un credito. Secondo la circolare FINMA 2011/1, il termine «finanziamento commerciale» comprende di norma i crediti di sconto, i crediti di cessione e il leasing finanziario, ma anche i crediti commerciali e i finanziamenti di vendita. I finanziamenti commerciali non sono soggetti alla LRD se costituiscono una concessione di credito accessoria ai sensi dell'art. 3 lett. f OLD o se i pagamenti degli interessi e delle rate di rimborso non sono effettuati dalla parte contraente. 70

5. Leasing (finanziario)

I **contratti di leasing finanziario**, espressamente menzionati nell'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD, sono classificati dalla FINMA come finanziamenti commerciali, ma possono anche costituire una forma di credito al consumo. In definitiva, ciò dipende dall'oggetto del leasing (beni di consumo o merci commerciali) e 71

non fa alcuna differenza, poiché entrambe le forme sono espressamente soggette alla LRD.

72 Nel leasing finanziario, oltre al produttore, al fornitore o al commerciante e al locatario, esiste una società di leasing che agisce come terza parte. Questa società concede al locatario l'uso dell'oggetto per una durata contrattuale non rescindibile. In cambio riceve un canone di leasing fisso, che viene pagato direttamente al locatore. La proprietà dell'oggetto del leasing rimane al locatore. L'obbligo di conformità si applica quindi al **locatore** in qualità di creditore e prefinanziatore.

6. Factoring

73 Nel caso del **factoring**, anch'esso espressamente menzionato nell'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD, il cosiddetto factor può cedere a titolo oneroso i crediti di un creditore derivanti dalla sua attività commerciale. Il credito esigibile viene riscosso dal debitore. A causa del cambio di creditore, il rimborso non viene effettuato dal prefinanziatore, ma da un terzo (il cui debitore). Poiché secondo la prassi della FINMA, la giurisprudenza del Tribunale federale e l'opinione prevalente, il riciclaggio di denaro sembra essere effettivamente escluso in queste attività se il flusso di denaro non proviene dal partner contrattuale (prefinanziato), ma da un terzo, il factoring *contra legem* (analogamente al forfaiting) non rientra nell'LRD. Esistono tuttavia tipi speciali di factoring che rientrano nella LRD, poiché il rimborso dei fondi viene effettuato dalla controparte contrattuale. Il factoring può quindi rientrare nella LRD se svolge anche una funzione di credito, ovvero se il factor paga al fornitore l'importo per la merce prima che sia stato ricevuto il pagamento dal debitore.

7. Accordi di credito non soggetti alla LRD

74 Oltre a quelli appena citati (leasing operativo, factoring, ecc.), l'art. 3 ORD esclude altri accordi dall'**assoggettamento alla** LRD, ma tale elenco non deve essere inteso come esaustivo («in particolare»).

75 Il **mutuatario** non è soggetto all'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD (art. 3 lett. a ORD). Sebbene non si possa escludere un rischio di riciclaggio di denaro da parte del mutuante in relazione al pagamento dell'importo del credito, tale rischio è tradizionalmente associato al pagamento degli interessi e al rimborso del capitale. Di norma, tuttavia, un mutuatario non esercita un'attività professionale. La questione diventa più rilevante nel contesto del

crowdlending, dove un mutuatario si trova di fronte a una pluralità di creditori. In questo caso, il rischio di riciclaggio di denaro da parte dei creditori dovrebbe essere più elevato rispetto alle tradizionali operazioni di credito.

Ai sensi dell'art. 3 lett. b LRD, la concessione di prestiti **senza interessi e commissioni** non è finalizzata al profitto e non costituisce quindi una forma di credito simile all'attività bancaria. Non è quindi soggetta alla LRD, anche se i pagamenti di solo capitale possono anch'essi comportare un rischio di riciclaggio di denaro. Inoltre, non è soddisfatto il requisito dell'attività professionale. 76

Anche la concessione di crediti tra **un'impresa e i suoi azionisti** non è soggetta all'ORD se il rispettivo azionista detiene almeno il 10 per cento del capitale o dei diritti di voto dell'impresa (art. 3 lett. c ORD). La base di calcolo è il capitale dell'impresa (capitale azionario compreso il capitale di partecipazione, capitale sociale). Questa prassi si applica ai rapporti di credito con tutte le persone giuridiche in cui è possibile una partecipazione al capitale o ai diritti di voto. 77

Se una **società affiliata** creditrice detiene una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10 per cento nell'altra società affiliata, a nostro avviso la concessione del credito non è soggetta alla LRD, anche se è raggiunta la soglia dell'attività professionale. La società affiliata creditrice non può tuttavia tenere conto della partecipazione della società madre nella società affiliata. In assenza di una partecipazione diretta o indiretta tra società affiliate, l'eccezione di cui all'art. 3 lett. c LRD non trova applicazione. 78

Anche la concessione di crediti tra **datori di lavoro e dipendenti** non è soggetta alla LRD, a condizione che il datore di lavoro sia tenuto a versare i contributi previdenziali per i dipendenti coinvolti nel rapporto di credito. Se questa condizione non è (o non è più) soddisfatta, il datore di lavoro diventa un intermediario finanziario. 79

Anche i rapporti di credito tra **persone collegate** ai sensi dell'art. 7 cpv. 5 LRD non sono soggetti alla LRD (art. 3 lett. e LRD). 80

La concessione di crediti **accessori** ad un altro negozio giuridico non è soggetta alla LRD (art. 3 lett. f ORD). Si tratta di una distinzione importante nella pratica. Si riferisce alla concessione di un credito accessorio in aggiunta 81

a un'operazione principale che non è attribuibile al settore finanziario (ad es. acquisto di merci, ecc.). Esempi di ciò sono la dilazione di pagamento, la concessione di un termine di pagamento o gli accordi di pagamento rateale. La FINMA ha sviluppato i seguenti criteri cumulativi per determinare se un credito è accessorio:

- fornitura di un bene o di un servizio non attribuibile al settore finanziario;
- il fornitore del servizio principale concede al suo partner contrattuale un credito aggiuntivo;
- la concessione del credito è oggettivamente correlata al servizio principale;
- la concessione del credito è di importanza secondaria rispetto al servizio principale; e
- i fondi utilizzati per la concessione del credito provengono dai fondi generali del fornitore del servizio principale.

Se i criteri per la **prestazione accessoria** sono soddisfatti, non è necessario verificare se l'attività è esercitata a titolo professionale ai sensi dell'art. 7 segg. OLAF.

82 Il leasing operativo (art. 3 lett. g LRD) e, di norma, anche il leasing diretto non sono soggetti alla LRD. A differenza del leasing finanziario, i **contratti di leasing operativo** hanno una durata di trasferimento relativamente breve per i beni e/o sono facilmente rescindibili. Il locatore sostiene di norma i costi e i rischi del bene oggetto del leasing. La situazione è paragonabile a un contratto di locazione, motivo per cui non si tratta di una concessione di credito. La concessione di credito nel caso di un **leasing diretto**, in cui il locatore è il produttore o il concessionario, è generalmente considerata accessoria.

83 Anche le passività potenziali a favore di terzi, come fideiussioni o garanzie, non sono considerate operazioni di credito (art. 3 lett. h LRD). Il partner contrattuale che concede la passività potenziale non è quindi soggetto alla LRD.

84 L'**intermediazione creditizia** non costituisce un'attività soggetta a vigilanza. L'obbligo di rispettare la LRD sussiste solo se, oltre all'attività di intermediazione, viene esercitata un'attività ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD (ad es. accettazione e trasferimento di fondi per conto di un cliente).

Le **società affiliate** che ricevono rifinanziamenti dalla società madre all'interno del gruppo possono rientrare nell'esenzione di gruppo di cui all'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 5 LRD. Ai sensi della LRD, un gruppo è considerato un'unità economica di imprese se un'impresa detiene direttamente o indirettamente più della metà dei voti o del capitale dell'altra impresa o delle altre imprese o le controlla in altro modo. 85

Il **capitale di rischio** può essere investito in una nuova impresa da diversi investitori (privati, banche, società di capitale di rischio) e in diverse forme (partecipazione al capitale proprio, prestiti). Chi partecipa al capitale di un'impresa non è un creditore, ma un investitore e quindi, a differenza di un creditore, non è un intermediario finanziario. Nel caso delle società di venture capital, la differenza è ancora più sfumata, poiché esse possono impiegare i propri fondi solo sotto forma di partecipazioni, prestiti subordinati o altri crediti comparabili al capitale di rischio. Non sembra quindi giustificato considerare come intermediari finanziari le società di venture capital che concedono prestiti subordinati, ma non quelle che investono in capitale. Va notato che gli investimenti di rischio che (possono) comportare la perdita di fondi di provenienza illecita non costituiscono attività di riciclaggio di denaro. 86

C. Servizi relativi al traffico dei pagamenti (lett. b)

1. Considerazioni generali

L'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD disciplina la fattispecie speciale, particolarmente rilevante nella pratica, dei «**servizi relativi al traffico dei pagamenti**». La legge cita in particolare le persone che «effettuano trasferimenti elettronici per conto terzi o emettono o gestiscono mezzi di pagamento quali carte di credito e traveller's cheque». La disposizione era stata introdotta originariamente per il traffico dei pagamenti sviluppato dall'allora PTT (Poste, Telefoni e Telegrafi; oggi PostFinance) e per i servizi relativi alle carte di credito e agli assegni di viaggio e bancari al di fuori del settore bancario. Per traffico dei pagamenti si intende l'insieme delle operazioni di pagamento che trasferiscono mezzi di pagamento dal mittente al destinatario. 87

L'art. 4 ORE concretizza i servizi di pagamento anche sulla base di definizioni astratte non esaustive. La circolare FINMA 2011/1 contiene indicazioni importanti sulla prassi della **FINMA** in questo settore. I fornitori di servizi di pagamento soddisfano di norma anche la clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 88

LRD, poiché accettano valori patrimoniali di terzi e contribuiscono al loro trasferimento. Gli sviluppi e i cambiamenti tecnologici in questo campo dimostrano che il termine «nominativamente» è particolarmente importante in questo contesto e che gli esempi descritti nella legge, nell'ordinanza e nella prassi della FINMA sono in parte superati (ad es. traveller's cheque ecc.).

89 Il **rischio** di riciclaggio di denaro nel traffico dei pagamenti è classificato complessivamente come medio-alto. L'assoggettamento dei servizi di pagamento alla LRD è giustificato dall'elevata liquidità dei valori patrimoniali coinvolti, che sono particolarmente adatti al riciclaggio di denaro grazie alla possibilità di occultarne l'origine.

90 Nell'ambito dell'**intelligenza artificiale** nel settore finanziario, indipendentemente dal metodo utilizzato, si pone la questione se il fornitore in questione sia qualificato come intermediario finanziario in base alla sua attività. In tal senso, le applicazioni basate sull'IA non comportano particolari difficoltà nella valutazione dell'assoggettamento alla LRD.

2. Esecuzione di ordini di pagamento / bonifici elettronici

91 Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. a OLAF, si ha un servizio di traffico dei pagamenti sotto forma di **bonifico elettronico** quando l'intermediario finanziario, su incarico della sua parte contraente, trasferisce valori finanziari liquidi a una terza persona e nel farlo prende fisicamente possesso di tali valori, li accredita su un proprio conto o ordina il trasferimento dei valori a nome e per conto della parte contraente.

92 L'assoggettamento ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. a OLAF presuppone quindi, oltre ai requisiti generali della clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD (intermediazione finanziaria, professionalità, attività nel settore finanziario), anche i seguenti **criteri**:

1. Potere di disposizione: l'intermediario finanziario deve acquisire il potere di disposizione sui valori patrimoniali che non gli appartengono.
2. Valori finanziari liquidi: il termine non è definito nell'art. 4 cpv. 1 lett. a OLAF. Tuttavia, sembra opportuno interpretare il termine «valori finanziari» allo stesso modo del termine «valori patrimoniali» ai sensi della clausola generale dell'art. 2 cpv. 3. Sono quindi contemplati solo i valori patrimoniali attribuibili al settore finanziario. I valori finanziari sono

«liquidi» se sono facilmente convertibili in contanti o in altri valori patrimoniali.

3. Trasferimento a terzi: secondo la prassi della FINMA, sono in linea di principio soggetti alla LRD tutti i trasferimenti e i inoltri effettuati per conto del debitore della prestazione. L'intermediario finanziario deve in tal caso avere un rapporto contrattuale con entrambe le parti dell'operazione di trasferimento (cosiddetto rapporto tripartito).

Se questa condizione è soddisfatta, l'assoggettamento ha luogo indipendentemente dal fatto che il debitore compensi l'intermediario finanziario prima o dopo il trasferimento o l'inoltro al terzo. Ciò vale anche per le persone che eseguono ordini di pagamento per conto terzi mediante procura bancaria, anche tramite e-banking, o quando i pagamenti in moneta scritturale vengono inoltrati a un beneficiario tramite un conto di transito secondo le istruzioni del debitore. Anche gli ordini di pagamento relativi alla moneta elettronica sono soggetti all'assoggettamento. 93

Anche i gestori di **piattaforme di crowdfunding** che consentono investimenti in imprese rientrano in questa norma di assoggettamento se il gestore della piattaforma riceve egli stesso fondi e li inoltra alle rispettive società. 94

Gran parte degli **ordini di pagamento** in Svizzera viene elaborata dalle banche e dalla Posta tramite sistemi di compensazione (con l'estero di norma tramite banche corrispondenti). Mentre le banche sono soggette a vigilanza prudenziale ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a LRD, la Posta è qualificata come intermediario finanziario per questo settore di attività ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD. I fornitori di servizi di clearing non sono soggetti alla LRD, purché, come di consueto nella pratica, operino nei confronti di intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD (deroga all'assoggettamento ai sensi dell'art. 2 cpv. 4 lett. d LRD). 95

L'esecuzione di **pagamenti salariali** per conto terzi è in linea di principio un'attività soggetta alla LRD, a meno che i pagamenti salariali non siano accessori e vengano effettuati mediante una procura limitata a tale scopo dalla persona che gestisce anche la contabilità salariale. 96

Non sono soggette alla legge nemmeno le operazioni di trasferimento se l'intermediario finanziario intrattiene un rapporto contrattuale solo con il 97

creditore e agisce per suo conto e se i valori patrimoniali non vengono trasferiti dopo l'**incasso** (eccezione relativa all'incasso).

3. Assistenza nel trasferimento di valute virtuali

98 Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. b ORA, si ha un servizio di pagamento anche quando l'intermediario finanziario assiste nel trasferimento di **valute virtuali** a terzi, purché intrattenga una relazione d'affari permanente con la parte contraente o eserciti per conto di quest'ultima il potere di disporre delle valute virtuali e non fornisce il servizio esclusivamente a intermediari finanziari sottoposti a un'adeguata vigilanza. Oltre a questi elementi costitutivi, per l'assoggettamento alla LRD devono essere soddisfatti anche i requisiti generali della clausola generale di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD (attività professionale e attività nel settore finanziario).

99 Sono considerate valute virtuali i token che sono effettivamente utilizzati o che, secondo l'intenzione dell'organizzatore o dell'emittente, sono destinati ad essere utilizzati come mezzo di pagamento per l'acquisto di beni o servizi o che servono al trasferimento di denaro e valori (art. 4 cpv. 1bis lett. c OBA), ossia i **token di pagamento** definiti secondo la categorizzazione della FINMA. Nella categoria dei token di pagamento rientrano solitamente le stablecoin con funzione di pagamento e le criptovalute Bitcoin ed Ether. La particolarità specifica delle criptovalute in termini di rischio rispetto ad altri valori patrimoniali risiede nella combinazione di pseudonimato, rapidità e mobilità.

100 L'**aiuto al trasferimento** ai sensi della clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD è caratterizzato, secondo la prassi attuale della FINMA, da (1.) una procura, dove anche la firma collettiva è considerata una possibilità di codecisione sufficiente, e (2.) una modifica dei rapporti di proprietà o della posizione del creditore. L'attività di intermediazione finanziaria consiste quindi nel sostenere azioni che normalmente comportano un trasferimento di proprietà di valori patrimoniali altrui o un cambiamento di creditore. Poiché nel settore blockchain i trasferimenti avvengono tra indirizzi di portafogli pseudonimi, spesso non è possibile determinare con chiarezza i rapporti di proprietà. In questo contesto, il termine «aiuto» deve quindi essere interpretato nel senso che l'intermediario finanziario fornisce un servizio di supporto per il trasferimento efficace di valute virtuali da un indirizzo blockchain a un altro, facilitando notevolmente il trasferimento.

L'aiuto al trasferimento di valute virtuali può essere preso in considerazione in linea di principio nell'ambito di tutte le applicazioni che facilitano il **trasferimento** di token di pagamento a terzi tramite una blockchain (ad es. tramite smart contract). Ne sono un esempio le piattaforme di crowdfunding e i prestatori di servizi di pagamento che accettano e inoltrano valute virtuali. Anche gli intermediari di accesso che forniscono un'interfaccia per l'accesso ad applicazioni di terzi in Svizzera o all'estero possono fornire tale assistenza al trasferimento. La semplice fornitura di un'infrastruttura IT per la trasmissione di dati senza un contributo significativo al trasferimento effettivo di valori patrimoniali spesso non è sufficiente per soddisfare i requisiti di fatto. 10 1

Un aiuto al trasferimento di valute virtuali soggetto a obbligo di segnalazione presuppone quindi **in alternativa** il potere di disposizione sulle valute virtuali o l'esistenza di un rapporto d'affari duraturo (senza potere di disposizione). Il rapporto commerciale duraturo è stato considerato (con critiche da parte della dottrina) come criterio di assoggettamento, poiché nella pratica è difficile chiarire se nell'ambito di una soluzione tecnica sussista un potere di disposizione giuridicamente rilevante. Ciò dovrebbe consentire decisioni di assoggettamento giuridicamente sicure, basate sul rischio e praticabili senza la necessità di un'analisi approfondita delle circostanze tecniche. Proprio laddove esiste un rapporto duraturo con il cliente e l'utilizzo della soluzione tecnica richiede la disponibilità del servizio, viene superato il limite di un'attività di intermediazione finanziaria, anche se il prestatore di servizi potrebbe non avere il potere di disposizione esclusivo. 10 2

Il **potere di disposizione** sulle valute virtuali può essere esercitato direttamente tramite chiavi private per la firma delle transazioni o indirettamente tramite il controllo di contratti intelligenti amministrati o altre applicazioni software (ad es. in applicazioni di pagamento off-chain che tuttavia attivano un trasferimento in valute virtuali) per la conferma, l'approvazione e/o il blocco degli ordini. Un potere di disposizione diretto è esercitato, ad esempio, dai **fornitori di custodial wallet**, che dispongono di una chiave privata tramite firma multipla, con la quale è necessaria la firma della transazione prima che questa possa essere eseguita con successo. Ciò include anche gli **operatori di piattaforme di trading centralizzate** che detengono i fondi dei clienti su conti o wallet propri e fungono da intermediari tra i clienti in un rapporto trilaterale. Un potere di disposizione indiretto può essere esercitato nell'ambito dell'amministrazione di uno smart 10 3

contract tramite una firma singola o multipla oppure dai membri di una DAO (Decentralized Autonomous Organization) tramite il controllo della cosiddetta admin key esercitato a maggioranza.

10 4 Deve sussistere una **relazione d'affari duratura** tra l'intermediario finanziario e la sua controparte, per conto della quale l'intermediario finanziario trasferisce le valute virtuali a una terza persona. La mancanza di una definizione di relazione d'affari duratura ha portato a diverse interpretazioni nella dottrina. La dottrina prevalente richiede, per soddisfare il criterio, una certa possibilità di intervento e controllo sulle transazioni. La FINMA interpreta il termine in senso ampio e utilizza il criterio in particolare nel contesto della finanza decentralizzata come criterio di assoggettamento. Mentre una relazione d'affari può già derivare da un contratto di prestazione di servizi, di intermediazione o di utilizzo di software concluso in modo implicito, la durata di tale relazione d'affari risiede di norma nel carattere continuativo, che va oltre le interazioni una tantum, dell'assistenza al trasferimento come prestazione contrattuale dell'intermediario finanziario. Già il collegamento tecnico di un portafoglio con uno smart contract per la conclusione di transazioni può costituire una relazione d'affari in questo contesto. Le peculiarità della tecnologia blockchain hanno indotto la FINMA a sviluppare criteri di attribuzione per quanto riguarda una relazione d'affari duratura. Tali criteri comprendono in particolare la manutenzione di un'interfaccia come front-end di un'applicazione blockchain, la generazione di commissioni o possibilità di controllo e influenza sui beni, l'accesso (ad es. mediante l'esecuzione di un processo di whitelisting) o altri aspetti del protocollo (ad es. mediante il controllo della maggioranza dei token di governance nell'ambito del processo di governance di una DAO).

10 5 La **durata** può riferirsi al comportamento della parte contraente e riflettersi in un utilizzo continuo attraverso la creazione e la gestione di un portafoglio o di un conto, ordini di transazione ripetuti o una generazione continua di rendimenti. Per quanto riguarda il servizio dell'intermediario finanziario, la durata del rapporto commerciale può consistere, ad esempio, nella riscossione regolare di commissioni o nell'esecuzione di aggiornamenti regolari (correzione di errori e ampliamento dei prodotti), configurazioni (adeguamenti dei parametri) o altri servizi aggiuntivi. Tuttavia, le operazioni una tantum non costituiscono di norma un rapporto commerciale duraturo.

Un aiuto per il trasferimento di valute virtuali può consistere, ad esempio, nell'offerta di un **non-custodial staking**. Il cliente rimane sempre in possesso delle chiavi private che consentono il controllo dei beni bloccati. Il fornitore ha di norma solo un potere di disposizione limitato sui valori patrimoniali del cliente, ma lo aiuta, attraverso i diritti di staking a lui delegati (come istruzione indiretta), nell'ambito della gestione di un nodo di convalida per conto del cliente in qualità di delegante, a generare staking rewards, il che costituisce un rapporto d'affari duraturo. 106

I fornitori che mettono a disposizione solo un **software** e le licenze necessarie, ma non tali servizi aggiuntivi per l'esecuzione o l'effettuazione di pagamenti, non sono soggetti alla LRD. Sono invece soggetti alla LRD i servizi di custodia sicura delle chiavi private nell'ambito dei portafogli non custoditi, anche se queste ultime (ad esempio nell'ambito delle smart card) sono crittografate e devono essere decrittografate dal cliente. I rischi sono sostanzialmente paragonabili a quelli dei money transmitter. Gli effettivi **fornitori di portafogli non custoditi** sono quindi soggetti alla LRD se, oltre alla fornitura e alla licenza del software, offrono anche servizi aggiuntivi (ad es. aggiornamenti o il collegamento di fornitori di servizi terzi per l'esecuzione di operazioni di cambio). 107

Sono invece esclusi dall'obbligo di assoggettamento alla LRD i **sistemi** completamente autonomi, senza relazioni commerciali permanenti. Le piattaforme di trading decentralizzate che si limitano a mettere in contatto acquirenti e venditori e che effettuano la transazione senza smart contract con possibilità di accesso alla piattaforma di trading non dovrebbero essere soggette alla LRD. Si tratta di una pura attività di intermediazione senza coinvolgimento nel trasferimento delle valute virtuali. La pratica dimostra tuttavia che l'autonomia completa di tali sistemi è rara. Al contrario, le applicazioni corrispondenti presentano spesso aspetti che impongono l'attribuzione ai sviluppatori o agli operatori. 108

Si ha un'**eccezione** all'obbligo di assoggettamento quando l'intermediario finanziario fornisce l'assistenza al trasferimento esclusivamente a intermediari finanziari (in Svizzera o all'estero) sottoposti a un'adeguata vigilanza (art. 4 cpv. 1 lett. b OBA). Un intermediario finanziario soggetto alla LRD è considerato in linea di principio adeguatamente sorvegliato. Nel caso di intermediari finanziari esteri è determinante se all'estero esiste un livello di protezione paragonabile a quello previsto dalla LRD. 109

4. Mezzi di pagamento e sistemi di pagamento

110 Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. c OBA, si ha un servizio di traffico dei pagamenti quando l'intermediario finanziario emette o gestisce **mezzi di pagamento** che non consistono in contanti e la sua controparte effettua con essi pagamenti a terzi. Si intende quindi l'emissione di mezzi di pagamento e la gestione di un sistema di pagamento.

111 L'art. 4 cpv. 1bis OBA-FINMA specifica in modo non esaustivo i **mezzi di pagamento** con carte di credito (lett. a), traveller's cheque (lett. b) e (dal 2021) con valute virtuali utilizzate come mezzo di pagamento per l'acquisto di beni o servizi o per il trasferimento di denaro e valori (lett. c), ossia token di pagamento.

112 Secondo la circolare FINMA, l'emissione di mezzi di pagamento e la gestione di sistemi di pagamento sono soggette alla LRD, oltre agli esempi citati, ogni volta che sussiste un **rapporto tripartito**. L'attività non è soggetta alla LRD se l'emittente, nell'ambito di un rapporto bilaterale, è anche utilizzatrice del mezzo di pagamento, ad esempio venditrice della merce per il cui pagamento viene utilizzato il mezzo di pagamento. Anche i buoni non sono soggetti alla LRD se sono riscattabili solo presso l'emittente. Va tuttavia osservato che, se esiste la possibilità di riscatto presso altre società del gruppo, non sussiste più un rapporto bipartito.

113 Ai fini dell'assoggettamento è irrilevante che l'utilizzo dei mezzi o dei sistemi di pagamento sia limitato a una determinata **cerchia di utenti** (sistema *closed loop* vs. *open loop*). Un emittente professionale di mezzi di pagamento o un gestore di sistemi di pagamento è sempre un intermediario finanziario soggetto alla LRD, a meno che il modello di business non sia gestito solo tra due parti.

114 Il **valore** del mezzo di pagamento deve essere determinato al momento dell'emissione. Ciò include, ad esempio, anche i supporti di moneta elettronica non ricaricabili. Altri esempi sono le carte di debito, le carte prepagate, i pagamenti mobili e i token di pagamento. Anche il denaro scritturale/denaro di conto corrente rientra in questa categoria, ma di norma viene «creato» da istituti soggetti a vigilanza prudenziale, per cui la presente disposizione trova raramente applicazione.

Poiché il **rischio di riciclaggio di denaro** nell'utilizzo delle carte di credito è a carico del titolare della carta, in caso di rapporti con quattro o più parti (organizzazione di carte di credito, acquirente, emittente, società di elaborazione) è soggetta alla LRD la parte che fornisce al titolare della carta l'accesso al sistema di pagamento e che ha quindi un contatto diretto con il cliente. Se le carte di credito sono emesse da emittenti nazionali, questi ultimi sono soggetti alla LRD. 115

Per gli **emittenti** di mezzi di pagamento, se non vengono superate determinate soglie di cui agli articoli 11 e 12 OLD-FINMA, si applicano agevolazioni agli obblighi di diligenza previsti dalla LRD. 116

Anche la gestione di un **sistema di pagamento** è soggetta alla LRD solo se è gestita da un'organizzazione che non è identica agli utenti del sistema di pagamento. Rientrano in questa categoria i sistemi che consentono l'accesso a un credito disponibile grazie alla memorizzazione di dati (supporti di moneta elettronica ricaricabili, carte di debito) o la memorizzazione di un debito che viene successivamente fatturato dal gestore del sistema di pagamento (carte di credito, carte di credito di grandi magazzini in rapporti tripartiti, ecc. Le carte prepagate che possono essere utilizzate per il pagamento non solo presso l'emittente, ma anche presso terzi (ad es. Paysafecard o Aplauz) sono utilizzabili in un rapporto tripartito e sono quindi qualificate come mezzi di pagamento ai sensi della LRD. Poiché il rischio di riciclaggio di denaro è attribuito al cliente finale, oltre all'emittente del mezzo di pagamento, è soggetta alla LRD anche la parte che fornisce al cliente finale (acquirente di una merce, iniziatore dell'operazione di pagamento) l'accesso al sistema di pagamento e che ha quindi un contatto diretto con il cliente (il cosiddetto «distributore»). La vendita di mezzi di pagamento LRD da parte dei distributori può avvenire a proprio nome e per proprio conto (modello di vendita) o in qualità di rappresentante diretto dell'emittente o di un altro intermediario finanziario (modello di intermediazione). In linea di principio, sia nel modello di vendita che in quello di intermediazione si presume che l'attività sia soggetta alla LRD, poiché in entrambi i modelli esiste un contatto diretto con il cliente e ai clienti finali viene fornito l'accesso al sistema di pagamento. Nel modello di intermediazione occorre tenere presente che, se sono soddisfatti i requisiti legali dell'eccezione per gli ausiliari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. b ORA, è possibile rinunciare all'assoggettamento autonomo del distributore. La gestione di un sistema di pagamento comporta 117

necessariamente che il prestatore di servizi acquisisca il potere di disporre dei valori patrimoniali dei propri clienti che utilizzano il sistema di pagamento per trasferire i propri valori patrimoniali a terzi. Sono considerati sistemi di pagamento servizi quali PayPal, Click&Buy, Twint o Tapit.

118 I sistemi di pagamento ai sensi dell'art. 81 LInFi, come il SIC (SIX Interbank Clearing) necessitano, ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. d^{ter} LRD in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 2 LInFi, di un'**autorizzazione FINMA** se ciò è necessario per il funzionamento del mercato finanziario o la protezione dei partecipanti al mercato finanziario e se non è già gestito da una banca soggetta ad autorizzazione. Mentre l'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD collega la qualifica di intermediario finanziario alla prestazione di servizi di pagamento, l'art. 2 cpv. 2 lett. d ter LRD considera il sistema di pagamento soggetto ad autorizzazione come un intermediario finanziario soggetto a una legge speciale.

119 Secondo la categorizzazione della FINMA, sono considerate **valute virtuali** i token di pagamento. Alla categoria «token di pagamento» (sinonimo di «criptovalute») appartengono i token che sono effettivamente o, secondo l'intenzione dell'emittente, accettati come mezzo di pagamento per l'acquisto di beni o servizi o che servono al trasferimento di denaro e valori (art. 4 cpv. 1bis lett. c OBA-FINMA). La qualificazione come token di pagamento può quindi derivare anche dal fatto che l'uso come mezzo di pagamento è previsto solo in futuro o che i token servono su una piattaforma come punti sconto per l'acquisto di beni di terzi. Anche nel caso in cui un token sia legato all'oro, con un taglio adeguato e un potenziale scopo di mezzo di pagamento, è possibile qualificarlo come token di pagamento. Un'ICO di token di pagamento costituisce un'emissione di mezzi di pagamento soggetta a obbligo di registrazione non appena questi possono essere tecnicamente trasferiti su un'infrastruttura blockchain. Ciò può avvenire già al momento dell'ICO o successivamente.

120 Se i token emessi possono essere utilizzati esclusivamente per pagare prodotti o servizi dell'emittente dei token, ma non di terzi, si tratta di un normale **rapporto bilaterale** e l'emittente dei token non si qualifica come intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD. Inoltre, quando si emettono token di pagamento, lo scopo di mezzo di pagamento deve essere la funzione principale del token e non può costituire solo una prestazione accessoria alla funzione di utilizzo o alla prestazione contrattuale principale (cfr. art. 2 cpv. 2 lett. a n. 3 ORA).

Se un token viene utilizzato esclusivamente per il pagamento delle commissioni di transazione legate alla blockchain dagli utenti ai validatori, ciò non costituisce ancora una funzione di pagamento rilevante, a condizione che il meccanismo per il funzionamento della **blockchain** sia tecnicamente necessario. In questo caso, la funzione di pagamento deve essere considerata meramente accessoria alla funzione di utilizzo nell'ambito dell'infrastruttura blockchain e non comporta l'emissione di un mezzo di pagamento soggetto all'obbligo di assoggettamento (a condizione che il token non possa essere utilizzato anche per il pagamento di commissioni per altre funzioni o servizi della blockchain, come ad esempio servizi di archiviazione dati o di calcolo). 12 1

L'emissione di token di pagamento tramite uno **smart contract** programmato e attivato da una persona, nonostante l'emissione algoritmica dei token, nel senso di una visione d'insieme, è da attribuire alla sfera di responsabilità della persona che ha attivato lo smart contract in quanto emissione di mezzi di pagamento soggetta all'obbligo di segnalazione ai sensi della LRD. 12 2

Nel caso di un **airdrop**, nonostante l'emissione gratuita, il carattere professionale può essere soddisfatto in questo contesto, in particolare se l'emittente di un token di pagamento ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 OBA-FINMA, da un lato, intrattiene relazioni d'affari con più di 20 parti contraenti per anno civile (lett. b) che non si limitano all'attività una tantum dell'emissione o, dall'altro lato, l'airdrop supera un volume complessivo di 2 milioni di franchi (prezzo del token x numero di token emessi) per anno civile (lett. d). 12 3

Se **le stablecoin** vengono emesse come mezzo di pagamento su un sistema di transazione ad accesso aperto, come ad esempio la blockchain Ethereum, occorre tenere conto in particolare dei rischi elevati relativi al riciclaggio di denaro, al finanziamento del terrorismo e all'elusione delle sanzioni. A causa dell'apertura del sistema, dopo l'emissione della stablecoin l'emittente ha la possibilità di esercitare un controllo solo in caso di eventuale riscatto contro il valore sottostante. Se non vengono adottate misure tecniche adeguate, gli obblighi di diligenza previsti dalla legislazione antiriciclaggio possono essere adempiuti solo nei confronti della prima e dell'ultima persona che dispone della stablecoin. Le persone che nel frattempo acquistano o vendono la stablecoin sulla piattaforma aperta sfuggono al controllo dell'istituto emittente. Conformemente alla comunicazione di vigilanza FINMA 06/2024, tutte le persone che dispongono di stablecoin devono essere adeguatamente identificate dall'istituto emittente o da intermediari finanziari sottoposti a 12 4

un'adeguata vigilanza. Al fine di affrontare i rischi e soddisfare i requisiti di legge in materia di riciclaggio di denaro, l'emissione di stablecoin da parte di istituti sottoposti a vigilanza richiede restrizioni contrattuali e/o tecnologiche al trasferimento. L'attuazione tecnica dei requisiti è lasciata agli emittenti di stablecoin. Tuttavia, i requisiti possono essere attuati, ad esempio, mediante un processo di whitelisting o una restrizione di trasferimento programmata nello smart contract.

5. Operazioni di trasferimento di denaro o valori

12 5 Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. d OBAI, si ha un servizio di pagamento quando l'intermediario finanziario effettua «**operazioni di trasferimento di denaro o valori**». Secondo la definizione giuridica di cui all'art. 4 cpv. 2 OBAI, ciò comprende il trasferimento di valori patrimoniali mediante l'accettazione di contanti, metalli preziosi, valute virtuali, assegni o altri mezzi di pagamento in combinazione con un pagamento di un importo corrispondente in contanti, metalli preziosi o valute virtuali (lett. a) o un trasferimento o un bonifico senza contanti tramite un sistema di pagamento o di regolamento (lett. b). La FINMA non si esprime in merito a questo fatto nella circolare.

12 6 Come nel caso dei trasferimenti elettronici (art. 4 cpv. 1 lett. a OLD) e a differenza del cambio di valuta (art. 5 cpv. 1 lett. a OLD), nelle operazioni di trasferimento di denaro o valori ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. d OLD è sempre presente un **rapporto tripartito**. Inoltre, devono continuare ad essere soddisfatti i requisiti della clausola generale di cui all'art. 2 cpv. 3 (intermediazione finanziaria, attività nel settore finanziario). In particolare, l'intermediario finanziario deve necessariamente avere il potere di disporre dei valori patrimoniali.

12 7 Sono considerati **contanti** i mezzi di pagamento legali emessi fisicamente con corso obbligatorio, ossia le monete emesse dalla Confederazione e le banconote emesse dalla Banca nazionale svizzera (art. 2 LBC). Rientrano in questa categoria anche tutte le valute estere in circolazione come mezzi di pagamento fisici.

12 8 Sono considerati **metalli preziosi** ai sensi della legge sul controllo dei metalli preziosi (LCMP) l'oro, l'argento, il platino e il palladio (art. 1 cpv. 1 LCMP). Ai sensi dell'art. 178 OLCMP sono considerati metalli preziosi bancari i lingotti e i granuli d'oro con un titolo minimo di 995 millesimi (lett. a), lingotti e granuli

d'argento con un titolo minimo di 999 millesimi (lett. b) nonché lingotti e spugne di platino e palladio con un titolo minimo di 999,5 millesimi (lett. c).

Sono considerate **valute virtuali** le attività basate su crittografia che sono effettivamente utilizzate o che, secondo l'intenzione dell'organizzatore o dell'emittente, sono destinate ad essere utilizzate come mezzo di pagamento per l'acquisto di beni o servizi (art. 4 cpv. 1bis lett. c OBA). Ai sensi della categorizzazione dei token della FINMA, si intendono quindi i token di pagamento. 129

Gli assegni possono essere utilizzati nel traffico dei pagamenti per trasferire denaro oltre confine, il che li rende adatti al riciclaggio di denaro. Tuttavia, il pagamento con assegni è in forte calo a causa di vari rischi, come ad esempio la contraffazione, il che riduce anche la loro attrattiva per il riciclaggio di denaro. 130

Come **altri mezzi di pagamento** sono ipotizzabili carte di credito o di debito, carte prepagate, dispositivi mobili come telefoni cellulari con funzionalità di pagamento, moneta elettronica e moneta scritturale. Per moneta elettronica si intende qualsiasi valore monetario memorizzato elettronicamente (cioè anche magneticamente) sotto forma di credito nei confronti dell'emittente, emesso dietro pagamento di una somma di denaro per effettuare operazioni di pagamento e accettato anche da persone fisiche o giuridiche diverse dall'emittente della moneta elettronica (art. 2 della direttiva sulla moneta elettronica). Il denaro scritturale indica i saldi presso le banche commerciali e PostFinance che possono essere convertiti in contanti in qualsiasi momento. 131

Anche nel caso di cambio di valute virtuali come i bitcoin in valute ufficiali (a differenza del cambio di valuta, che comporta un rapporto bilaterale e costituisce un'attività commerciale ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a OBAI), può sussistere un **rapporto trilaterale**. Quando si utilizzano i cambiavalute automatici di Bitcoin, è ipotizzabile che una persona diversa da quella dal cui portafoglio è stato trasferito il controvalore in Bitcoin al cambiavalute automatico prelevi il contante dal cambiavalute automatico. Allo stesso modo, i Bitcoin acquistati in contanti possono essere accreditati sul portafoglio di una terza persona. potrebbero essere accreditati sul portafoglio di una terza persona. Sarebbe anche possibile che il contante venga depositato presso un distributore automatico di Bitcoin, il controvalore in Bitcoin venga trasferito a 132

un altro distributore automatico e lì prelevato in contanti da una terza persona. L'esecuzione di tali transazioni deve essere qualificata come operazione di trasferimento di denaro (money transmitting) a causa del rapporto tripartito non escludibile. Si può presumere un rapporto bipartito solo se misure tecniche garantiscono senza ombra di dubbio che il cliente sia anche il destinatario effettivo del controvalore in denaro o in bitcoin. La distinzione è importante in quanto l'operazione di trasferimento di denaro è considerata professionale a causa dei maggiori rischi di riciclaggio di denaro ad essa associati, a meno che l'attività non sia svolta per una persona vicina e non generi un ricavo lordo superiore a CHF 50 000 per anno civile (art. 9 ORD). Inoltre, a tali operazioni si applicano obblighi di diligenza più severi.

13 3 Nel settore del trasferimento di denaro e valori, i **money transmitter** svolgono un ruolo fondamentale, anche se i flussi di denaro in questo settore riguardano prevalentemente i trasferimenti dalla Svizzera verso l'estero, in particolare verso paesi privi di un sistema bancario affidabile. Oltre a questi money transmitter che operano a livello mondiale come generalisti, per alcuni paesi esistono anche altre agenzie di trasferimento di denaro specializzate. I fondi trasferiti sono destinati principalmente al sostegno dei parenti nei paesi di origine. I money transmitter svolgono quindi una funzione sociale, poiché in alcuni paesi rappresentano l'unica possibilità di ricevere fondi trasferiti dall'estero. Considerati i suoi vantaggi, questo settore presenta un elevato rischio di riciclaggio di denaro a causa della rapidità e della facilità con cui è possibile trasferire somme all'estero e dell'interruzione della tracciabilità cartacea. I clienti trasferiscono principalmente contanti, la cui provenienza e titolarità economica sono più difficili da determinare, poiché la Svizzera e il Paese destinatario dispongono spesso di diverse possibilità di controllo e identificazione.

13 4 Esempi di **operazioni di trasferimento di denaro o valori** sono la rete Hawala, Western Union, Moneygram e gli agenti o agenti di moneta elettronica. Gli agenti sono fondamentalmente ausiliari ai sensi dell'art. 1 cpv. 2 lett. b OBA. Nell'ambito delle operazioni di trasferimento di denaro o valori, un ausiliario può operare solo per un unico intermediario finanziario autorizzato o affiliato a un OAD (art. 2 cpv. 2 lett. b n. 5 OBA), mentre un ausiliario può agire per conto di più intermediari finanziari presso tutti gli altri intermediari finanziari.

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 1 OBA, sono tuttavia **esclusi** anche in questo caso i trasporti puramente fisici, motivo per cui deve avvenire una forma di trasferimento elettronico. Il semplice pagamento di beni o servizi in valute virtuali, così come la fornitura di prestazioni corrispondenti dietro pagamento di bitcoin, non costituisce inoltre un'intermediazione finanziaria ai sensi dell'LRD. 135

D. Attività di negoziazione (lett. c)

1. Considerazioni generali

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. c LRD, sono intermediari finanziari anche le persone «che negoziano per conto proprio o di terzi banconote e monete, strumenti del mercato monetario, divise, metalli preziosi, materie prime e valori mobiliari (titoli e diritti su valori mobiliari) nonché i loro derivati». 136

Secondo la circolare FINMA 2011/1, la presente disposizione riguarda solo il commercio di **strumenti finanziari**, ma secondo la dottrina e la prassi l'elenco di cui alla lett. c non è da considerarsi esaustivo. Quali altri strumenti rientrano in tale categoria è indicato nell'art. 5 OBAI. La legge sui servizi finanziari (LSF), entrata in vigore nel 2020, prevede all'art. 3 lett. a LSF una definizione più restrittiva, che tuttavia si applica ai fini della LSF (protezione dei consumatori) e non deve essere applicabile di per sé alla LRD (prevenzione del riciclaggio di denaro). La Circolare FINMA 2011/1 cita come strumenti finanziari tipici nell'ambito dell'attività di negoziazione ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. c LRD banconote, monete, valute estere, metalli preziosi e valori mobiliari. 137

Il commercio di **diritti di emissione** non rientra in linea di principio nella LRD. Tuttavia, una qualificazione come titoli e, eventualmente, come derivati potrebbe verificarsi se, ad esempio, un diritto di emissione tokenizzato conferisce un diritto obbligatorio su di esso o se la sua funzione economica consiste interamente o in parte in un investimento. 138

Il commercio di **beni**, tra cui anche opere d'arte, immobili e beni di lusso, non è un'attività di intermediazione finanziaria e non rientra nella disposizione. Tuttavia, le transazioni nell'ambito dell'attività dei commercianti ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD possono essere soggette alla LRD in determinate circostanze (cfr. art. 8a LRD e art. 13 segg. OLR). 139

140 L'attività di negoziazione comprende in parte espressamente anche il **negozio proprio,** ossia il negozio in proprio nome, con i propri valori patrimoniali, a proprio rischio e nel proprio interesse. Pertanto, la disposizione va già nel testo oltre il fondamento («per proprio conto»), il che nella dottrina è considerato contrario al sistema. L'ORD limita tuttavia tale estensione nell'art. 5 ORD, prevedendo l'assoggettamento al riciclaggio di denaro solo per determinati strumenti finanziari (monete in circolazione, banconote, metalli preziosi bancari).

2. Commercio di banconote e monete (contanti)

141 Ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a OBA, è soggetto all'obbligo di autorizzazione, tra l'altro, l'acquisto e la vendita per conto terzi di **banconote e monete**. L'art. 5 cpv. 1 lett. b OBA copre inoltre il commercio per conto proprio di «monete circolanti e banconote in corso». Le persone che commerciano in banconote e monete per conto proprio o di terzi sono quindi generalmente soggette all'obbligo di segnalazione.

142 Nella sua circolare 2011/1, la FINMA precisa che entrambi i tipi di operazioni commerciali rilevanti ai sensi della LRD (per conto proprio e per conto terzi) possono riguardare esclusivamente **monete circolanti e banconote in corso**. Per monete circolanti si intendono le monete create per le esigenze del traffico dei pagamenti, emesse dallo Stato al loro valore nominale e accettate dallo stesso.

143 Per quanto riguarda le **monete**, esse non sono soggette alla LRD se sono negoziate con un aggio superiore al 5 per cento del loro valore nominale. Ciò è particolarmente rilevante per le monete in circolazione con caratteristiche numismatiche speciali (ad es. con un difetto di conio), le monete commemorative e da investimento, le medaglie e i lingotti di piccole dimensioni destinati all'uso come gioielli. Le monete sudafricane Krugerrand non sono considerate monete da investimento in metalli preziosi a causa del loro contenuto in metallo prezioso troppo basso. Tuttavia, in Sudafrica sono considerate moneta a corso legale, anche se non hanno un valore nominale impresso. Per questo motivo, nel commercio professionale di queste monete si presume un obbligo di assoggettamento ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. b OBAI.

Le banconote in circolazione sono mezzi di pagamento ufficiali e devono essere accettate da tutti. Sono emesse da un istituto autorizzato dallo Stato, in genere dalla banca centrale, e ritirate dietro rimborso del valore nominale. Sono escluse le banconote che sono state messe fuori corso.

3. Commercio di valuta estera (moneta scritturale)

Ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a OLD, l'**attività di negoziazione** soggetta alla LRD comprende l'acquisto e la vendita di valute per conto terzi. Il commercio per conto proprio in questo settore non è soggetto alla LRD. Sono considerate **valute** i crediti monetari denominati in valute estere e pagabili all'estero (ad es. sotto forma di averi bancari, assegni o cambiali). 14 5

Nella pratica si riscontrano le forme più disparate di intermediari finanziari attivi nel **commercio di valute**. In linea di principio, questi possono essere suddivisi in quattro gruppi, ma l'art. 2 cpv. 3 LRD è rilevante solo per il primo gruppo (commercianti di valuta al dettaglio): 14 6

1. Operatori in valuta estera al servizio dei clienti: questo operatore in valuta estera «tipico» riceve il denaro dei clienti su un conto collettivo intestato a suo nome. I clienti impartiscono all'operatore in valuta estera (direttamente o tramite il loro gestore patrimoniale) ordini di negoziazione. Il commerciante di valuta estera per conto di clienti è la controparte di queste transazioni, che egli poi esegue tramite i suoi vari conti in valuta intestati a suo nome. Se il commerciante di valuta estera per conto di clienti non è già soggetto alla LBCR e quindi all'art. 2 cpv. 2 lett. a LRD, l'esercizio professionale di questa attività comporta un obbligo di assoggettamento ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. c LRD.
2. Gestore patrimoniale in valuta estera: il gestore patrimoniale in valuta estera non effettua operazioni di negoziazione in valuta estera a proprio nome, ma gestisce valute estere mediante procura limitata. I clienti hanno un conto a loro nome presso una banca o un broker che opera nel commercio di valuta estera o presso un commerciante di valuta estera cliente.
3. Fondi di negoziazione in valuta estera: anche questa categoria accetta denaro dagli investitori su un conto collettivo intestato a loro nome, ma non effettua alcuna individualizzazione per i clienti. Gli investitori

ricevono invece solo un diritto alla loro quota proporzionale di capitale. Per questo motivo, di norma si applica già la LICol o la LIsFi e l'assoggettamento avviene ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD.

4. Intermediari: l'intermediario accetta i fondi degli investitori su un conto collettivo intestato a suo nome. Non effettua direttamente operazioni di cambio, ma trasferisce i fondi sul conto di un terzo. I conti presso questo terzo sono intestati all'intermediario, di norma con l'indicazione del cliente. Di norma si tratta quindi di un'attività soggetta alla LBCR, per cui l'intermediario è già soggetto all'art. 2 cpv. 2 lett. a LRD.

4. Commercio di metalli preziosi bancari (oro, argento, platino, palladio)

147 Il commercio di **metalli preziosi bancari** è disciplinato sia dall'art. 5 cpv. 1 lett. a ORA («acquisto e vendita per conto terzi») sia dall'art. 5 cpv. 1 lett. e ORA («commercio per conto proprio»).

148 I metalli preziosi bancari comprendono l'**oro, l'argento, il platino e il palladio**. Oltre alla definizione di cui all'art. 1 cpv. 1 della legge sul controllo dei metalli preziosi (LCMP), l'ordinanza sul controllo dei metalli preziosi (OCMP) definisce in quale forma e con quale titolo un metallo è considerato metallo prezioso bancario. Ai sensi dell'art. 178 OPM, sono considerati metalli preziosi bancari i lingotti e i granuli d'oro con un titolo minimo di 995 millesimi (lett. a), lingotti e granuli d'argento con un titolo minimo di 999 millesimi (lett. b) nonché lingotti e spugne di platino e palladio con un titolo minimo di 999,5 millesimi (lett. c).

149 Il commercio di **monete da investimento** in questi materiali è soggetto a autorizzazione nella misura in cui esse siano negoziate con un aggio inferiore al 5 per cento del valore nominale.

150 È irrilevante che il commercio avvenga tramite l'acquisto e la vendita di metalli preziosi bancari o tramite l'acquisto di **materiale fuso** che il commerciante fa trasformare in metalli preziosi bancari per poi venderli. Se il commercio avviene tramite conti in metalli preziosi, occorre verificare la necessità di un'autorizzazione bancaria (o l'eventuale applicabilità dell'eccezione relativa ai conti di regolamento ai sensi dell'art. 5 cpv. 3 lett. c OB). La tenuta di conti a peso non costituisce un criterio di assoggettamento. Se la tenuta di conti a peso in metalli preziosi avviene esclusivamente

nell'ambito di un'attività industriale e a fini contabili, non si tratta di un'attività soggetta.

Non è soggetta l'attività di commercio di metalli fusi (non lavorati), prodotti in metalli preziosi, semilavorati, prodotti placcati e sostitutivi, nonché l'acquisto diretto da parte di aziende manifatturiere o la vendita di metalli preziosi bancari ad aziende manifatturiere ai fini della produzione di tali prodotti. A queste forme di commercio si applicano, a seconda dei casi, le disposizioni relative al commercio di merci. 15 1

Il **commercio dell'oro** occupa una posizione di primo piano in Svizzera. Le importazioni di oro in Svizzera avvengono principalmente sotto forma di oro grezzo (oro da miniera o oro rosso), oro non monetario (polvere d'oro) o scarti d'oro. Le raffinerie d'oro situate in Svizzera lavorano l'oro grezzo o fondono prodotti in oro già esistenti. A differenza del commercio di altre sostanze preziose attraverso la Svizzera, l'oro negoziato e raffinato in Svizzera viene effettivamente consegnato fisicamente attraverso la Svizzera. Il rischio di riciclaggio di denaro consiste, da un lato, nel fatto che le sostanze preziose possono essere state acquisite con mezzi criminali (ad esempio attraverso atti di corruzione, furto o altri reati). D'altra parte, i materiali preziosi possono essere utilizzati direttamente per il riciclaggio di denaro o come veicolo per finanziare altri reati. Oltre ai requisiti dell'EMKV, la maggior parte degli intermediari finanziari nel settore dei metalli preziosi si è volontariamente sottoposta a ulteriori standard internazionali in materia di dovere di diligenza. I controlli previsti da tali standard vanno oltre i requisiti della LRD in materia di conoscenza e monitoraggio delle relazioni d'affari, riducendo così la vulnerabilità al riciclaggio di denaro. 15 2

È considerata attività commerciale soggetta alla LRD anche il commercio di oggetti di valore fisici (compresi i metalli preziosi) sulla **blockchain**. Il commercio di token legati a metalli preziosi bancari è quindi soggetto, in determinate circostanze, anche all'art. 2 cpv. 3 lett. c LRD, a meno che non sia già soggetto a un trattamento prudenziale ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD a causa della raccolta di depositi dal pubblico o della costituzione di un investimento collettivo di capitale. 15 3

Per il resto, l'acquisto e la vendita di **oro usato** (ossia oro di seconda mano proveniente da denti, corone o altri oggetti contenenti oro, nonché scarti di oro provenienti dalla produzione) non rientrano nell'ambito di applicazione 15 4

dell'art. 2 cpv. 3 lett. c LRD. Queste operazioni si differenziano dal commercio di oro grezzo o di merci come lingotti d'oro e dai singoli dispositivi di controllo ad essi applicabili. Dal 2009 il volume dell'oro usato venduto da privati in Svizzera è aumentato notevolmente. Le vendite avvengono per lo più in contanti.

5. Cambio di valuta

15 5 L'art. 5 cpv. 1 lett. a OBA sottopone a controllo anche il **cambio di valuta** per conto terzi come attività commerciale.

15 6 Per cambio di valuta si intende il **cambio diretto** di un importo in una valuta con l'importo equivalente in un'altra valuta. A differenza delle operazioni di trasferimento di denaro, nel cambio di valuta esiste un rapporto bipartito indubbiamente garantito, ovvero l'acquisto e la vendita avvengono dalle scorte proprie delle parti. Il rispetto del rapporto bilaterale non può essere considerato garantito in modo inequivocabile, ad esempio, se l'intermediario finanziario non è in grado di garantire (tecnicamente) che un utente di un distributore automatico di biglietti delle FFS non trasferisca Bitcoin al portafoglio di un terzo.

15 7 Il cambio di valuta comprende anche l'acquisto e la vendita di valute virtuali (token di pagamento) contro valute ufficiali («FIAT») o altre valute virtuali. Sebbene non si tratti di «denaro» nel senso tradizionale del termine, le caratteristiche centrali del denaro sono comunque soddisfatte. Il cambio di valuta è quindi effettuato anche dagli uffici di cambio di criptovalute e dai **commercianti di criptovalute** che operano per conto dei clienti. Non si tratta di un'attività soggetta alla LBCR, ma di un'attività di cambio valuta soggetta alla LRD come commerciante di criptovalute se i token di pagamento acquistati con fondi in pool nell'ambito di ordini di acquisto di token vengono sempre trasferiti direttamente agli indirizzi blockchain individualizzati del rispettivo cliente o se i token di pagamento acquistati ai sensi dell'art. 16 n. 1bis lett. a LBCR su indirizzi di portafoglio individualizzati del rispettivo cliente. Nel settore della finanza decentralizzata, i fornitori di liquidità possono essere considerati cambiavalute che mettono a disposizione valute virtuali come liquidità di un pool di liquidità per il cambio con altre valute virtuali, beneficiando di una quota delle commissioni di cambio generate.

Il pagamento di un bene o di un servizio in una valuta con resto in un'altra valuta non è di norma soggetto alla LRD, purché l'acquisto di un bene o di un servizio sia l'elemento centrale. Se esiste un evidente squilibrio tra l'importo in denaro da pagare e il prezzo effettivo, si presume che si tratti di un'**operazione elusiva** e che sussista di fatto un'attività di cambio di valuta soggetta alla LRD. 158

Se un'impresa effettua operazioni di cambio valuta **in modo accessorio** alla sua attività principale, queste non sono considerate attività commerciali ai sensi dell'art. 5 cpv. 3 OBAI e non sono quindi soggette alla LRD. Il cambio di valuta non è più considerato accessorio se l'intermediario finanziario effettua o è disposto a effettuare una o più operazioni di cambio di valuta collegate tra loro per un importo superiore a 5000 franchi o se l'utile lordo derivante dal cambio di valuta supera il 10 per cento dell'utile dell'impresa per anno civile. 159

6. Commercio di materie prime (in borsa e fuori borsa)

L'articolo 5 cpv. 1 lettere c e d OBAi disciplina il commercio di **materie prime** per conto terzi. Una persona che effettua transazioni nel settore del commercio di materie prime è quindi considerata un intermediario finanziario ai sensi dell'articolo 2 cpv. 3 lettera c LRD solo se agisce per conto e a spese di terzi. Se invece una persona effettua un'operazione in questo settore a proprio nome e a proprio rischio e successivamente rivende la merce, non si tratta di intermediazione finanziaria. Il commercio per conto proprio non è quindi soggetto all'obbligo di autorizzazione. Ciò vale tuttavia solo per il «vero» commercio per conto proprio, ovvero quando l'operazione viene conclusa a proprio nome, esclusivamente con il proprio patrimonio e nel proprio interesse, nonché a proprio rischio. Se invece il commercio viene effettuato in commissione, cioè a proprio nome ma per conto terzi, sussiste un obbligo di assoggettamento. 160

Sono considerate materie prime le **materie prime non lavorate** che provengono solitamente dall'industria mineraria o agricola o che possono essere attribuite al settore energetico, come ad esempio il petrolio greggio, il gas naturale, i metalli, i minerali e il caffè. Non sono invece incluse, ad esempio, la farina di frumento, l'olio di soia, la farina di soia, lo zucchero grezzo e lo zucchero bianco, poiché non si tratta di materie prime non lavorate ai sensi della circolare FINMA 2011/1. Le pietre preziose non sono 161

considerate materie prime in quanto non rientrano nel settore finanziario, ma sono comunque comprese nella definizione di merci.

16 2 Si distingue tra il commercio **in borsa** (lett. c) e il commercio **fuori borsa** (lett. d) di materie prime, dove nel secondo caso, ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. d OSR, le materie prime devono presentare un grado di standardizzazione tale da poter essere liquidate in qualsiasi momento. La possibilità di vendita in qualsiasi momento dovrebbe riferirsi a condizioni di mercato normali e non a situazioni in cui, ad esempio, per motivi politici o economici, il mercato è temporaneamente illiquido. Per borsa si intende un'istituzione per il commercio multilaterale di valori mobiliari, in cui questi ultimi sono quotati e che ha lo scopo di consentire lo scambio simultaneo di offerte tra più partecipanti e la conclusione di contratti secondo regole non discrezionali (art. 26 cpv. 1 lett. b LInFi). Il commercio di valori mobiliari tramite una borsa valori è tuttavia riservato ai partecipanti regolamentati che sono già soggetti alla LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 2.

16 3 I **derivati su materie prime** sono generalmente considerati valori mobiliari e rientrano quindi nella disposizione derogatoria dell'art. 5 cpv. 2 ORD. Anche nel caso del commercio di derivati standardizzati su materie prime, il commercio è considerato attività commerciale solo se è necessaria un'autorizzazione ai sensi della LIsFi. In tal caso, l'assoggettamento avviene ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD. Se l'attività di negoziazione di derivati su materie prime non rientra nel LIsFi per mancanza della qualità di valori mobiliari, essa non è soggetta alla LRD (fatto salvo l'art. 6 ORD).

7. Commercio di valori mobiliari

16 4 Ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 OBA, il commercio di valori mobiliari è considerato attività commerciale soggetta alla LRD solo se richiede un'**autorizzazione** ai sensi della LIsFi. In questi casi, tuttavia, il commercio è già soggetto alla LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. d LRD (lex specialis). Se invece non è necessaria alcuna autorizzazione, ad esempio perché non sussiste il carattere professionale ai sensi della LIsFi, il commercio non è rilevante dal punto di vista della LRD. Esso non rientra quindi in nessuna delle fattispecie previste dall'art. 2 cpv. 3 LRD (né nella clausola generale né nelle fattispecie speciali) e la disposizione dell'art. 5 cpv. 2 è quindi superflua.

Sono considerati **valori mobiliari** i titoli uniformati e idonei al commercio di massa, i diritti di valore, in particolare i diritti di valore semplici e i diritti di valore iscritti in un registro, nonché i derivati e i titoli contabili (art. 2 lett. b LInFi). I valori mobiliari sono considerati standardizzati e idonei al commercio di massa se sono offerti al pubblico con la stessa struttura e lo stesso taglio o se sono collocati presso più di 20 clienti, a condizione che non siano stati creati appositamente per singole controparti (art. 2 cpv. 1 OFinfra). Il concetto di valori mobiliari comprende anche le quote di investimenti collettivi di capitale. 165

I derivati sono considerati valori mobiliari se sono standardizzati e adatti al commercio di massa (art. 2 lett. b LInFi). I derivati su metalli preziosi standardizzati rientrano quindi nell'ambito di applicazione dell'art. 5 cpv. 2 OSA e il loro commercio è disciplinato dalla legge solo se è soggetto ad autorizzazione ai sensi della LInFi. Non si ha standardizzazione se il derivato è adattato alle esigenze delle singole parti (contratti a termine e swap su misura). Sono considerati derivati i contratti finanziari il cui prezzo è derivato da un valore di base, vale a dire (lett. a) valori patrimoniali quali azioni, obbligazioni, materie prime e metalli preziosi o (lett. b) valori di riferimento quali valute, tassi d'interesse e indici (art. 2 cpv. 2 OIFra), e che non costituiscono operazioni a pronti ai sensi dell'art. 2 cpv. 4 OIFra (art. 2 lett. c LInFi). I derivati contengono tipicamente una componente di valore temporale e/o di leva finanziaria. I futures finanziari si riferiscono alla consegna futura di un bene e presentano di norma condizioni completamente standardizzate, per cui questi derivati hanno generalmente la qualità di valori mobiliari. Il concetto di titolo comprende anche altri derivati standardizzati e adatti al commercio di massa, come ad esempio gli Exchange Traded Derivatives (ETD), i warrant e i prodotti strutturati, compresi gli ETP (termine generico per indicare gli Exchange Traded Commodities ETC o gli Exchange Traded Notes ETN garantiti). 166

Nel **settore blockchain**, sono considerati titoli DLT quei titoli sotto forma di diritti di valore registrati (art. 973d CO) o altri diritti di valore detenuti in registri elettronici distribuiti che, mediante procedure tecniche, conferiscono ai creditori, ma non al debitore, il potere di disporre del diritto di valore (art. 2 b^{bis} LInFi). Per il resto, la FINMA tratta i token di investimento come titoli se, ad esempio, rappresentano un diritto di valore e i token sono standardizzati e adatti al commercio di massa. A seconda della loro struttura, anche le 167

stablecoin possono essere qualificate come titoli. La qualità di titolo può essere attribuita anche ai derivati offerti in forma standardizzata sulle piattaforme di trading di criptovalute sotto forma di perpetual futures, a condizione che, sulla base di un numero limitato di variabili predefinite, definite da un numero limitato di parametri modificabili, sia possibile comporre il prodotto desiderato dall'utente e ottenere automaticamente un prezzo.

8. Strumenti del mercato monetario

16 Secondo
8 il testo dell'art. 2 cpv. 3 lett. c LRD, anche l'attività di negoziazione di **strumenti del mercato monetario** è soggetta alla legge. Questa disposizione non è concretizzata né a livello di ordinanza né dalla prassi della FINMA. Ciò è probabilmente dovuto al fatto che l'approvvigionamento di liquidità tramite strumenti del mercato monetario avviene tradizionalmente quasi esclusivamente tra intermediari finanziari e presenta quindi un rischio di riciclaggio di denaro minimo.

16 Sono considerati **strumenti del mercato monetario** gli strumenti finanziari
9 che, in base alla loro durata inferiore a dodici mesi e alla cerchia dei loro emittenti e investitori, sono attribuibili al mercato monetario e hanno lo scopo di procurare liquidità. Tra gli strumenti negoziabili del mercato monetario figurano in particolare: crediti del mercato monetario della Confederazione, dei Cantoni, della Banca nazionale e delle grandi imprese; fondi (di investimento) del mercato monetario (Money Market Funds); derivati del mercato monetario; nonché titoli del mercato monetario nazionali ed esteri (come ad esempio buoni del Tesoro, certificati di deposito, ecc.). Gli strumenti del mercato monetario sono di norma titoli, per cui si applica l'art. 5 cpv. 2 OBAI.

E. Effettuazione di investimenti in qualità di consulente in materia di investimenti (lett. f)

17 L'art. 2 cpv. 3 lett. f LRD assoggetta alla legge sul riciclaggio di denaro i
0 consulenti in materia di investimenti che effettuano investimenti per conto terzi. Ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 lett. b OLR, si intende con ciò l'esecuzione di **mandati di investimento** per conto terzi. La FINMA precisa, in accordo con i materiali, che la semplice consulenza in materia di investimenti *e contrario*

non rientra nella LRD, ma solo i casi in cui gli investimenti vengono effettuati sulla base di una corrispondente procura nel singolo caso, ad esempio mediante l'assegnazione di un ordine al gestore patrimoniale o alla banca depositaria del cliente. Il semplice inoltro delle istruzioni impartite dal cliente (ad es. ordine del cliente in formato pdf allegato a un'e-mail del cliente) non può essere considerato come una procura.

Un **consulente in investimenti** fornisce di norma al cliente raccomandazioni personali in merito a una decisione di investimento che si riferisce a operazioni con strumenti finanziari (art. 3 lett. c n. 4 LIFDEG). I consulenti in investimenti (a differenza dei gestori patrimoniali) non dispongono di alcun potere di gestione dei loro clienti. L'operazione raccomandata dal consulente d'investimento viene avviata dal cliente stesso. Il cliente può concludere l'operazione autonomamente oppure incaricare il consulente d'investimento di concluderla mediante una procura speciale per una o più operazioni chiaramente definite. Se il consulente in investimenti agisce in singoli casi come rappresentante del proprio cliente sulla base di un tale mandato, secondo il messaggio sussiste il rischio che i servizi del consulente in investimenti vengano utilizzati in modo improprio a fini di riciclaggio di denaro. Per questo motivo, i consulenti in investimenti che non si limitano alla mera attività di consulenza, ma svolgono anche attività di investimento per i propri clienti, sono stati sottoposti alla legge. 17 1

Indipendentemente da un possibile assoggettamento alla LRD con affiliazione a un OAD (o parallelamente a esso), i consulenti in investimenti sono tenuti a iscriversi in un **registro dei consulenti** (art. 22 cpv. 2 e art. 28 cpv. 1 LIFD). Questo obbligo riguarda le persone fisiche che prestano servizi di consulenza in materia di investimenti per conto proprio o per conto di un fornitore di servizi finanziari (art. 3 lett. e LIFD), ma non i consulenti alla clientela di fornitori di servizi finanziari soggetti a vigilanza, come le banche, per i quali i servizi di consulenza in materia di investimenti fanno parte dell'attività soggetta a vigilanza per i loro clienti. 17 2

A differenza del consulente in materia di investimenti, il **gestore patrimoniale** è autorizzato e anche effettivamente in grado di disporre autonomamente del patrimonio del cliente (gestione patrimoniale discrezionale mediante procura di gestione presso la banca depositaria). Sono determinanti a tal fine il carattere professionale dell'attività e il suo esercizio in nome e per conto del cliente. In linea di principio, i gestori patrimoniali 17 3

non effettuano pagamenti per conto dei loro clienti e non dispongono quindi di una procura generale o di una procura di disposizione.

17 4 L'assoggettamento all'art. 2 cpv. 3 lett. f LRD non si limita alla classica attività di consulenza in materia di investimenti, ma può essere applicato anche agli operatori di **piattaforme di crowdinvesting**, se questi effettuano investimenti sulla base di procure individuali degli investitori.

F. Custodia o gestione di valori mobiliari (lett. g)

17 5 Chi custodisce o amministra valori mobiliari per conto terzi è soggetto alla legge sul riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. g. Secondo il messaggio relativo alla LRD, l'obiettivo era quello di assoggettare gli intermediari finanziari che custodiscono o amministrano*oggetti patrimoniali*. In primo luogo sono stati espressamente menzionati i **titoli mobiliari**.

17 6 Nella sua prassi, la FINMA fa riferimento alla **nozione di valori mobiliari** secondo la LInFi.

17 7 L'ordinanza chiarisce invece all'art. 6 cpv. 1 lett. a ORD che la gestione (a differenza della custodia) comprende non solo i valori mobiliari, ma anche gli **strumenti finanziari** in quanto tali. Sono considerati atti di gestione anche l'incasso di interessi e dividendi, il ritiro di titoli rimborsabili o il controllo di estrazioni a sorte. Anche nell'ambito del crowdinvesting sono ipotizzabili situazioni rilevanti.

17 8 È **amministratore** chi, nell'ambito di un rapporto di mandato, ha il potere di disporre liberamente di beni altrui o nell'ambito di una strategia d'investimento prestabilita. È quindi considerato amministratore patrimoniale il mandatario e non colui che esercita effettivamente la gestione patrimoniale. La subdelega di compiti di gestione patrimoniale non ha quindi alcuna influenza sull'obbligo di assoggettamento del mandatario incaricato della gestione patrimoniale. La custodia o la gestione sono soggette all'obbligo di assoggettamento solo se l'attività in questione è svolta per conto terzi (art. 6 cpv. 1 OSA). La gestione dei propri titoli non rientra nel campo di applicazione della LRD.

17 9 Anche i gestori patrimoniali che, in base ai criteri divergenti della LIsFi in materia di **attività professionale** (art. 19 OFIN) non sono coperti dalla LIsFi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a^{bis} LRD, ma che tuttavia, in virtù di una procura

individuale o generale, effettuano investimenti per i propri clienti a titolo professionale ai sensi dell'art. 7 ORD.

Le forme di investimento che, ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LICol, non sono soggette alla LICol, non rientrano in linea di principio nel campo di applicazione dell'art. 2 cpv. 3 LRD. Ciò vale per gli istituti di previdenza professionale (art. 2 cpv. 2 lett. a LICol e art. 2 cpv. 4 lett. b LRD), gli istituti di previdenza sociale e le casse di compensazione (art. 2 cpv. 2 lett. b LICol) e gli enti e le istituzioni di diritto pubblico (art. 2 cpv. 2 lett. c LICol). Lo stesso vale anche per le società operative che esercitano un'attività imprenditoriale (art. 2 cpv. 2 lett. d LICol), purché questa non sia di natura finanziaria. Anche le società holding (art. 2 cpv. 2 lett. e LICol), le associazioni e le fondazioni (art. 2 cpv. 2 lett. g LICol) non rientrano nel campo di applicazione della LRD, a condizione che non esercitino attività di intermediazione finanziaria e non siano qualificabili come società di comodo. 180

Anche gli **investment club**, che secondo l'art. 2 cpv. 2 lett. f LICol sono esclusi dal campo d'applicazione della LICol, non sono soggetti alla LRD secondo la prassi della FINMA, poiché non gestiscono patrimoni di terzi. È invece qualificato come intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD chi, in qualità di non membro e quindi di terzo, è incaricato di eseguire le decisioni di investimento prese congiuntamente dai membri di un club d'investimento e in tale contesto ha il potere di disporre dei valori patrimoniali di un club d'investimento. 181

Sono esclusi dal campo di applicazione della LRD anche i **Limited Qualified Investor Funds** (L-QIF) nella forma giuridica di società d'investimento a capitale variabile (SICAV) o di società in accomandita per investimenti collettivi di capitale (KmGK), se l'istituto responsabile della gestione ai sensi dell'art. 118*h* cpv. 1, 2 o 4 LICol, l'istituto responsabile della gestione si assume l'adempimento degli obblighi previsti dalla presente legge (art. 2 cpv. 4 lett. e LRD). 182

Sono invece soggette all'art. 2 cpv. 3 LRD le **società d'investimento** che, ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LICol, sono escluse dal campo d'applicazione della LICol. I gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale esteri rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2 cpv. 3 LRD, a condizione che l'investimento collettivo di capitale estero da essi gestito non sia soggetto a 183

una vigilanza equivalente a quella svizzera ai sensi della LICol (art. 2 cpv. 4 lett. d LRD).

18 4 **La custodia** è da intendersi come possesso ai sensi dell'art. 919 CC. Il concetto di custodia si riferisce a un'operazione di deposito e quindi a un contratto di deposito ai sensi dell'art. 472 segg. CO o a una struttura contrattuale simile. Nella pratica, la custodia fisica dei titoli cartolarizzati continua ad essere rilevante. Tuttavia, a causa della vigilanza speciale prevista dalla legge sui depositari professionali, l'art. 2 cpv. 3 lett. g LRD trova applicazione in questo settore solo in pochi casi, in particolare per avvocati, fiduciari e *escrow agent*.

18 5 Secondo la prassi della FINMA, la custodia di **altri valori patrimoniali** quali contanti, metalli preziosi o titoli senza qualità di valori mobiliari (art. 6 cpv. 1 lett. c OLD) non rientra nell'ambito di applicazione della LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 1 OLD. Al contrario, una parte della dottrina ritiene apparentemente giustificato includere ulteriori valori patrimoniali nell'ambito della custodia da parte di intermediari finanziari (ad es. contanti o titoli senza qualità di valori mobiliari) nell'ambito della clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD. A nostro avviso, un'assoggettamento ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD è da respingere, tanto più che l'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 1 ORD esclude inequivocabilmente la custodia puramente fisica di valori patrimoniali, con l'esplicita eccezione dei titoli.

18 6 Non è soggetto all'obbligo di assoggettamento nemmeno il fatto di mettere a disposizione **contenitori di valori** individuali, chiudibili a chiave (fisici), di cui il partner contrattuale può disporre esclusivamente e ai quali il fornitore non ha in linea di principio accesso regolare. In questo caso, il locatore non acquisisce alcun potere di disposizione sui valori patrimoniali di terzi da custodire.

18 7 La custodia e la gestione di titoli per conto terzi è oggi effettuata prevalentemente da **depositari** professionali e regolamentati, quali banche, società di intermediazione mobiliare o depositari centrali. La custodia dei titoli avviene di norma sotto forma di titoli contabili, depositando i titoli o i certificati globali presso il depositario o iscrivendo i diritti di valore nel registro principale del depositario e accreditandoli in uno o più conti titoli (art. 6 cpv. 1 LRD). Come depositari ai sensi della LDAI possono essere prese in considerazione solo imprese soggette a vigilanza prudenziale (art. 4 LDAI),

motivo per cui queste sono già disciplinate dall'art. 2 cpv. 2 LRD, per cui l'art. 2 cpv. 3 LRD non ha più alcuna rilevanza in questi casi.

Si ha un'**attività di intermediazione mobiliare** a titolo professionale quando si gestiscono conti o si custodiscono valori mobiliari, direttamente o indirettamente, per più di 20 clienti (art. 65 cpv. 1 OFIN). Se i valori mobiliari sono custoditi per meno di 20 clienti, il custode non è soggetto ad autorizzazione e non rientra nel campo di applicazione dell'art. 2 cpv. 2 LRD. Tuttavia, la soglia della professionalità ai sensi della LRD (art. 7 OLR) può essere raggiunta, in particolare se i titoli hanno un valore superiore a 5 milioni di franchi (art. 7 cpv. 1 lett. c OLR), per cui l'attività rientra nella disposizione dell'art. 2 cpv. 3 lett. g LRD. 188

Anche nel **settore blockchain** è possibile la custodia di valori mobiliari. Nell'offerta di custodial wallet per la custodia di token di investimento con potere di disposizione del custode sulla corrispondente chiave privata, si applica l'art. 2 cpv. 3 lett. g LRD. Ciò in contrasto con i fornitori di portafogli non custoditi che non hanno il potere di disporre della chiave privata del cliente, dove di norma si applica la LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 1 lett. b OLR a seguito di un rapporto d'affari duraturo, ma non la custodia di valori mobiliari. Analogamente alla regolamentazione relativa ai wallet, l'art. 2 cpv. 3 lett. g LRD comprende anche l'offerta di uno smart contract amministrato che memorizza i token di investimento e conferisce all'intermediario finanziario che li custodisce, in qualità di amministratore, il potere di disposizione su tali token di investimento attraverso il controllo dello smart contract (mediante chiavi di amministrazione). 189

Secondo la prassi della FINMA, non è espressamente soggetta alla LRD la custodia di titoli da parte di un **datore di lavoro**, se questi sono emessi nell'ambito di programmi di partecipazione dei collaboratori e costituiscono una componente del salario; lo stesso vale per la tenuta di un libro delle azioni o di un registro delle azioni senza custodia dei titoli. 190

G. Attività come organo di società con sede

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 lett. d OBAI, anche la funzione di organo di **società con sede** è soggetta alla LBA sotto il titolo «Altre attività». La disposizione rimanda all'art. 2 cpv. 3 lett. f e g LRD, ma né la lett. f né la lett. g contengono 191

una base legale esplicita per tale assoggettamento. Nella pratica e nella dottrina si ricorre quindi alla clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD.

19 2 L'assoggettamento dell'**organo** di una società di domicilio ha lo scopo di impedire che una società venga utilizzata come prestanome per la gestione di patrimoni altrui, eludendo così le disposizioni della LRD.

19 3 L'**attività degli organi** non è in linea di principio considerata un'attività di intermediazione finanziaria, poiché le persone giuridiche possono agire solo tramite i loro organi e questi, quando decidono in merito al patrimonio della società, non dispongono di patrimoni altrui. Nel caso delle società di comodo, tuttavia, l'attività di organo è considerata attività di intermediazione finanziaria se viene svolta su istruzione dell'avente diritto economico (a titolo fiduciario). In questo caso, gli organi non amministrano giuridicamente, ma economicamente il patrimonio altrui. Viceversa e di conseguenza, l'avente diritto economico che è egli stesso un organo non è soggetto all'obbligo di assoggettamento.

19 4 L'art. 6 cpv. 1 lett. d OLAi parte da un **concetto ampio di organo**, che comprende gli organi formali, materiali e di fatto. Secondo tale concetto, sono considerati organi tutte le persone che prendono decisioni riservate agli organi o che si occupano della gestione effettiva e che quindi influenzano in modo determinante la formazione della volontà della società. A tal fine è sufficiente anche un diritto di firma collettiva. Secondo la dottrina, tuttavia, esiste una restrizione nel senso che, nel caso delle società con sede in Svizzera, solo gli organi con sede in Svizzera rientrano nel campo di applicazione territoriale della legislazione svizzera sul riciclaggio di denaro, a meno che non operino (frequentemente) in Svizzera e dalla Svizzera.

19 5 La definizione di **società con sede** ai fini dell'ordinanza sul riciclaggio di denaro e le relative eccezioni si trovano anch'esse nell'art. 6 ORD. Sono quindi considerate società di sede le persone giuridiche, le società, gli istituti, le fondazioni, i trust, le società fiduciarie e le associazioni simili che non esercitano attività commerciali, manifatturiere o altre attività di tipo commerciale (art. 6 cpv. 2 ORD). Di norma si tratta di cosiddetti «veicoli finanziari» che servono esclusivamente alla gestione del patrimonio dell'avente diritto economico e al conseguimento dei relativi redditi o guadagni in capitale. A questo proposito è irrilevante che i valori patrimoniali

detenuti dalla società e gestiti dagli organi siano attribuibili al mercato finanziario o che si tratti di immobili, beni di lusso ecc.

Tuttavia, occorre sempre chiarire caso per caso se si tratta di una società di comodo o di una **società operativa**. Per valutare se lo scopo principale di una società sia la gestione del patrimonio dell'avente diritto economico o un'attività imprenditoriale, occorre basarsi su indizi. Se, ad esempio, un portafoglio titoli o un altro valore patrimoniale rappresenta la voce dominante del bilancio di una società e se nel conto economico vengono contemporaneamente riportati prevalentemente i proventi o i guadagni di capitale derivanti dai valori patrimoniali iscritti a bilancio, ciò indica chiaramente la presenza di una società di comodo. Ulteriori indizi dell'esistenza di una società di comodo sono in particolare la mancanza di locali commerciali propri, come nel caso di un indirizzo c/o, di una sede presso un avvocato, un fiduciario o una banca, o la mancanza di personale proprio. In linea di principio, occorre quindi applicare gli stessi criteri utilizzati nella prassi sviluppata dalla CDB per determinare l'avente diritto economico delle società di domicilio. Nei casi in cui sussistano indizi sia a favore di una società operativa che di una società di domicilio, occorre valutare nel contesto generale gli indizi predominanti e quindi determinanti per lo scopo principale della società. 19 6

Una **società di investimento** può essere esclusa dal campo di applicazione della LICol ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LICol, ma in tal caso rientra nel campo di applicazione dell'art. 2 cpv. 3 LRD. Ciò riguarda le società d'investimento sotto forma di società anonime, a condizione che siano quotate in una borsa valori svizzera o che possano partecipare esclusivamente azionisti qualificati ai sensi dell'art. 10 cpv. 3 o 3 ter LICol e che le azioni siano nominative. Se l'amministrazione è esternalizzata, è discutibile se la società debba essere considerata una società di sede a causa di tale esternalizzazione e se quindi i suoi organi siano soggetti alla LRD. Per distinguere una società d'investimento soggetta alla LRD (ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LICol) da una società di domicilio immobiliare è determinante lo scopo sociale. Se lo scopo della società è quello di investire in immobili e di offrire tali opportunità di investimento ai propri clienti, essa costituisce (almeno dal punto di vista della LRD) una società d'investimento. Se invece lo scopo della società è detenere gli immobili in fiducia per conto terzi, si presume che si tratti di una società di domicilio. Pertanto, una società d'investimento che soddisfa i criteri di cui 19 7

all'art. 2 cpv. 3 LICol non potrà mai essere qualificata contemporaneamente come società di domicilio ai sensi della LRD.

19 8 L'assoggettamento del protettore di un **trust** alla LRD dipende dai suoi poteri. Se può disporre dei valori patrimoniali detenuti dal trust come un trustee e prendere decisioni che hanno un effetto diretto sul patrimonio del trust, è considerato un intermediario finanziario. Il potere di sostituire il trustee non è sufficiente per l'assoggettamento.

19 9 L'art. 6 cpv. 3 lett. a OBA definisce un'**eccezione** all'assoggettamento per le società che «hanno lo scopo di tutelare gli interessi dei loro membri o dei loro beneficiari in forma di mutua assistenza o perseguono scopi politici, religiosi, scientifici, artistici, di utilità pubblica, sociali o simili». Secondo la prassi della FINMA, rientrano in questa categoria anche le fondazioni di famiglia di diritto svizzero e le società operative in liquidazione. Di norma, queste società sono associazioni di utilità pubblica che, non essendo orientate al profitto, nella maggior parte dei casi non raggiungono comunque la soglia di professionalità prevista dalla LRD.

20 0 Più rilevante nella pratica è l'eccezione di cui all'art. 6 cpv. 3 lett. b ORA, che esenta dall'assoggettamento anche le «vere» **società holding**. Sono comprese le società che detengono la maggioranza di una o più società operative e il cui scopo non consiste principalmente nella gestione di patrimoni di terzi. Secondo la prassi della FINMA, la holding deve esercitare effettivamente le sue funzioni di direzione e controllo (cosiddetto principio di direzione). La prassi della FINMA di assoggettare come intermediari finanziari solo gli organi delle società affiliate quando queste ultime sono qualificate come società di domicilio della holding è vista con occhio critico dalla dottrina. In base al testo della disposizione dell'ordinanza, una tale holding non dovrebbe essere coperta dall'eccezione, ovvero anche i suoi organi dovrebbero essere assoggettati.

H. Intermediari assicurativi

20 1 Se un **intermediario assicurativo vincolato** (anche agente) è vincolato contrattualmente a un assicuratore tramite un contratto di lavoro, è soggetto alle disposizioni applicabili alla compagnia di assicurazione. Se tale compagnia di assicurazioni è soggetta all'art. 2 cpv. 2 lett. c LRD, poiché gestisce assicurazioni sulla vita dirette o quote di un investimento collettivo di

capitale, o all'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD, poiché offre crediti ipotecari, anche l'intermediario è già coperto dalla sua assoggettabilità e non deve sottoporsi personalmente come intermediario finanziario. Ciò vale, ad esempio, per le agenzie principali e generali.

Secondo la prassi della FINMA, l'**attività di intermediazione non vincolata** (come broker o mediatore) non è soggetta alla LRD. L'obbligo di assoggettamento alla LRD sussiste solo se, oltre all'attività di intermediazione, viene svolta un'attività soggetta all'art. 2 cpv. 3 LRD, ad esempio quando l'intermediario assicurativo riceve fondi per conto di un cliente (in qualità di debitore) e li trasferisce secondo le istruzioni, fornendo così un servizio di traffico dei pagamenti. Tuttavia, non sussiste alcun obbligo di assoggettamento se l'attività consiste nel **recupero** di un credito esigibile. 202

In linea di principio, sono soggetti alla LRD tutti i trasferimenti e i trasferimenti effettuati **per conto del debitore** della prestazione, indipendentemente dal fatto che il debitore retribuisca il prestatore di servizi prima o solo dopo il suo compenso al terzo. Nel caso dell'intermediazione assicurativa, esistono rapporti contrattuali da un lato con l'assicurazione e dall'altro con l'assicurato. In questo caso, il **committente effettivo del trasferimento** deve essere determinato sulla base di indizi, mentre il compenso è tipicamente versato dal committente. Sono determinanti in primo luogo i rapporti di diritto civile. 203

Nella pratica si verificano casi in cui intermediari assicurativi indipendenti mediano per conto dei clienti (in qualità di assicurati) assicurazioni (in particolare riassicurazioni) e trasferiscono anche i premi assicurativi dall'assicurato alla compagnia di assicurazione. L'incarico di **incassare i premi** può provenire da entrambe le parti. Sebbene esistano rapporti contrattuali in entrambe le direzioni, è principalmente l'assicurato il cliente dell'intermediario assicurativo indipendente, poiché è a lui che viene fornito il servizio di intermediazione. Per questo motivo, il peso maggiore dei rapporti contrattuali ricade sull'intermediario assicurativo e sul cliente in qualità di debitore del premio. Gli intermediari assicurativi fungono spesso da agenti pagatori in Svizzera per le assicurazioni estere. Una procura da parte dell'assicurazione non comporta il prevalere dei rapporti contrattuali tra l'intermediario e l'assicurazione. Pertanto, gli **intermediari assicurativi indipendenti** sono soggetti alla LRD per quanto riguarda l'incasso dei premi. Gli indizi che indicano che l'assicurato è considerato il committente effettivo 204

sono la negoziazione del contratto da parte dell'intermediario per conto dell'assicurato, il rapporto di fedeltà dell'intermediario nei confronti dell'assicurato (art. 40 cpv. 2 LSA) e il compenso dell'intermediario da parte dell'assicurato. Si ha un compenso dell'intermediario da parte dell'assicurato anche quando la commissione per l'attività di intermediazione (brokerage fee) e gli altri servizi forniti sono già inclusi nel premio assicurativo e vengono detratti in percentuale al momento del trasferimento, per cui l'assicurato paga indirettamente anche il trasferimento del premio assicurativo all'assicurazione. Da un punto di vista economico, l'intermediario esegue ordini di pagamento all'assicurazione in cambio di un compenso.

20 5 L'incasso dei premi è considerato **incasso** non soggetto all'obbligo ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 2 OAI solo se esiste un credito esigibile tra l'assicurazione e l'assicurato e l'intermediario indipendente è incaricato principalmente dall'assicurazione (in qualità di creditrice) di riscuotere tale credito. Il trasferimento dei **risarcimenti dei danni** all'assicurato è chiaramente da qualificare come incasso ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 2 ORD, poiché l'assicurazione è il committente del trasferimento dei risarcimenti dei danni.

20 6 Il 1° gennaio 2024 sono entrate in vigore la revisione della legge sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA) e la revisione dell'ordinanza sulla sorveglianza (OS). Da tale data, gli intermediari assicurativi indipendenti sono tenuti a **registrarsi** presso la FINMA (art. 41 cpv. 1 LSA).

I. Avvocati e notai

20 7 Se **avvocati o notai** esercitano attività di intermediazione finanziaria, sono anch'essi soggetti alla legge sul riciclaggio di denaro.

20 8 In base al segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CP, per queste categorie professionali occorre tuttavia tenere conto della seguente distinzione: secondo la prassi della FINMA, le attività coperte dal **segreto professionale degli avvocati** non comportano un obbligo di assoggettamento. Il segreto professionale degli avvocati non tutela tuttavia tutte le attività, ma solo quelle specifiche della professione in cui l'elemento legale prevale su quello commerciale. Secondo la prassi della FINMA, le attività che vengono solitamente svolte da banche, gestori patrimoniali o società fiduciarie (in particolare l'investimento di fondi) non rientrano nel segreto professionale

degli avvocati. In questo caso si parla anche di attività accessorie di un avvocato o di un notaio. Pertanto, gli investimenti a breve termine relativi ad anticipi sulle spese processuali, pagamenti di imposte di diritto pubblico o relativi all'esecuzione di un testamento o al divorzio sono coperti dal segreto professionale e non comportano l'assoggettamento alla LRD.

L'avvocato o il notaio che agisce in qualità di **Escrow Agent** è soggetto alla LRD se l'esecuzione dell'*Escrow Agreement* comporta il potere di disporre di beni altrui e le sue competenze professionali di avvocato non sono necessarie per l'esecuzione, cosa che di norma si presume quando l'attività di *Escrow* non è connessa a un mandato giuridico concreto. Tuttavia, occorre sempre tenere conto del singolo caso concreto; la decisione è di competenza dell'avvocato. 209

In caso di **costituzione di società**, l'avvocato non è (attualmente) soggetto alla LRD se si limita alla consulenza, alla redazione dei contratti, alla mediazione di persone per garantire la direzione e all'esecuzione della costituzione, senza intervenire nei necessari movimenti di pagamento o conservare titoli. Secondo la prassi della FINMA, tuttavia, il trasferimento del capitale di costituzione da parte dell'avvocato alla banca costituisce già un servizio soggetto alla LRD per il traffico dei pagamenti. 210

Il trasferimento dell'**importo del prezzo di acquisto** (compreso il pagamento direttamente correlato di debiti ipotecari, commissioni di intermediazione o imposte) nell'ambito di una vendita immobiliare tramite il conto dei fondi dei clienti del notaio che redige l'atto non costituisce invece un'attività soggetta all'obbligo di assoggettamento, poiché è strettamente correlata alla sua attività professionale specifica. Lo stesso vale se il notaio estingue debiti ipotecari dal prezzo di acquisto o paga imposte o tasse relative alla transazione immobiliare con fondi trasferiti da una delle parti contraenti. Anche il trasferimento di una commissione di intermediazione a terzi non costituisce un'attività di intermediazione finanziaria soggetta a obbligo di segnalazione, poiché tale servizio è correlato all'attività professionale specifica dei notai. Sono considerati specifici della professione solo i pagamenti a terzi necessari per il corretto svolgimento del trasferimento immobiliare. 211

La revisione parziale della LRD amplia il campo di applicazione della legge. Ora determinati **servizi di consulenza** con un rischio elevato di riciclaggio di 212

denaro sono espressamente contemplati dalla LRD. La relativa modifica dell'ORD precisa le attività contemplate e definisce norme di vigilanza complementari. Ai sensi dell'art. 2 cpv. 3bis P-LRD, sono considerati **consulenti soggetti all'obbligo di assoggettamento** ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. c P-LRD le persone fisiche e giuridiche che collaborano professionalmente per conto di terzi a **transazioni finanziarie**, compresa la raccolta di fondi, in relazione ai seguenti negoziati giuridici concreti: (a.) acquisto e vendita di immobili; (b.) costituzione e creazione di entità giuridiche non operative con sede in Svizzera o di entità giuridiche con sede all'estero; (c.) gestione e amministrazione di entità giuridiche non operative; (d.) conferimenti e distribuzioni di entità giuridiche non operative; (e.) acquisto e vendita di entità giuridiche, purché l'acquisto o la vendita siano effettuati da un'entità giuridica non operativa. Rientrano in questa categoria anche le persone fisiche e giuridiche che, a titolo professionale, mettono a disposizione per più di sei mesi indirizzi o locali come domicilio o sede di entità giuridiche (art. 2 cpv. 3ter P-LRD) nonché i pubblici ufficiali con rapporto di impiego di diritto pubblico che in tale funzione collaborano per conto di terzi a transazioni finanziarie, compresa la raccolta di fondi in relazione a operazioni giuridiche concrete ai sensi del cpv. 3bis lett. a–e (art. 2 cpv. 3^{quater} P-LRD).

21 3 **Sono esclusi dal campo di applicazione della LRD** gli avvocati e i notai che esercitano un'attività in relazione a procedimenti giudiziari, penali, amministrativi o arbitrali, compresa la rappresentanza in procedimenti e la consulenza in relazione alla preparazione e allo svolgimento di procedimenti, al chiarimento dei fatti, la valutazione dei rischi processuali, la prevenzione di tali procedimenti e l'esecuzione dei risultati dei procedimenti (art. 2 cpv. 4 P-LRD), nonché le persone fisiche e giuridiche autorizzate o soggette alla vigilanza dell'Autorità federale di sorveglianza dei revisori per le loro attività di revisione e controllo (art. 2 cpv. 4bis P-LRD).

21 4 In considerazione del **basso rischio di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo**, sono esclusi dal campo di applicazione della LRD, ai sensi dell'art. 2 cpv. 4ter P-LRD: (a.) le operazioni relative a beni immobili e unità giuridiche derivanti dal diritto di famiglia, dal diritto matrimoniale e dal regime patrimoniale della comunione dei beni, dal diritto successorio o da donazioni, oppure che vedono contrapposte persone collegate tra loro ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a LIsFi; (b.) i trasferimenti di

beni immobili e diritti reali di valore inferiore a cinque milioni di franchi, purché il prezzo di acquisto sia pagato e ricevuto esclusivamente tramite banche o altri intermediari finanziari soggetti alla legge; (c.) acquisto di immobili ad uso abitativo in Svizzera o acquisto di immobili ad uso abitativo che fungono da immobili sostitutivi in Svizzera ai sensi dell'art. 12 cpv. 3 lett. e della legge sull'armonizzazione fiscale del 14 dicembre 1990; (d.) Trasferimento di aziende agricole o terreni ai sensi della legge federale del 4 ottobre 1991 sul diritto fondiario rurale a persone che intendono gestirli personalmente; (e.) Trasferimento di fondi immobiliari a fini di ricomposizione fondiaria e operazioni simili; (f.) Attività di organo per entità giuridiche operative, fondazioni di utilità pubblica e associazioni operative con sede in Svizzera; (g.) Costituzione di fondazioni per causa di morte; nonché (h.) Pura certificazione senza attività di consulenza accessoria. Il Consiglio federale può prevedere ulteriori deroghe all'articolo 2 cpv. ^{3bis} e cpv. ^{3ter} mediante ordinanza (art. 2 cpv. 5 P-LRD).

J. Settore immobiliare

Il **settore immobiliare** non è (ancora) soggetto alla legge sul riciclaggio di denaro in Svizzera, il che è oggetto di critiche a causa del rischio «medio-alto» di riciclaggio di denaro (importi elevati, frequenti transazioni in contanti, facile sottofatturazione o sovrafatturazione a causa di valutazioni diverse, investimenti a lungo termine attraenti, riciclaggio di denaro tramite contratti di locazione fittizi, ecc. 215

Nonostante la mancata assoggettabilità di principio, nel settore immobiliare occorre tenere conto di **alcune particolarità** nelle seguenti circostanze: 216

Nell'ambito della **gestione immobiliare**, di norma vengono svolte attività di incasso in nome, per conto e a spese del proprietario dell'immobile (per affitti ecc.) che non sono soggette alla LRD. Se l'amministratore immobiliare utilizza le entrate ricevute per conto del proprietario (o i fondi ricevuti direttamente da quest'ultimo) per effettuare pagamenti a terzi, anche questi non rientrano nel campo di applicazione della LRD, se sono direttamente collegati alla normale amministrazione immobiliare (ad es. pagamenti di interessi e ammortamenti su crediti ipotecari, fatture per spese correnti come acqua, elettricità, assicurazioni, giardinaggio ecc.). Al di fuori di questa attività di amministrazione, la ricezione di denaro e il suo trasferimento sono soggetti 217

alla LRD. Questa prassi si applica secondo gli stessi criteri alla gestione della proprietà per piani.

218 Se un immobile è solo detenuto da una società e non amministrato nel senso sopra indicato, in mancanza di attività operativa tale società è qualificata come **società di sede** e i suoi organi sono soggetti alla LRD.

219 La semplice **mediazione** (attività di intermediazione) non è soggetta alla LRD. Lo stesso vale per il commercio immobiliare per conto proprio. Se l'agente immobiliare comunica il prezzo di acquisto al venditore per conto dell'acquirente, si tratta tuttavia di un'attività soggetta alla clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD. Se l'agente immobiliare agisce per conto del venditore e viene da questi remunerato, si tratta invece di un'attività di incasso non soggetta alla LRD. Secondo Nagel, le stesse regole si applicano anche agli agenti immobiliari e alle relative piattaforme online.

220 Anche le **transazioni patrimoniali** effettuate nell'ambito della costruzione non sono generalmente soggette alla LRD. Ad esempio, nel caso degli appaltatori generali che ricevono i pagamenti dal committente come prezzo dell'opera e li trasferiscono ai loro subappaltatori, non sussiste l'estraneità del denaro. Gli ordini di pagamento degli architetti o degli ingegneri nell'ambito della direzione dei lavori sono qualificati come accessori. Se tuttavia il committente nomina un fiduciario che si occupa dei pagamenti e salda le fatture di costruzione, quest'ultimo deve essere qualificato come intermediario finanziario, poiché agisce per conto del debitore.

V. CLAUSOLA GENERALE

A. Struttura

221 L'art. 2 cpv. 3 LRD contiene innanzitutto una **clausola generale** con una definizione astratta. Secondo tale definizione, sono considerate intermediari finanziari le persone che, a titolo professionale, accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi (in alternativa) o aiutano a investirli o a trasferirli. Occorre quindi definire innanzitutto i concetti di valore patrimoniale, di estraneità e le attività di accettazione, custodia e assistenza nell'investimento e nel trasferimento. Va osservato innanzitutto che il concetto di valori patrimoniali di terzi continua ad avere grande importanza, mentre le attività

descritte nella clausola generale raramente costituiscono di per sé fattispecie di riferimento.

B. Valori patrimoniali di terzi

Il concetto di valori patrimoniali non è stato definito nella legge sul riciclaggio di denaro. Poiché esso è stato ripreso dal testo dell'articolo 305ter capoverso 1 CP e poiché tale disposizione, così come quella sul riciclaggio di denaro (art. 305bis CP), si basa su una **definizione molto ampia**, anche nel caso in esame non è riconoscibile alcuna restrizione. 22 2

La letteratura menziona **espressamente** i crediti pecuniari rilevanti nella pratica derivanti dalla gestione di conti o da operazioni di finanziamento o dal traffico dei pagamenti, nonché le forme più tradizionali, quali banconote, metalli preziosi, monete, valori mobiliari, diritti su valori mobiliari, assegni e forme più recenti di valori patrimoniali quali le criptovalute e altri tipi di token. 22 3

Tuttavia, la legge sul riciclaggio di denaro ha lo scopo di regolamentare il **settore finanziario**, il che consente almeno una limitazione del concetto di valori patrimoniali a quelli che hanno un riferimento corrispondente a tale settore. A tal fine, tuttavia, non è tanto importante il tipo di valore patrimoniale, quanto piuttosto il servizio ad esso collegato. Le attività elencate nel catalogo di cui all'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD sono chiaramente attribuibili al settore finanziario. Questo catalogo costituisce il punto di partenza per l'interpretazione della clausola generale. Le attività che sono comparabili o presentano grandi somiglianze con le attività espressamente menzionate nel catalogo devono essere esaminate caso per caso e, se del caso, sono soggette alla legge in base alla clausola generale. L'unica distinzione indiscussa è che un bene o un diritto deve avere un valore economico attuale o futuro, altrimenti non ha alcuna rilevanza nel settore finanziario (esempio: denaro falso). 22 4

La questione della **proprietà altrui** dei valori patrimoniali è da un lato giuridica e dall'altro economica. In primo luogo, l'intermediario finanziario non deve avere alcun diritto sui valori patrimoniali. Non deve essere proprietario della cosa o creditore del credito. E anche se, ad esempio nel caso della carica di organo in società con sede legale, della commistione di contanti o della detenzione fiduciaria di quote, i valori patrimoniali gestiti non 22 5

sono estranei dal punto di vista puramente giuridico, devono comunque esserlo dal punto di vista economico. In altre parole: solo il patrimonio proprio dal punto di vista giuridico ed economico non rientra nella clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD. A questo proposito va notato che anche questa regola di base viene in parte infranta nei casi speciali di cui all'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD, ma solo se tali casi speciali sono altrimenti soddisfatti.

C. Attività di intermediario finanziario

22 6 Il **ricevimento** indica la concessione e l'accettazione consapevole del potere di disposizione su beni altrui. Ciò significa che il disponente intende concedere il potere di disposizione e il ricevente lo accetta espressamente o tacitamente. Né dai materiali né dalla dottrina prevalente si possono ricavare esempi di applicazione. Si può presumere che nella pratica odierna questa attività abbia raramente rilevanza autonoma e che l'accettazione da sola non costituisca ancora un'intermediazione finanziaria. Tuttavia, questa può essere avviata se la persona interessata opera nel settore finanziario, poiché l'accettazione avviene spesso in vista della custodia, dell'investimento o del trasferimento di beni di terzi.

22 7 Un caso di applicazione moderno del reato di accettazione nel settore blockchain è il **custodial staking** delle valute virtuali. In questo caso, il fornitore di servizi di staking accetta valute virtuali dai clienti, le blocca su un indirizzo di staking e riceve ricompense di staking per il funzionamento proprio o delegato di un nodo di convalida di una blockchain proof-of-stake. Si applica l'art. 2 cpv. 3 LRD se le valute virtuali ricevute sono conservate su indirizzi blockchain individuali ed esiste un obbligo contrattuale di tenerle disponibili in qualsiasi momento. Se invece le valute virtuali ricevute sono conservate in modo collettivo o non sono disponibili in qualsiasi momento, il servizio di staking richiede un'autorizzazione ai sensi della legge sulle banche e l'intermediario finanziario è soggetto all'art. 2 cpv. 2 lett. a LRD.

22 8 Il concetto di **custodia** di valori patrimoniali di terzi ha un'importanza piuttosto limitata, poiché le forme di custodia oggi rilevanti nella pratica sono già disciplinate altrove. La custodia fisica di valori patrimoniali è espressamente esclusa dal concetto di intermediazione finanziaria (art. 2 cpv. 2 lett. a n. 1 ORI). Ciò vale per la custodia fisica di denaro almeno quando questo è conservato separatamente e non mescolato con quello del depositario. Se il denaro viene mescolato con quello del depositario,

quest'ultimo ne acquisisce la proprietà e non si tratta più di semplice custodia. La locazione di casseforti e altri contenitori di cui solo l'utente può disporre non è considerata custodia in quanto manca il potere di disporre. La custodia di valori mobiliari, importante nella pratica, è disciplinata da una disposizione speciale (lett. g). Di norma, l'attività della clausola generale comprende solo i casi di applicazione del contratto di deposito ai sensi dell'art. 472 cpv. 1 CC che riguardano il settore finanziario e non sono già disciplinati altrove.

Tuttavia, nel settore blockchain la custodia si verifica nell'ambito dei **servizi di custodial wallet**. Se il custode/depositario conserva i token di pagamento assegnati individualmente ai clienti con l'obbligo contrattuale di tenerli a disposizione in qualsiasi momento, è esente dall'obbligo di autorizzazione ai sensi della legge sulle banche per quanto riguarda la fornitura del servizio di custodia di tali attività basate su criptovalute (art. 1*b* cpv. 1 lett. a LBCR in combinato disposto con l'art. 5*a* cpv. 1 OB *e contrario*). Il fornitore di custodial wallet con potere di disposizione esclusivo è tuttavia qualificato come intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD, mentre, in caso di potere di disposizione condiviso tramite multisignature, offre un aiuto per il trasferimento delle valute virtuali a terzi ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 1 lett. b OLR. 229

Si ha **assistenza nell'investimento** di valori patrimoniali altrui in caso di procura o di altra forma di potere di disposizione (anche limitato). La fattispecie comprende quindi anche i casi in cui l'intermediario finanziario ha la possibilità di impartire indirettamente istruzioni relative a valori patrimoniali tramite terzi. A tal fine è sufficiente il conferimento una tantum di una procura speciale, purché sia soddisfatto il requisito della professionalità. La possibilità di codecisione è già sufficiente per l'assoggettamento. Il tipo di aiuto è irrilevante. Il limite è fissato dalla semplice consulenza in materia di investimenti, che, in assenza di potere di disposizione, non è espressamente soggetta alla legge sul riciclaggio di denaro, purché il consulente stesso non effettui investimenti. 230

Anche per quanto riguarda l'**aiuto al trasferimento**, è necessario che esista un qualche tipo di potere di disposizione sui valori patrimoniali di terzi. Di norma si tratta dell'aiuto al trasferimento della proprietà o di un cambio di creditore. L'aiuto al trasferimento di valori patrimoniali di terzi si differenzia dall'aiuto all'investimento in quanto nel trasferimento cambiano i rapporti di proprietà. Anche in questo caso, il trasferimento puramente fisico nel senso di 231

un semplice trasporto è escluso dall'art. 2 cpv. 2 lett. a n. 1 ORA per mancanza di potere di disposizione. Anche questa quarta descrizione dell'attività non riveste grande importanza nella pratica, poiché l'assistenza nel trasferimento di valori patrimoniali di terzi soddisfa di norma i requisiti speciali di cui all'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD (servizi per il traffico dei pagamenti).

23 2 È possibile effettuare una valutazione complessiva dell'attività di intermediazione finanziaria se diverse **società del gruppo** all'interno di un gruppo o anche persone indipendenti dall'esistenza di un gruppo formale contribuiscono in modo significativo al soddisfacimento dei requisiti di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD in un piano complessivo. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, non è possibile eludere l'obbligo di autorizzazione e la vigilanza prevista dal diritto dei mercati finanziari facendo in modo che le singole imprese o le persone che ne sono alla guida non soddisfino da sole tutti i requisiti per l'assoggettamento di un'attività, ma che nel risultato tale attività venga comunque esercitata congiuntamente. Un tale approccio (economico) unitario viene applicato quando tra le singole persone e/o società esistono stretti legami economici (o finanziari/commerciali), organizzativi e personali e quando, ragionevolmente, solo una visione d'insieme rende giustizia alle circostanze di fatto e agli obiettivi della vigilanza sui mercati finanziari. Si può parlare di azione di gruppo in particolare quando i soggetti coinvolti si presentano all'esterno come un'unità o quando, date le circostanze (confusione dei confini giuridici e contabili tra i soggetti coinvolti; sede legale di fatto identica; rapporti di partecipazione intricati e privi di fondamento economico; strutture fiduciarie intermediarie) si può presumere che venga svolta un'attività comune *coordinata*, in senso prudenziale, con una divisione dei compiti esplicita o tacita e finalizzata al raggiungimento di un obiettivo.

VI. PROFESSIONALITÀ

A. Principi fondamentali

23 3 Nel settore non bancario, secondo il suo testo, la LRD si applica esclusivamente agli intermediari finanziari che esercitano la loro attività «**a titolo professionale**». Non rientrano nel campo di applicazione della LRD coloro che esercitano un'attività di intermediazione finanziaria solo occasionalmente. È irrilevante, invece, che si tratti di un'attività principale o solo di un'attività secondaria redditizia. Limitando il campo di applicazione

dell'art. 2 cpv. 3 LRD alla prestazione professionale di servizi finanziari, nel processo legislativo è stato tenuto conto del principio di proporzionalità di cui all'art. 5 cpv. 2 Cost.

Oltre ai criteri generali per la sussistenza della professionalità ai sensi dell'art. 7 OLD, che si applicano sia alla clausola generale che a determinati casi elencati nel catalogo, l'ordinanza prevede **particolarità** per le operazioni di credito all'art. 8 OLD, per le operazioni di trasferimento di denaro o valori all'art. 9 OLD e per l'attività commerciale all'art. 10 OLD. 23 4

Se si **passa** da un'attività non professionale **a un'attività professionale**, si applicano le norme dell'art. 11 OAI. 23 5

B. Criteri generali (art. 7 OAI)

Un intermediario finanziario esercita la sua attività principale o secondaria in modo professionale se *in alternativa* è soddisfatto uno dei seguenti **criteri** quantitativi: 23 6

- **Ricavi lordi** superiori a CHF 50 000 (lett. a): questa disposizione mira a evitare che, ad esempio, la gestione patrimoniale per i propri familiari sia soggetta all'obbligo di assoggettamento. Secondo la prassi della FINMA, i ricavi lordi comprendono tutte le entrate realizzate con attività soggette all'obbligo di assoggettamento, senza deduzione delle riduzioni dei ricavi. La motivazione delle entrate non è rilevante. Se un intermediario finanziario fornisce sia servizi soggetti alla LRD sia servizi non soggetti alla LRD, sono determinanti solo le entrate derivanti dall'attività soggetta alla LRD. Ciò presuppone una separazione contabile chiara e netta tra i ricavi derivanti da attività soggette alla LRD e quelli derivanti da attività non soggette alla LRD. Se la FINMA non è in grado di determinare la ripartizione dei ricavi delle due attività con uno sforzo ragionevole, per valutare la professionalità si basa sul reddito complessivo derivante dall'intera attività commerciale. L'intermediario finanziario deve fatturare le attività soggette alla LRD a tariffe corrispondenti alle sue spese effettive e ai suoi prezzi usuali.
- **Rapporti d'affari** con più di 20 parti contraenti per l'attività rilevante per anno civile, che non si limitano a un'attività una tantum (lett. b): è tuttavia sufficiente che in un anno civile vengano avviati 20 rapporti d'affari, anche se vengono chiusi nello stesso anno. Se un intermediario finanziario che

opera per conto di intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD e che rientra quindi nell'eccezione di cui all'art. 2 cpv. 4 lett. d LRD ha più di 20 altre parti contraenti nell'ambito dell'art. 2 cpv. 3 LRD, è soggetto alla LRD per tutta la sua attività. In questo caso, ai fini della valutazione della professionalità sono rilevanti esclusivamente i rapporti con i clienti delle controparti contrattuali. Le operazioni classiche in contanti non vengono conteggiate.

- **Potere di disposizione illimitato** su valori patrimoniali di terzi che in qualsiasi momento superano i 5 milioni di franchi (lett. c): nel caso di una funzione di organo in una società di sede, per determinare l'entità dei valori patrimoniali di terzi si utilizzano analogamente le attività di bilancio come «assets under management».
- **Transazioni** il cui volume complessivo supera i 2 milioni di franchi per anno civile (lett. d): ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 OBAI, per il calcolo del volume delle transazioni non devono essere considerati gli afflussi di valori patrimoniali e i trasferimenti all'interno dello stesso deposito e, in caso di contratti bilateralmente vincolanti, deve essere presa in considerazione solo la prestazione fornita dalla controparte. Secondo la prassi della FINMA, per transazione si intende in linea di principio qualsiasi forma di conversione e qualsiasi trasferimento di valori patrimoniali. Inoltre, l'esecuzione di una singola transazione isolata non è ancora considerata un'attività professionale, anche se supera i 2 milioni di franchi. A partire dalla seconda transazione, secondo la FINMA si presume che si tratti di un'attività professionale se il volume complessivo supera i 2 milioni di franchi.

23.7 L'attività svolta per **terzi** che non sono soggetti alla LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 4 LRD (Banca nazionale svizzera, istituzioni di previdenza professionale esenti da imposte, determinati altri intermediari finanziari e tipi di fondi selezionati) non viene presa in considerazione ai fini della valutazione del carattere professionale (art. 7 cpv. 3 ORD).

23.8 Ai sensi dell'art. 7 cpv. 4 ORD, un'attività di intermediazione finanziaria per **persone vicine** è presa in considerazione ai fini della valutazione del carattere professionale solo se genera un ricavo lordo superiore a 50 000 franchi nell'anno civile. Ai sensi dell'art. 7 cpv. 5 OBAI, sono considerate persone vicine i parenti e gli affini in linea diretta, i parenti fino al terzo grado in linea collaterale. Oltre ai coniugi, sono contemplati dall'eccezione anche i

partner registrati e le convivenze stabili, nonché i coeredi fino alla conclusione della divisione ereditaria, i successori e i legatari.

I **valori soglia** per l'attività commerciale o professionale – e di conseguenza per l'obbligo di autorizzazione – dei gestori patrimoniali e dei trustee si basano fondamentalmente sulla regolamentazione dell'art. 7 OBA. Una differenza sostanziale risiede tuttavia nel fatto che il criterio del volume di transazioni di 2 milioni di franchi per anno civile previsto dall'ORD non è previsto dall'art. 19 cpv. 1 OIF. Esistono differenze anche per quanto riguarda le eccezioni (cfr. art. 4 LIsFi), che possono comportare che un gestore patrimoniale o un trustee non rientri nel campo di applicazione della LIsFi (e quindi dell'art. 2 cpv. 2 LRD), ma sia soggetto alla LRD in qualità di altro intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD. 239

I valori soglia della professionalità possono essere raggiunti anche mediante la **costituzione di gruppi**, il che richiede una valutazione di gruppo. In tal caso, i singoli contributi parziali (ad es. il numero di relazioni con la clientela e i ricavi lordi) dei membri del gruppo devono essere sommati nell'ambito di un criterio dell'art. 7 ORD per determinare la professionalità. Una valutazione di gruppo comporta che le conseguenze in materia di vigilanza (in particolare l'obbligo di affiliarsi a un OAD ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LRD) si applichino a tutti i membri del gruppo, anche se, considerati singolarmente, non tutti soddisfano i requisiti. 240

C. Attività di credito (art. 8 OLR)

Il carattere professionale è definito individualmente per le **operazioni di credito**. Ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 OLD, tali operazioni sono esercitate a titolo professionale solo se generano un ricavo lordo superiore a 250 000 franchi nell'anno civile e se (cumulativamente) in qualsiasi momento è concesso un volume di credito superiore a 5 milioni di franchi. Per ricavi lordi si intendono tutti i proventi derivanti da operazioni di credito, al netto della quota destinata al rimborso del credito (art. 8 cpv. 2 OBAI). Se una persona esercita sia l'attività di credito sia un'altra attività che la qualifica come intermediario finanziario, la professionalità deve essere determinata separatamente per entrambi i settori. Se la professionalità è data in un settore, l'attività è considerata professionale in entrambi i settori (art. 8 cpv. 3 OBAI). 241

24 2 La circolare FINMA 2011/1 precisa questa disposizione con riferimento al **contratto di leasing**: è rilevante il volume complessivo di tutte le rate da pagare nell'ambito del contratto. L'attività di leasing è quindi considerata professionale se il valore complessivo di tutti i contratti di leasing supera la soglia di 5 milioni di franchi, tenendo conto del volume complessivo di tutte le rate da pagare, e se il ricavo della quota di interessi della rata di leasing supera i 250 000 franchi.

D. Operazioni di trasferimento di denaro e valori (art. 9 OAG)

24 3 Ai sensi dell'art. 9 OAG, le **operazioni di trasferimento di denaro o valori** sono sempre considerate professionali e sono quindi soggette alla LRD indipendentemente dal raggiungimento di una soglia minima. Una soglia di CHF 50 000 di ricavo lordo si applica solo se l'attività è svolta per una persona vicina ai sensi dell'art. 7 cpv. 5 OSA.

E. Attività commerciale (art. 10 ORD)

24 4 Ai sensi dell'art. 10 ORD, per valutare il carattere professionale dell'**attività commerciale**, il criterio di cui all'art. 7 cpv. 1 lett. a ORD si basa sul guadagno lordo anziché sul ricavo lordo/fatturato lordo.

24 5 Secondo la prassi della FINMA, ciò vale per le **imprese commerciali** che redigono il proprio conto economico secondo il metodo lordo.

VII. CONSEGUENZE DELL'OBBLIGO DI ASSOGGETTAMENTO

A. Affiliazione a un OAD

24 6 Le persone che esercitano a titolo professionale un'attività ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD sono soggette alla LRD e devono affiliarsi a un **organismo di autodisciplina** (OAD) ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LRD. Gli OAD concretizzano in un regolamento gli obblighi di diligenza ai sensi della LRD per gli intermediari finanziari loro affiliati e ne controllano il rispetto. Gli OAD sono a loro volta soggetti alla vigilanza della FINMA, che li approva e li controlla. La FINMA si basa sui parametri dell'ORD-FINMA quando approva i regolamenti degli OAD ai sensi dell'art. 25 LRD e riconosce i regolamenti degli OAD ai sensi dell'art. 17 LRD come standard minimo (art. 1 cpv. 2 ORD-

FINMA). Gli organismi di autoregolamentazione possono quindi limitarsi a disciplinare le deroghe all'ORD-FINMA. In ogni caso, le deroghe devono essere segnalate (art. 1 cpv. 3 ORD-FINMA). Attualmente la FINMA riconosce 11 OAD.

247 Un intermediario finanziario ha in linea di principio **diritto** all'affiliazione a un OAD se soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 cpv. 2 LRD. Tuttavia, ai sensi dell'art. 14 cpv. 3 LRD, i singoli OAD sono liberi di sorvegliare solo determinati settori e ambiti di attività (ad es. avvocati, società di leasing, assicurazioni ecc.). Attualmente in Svizzera esistono diversi OAD che accettano come membri tutti i tipi di intermediari finanziari. Senza tale affiliazione, l'intermediario finanziario esercita un'attività non autorizzata nell'ambito di applicazione della LRD, con conseguenti conseguenze in materia di vigilanza e penale.

248 Ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 ORD, un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD deve, in caso di **passaggio** da un'attività non professionale a un'attività professionale, rispettare immediatamente gli obblighi di diligenza, di comunicazione e di organizzazione ai sensi degli art. 3-11 LRD (lett. a) e presentare entro due mesi una domanda di affiliazione a un OAD (lett. b). Fino alla decisione di affiliazione, a tale intermediario finanziario è vietato compiere atti che vadano oltre quelli strettamente necessari alla conservazione dei valori patrimoniali (art. 11 cpv. 2 ORD).

249 L'art. 12 ORAI prevede che un intermediario finanziario che recede da un OAD o ne viene escluso e intende continuare a esercitare l'attività di intermediario finanziario a titolo professionale debba presentare una domanda di affiliazione a un altro OAD entro due mesi dal **recesso** o dall'**esclusione** definitiva (cpv. 1). Fino al ricevimento della decisione sulla domanda, egli può continuare a esercitare la sua attività solo nell'ambito delle relazioni d'affari esistenti (cpv. 2). Se non ha presentato una domanda a un OAD entro il termine prescritto o se l'affiliazione gli viene negata, gli è vietato continuare a esercitare l'attività di intermediario finanziario (cpv. 3).

250 Se l'intermediario finanziario è stato escluso da un OAD per violazione delle disposizioni di vigilanza, la FINMA può impedire il proseguimento dell'attività mediante l'adozione di misure di vigilanza; in casi estremi è possibile procedere alla liquidazione dell'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 20 LRD in combinato disposto con l'art. 37 LFINMA. Se una società da liquidare

è un intermediario finanziario, essa rimane soggetta alla LRD fintantoché la società **in liquidazione** intrattiene ancora rapporti d'affari soggetti alla LRD a titolo professionale.

B. Conseguenze in materia di vigilanza e penale in caso di omissione

25 1 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 3, la vigilanza sul rispetto degli obblighi di cui al capitolo 2 della LRD spetta, per gli intermediari finanziari, agli OAD riconosciuti (art. 24 LRD), che a loro volta sono sottoposti alla vigilanza della FINMA (art. 18 cpv. 1 lett. b LRD). Se una persona che non è soggetta alla vigilanza (indiretta o diretta) della FINMA ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 vigilanza (indiretta o diretta) della FINMA, opera senza essere affiliata a un OAD nel campo di applicazione della LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD, la FINMA può, ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 LRD, applicare analogamente anche a queste persone gli **strumenti di vigilanza** di cui agli art. 29-37 LFINMA. Ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 LRD, essa può ordinare, come *ultima ratio*, lo scioglimento delle persone giuridiche, delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice, nonché la cancellazione delle ditte individuali dal registro di commercio. A seconda della gravità, la FINMA pubblica la misura sul proprio sito web e nel registro di commercio ai sensi dell'art. 34 LFINMA, nomina un liquidatore e ne determina i compiti. Queste misure di vigilanza completano la disposizione penale per gli intermediari finanziari che operano illegalmente sui mercati finanziari (art. 44 LFINMA). Esse servono a ripristinare la situazione regolare e a garantire condizioni di parità sui mercati finanziari.

25 2 Nel 2024 la **FINMA** ha trattato oltre 1833 segnalazioni e reclami da parte del pubblico relativi ad attori finanziari non autorizzati che spesso avevano simulato agli investitori una presenza in Svizzera o una licenza FINMA. Le indagini della FINMA sulla base di queste segnalazioni portano spesso a procedimenti di enforcement o a iscrizioni nella lista di avvertimento.

25 3 Se una persona esercita intenzionalmente senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione un'attività soggetta ad autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione ai sensi delle leggi sui mercati finanziari, essa è **punita** ai sensi dell'articolo 44 capoverso 1 LFINMA con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria. In caso di negligenza, ai sensi dell'art. 44 cpv. 2 LFINMA è prevista una multa

fino a 250 000 franchi. Lo stesso vale se lo status non viene richiesto entro il termine previsto dalla legge al momento del passaggio all'attività professionale o a seguito di dimissioni o esclusione da un OAD (art. 11 e 12 OLD).

Ai sensi dell'art. 50 cpv. 1 LFINMA, il perseguimento penale è di competenza del Servizio giuridico del Segretariato generale del **Dipartimento federale delle finanze** (DFF). Quest'ultimo avvia un procedimento penale amministrativo quando viene a conoscenza, tramite una denuncia penale o in altro modo, di fatti che, in base a un sospetto iniziale, indicano in modo sufficientemente concreto l'esistenza di un possibile reato. Di norma, tale denuncia penale viene presentata dalla FINMA. 254

Secondo le ultime **statistiche** della FINMA, nel 2024 quest'ultima ha concluso 232 accertamenti e 9 procedimenti di enforcement nel settore (in generale) non autorizzato con il titolo «Intermediario finanziario senza autorizzazione / affiliazione a un OAD / modelli di business fintech». In 8 casi la FINMA ha presentato denuncia penale al Servizio penale del DFF con il titolo «Intermediario finanziario LRD senza autorizzazione / affiliazione a un OAD». 255

La pubblicazione riflette esclusivamente l'opinione personale degli autori e non vincola la FINMA.

BIBLIOGRAFIA

Ackermann Jürg-Beat/Zehnder Stephanie, Kommentierung zu Art. 305bis StGB, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, 2 Bd., Zürich 2018.

Andreotti Fabio, Dezentrale Handelsplattformen im Schweizer Finanzmarktrecht, Zürich 2024.

Andreotti Fabio/Zimmermann Stephan/Prantl Florian, Custodial Staking, GesKR 3 (2023), S. 333 ff.

Bachelard My Chau/Hess Martin, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Bahar Rashid, Kommentierung Art. 2 lit. c FinfraG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Baumann Simone, Crowdinvesting im Finanzmarktrecht, SSFM 117, Zürich et al. 2014.

Breuleux Raoul/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 7a GwG, in: Graf Damian K./Hutzler Doris, Onlinekommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2025, https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/gwg7a.

Cornelia Stengel/Luca Bianchi, Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, in: Rolf H. Weber/Hans Kuhn (Hrsg.), Entwicklungen im Schweizer Blockchain-Recht, Zürich 2021, S. 225 ff.

Daeniker Daniel/Waller Stefan, Kommentierung Art. 2 lit. b FinfraG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

De Capitani Werner, in: De Capitani, Schmid Niklaus/Bernasconi Paolo/de Capitani Werner (Hrsg.), Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002.

FINMA, Aufsichtsmitteilung 02/2019, Zahlungsverkehr auf der Blockchain, vom 26.8.2019.

FINMA, Ergänzung der Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICOs) vom 11.9.2019.

FINMA, Jahresbericht 2020, abrufbar unter: 20200325-finma-jahresbericht-2020.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2021, abrufbar unter: 20220405-finma_jahresbericht_2021.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2022, abrufbar unter: https://www.finma.ch/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20230328-finma-jb22.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2023, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20240320_finma_jb2023.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2024, abrufbar unter: 20250408-finma_jb24.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICOs) vom 16. Februar 2018.

Frigo Patrick/Jain Vivien, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Fritschi Mirjam Eva, Crowdfunding aus zivilrechtlicher Perspektive, Zürich/St. Gallen 2018.

Glarner Andreas/Ganzoni Romedi/Hepp Sebastian, Erweiterter Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im DLT-Bereich, AJP 9 (2023), S. 1091 ff.

Graf Crystel, Le commerce de bijoux d'occasion et d'or, EF 1-2/18, S. 84 ff.

Greter Alexander, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Grunder Regula/Lienhard Stephan, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Heim Kathrin/Wettstein Tamara, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4. Aufl., Zürich 2019.

Hess Nico, Geltungsbereich der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten im Bankenrecht de lege lata und de lege ferenda, SSFM 142, Zürich et al. 2023.

Hsu Peter Ch./Bahar Rashid/Flühmann Daniel, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Kommentierung zu Art. 34 FINMAG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., 2019.

Humbel Claude/Eckert Fabrice, Decentralized Exchanges: Grundlagen, Risiken und ausgewählte aufsichtsrechtliche Aspekte, SZW 1 (2023), S. 10 ff.

Hutzler Doris, Kommentierung zu Art. 9 GwG, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, 2 Bd., Zürich 2018.

Interdepartementalen Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (KGGT), National Risk Assessment (NRA), Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz, Juni 2015.

Interdepartementalen Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (KGGT), National Risk Assessment (NRA), Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch Krypto-Assets, Januar 2024.

Etienne Joane, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG, in: Graf Damian K./Hutzler Doris, Onlinekommentar, Geldwäschereigesetz, im Erscheinen.

Jutzi Thomas/Abbühl Andri, Fintech und DLT, Privat- und finanzmarktrechtliche Grundlagen in der Schweiz, Bern 2023.

Kindler, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Graf Damian K./Hutzler Doris, Onlinekommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2025, https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/gwg14.

Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Unterstellungskommentar, Geldwäschereigesetz, 29.10.2008.

Meirich David, Regulatorische Einordnung von Decentralized Finance, SSFM 144, Zürich et al. 2023.

Meyer Stephan D., Dezentrale autonome Organisationen (DAOs) und das Gesellschaftsrecht der Zukunft, AJP 3 (2023), S. 319 ff.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes (GwG), SSFM 132, Bern 2020 (zit. Nagel, GwG).

Nagel Thomas, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr unter dem Geldwäschereigesetz: Abgrenzungen und ausgewählte Praxisfragen, GesKR 1 (2023), S. 72 ff. (zit. Nagel, GesKR).

Peyer, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 4 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Schären Simon, Kommentierung zu Art. 2 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Schwob/Wohlers, Kommentierung zu Art. 50 FINMAG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Sethe Rolf/Aggteleky Tobias, in: Sethe Rolf/Bösch René/Favre Olivier/Kramer Stefan/Schott Ansgar (Hrsg.), Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz, Zürich et al. 2021.

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, Bundesrat eröffnet Vernehmlassung zu Verordnungen über die Transparenz juristischer Personen und die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Medienmitteilung vom 15.2025, abrufbar unter https://www.sif.admin.ch/de/geldwaeschereigesetz-gwg, besucht am 17.10.2025.

Stengel Conrrnelia/Glarner Andreas, Anwendung des GwG auf Tokens, in: Blockchain Taskforce, Positionspaper zur rechtlichen Einordnung von ICOs, April 2018, S. 17–23.

Stengel Cornelia, Wirtschaftliche Berechtigung an digitalen Werten, in: Jusletter 22. August 2022.

Stengel Cornelia/Ruckstuhl Lea, in: Stengel Cornelia/Weber Rolf H. (Hrsg.), Digitale und mobile Zahlungssysteme, Kredit- und Debitkarten, Wallets, virtuelle Währungen und Kryptowerte, 2. Aufl., Zürich et al. 2024.

Stengel Cornelia/Wirthensohn Gino/Stäuble Luca, Regulierung von künstlicher Intelligenz für FinTech-Anwendungen, SZW 4 (2021), S. 395 ff.

Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 20 GwG, Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl. Zürich 2019.

Weber Rolf H., Versicherungsvermittlung – Quo vadis Rechtsauslegung?, SJZ 120/20 (2024), S. 939 ff.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2 GwG, Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zysset Pascal/Nagel Thomas, Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes, GesKR 2 (2018), S. 140 ff.

I MATERIALI

Änderung des GwG vom 26.9.2025, BBl 2025 2899, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2025/2899/de, besucht am 17.10.25.

Anhörungsbericht zum FINMA-Rundschreiben 2011/1 vom 26.11.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/importiertedokumente/regulierung/anhoerungen/26-rundschreiben-finanzintermediation-nach-gwg/br-rs-finanzintermediation-gwg.pdf?sc_lang=de&hash=06D20A8E19BBBA06D2CB3255C7977A1E, besucht am 30.7.2025.

Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) vom 25.6.2014, abrufbar unter https://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35361.pdf, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1.2.2006, BBl 2006 2887, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 22.5.2024, BBl 2024 1607, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 29.7.2025.

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) vom 14.10.2014, BBl 2014 7483, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/1633/de, besucht am 30.7.2025.

Bericht des Bundesrates zu den rechtlichen Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz vom 14.12.2018, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/55150.pdf, besucht am 30.7.2025.

Erläuterungen zur Verordnung des Bundesrates zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 18.6.2021, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/67150.pdf, besucht am 30.7.2025.

Erläuterungsbericht der EBK zur Revision der Bankenverordnung (Devisenhändler) vom 19.11.2007, abrufbar unter https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/d/regulier/konsultationen/20071119_04_d.pdf, besucht am 30.7.2025.

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 30.7.2025.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 2a cpv. 1-2 and 4-5 LRD

Un commentario di Florian Adank

CITAZIONE SUGGERITA

Florian Adank, Commentario all'art. 2a cpv. 1-2 e 4-5 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Adank, art. 2a cpv. 1-2 and 4-5 LRD N. XXX

Art. 2*a* Definizioni

[1] Per persone politicamente esposte a tenore della presente legge s'intendono le seguenti persone:

a. persone alle quali all'estero sono affidate o sono state affidate funzioni pubbliche dirigenziali, in particolare capi di Stato e di governo, politici di alto rango a livello nazionale, alti funzionari dell'amministrazione, della giustizia, dell'esercito e dei partiti a livello nazionale, organi superiori delle imprese statali d'importanza nazionale (persone politicamente esposte all'estero);

b. persone alle quali in Svizzera sono affidate o sono state affidate funzioni pubbliche dirigenziali nella politica, nell'amministrazione, nell'esercito e nella giustizia, nonché membri del consiglio

d'amministrazione o della direzione di imprese statali d'importanza nazionale (persone politicamente esposte in Svizzera);

c. persone alle quali sono affidate o sono state affidate funzioni dirigenziali presso organizzazioni intergovernative o federazioni sportive internazionali, in particolare segretari generali, direttori, vicedirettori, membri degli organi d'amministrazione, nonché persone con funzioni equivalenti (persone politicamente esposte di organizzazioni internazionali).

[2] Sono considerate persone legate a persone politicamente esposte le persone fisiche che sono riconoscibilmente legate per motivi familiari, personali o d'affari alle persone di cui al capoverso 1.

[4] Le persone politicamente esposte in Svizzera non sono più considerate tali ai sensi della presente legge 18 mesi dopo aver cessato l'esercizio della funzione. Sono fatti salvi gli obblighi generali di diligenza degli intermediari finanziari.

[5] Sono considerate federazioni sportive internazionali ai sensi del capoverso 1 lettera c il Comitato internazionale olimpico e le organizzazioni non governative da questi riconosciute che dirigono una o più discipline sportive sul piano mondiale.

STRUTTURA

I. Storia della sua elaborazione 134
A. Idea di base 134
B. Sviluppo internazionale 135
C. Il «Supervisors' PEP Working Paper 2001» 135
D. I «Principi AML di Wolfsberg» 136
E. Gli «Obblighi di diligenza per le banche nella determinazione dell'identità dei clienti» 137
F. La «Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione» 137
G. Le raccomandazioni del GAFI del 2003 138
H. La raccomandazione del GAFI del 2012: PEP nazionali e PEP presso organizzazioni internazionali 139
I. Il concetto di PEP nell'Unione Europea 140
J. Il concetto di PEP in Svizzera 141
II. Elementi del concetto di PEP 142
III. PEP all'estero 143
A. Una funzione pubblica di alto livello a livello nazionale 144
B. Organi supremi di imprese statali di rilevanza nazionale 145
IV. PEP nazionali 147
V. Organizzazioni intergovernative 149
VI. Federazioni sportive internazionali 150
VII. Persone vicine 151
VIII. Fine dello status di PEP 153
Bibliografia 155
I Materiali 157

I. STORIA DELLA SUA ELABORAZIONE

A. Idea di base

1 L'art. 2a LRD attua la raccomandazione del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) formulata nel 2012. La legge federale è stata approvata il 12 dicembre 2014 ed è in vigore dal 1° gennaio 2016. L'articolo disciplina a livello legislativo il concetto di **persona politicamente esposta** (di seguito **«PEP»**).

2 Al momento dell'approvazione della legge, il concetto di PEP non era nuovo. Tuttavia, non era disciplinato in modo uniforme nella normativa. Prima dell'approvazione, il termine PEP era disciplinato dall'art. 2 cpv. 1 lett. a n. 1 e 2 ORD-FINMA e dall'art. 10 cpv. 4 lett. a e b dell'Ordinanza sul riciclaggio di denaro della Commissione federale delle case da gioco (ORD-CFCG). L'ORD-FINMA era destinata agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD e ai gestori patrimoniali di patrimoni collettivi, istituti assicurativi e commercianti di valori mobiliari, nonché agli intermediari finanziari direttamente sottoposti (IFDS) ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD. L'ORD-CFCG era destinata alle case da gioco ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. e LRD. La definizione non era applicabile ai membri di organismi di autodisciplina per i quali non erano applicabili né l'ORD-FINMA né l'ORD-CFCG. La regolamentazione a livello legislativo ha quindi reso possibile, a partire dal 2016, una regolamentazione **vincolante e uniforme del termine per tutti gli intermediari finanziari**.

3 Le PPE possono essere solo persone fisiche. Grazie alla loro posizione o funzione, hanno influenza all'interno di un apparato statale e hanno accesso a fondi pubblici o possono assegnare commesse statali. Una PPE ha quindi un **maggiore rischio** di abusare indebitamente di fondi pubblici per scopi privati o di farsi corrompere e di riciclare i fondi ricevuti nel sistema finanziario nazionale e internazionale. I **familiari di una PEP o le persone a loro vicine** possono aiutare a nascondere il denaro o trarre indebitamente vantaggio dall'influenza e dalla posizione della PEP. Poiché una PEP o una persona a lei vicina può essere oggetto di una maggiore copertura mediatica, l'intermediario finanziario che intrattiene rapporti d'affari con una PEP è esposto a un maggiore rischio di reputazione. Per affrontare e limitare questi rischi, le istituzioni nazionali e internazionali hanno definito standard per gli

intermediari finanziari per le relazioni d'affari con le PEP. Le misure hanno lo scopo di identificare una relazione d'affari con una PEP e di impedire che il denaro illecito venga riciclato attraverso il sistema finanziario nazionale o internazionale.

B. Sviluppo internazionale

La Svizzera ha svolto un ruolo determinante nello sviluppo degli standard internazionali in materia di PEP. Tra i fattori trainanti di questo sviluppo vi sono stati anche eventi di grande impatto per la piazza finanziaria svizzera in relazione alle PEP. Alla fine degli anni '90 si è appreso che parte del patrimonio del defunto dittatore militare nigeriano Sani Abacha era depositato su conti di banche svizzere. In questo contesto, nel novembre 2000, su iniziativa della Svizzera, si è tenuto a Losanna un convegno con rappresentanti degli organi giudiziari e di vigilanza bancaria di Germania, Francia, Gran Bretagna, Canada e Svizzera. Il risultato di questo incontro è stato il «**Supervisors' PEP Working Paper 2001**», pubblicato nel novembre 2001. Il documento ha stabilito le basi per l'identificazione delle PEP e le misure per limitare i rischi associati. 4

C. Il «Supervisors' PEP Working Paper 2001»

Le osservazioni introduttive del «Supervisors' PEP Working Paper 2001» hanno sottolineato l'urgenza di una regolamentazione in questo settore. Per le autorità di vigilanza, l'abuso del sistema finanziario attraverso il riciclaggio di denaro proveniente da attività illecite come la corruzione o l'uso improprio di fondi pubblici per scopi privati è motivo di preoccupazione. Il documento mirava quindi ad aiutare le autorità di vigilanza a identificare i clienti degli intermediari finanziari particolarmente esposti ai rischi menzionati e a raccomandare misure per limitare i rischi associati. Il documento definiva quindi una PEP **come una persona fisica che ricopre o ha ricoperto una funzione pubblica di alto livello**, come ad esempio capi di Stato, politici di alto rango, funzionari, rappresentanti della magistratura e militari o membri in posizioni dirigenziali di aziende statali, nonché importanti funzionari di un partito. La definizione includeva espressamente persone ai livelli gerarchici alti e non a quelli bassi o medi. I membri della famiglia di PEP o le persone vicine a PEP sono stati menzionati, ma la valutazione dei rischi associati a questa relazione con PEP non era la stessa di quella per PEP. Il «Supervisors' 5

PEP Working Paper 2001» utilizzava quindi il congiuntivo in questo contesto, ovvero le relazioni d'affari con familiari di PEP o persone vicine a PEP *potrebbero rappresentare* lo stesso rischio di reputazione di una relazione d'affari con la PEP stessa. La definizione comprendeva espressamente tutte le forme giuridiche controllate da una PEP o di cui una PEP è l'avente diritto economico. Poiché i consueti controlli per l'apertura e le misure per la sorveglianza di una relazione d'affari non corrispondevano ai rischi menzionati di una relazione d'affari con una PEP, il «Supervisors' PEP Working Paper 2001» raccomandava misure speciali per il controllo e la sorveglianza delle relazioni d'affari con le PEP. La decisione di autorizzare l'apertura di una relazione d'affari con una PEP doveva essere presa da un membro della direzione. Inoltre, l'autorizzazione a proseguire la relazione d'affari dovrebbe essere rinnovata ogni anno dallo stesso livello gerarchico. Tuttavia, queste misure riguardavano solo le relazioni d'affari con PEP che ricoprivano una funzione in un paese diverso da quello di domicilio dell'intermediario finanziario che gestiva il conto («non-resident PEP»). Le relazioni d'affari con una PEP che ricopriva una funzione in un paese identico al domicilio dell'intermediario finanziario che gestiva il conto («PEP locali») erano quindi espressamente escluse dalle misure.

D. I «Principi AML di Wolfsberg»

6 Nell'ottobre 2000, il Gruppo Wolfsberg, un'associazione di 11 banche attive a livello mondiale, ha pubblicato i "Principi AML di Wolfsberg". Il Gruppo Wolfsberg prende il nome dal luogo della sua prima riunione, il castello di Wolfsberg nel Canton Turgovia in Svizzera. L'organizzazione elabora e definisce le norme per il "Know Your Customer" (KYC) e le direttive per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Le linee guida si sono affermate come standard nel settore finanziario internazionale. I "Wolfsberg AML Principles" dell'ottobre 2000 sono stati la prima pubblicazione dell'associazione. In essa il termine «pubblico ufficiale» veniva menzionato come un gruppo di clienti per il quale, a causa dei rischi associati a questa funzione, dovevano essere adottate misure speciali per il loro monitoraggio. Le funzioni associate a questo termine sono quasi identiche a quelle del «Supervisors' PEP Working Paper 2001». A differenza del «Supervisors' PEP Working Paper 2001», la definizione includeva anche i **familiari di un «Public Official» o le persone a lui vicine**. La definizione dei «Principi AML di Wolfsberg» non faceva alcuna distinzione se la relazione

d'affari riguardava un «Public Official» nazionale o estero. Il termine «PEP», utilizzato per la prima volta nel citato «Supervisors' PEP Working Paper 2001», si è però affermato. Nelle linee guida pubblicate negli anni successivi sul tema, il Gruppo Wolfsberg ha utilizzato anche il termine PEP. Nel 2003 è stata pubblicata la «Guidance on Politically Exposed Persons (PEP)» e nel 2008 le «Frequently Asked Questions (FAQ) on Politically Exposed Persons (PEP)». Entrambe le pubblicazioni sono state sostituite nel 2017 dalla «Wolfsberg Group PEP Guidance».

E. Gli «Obblighi di diligenza per le banche nella determinazione dell'identità dei clienti»

Il gruppo di lavoro del Comitato di Basilea per la vigilanza finanziaria e i rappresentanti dell'Associazione dei centri offshore avevano pubblicato gli «Obblighi di diligenza per le banche nella determinazione dell'identità dei clienti» un mese prima del citato «Supervisors' PEP Working Paper 2001». Il documento pubblicato nell'ottobre 2001 conteneva anche una definizione di PEP, che includeva già le funzioni per le PEP menzionate nel "Supervisors' PEP Working Paper 2001". Tuttavia, includeva anche **"persone o società che erano chiaramente collegate a queste [cioè a una PEP]"**. La definizione in essa contenuta è stata integrata con un riferimento ai rischi connessi alle relazioni d'affari con le PEP, soprattutto con quelle provenienti da Paesi in cui la corruzione è molto diffusa. 7

F. La «Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione»

Nel 2003 è stata adottata a New York la «Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (United Nations Conventions Against Corruption, UNCAC)». La Svizzera ha aderito all'UNCAC nel settembre 2009. Con l'accordo, la Svizzera si impegna a combattere la corruzione. In questo senso, l'art. 52 cpv. 1 prescrive che la Svizzera esiga dagli istituti finanziari «un controllo rafforzato dei conti richiesti o detenuti da o per persone che sono o sono state investite di importanti funzioni pubbliche, nonché dai loro familiari e dai loro partner stretti». La Convenzione non contiene alcuna definizione di PEP. Piuttosto, affronta in generale la corruzione da parte di persone che esercitano una funzione pubblica. Esiste quindi una vicinanza alla tematica delle PEP. 8

G. Le raccomandazioni del GAFI del 2003

9 L'iniziativa più significativa sulla tematica delle PEP è venuta dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI). Il GAFI è stato fondato nel 1989 dalle allora principali nazioni industrializzate, Germania, Francia, Italia, Giappone, Canada, Regno Unito e Stati Uniti. Il GAFI stabilisce regole per la lotta contro il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e il finanziamento di armi di distruzione di massa, che pubblica sotto forma di raccomandazioni e aggiorna costantemente. Esso verifica regolarmente il rispetto delle sue regole negli Stati membri e pubblica i risultati. Il GAFI comprende attualmente circa 40 Stati membri. Più di 200 paesi e giurisdizioni si sono impegnati ad attuare le regole del GAFI.

10 Il GAFI pubblica le sue raccomandazioni per la lotta contro il riciclaggio di denaro sporco dal 1990. Nell'ottobre 2001 il GAFI ha integrato le sue raccomandazioni con ulteriori spiegazioni o direttive per la lotta contro il finanziamento del terrorismo. A causa delle minacce in continua evoluzione, il GAFI ha da allora costantemente aggiornato le sue raccomandazioni. Le 40 raccomandazioni pubblicate nel 2003 contenevano una definizione di PEP con elementi per lo più già noti. Ad esempio, gli esempi di funzioni rilevanti di una PEP elencati nella definizione erano gli stessi di quelli menzionati nel «Supervisors' PEP Working Paper 2001» dell'ottobre 2001. La limitazione contenuta nel documento omonimo, secondo cui le PEP sono esclusivamente persone di livello gerarchico superiore e non medio o inferiore, è stata ripresa nella definizione. La definizione del GAFI si limitava a una persona **fisica e alle persone a lei vicine con una funzione rilevante all'estero**. A causa dei rischi noti nelle relazioni d'affari con PEP o con persone vicine a PEP, il GAFI raccomandava che l'apertura di tali relazioni d'affari fosse approvata dai membri della direzione. A differenza del «Supervisors' PEP Working Paper 2001», nella valutazione dei rischi di reputazione il GAFI non ha fatto alcuna differenza tra una relazione d'affari con una persona fisica che è vicina a una PEP per motivi familiari o di altro tipo e una relazione d'affari con la PEP stessa. Le relazioni d'affari con persone vicine a una PEP comportano quindi gli stessi rischi di reputazione di una relazione d'affari con la PEP stessa.

H. La raccomandazione del GAFI del 2012: PEP nazionali e PEP presso organizzazioni internazionali

Nelle spiegazioni relative alle raccomandazioni pubblicate nel 2003, il GAFI ha consigliato di estendere il concetto di PEP e le misure ad esso associate anche a una PEP con una funzione a livello nazionale. Nelle 40 raccomandazioni aggiornate del febbraio 2012, il GAFI ha ampliato il concetto di PEP includendo le PEP nazionali («domestic PEP»), ossia le persone fisiche che ricoprono una funzione pubblica di rilievo a livello nazionale. Si tratta di capi di Stato, politici di alto rango, funzionari, rappresentanti della magistratura e dell'esercito o membri in posizioni dirigenziali di aziende statali, nonché di importanti funzionari di un partito. **La PEP nazionale si distingue dalla PEP estera («foreign PEP») in base al Paese che ha conferito la funzione, tenendo conto del domicilio dell'intermediario finanziario con cui la PEP intrattiene** una relazione d'affari. Ad esempio, una PEP con una funzione in Svizzera è una PEP nazionale se la sua banca che gestisce il conto si trova anche in Svizzera. Se la stessa PEP ha una banca che gestisce il conto all'estero, dal punto di vista della banca in questione si tratta di una PEP straniera. Sia la PEP all'estero che la PEP in Svizzera sono funzioni di livello gerarchico superiore e non medio o inferiore. In questa raccomandazione, il GAFI ha definito per la prima volta come PEP anche una persona che ricopre una funzione dirigenziale in un'organizzazione internazionale. Nel glossario, il GAFI ha definito le organizzazioni internazionali come entità costituite in base ad un accordo intergovernativo. Le loro funzioni direttive, come quelle di direttore, vicedirettore o membro del consiglio di sorveglianza o funzioni direttive simili, soddisfano i criteri per questa nuova categoria. L'elenco delle funzioni mostra che, come per le PEP straniere, solo le funzioni del livello gerarchico più alto dell'organizzazione sono qualificate come PEP. Il GAFI ha motivato l'ampliamento del termine facendo riferimento all'articolo 52 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) del 2003. La Convenzione è generalmente diretta contro la corruzione di persone che esercitano una funzione pubblica. Nella direttiva sulle PEP pubblicata nel 2013, il GAFI ha chiarito che la definizione di PEP è equivalente a quella dell'art. 52 UNCAC. 11

La direttiva conteneva definizioni di PEP straniere, PEP nazionali, persone fisiche con funzioni direttive in organizzazioni internazionali e un elenco di caratteristiche di persone che sono chiaramente vicine a una PEP per motivi 12

familiari o di altro tipo. A causa del contesto culturale, la cerchia di persone che soddisfano questo criterio può andare oltre le persone che sono imparentate in linea diretta con una PEP (ad esempio genitori, fratelli, partner e figli) e può includere, ad esempio, anche parenti lontani (ad esempio cugini). Tuttavia, una persona può essere vicina a una PEP anche per altri motivi. Ad esempio, a causa di relazioni di coppia (ad es. relazioni amorose) o commerciali (ad es. proprietà comune di una società operativa). Il fattore determinante per la valutazione è il rischio che la persona **vicina alla PEP possa abusare della sua relazione con la PEP per** aiutare la PEP a nascondere fondi acquisiti illegalmente dalla corruzione o per trarne profitto.

I. Il concetto di PEP nell'Unione Europea

13 La terza direttiva UE sul riciclaggio di denaro del 2005 conteneva una definizione di PEP e stabiliva misure per la gestione delle relazioni d'affari con le PEP. Le PEP sono persone che «esercitano o hanno esercitato importanti cariche pubbliche e i loro familiari stretti o persone a loro notoriamente vicine». I termini sono stati definiti nella direttiva 2006/70/CE della Commissione europea del 1° agosto 2006. In essa è stato chiarito che, di norma, solo le cariche pubbliche a livello nazionale sono considerate «importanti», ma che possono essere «importanti» anche le cariche pubbliche la cui «esposizione politica» è identica a una funzione simile a livello nazionale. L'articolo 2 della direttiva conteneva un elenco di funzioni i cui titolari devono essere qualificati come PEP. Tra questi figuravano, ad esempio, capi di Stato, capi di governo, ministri, viceministri e segretari di Stato, ma anche «membri delle corti supreme, contro le cui decisioni non può essere presentato ricorso, salvo circostanze eccezionali». Le disposizioni escludevano espressamente dal concetto di PEP le funzioni di livello medio o inferiore. La direttiva stabiliva anche quali persone rientrassero nella definizione di «familiari stretti». Sono stati menzionati genitori, coniugi o partner. Una «persona notoriamente vicina» era una persona che, ad esempio, era titolare effettivo di una persona giuridica insieme a una PEP. L'aggiunta «notoriamente» indica che la vicinanza della persona a una PEP deve essere di dominio pubblico. La direttiva stabilisce espressamente che non è necessaria una «ricerca attiva». Infine, con la disposizione secondo cui una PEP deve essere considerata politicamente esposta almeno un anno dopo aver lasciato la funzione rilevante, è stata stabilita la fine dello status di PEP. Con la quarta direttiva antiriciclaggio adottata nel 2015, le normative europee in materia di

lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo sono state adeguate alle raccomandazioni del GAFI del 2012. Le disposizioni della direttiva 2006/70/CE della Commissione europea del 1° agosto 2006 sulle persone politicamente esposte sono state riprese, ma integrate con «direttori, vicedirettori e membri dell'organo direttivo o con una funzione analoga presso un'organizzazione internazionale». La quinta direttiva antiriciclaggio dell'UE è stata adottata il 30 maggio 2018. L'articolo 20 bis in essa contenuto obbliga gli Stati membri e la Commissione stessa a pubblicare elenchi in cui sono indicate le singole funzioni che, in base alle rispettive norme nazionali e a quelle della Commissione, sono considerate **«importanti cariche pubbliche»** e i cui titolari sono qualificati come PEP. Gli Stati membri devono anche obbligare le organizzazioni nazionali con sede nel rispettivo territorio a tenere elenchi di funzioni equivalenti. La Commissione, gli Stati membri e le organizzazioni internazionali nel rispettivo territorio di uno Stato membro sono tenuti a mantenere aggiornati e a pubblicare gli elenchi. La Commissione ha rispettato il regolamento pubblicando l'elenco a livello dell'UE nel maggio 2022. Nel novembre 2023 gli Stati membri dell'UE hanno pubblicato gli elenchi con le principali cariche pubbliche nei rispettivi paesi.

J. Il concetto di PEP in Svizzera

In Svizzera, già nel 1986, a seguito del caso Marcos, la Commissione federale 14
delle banche (CFB) aveva espresso l'aspettativa che le relazioni d'affari con persone politicamente esposte potessero essere avviate solo con il consenso dell'alta direzione. La CFB ha concretizzato le sue aspettative nella circolare CFB-RS 98/1, entrata in vigore il 1° luglio 1998. In essa ha conferito alla direzione «la competenza esclusiva» di autorizzare le relazioni d'affari con persone politicamente esposte e l'obbligo di «verificare regolarmente» tali relazioni d'affari. La definizione del termine PEP nella circolare era circoscritta a persone «con importanti funzioni pubbliche per uno Stato straniero o persone che sono chiaramente vicine a tali funzionari». Con l'entrata in vigore della Legge sul riciclaggio di denaro (LRD) il 1° aprile 1998, le autorità di vigilanza hanno potuto stabilire gli obblighi di diligenza per gli intermediari finanziari a loro sottoposti con l'art. 16 LRD. L'ORD-CFB che ne è derivata, entrata in vigore il 1° luglio 2003, conteneva una definizione di PEP limitata alle persone che **ricoprono posizioni pubbliche di rilievo all'estero e alle persone a loro vicine**. Questa regolamentazione è rimasta in vigore fino all'entrata in vigore dell'art. 2a LRD del 1° gennaio 2016.

II. ELEMENTI DEL CONCETTO DI PEP

15 Prima dell'introduzione dell'art. 2a LRD, il concetto di PEP era disciplinato dall'art. 2 cpv. 1 lett. a n. 1 e 2 OAP-FINMA e dall'art. 10 cpv. 4 lett. a e b OAP-CFCG. La definizione comprendeva le PEP straniere, cioè le persone che devono essere qualificate come PEP a causa di una funzione svolta all'estero. La nuova disposizione comprendeva anche **le PEP nazionali** e le persone fisiche che ricoprono funzioni dirigenziali presso **organizzazioni intergovernative** e **associazioni sportive internazionali**.

16 **Una PEP è esclusivamente una persona fisica.** Le definizioni di PEP dell'OAP-FINMA e dell'OAP-CFCG includevano anche le persone giuridiche. In pratica, tuttavia, questa modifica non ha conseguenze significative, poiché l'intermediario finanziario è tenuto, ai sensi dell'art. 4 LRD, a identificare e verificare l'avente diritto economico di una parte contraente, che può essere anche una persona giuridica. Se dalla verifica dell'avente economicamente diritto di una parte contraente emerge che si tratta di una PEP, alle relazioni d'affari devono essere applicati obblighi di diligenza rafforzati.

17 L'adeguamento ha come conseguenza che le imprese statali non sono considerate PEP. Tuttavia, un intermediario finanziario può comunque giungere alla conclusione, in applicazione di un approccio basato sul rischio, che sussistono rischi elevati in un caso del genere. Un fattore determinante può essere il fatto che negli organi di controllo dell'impresa vi sia una persona fisica che non spiega la funzione o il mandato dell'impresa. Questo può essere il caso, ad esempio, se la persona, oltre alla sua funzione nell'impresa statale, è anche membro della famiglia regnante del paese in questione. In queste circostanze, può esistere un rischio maggiore di corruzione perché **mancano istanze di controllo superiori indipendenti**. Inoltre, per la valutazione possono essere rilevanti anche informazioni sul rischio di corruzione di un Paese, eventuali indicazioni sostanziali di rischio relative all'impresa statale reperite in fonti pubbliche (ad es. attività commerciale in un settore a rischio come quello degli armamenti).

18 L'art. 2a LRD contiene termini giuridici indeterminati come «funzione pubblica di rilievo», «livello nazionale», «organi supremi di imprese statali di rilevanza nazionale» o «evidentemente vicini». Ciò rende impossibile ricavare un elenco di funzioni che corrispondono a PEP ai sensi dell'art. 2a LRD. Nella maggior parte dei casi è quindi necessaria una valutazione completa sulla base

delle informazioni disponibili. Questo è il caso anche quando vengono utilizzati elenchi o banche dati di fornitori privati. Tali elenchi devono essere intesi solo come un'indicazione rilevante da verificare. Le informazioni in esse contenute possono essere obsolete o le fonti indicate su Internet potrebbero non essere più disponibili al momento della valutazione. È anche possibile che il fornitore applichi criteri propri per le PEP che non sono identici a quelli di cui all'art. 2a LRD. Infine, gli elenchi di fornitori privati o le banche dati non possono rappresentare tutti i possibili indizi di un collegamento con una PEP. Ad esempio, le informazioni sulle persone vicine identificabili non sono sempre disponibili al pubblico. Per questo motivo, il contatto diretto dell'intermediario finanziario con la controparte contrattuale è fondamentale per ottenere informazioni rilevanti per valutare se esiste un collegamento con una PEP. Nell'applicazione della valutazione, si raccomanda una pratica conservativa, cioè l'intermediario finanziario dovrebbe qualificare come PEP qualcuno che **potrebbe soddisfare i requisiti**.

Il concetto di PEP corrisponde a un approccio formalistico. Se la parte contraente, il detentore del controllo, l'avente economicamente diritto ai valori patrimoniali o la persona autorizzata è una PEP ai sensi dell'art. 2a LRD, la relazione d'affari comporta **maggiori rischi** ai sensi dell'art. 13 cpv. 5 ORD-FINMA e deve essere trattata come rischiosa. Le disposizioni di legge devono essere rispettate. Al fine di ridurre l'onere, l'attuazione concreta delle misure di verifica può tuttavia essere basata sul rischio, ad esempio tenendo conto del rischio paese, del rischio della funzione e dei servizi offerti. 19

III. PEP ALL'ESTERO

Una PEP all'estero è una persona fisica che svolge o ha svolto una funzione pubblica di rilievo all'estero. Ciò in contrasto con una PEP nazionale che ha o ha avuto una funzione corrispondente a livello nazionale. Il domicilio della persona fisica non è determinante, ma **il paese che ha assegnato la funzione rilevante**. Per la distinzione è rilevante se l'intermediario finanziario che gestisce il conto, che deve effettuare la valutazione, ha il domicilio nel paese che ha assegnato la funzione rilevante alla PEP. Ad esempio, una persona domiciliata in Svizzera può essere considerata una PEP straniera perché ha accettato o aveva accettato un mandato all'estero. D'altra parte, un intermediario finanziario in Svizzera considererà una persona fisica che è una PEP, ad esempio a causa di un mandato in Svizzera, come una PEP 20

nazionale. Un intermediario finanziario all'estero, invece, tratterà la stessa persona come una PEP straniera, indipendentemente dal suo domicilio.

A. Una funzione pubblica di alto livello a livello nazionale

21 La funzione «pubblica» indica una funzione che, in virtù del suo mandato, dispone di risorse statali o può partecipare alle decisioni. La funzione può, ma non deve, essere svolta sulla base di un'elezione e non deve essere una funzione politica. L'articolo, ad esempio, non menziona solo i politici, ma anche i funzionari dell'amministrazione, della giustizia e dell'esercito o gli organi superiori delle imprese statali di importanza nazionale. **Determinante per la valutazione del rischio è il possibile accesso alle risorse** statali. Fanno eccezione, in determinate circostanze, gli alti funzionari dei partiti a livello nazionale, che sono comunque menzionati. Ad esempio, i segretari generali possono anche essere impiegati da un'organizzazione di diritto privato e quindi non hanno accesso alle risorse statali.

22 Con l'attributo «dirigenziale», ai sensi della raccomandazione del GAFI, si intende una funzione al livello più alto e non a un livello gerarchico intermedio o inferiore di un'organizzazione. Questa interpretazione è sottolineata dalle funzioni elencate nell'art. 2a cpv. 1 LRD, che evidenziano un livello gerarchico elevato. Quest'ultimo aspetto è particolarmente evidente nell'elenco delle funzioni dei capi di Stato e di governo. Le persone che ricoprono tali funzioni sono esposte a un alto rischio di corruzione **perché spesso hanno un ampio accesso alle risorse statali e/o hanno influenza grazie alla loro posizione e al loro potere**. La valutazione del fatto che una funzione soddisfi o meno i criteri di cui all'art. 2a cpv. 1 lett. a LRD deve quindi essere effettuata in questo contesto. Possono essere presi in considerazione anche altri fattori, come ad esempio una valutazione della struttura politica e del sistema giuridico del Paese, della funzione stessa, una valutazione della vulnerabilità del Paese alla corruzione, la remunerazione della funzione e la sua importanza nell'assegnazione degli appalti pubblici. La valutazione deve inoltre essere effettuata nella consapevolezza che il titolare di tali funzioni è sotto i riflettori dell'opinione pubblica e rappresenta quindi anche un rischio per la reputazione.

23 In conformità con la raccomandazione del GAFI, per soddisfare i criteri di una PEP straniera deve trattarsi di una funzione al massimo livello gerarchico a «livello nazionale». La direttiva tiene conto del fatto che le funzioni

dirigenziali a livello nazionale di solito non hanno un'organizzazione di vigilanza superiore, motivo per cui queste funzioni sono esposte a un elevato rischio di corruzione. Nel suo messaggio sull'attuazione delle raccomandazioni del GAFI, il Consiglio federale aveva tuttavia sottolineato che l'intermediario finanziario, sulla base **dei criteri di rischio da lui stesso sviluppati, può anche qualificare una funzione a livello subnazionale come PEP straniera o nazionale.** Anche il GAFI spiega nella sua direttiva che, a seconda della struttura dello Stato, dell'importanza della funzione e tenendo conto dei fattori già menzionati, anche una funzione a livello subnazionale può essere una PEP. In questo senso, anche una persona fisica che ricopre o ha ricoperto la carica di sindaco di una grande metropoli all'estero o di governatore di una provincia di un paese può essere qualificata come PEP. La valutazione di queste funzioni come PEP può essere giustificata dal numero di abitanti di una città, dalla responsabilità e dalla competenza di bilancio ad essa associate, nonché dalla struttura politica del rispettivo paese, ad esempio se la funzione di governatore di una provincia ha ampie competenze.

Poiché nella sua definizione di PEP straniere e nazionali il GAFI non ha menzionato il **vice di** una funzione pubblica di primo piano, tale funzione non è elencata nell'articolo. Tuttavia, nel suo messaggio sull'attuazione delle raccomandazioni del GAFI, il Consiglio federale ha sottolineato che, sulla base di uno o più criteri di rischio, anche un vice di una funzione può essere qualificato come PEP straniera. In pratica, tuttavia, l'intermediario finanziario è libero di qualificare come PEP straniera il sostituto di una funzione rilevante per le PEP anche in assenza di criteri di rischio, tanto più che è ovvio che questa funzione, le cui autorizzazioni devono essere tali da consentirle di agire in qualità di sostituto, presenta lo stesso rischio della PEP stessa. 24

B. Organi supremi di imprese statali di rilevanza nazionale

Le persone fisiche che svolgono o hanno svolto una funzione nell'«organo supremo» di un'«impresa statale di rilevanza nazionale» all'estero sono qualificate come PEP straniere. Le «imprese statali» sono per lo più entità detenute o controllate dallo Stato, che spesso, ma non necessariamente, producono servizi o prodotti e perseguono quindi obiettivi economici. Può quindi riferirsi anche a un'organizzazione nazionale finanziata dallo Stato che svolge un compito pubblico. In questo senso, si intende ad esempio 25

un'università statale a livello nazionale, un'autorità nazionale di regolamentazione per un determinato settore, il sistema statale di previdenza per la vecchiaia e i superstiti di un paese o organizzazioni statali indipendenti con uno scopo specifico (ad esempio lo sviluppo economico di un paese). In pratica, l'aggiunta «di rilevanza nazionale» è spesso intesa nel senso che l'impresa statale o l'organizzazione fornisce un servizio in un settore strategicamente importante per il Paese (ad es. infrastrutture). Tuttavia, questa aggiunta può anche essere intesa come segue: poiché una funzione pubblica di primo piano a livello nazionale è considerata una PEP straniera, l'aggiunta ha cercato di applicare questo attributo anche a livello di "imprese statali". L'attributo "di importanza nazionale" esisteva già nell'art. 2 cpv. 1 lett. a OAP-FINMA ed è probabilmente una particolarità nazionale. Il «Supervisors' PEP Working Paper 2001» del novembre 2001, redatto da rappresentanti degli organi di vigilanza bancaria di importanti centri finanziari, tra cui la Svizzera, e che, come è noto, ha gettato le basi per i principi PEP, non conosceva l'aggiunta di «importanza nazionale» per le «imprese statali». La raccomandazione del GAFI designa come PEP le persone che fanno parte degli organi superiori delle imprese statali («state owned corporations») e non contiene alcun'aggiunta simile. Pertanto, dai lavori preparatori citati non è possibile dimostrare in modo inequivocabile che con «imprese statali di rilevanza nazionale» ai sensi dell'art. 2a cpv. 1 lett. a LRD si intendono solo quelle imprese o organizzazioni che producono beni o servizi strategicamente rilevanti per un Paese. Nella pratica, tuttavia, si scopre spesso che le organizzazioni e le imprese detenute a livello nazionale offrono effettivamente beni o servizi di questo tipo. Queste non devono necessariamente operare in un settore strategicamente rilevante per un Paese nel senso convenzionale del termine, ma possono anche essere organizzazioni o imprese statali che, ad esempio, gestiscono il patrimonio culturale di un Paese (ad es. reperti archeologici). Quest'ultimo aspetto può anche essere giustificato dal fatto che tali funzioni possono comportare rischi corrispondenti in Paesi ad alto rischio di corruzione. **L'applicazione di un approccio basato sul rischio nella valutazione del concetto di «importanza nazionale» non è quindi esclusa**. È consigliabile anche nel caso di una filiale di un'impresa statale che ha un proprio organo direttivo. I criteri decisivi possono includere la base giuridica, le dimensioni dell'impresa e l'importanza della funzione per lo sviluppo economico di un paese o l'importanza strategica dei prodotti o servizi forniti dall'impresa per un paese.

Per «organi supremi» si intendono le funzioni al livello gerarchico più alto dell'organizzazione, la cui struttura e denominazione possono variare a seconda del paese o del settore. Probabilmente è per questo che il GAFI parla solo di «senior executives», senza definire questo termine. In pratica, con questo termine si intendono le funzioni responsabili della supervisione e della gestione della rispettiva organizzazione.

La situazione dello Stato di diritto di un Paese può essere determinante nella valutazione. Se le istituzioni democratiche di un Paese sono deboli, le persone che controllano notevoli risorse economiche di un Paese possono avere una grande influenza sulla politica e sull'economia del Paese. Tali persone non devono necessariamente ricoprire una funzione pubblica di rilievo ai sensi dell'art. 2a LRD. Tuttavia, in virtù della loro posizione, possono godere di uno status speciale che consente loro un **accesso facilitato agli appalti pubblici**. In determinate circostanze, queste persone dispongono anche di una vasta rete all'interno dell'élite politica ed economica di un Paese. Esiste quindi un rischio di corruzione. In base a un approccio basato sul rischio, anche tali persone possono essere definite PEP per i motivi sopra indicati. 26

IV. PEP NAZIONALI

Il GAFI utilizza gli stessi termini per definire le PEP straniere e nazionali, assicurando così che una funzione che è considerata una PEP nazionale all'interno del paese soddisfi il criterio per una PEP straniera all'estero. L'art. 2a cpv. 1 lett. b LRD è quindi strutturato in modo simile, **ma adattato alle circostanze svizzere**. Ad esempio, nell'elenco delle funzioni delle PEP nazionali mancano le funzioni di «capi di Stato e di governo e alti politici», menzionate nell'art. 2a cpv. 1 lett. a LRD. Le PEP nazionali sono persone fisiche che svolgono o hanno svolto funzioni pubbliche di primo piano a livello nazionale in ambito politico, amministrativo, militare e giudiziario**.** Come nel caso delle PEP straniere, non è possibile attribuire in modo univoco le funzioni concrete sulla base di queste informazioni. Probabilmente per questo motivo, nel messaggio sull'attuazione delle raccomandazioni del GAFI sono elencate le funzioni a cui si fa riferimento. Queste includono i consiglieri federali, il cancelliere della Confederazione, i consiglieri nazionali e agli Stati, i direttori di dipartimento e i segretari generali dell'Amministrazione federale, il procuratore generale della Confederazione, i procuratori della 27

Confederazione, i giudici federali, gli alti ufficiali dell'esercito, i presidenti dei partiti nazionali e i segretari generali dei partiti nazionali.

28 Le PEP nazionali sono anche membri del consiglio di amministrazione o della direzione di imprese statali di importanza nazionale. In questo contesto, il messaggio ha menzionato «in particolare» ha designato come imprese statali di rilevanza nazionale la Posta, Swisscom, le Ferrovie federali svizzere (FFS), l'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (SUVA), l'Ufficio federale dell'armamento (Armasuisse), la società anonima per gli armamenti (RUAG), il Laboratorio federale di prova dei materiali e di ricerca (EMPA) e l'Ispettorato federale della sicurezza nucleare (IFSN). L'elenco non è esaustivo a causa dell'uso del termine «in particolare». Tuttavia, in base alle organizzazioni selezionate, consente un'interpretazione corrispondente, secondo cui il **termine «impresa», in applicazione analoga a quello delle PEP straniere ai sensi dell'art. 2a cpv. 1 lett. a LRD, deve essere** inteso in senso lato. A questo proposito, Greter sottolinea che l'elenco include, oltre a Swisscom, un'impresa statale con obiettivi economici, anche l'IFSN, l'autorità di vigilanza sulle centrali nucleari svizzere. L'IFSN è nata dall'Ufficio federale dell'energia ed è un ente di diritto pubblico indipendente dal 1° gennaio 2009. Si deve quindi presumere che il termine «impresa» si riferisca anche a quelle organizzazioni che svolgono attività originariamente svolte dall'amministrazione federale, ma successivamente trasferite per legge a un ente indipendente di diritto pubblico. In linea con le spiegazioni sul termine «importanza nazionale» per le PEP straniere, si intendono quindi soprattutto le imprese statali detenute dalla Confederazione e non dal Cantone. Sulla base di queste spiegazioni, le seguenti organizzazioni possono essere considerate imprese statali di importanza nazionale: il Politecnico federale di Zurigo (ETH), il Politecnico federale di Losanna (EPFL), l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA, la Banca nazionale svizzera (BNS), l'Assicurazione svizzera contro i rischi delle esportazioni (SERV), il Museo nazionale svizzero, Pro Helvetia, l'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR), l'Istituto federale di metrologia (METAS) o anche identitas AG, un'organizzazione per la creazione e la gestione della banca dati svizzera degli animali. In base allo stesso termine utilizzato per le PEP straniere, l'intermediario finanziario è libero di classificare anche un'impresa statale a livello subnazionale come impresa statale di rilevanza nazionale sulla base dei criteri analoghi menzionati. In applicazione dei criteri, le imprese di proprietà dei Cantoni designate dal governo svizzero come fornitori di energia elettrica

di rilevanza sistemica possono, ad esempio, essere classificate come imprese statali di rilevanza nazionale. Sulla base di questa valutazione, i membri del consiglio di amministrazione o della direzione sarebbero PEP nazionali.

29 La raccomandazione del GAFI è stata attuata concentrandosi sulle funzioni a livello nazionale. Le funzioni a livello subnazionale, come i consiglieri di Stato, i procuratori generali nei Cantoni, i presidenti dei partiti cantonali o le funzioni pubbliche nel comune, non sono coperte dall'articolo. Nel messaggio, tuttavia, il Consiglio federale ha esortato gli intermediari finanziari a sviluppare criteri propri per classificare anche le funzioni a livello cantonale o comunale come PEP nazionali, secondo un approccio basato sul rischio. Questa richiesta include anche il consiglio di amministrazione e la direzione di società gestite a livello cantonale.

V. ORGANIZZAZIONI INTERGOVERNATIVE

30 L'art. 2a cpv. 1 lett. c LRD comprende le persone che sono o sono state incaricate di una «funzione dirigenziale» in un'«organizzazione intergovernativa»
o in «associazioni sportive internazionali». Le organizzazioni **intergovernative si basano su un accordo tra Stati che ne regola i diritti e i doveri.** Sono considerate soggetti di diritto internazionale a sé stanti e non sono necessariamente trattate allo stesso modo delle altre organizzazioni nei loro paesi di domicilio. L'accordo può quindi prevedere uno status speciale con immunità e privilegi. Esempi di organizzazioni intergovernative sono le Nazioni Unite (ONU) e le sue agenzie, il Fondo monetario internazionale (FMI), l'Unione europea (UE) e le sue agenzie, l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), l'Organizzazione europea per la ricerca nucleare di Ginevra (CERN), ma anche il Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR). Non sono incluse le organizzazioni internazionali di diritto privato che non sono state istituite da un accordo tra Stati, come le organizzazioni non governative come Greenpeace, Amnesty International, il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF) Svizzera Liechtenstein. Anche le organizzazioni sportive internazionali come il Comitato Olimpico Internazionale (CIO) o la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) non rientrano in questa definizione. Queste ultime sono tuttavia trattate separatamente nell'art. 2a cpv. 5 LRD.

31 Ciò che costituisce una «funzione direttiva» in un'organizzazione intergovernativa è determinato dalla sua organizzazione. In linea di principio, tuttavia, si può presumere che si riferisca ai **rappresentanti del livello gerarchico più alto**, ovvero segretari generali, direttori, vicedirettori, ma anche membri degli organi amministrativi superiori, come ad esempio il direttore finanziario (CFO) di un'organizzazione intergovernativa.

VI. FEDERAZIONI SPORTIVE INTERNAZIONALI

32 L'art. 2a cpv. 1 lett. c LRD comprende anche le persone che hanno o hanno avuto una «funzione dirigenziale» presso «federazioni sportive internazionali». Questa aggiunta non si basa su una raccomandazione del GAFI. Non è nemmeno contenuta nel messaggio relativo alla legge. Nel marzo 2014, il Consiglio degli Stati aveva deciso di introdurre questa aggiunta alla luce della vulnerabilità alla corruzione delle organizzazioni sportive internazionali con sede in Svizzera. Successivamente, il Consiglio nazionale aveva aggiunto all'art.
2a cpv. 5 LRD cosa si intende per «associazioni sportive internazionali». **Secondo questo paragrafo, il CIO «e le organizzazioni non governative da esso riconosciute che regolano uno o più sport ufficiali a livello globale» rientrano in questa categoria.** Secondo questa interpretazione, rientrano in questa categoria le organizzazioni del CIO come l'Association of Summer Olympic Federations (ASOIF), le Winter Olympic Federations (WOF) o l'International World Games Association (IWGA). Esempi di federazioni sportive internazionali riconosciute dal CIO sono la FIFA, la Federazione internazionale di hockey su ghiaccio (IIHF), la Federazione mondiale di bridge (WBF) o la Federazione mondiale di danza sportiva (WDSF). Queste informazioni sono disponibili sul sito web del CIO. Non sono quindi considerate «associazioni sportive internazionali» ai sensi dell'art. 2a cpv. 5 LRD le organizzazioni regionali come l'Unione delle associazioni europee di calcio (UEFA), l'Associazione svizzera di calcio o le organizzazioni attualmente non riconosciute dal CIO, come ad esempio l'International Boxing Association (IBA).

33 Il concetto di PEP si basa su un **approccio basato sul rischio**. Spetta quindi all'intermediario finanziario registrare come PEP ai sensi dell'art. 2a cpv. 1 lett. c LRD le persone fisiche che hanno o hanno avuto una funzione dirigenziale in un'organizzazione sportiva regionale o che sono o sono state attive in

un'organizzazione sportiva non riconosciuta dal CIO. I possibili criteri possono essere, ad esempio, le dimensioni dell'organizzazione, le segnalazioni nei media di eventuali rischi di reputazione in relazione all'organizzazione stessa o a esponenti in una posizione di rilievo.

VII. PERSONE VICINE

La convinzione che i membri della famiglia di una PEP o le persone a lei vicine possano comportare gli stessi rischi della PEP stessa è stata determinante per i promotori del concetto di PEP. Il «Supervisors' PEP Working Paper 2001» del novembre 2001 utilizzava ancora il congiuntivo nella valutazione dei rischi di una persona vicina a una PEP. Tuttavia, questa valutazione non è stata accettata. Nelle 40 raccomandazioni pubblicate nel 2003, il GAFI ha chiarito che i rischi di reputazione delle PEP e delle persone a loro vicine sono gli stessi. L'art. 2 cpv. 1 lett. a OAP-FINMA designava quindi come PEP anche le persone che, per motivi familiari, personali o commerciali, sono chiaramente vicine alla PEP. L'art. 2a cpv. 2 LRD ha ripreso questo paragrafo, ma, come già accennato, limitandolo alle persone fisiche. Per i motivi già menzionati, le persone vicine a una PEP **non rappresentano un rischio diverso** rispetto alla PEP stessa. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 e 4 LRD, le relazioni d'affari con persone vicine a una PEP sono trattate allo stesso modo di una relazione d'affari con la PEP stessa. 34

L'art. 2a cpv. 2 LRD non definisce il termine «vicino». Dal contesto, tuttavia, è evidente che con «vicino» si descrive una relazione di una persona fisica con una PEP che suggerisce una **reciproca familiarità**. Il GAFI aveva descritto la vicinanza come «family members» e «close associates». L'art. 2 cpv. 1 lett. a OAP-FINMA ha precisato i motivi di «stretta vicinanza» nelle tre forme «familiare», «personale» o «commerciale». Tuttavia, per un intermediario finanziario è difficile riconoscere la vicinanza di una persona fisica ai sensi dell'art. 2a LRD. Per questo motivo, l'attributo «riconoscibile», già contenuto nell'art. 2 cpv. 1 lett. a OIF-FINMA, è stato deliberatamente mantenuto. L'intermediario finanziario deve essere così protetto dall'accusa di adempimento incompleto degli obblighi di diligenza se, dopo aver effettuato un'adeguata verifica all'apertura di una relazione d'affari, dovessero emergere successivamente indicazioni in tal senso. Ciò chiarisce anche che per «evidenti» si intendono le indicazioni che possono emergere durante i controlli standard all'apertura di una relazione d'affari e durante il 35

monitoraggio ordinario continuo delle relazioni d'affari e delle transazioni effettuate nell'ambito della relazione d'affari. Nella pratica, ciò include l'interrogatorio della controparte all'apertura del rapporto, l'uso di elenchi con i nomi delle PEP e delle persone a loro vicine per il confronto con i dati dei clienti, tenendo conto delle restrizioni menzionate, e non da ultimo l'attenzione del personale responsabile di queste fasi del processo attraverso una formazione adeguata su questo argomento, che si svolge nell'ambito del normale processo di formazione su argomenti normativi. L'intermediario finanziario non deve quindi adottare misure che vadano oltre quelle menzionate solo per riconoscere una persona fisica come persona vicina a una PEP.

36 Per motivi «familiari» sono considerati vicini i familiari stretti della PEP, come ad esempio il partner, i fratelli, i figli, i genitori o i nonni. La cerchia delle persone interessate dipende dall'**ambiente sociale, culturale o religioso.** Ad esempio, nella penisola arabica ci sono grandi famiglie regnanti i cui membri godono di privilegi a causa delle loro origini, senza che ricoprano una funzione pubblica nel governo e senza che, a parte lo stesso cognome di famiglia, sia riconoscibile un legame diretto con la PEP, ma che possono comunque essere considerate vicine alla PEP. Tuttavia, la considerazione dei criteri menzionati nella selezione delle persone interessate significa anche che la prova di un'alienazione comprensibile tra la persona fisica e la PEP, sotto forma ad esempio di divorzio, può essere presa in considerazione nella valutazione. I criteri possibili sono, ad esempio, la durata della separazione, una chiara separazione dei beni e della provenienza dei beni tra la PEP e la persona fisica.

37 Partendo dalla definizione di persona vicina per motivi «familiari», «personale» può significare **solo una relazione simile con la PEP senza un grado di parentela.** In questa categoria rientrano le persone fisiche che sono vicine a una PEP a causa di una relazione amorosa o di amicizia. L'approccio basato sul rischio implica che la selezione di questa cerchia di persone presuppone sempre una valutazione della qualità della relazione. La valutazione tiene conto dell'ambiente culturale, sociale e religioso, ma anche degli aspetti personali della relazione, come ad esempio la sua durata prolungata e ininterrotta. Di conseguenza, anche la relazione con un figlioccio può rientrare in questa categoria, così come le relazioni di lunga data tra persone fisiche all'interno di organizzazioni (ad esempio associazioni,

federazioni, sette religiose). Tali relazioni possono anche cambiare, in modo che dopo un certo periodo non vi sia più alcuna vicinanza riconoscibile. I criteri per questa valutazione possono essere, ad esempio, la dissoluzione di una relazione, che comporta anche una separazione comprensibile dei beni comuni. Non rientrano nella definizione di «personale» gli incontri fugaci dimostrabili con una PEP, come ad esempio la presenza di una persona a un evento pubblico con una PEP, che si spiega in base alle rispettive funzioni in relazione all'evento.

38 Per "stretto" per motivi "commerciali" si intende quindi il rapporto di fiducia descritto tra una PEP e una persona fisica, che esiste o è sorto sulla base di attività commerciali condotte congiuntamente. Questa categoria comprende quindi partner commerciali di lunga data che condividono i rischi imprenditoriali dei loro progetti, motivo per cui esiste anche una dipendenza finanziaria reciproca. Nelle sue FAQ del 2017 sulle PEP, il Gruppo di Wolfsberg aveva anche definito come stretti collaboratori commerciali i consulenti personali delle PEP, in particolare quelli che gestiscono i fondi delle PEP a titolo fiduciario. La qualità della relazione in questo senso si basa quindi su **comuni interessi commerciali e finanziari**, e il rapporto tra la persona fisica e la PEP deve includere anche elementi di fiducia reciproca. Pertanto, un rapporto di lavoro con una PEP, che può includere anche l'attività descritta nella suddetta FAQ, o il fatto che una persona fisica sia membro dell'organo supremo di un'impresa insieme a una PEP e ad altri membri, non è di per sé un'indicazione di una persona strettamente legata a una PEP per motivi commerciali. Anche i dipendenti di lunga data di un'azienda che è in maggioranza di proprietà o controllata da una PEP non sono necessariamente strettamente legati per motivi commerciali, soprattutto se è dimostrato che la persona fisica ha svolto una carriera professionale al di fuori dell'azienda in questione, motivo per cui si può presumere che la persona non dipenda finanziariamente dalla PEP.

VIII. FINE DELLO STATUS DI PEP

39 Il passato ha dimostrato che per l'intermediario finanziario i rischi delle relazioni d'affari con PEP non finiscono con la cessazione del mandato qualificante come PEP. Le indagini in caso di corruzione, le **indicazioni di fondi utilizzati in modo improprio o i rischi di reputazione che potrebbero avere un impatto sulla reputazione dell'intermediario**

finanziario, vengono solitamente resi noti solo dopo la cessazione della funzione o addirittura dopo la morte della PEP. Il rischio dipende dalla situazione politica e dal rischio di corruzione del Paese in questione che ha assegnato il mandato rilevante per la PEP, ma anche dal mandato della PEP e dalla relativa influenza. Poiché si tratta di fattori individuali, non esiste una dichiarazione universalmente valida sulla durata dello status di PEP. Due concetti cercano di limitare i rischi associati: non limitare mai lo status di PEP («once a PEP always a PEP») o scegliere un approccio basato sul rischio («once a PEP could always be a PEP»). Il Consiglio federale ha preferito un approccio basato sul rischio, in linea con il GAFI e il Gruppo Wolfsberg. Il Parlamento ha invece deciso di introdurre un limite temporale per le PEP nazionali: ai sensi dell'art. 2a cpv. 4 LRD, lo status di PEP nazionale decade 18 mesi dopo la cessazione della funzione. Per i motivi citati, la fine della qualifica di PEP nazionale non significa tuttavia che non sussistano più rischi nella relazione d'affari. In determinate circostanze, l'intermediario finanziario può continuare a classificare la relazione d'affari come una relazione con rischi elevati.

40 L'approccio basato sul rischio nella valutazione della qualifica di PEP dopo la cessazione della funzione si applica quindi alle PEP straniere o alle PEP che ricoprono una funzione in un'organizzazione intergovernativa o in associazioni sportive internazionali. In queste considerazioni dovrebbero essere presi in considerazione diversi fattori. Tra questi vi è il rischio di corruzione del paese o dell'organizzazione che ha assegnato la funzione. Occorre anche tenere conto della struttura politica del paese in questione, ad esempio se dispone di una divisione dei poteri funzionante. Il Gruppo Wolfsberg ha stilato un ampio elenco di criteri su questo argomento nelle FAQ sulle PEP pubblicate nel 2017. Ciò include anche eventuali segnalazioni negative sulle PEP in fonti pubbliche. Le FAQ raccomandano di applicare l'approccio basato sul rischio anche alle PEP decedute, perché in questo caso i rischi rimangono invariati. Per le persone in vita, per il GAFI è rilevante se la PEP continuerà ad avere influenza anche dopo aver lasciato la sua funzione o se una nuova funzione eventualmente assunta è in qualche modo collegata a quella precedente. Di conseguenza, la cessazione della qualifica di PEP deve avere ripercussioni anche sulla stessa qualifica delle persone vicine alla PEP, ovvero le persone vicine alla PEP perdono anch'esse la loro qualifica in questo caso. Nella valutazione della fine dello status di PEP, non è determinante se l'intermediario finanziario ha una relazione d'affari con la PEP stessa o con la persona a lei vicina. I rischi legati alla PEP sussistono

indipendentemente dalla distanza della persona vicina alla PEP dalla PEP stessa. La fine della qualifica di PEP 18 mesi dopo la cessazione della funzione presso le PEP nazionali può anche essere interpretata come un'indicazione che il legislatore considera le PEP nazionali a rischio inferiore rispetto alle PEP straniere o nel caso di una PEP a causa di una funzione presso un'organizzazione intergovernativa o una federazione sportiva internazionale ai sensi dell'art. 2a cpv. 1 lett. a o art. 2a cpv. 1 lett. c LRD, come un rischio minore. Di conseguenza, il periodo di 18 mesi può essere applicato anche come **periodo minimo** di qualificazione PEP dopo la cessazione della funzione per PEP straniere o per PEP in ragione di una funzione presso un'organizzazione intergovernativa o una federazione sportiva internazionale. L'applicazione di questa pratica nel caso di relazioni PEP esistenti, la cui continuazione deve essere autorizzata annualmente ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 lett. a ORD-FINMA, può significare due autorizzazioni precedenti senza reclami. In caso di revoca della qualifica di PEP, si raccomanda di effettuare accertamenti ai sensi dell'art. 15 ORD-FINMA e dell'art. 6 LRD al fine di adempiere a eventuali obblighi di comunicazione.

BIBLIOGRAFIA

Arbeitsgruppe KYC, Working Paper of Financial Institutions Supervisory Authorities on the Handling of Accoungs Linked to Politically Exposed Persons – PEPs ("Supervisors" PEP Working Paper 2001"), in: https://www.finma.ch/finmaarchiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/neu090702-03f.pdf, besucht am 4.8.2024 (zit.: Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001»).

Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität, Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Oktober 2001, in: https://www.bis.org/publ/bcbs85g.pdf, besucht am 4.8.2024 (zit.: Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität).

Bruppacher Balz, Die Schatzkammer der Diktatoren, Der Umgang der Schweiz mit Potentatengeldern, Zürich 2020.

Bundesrat. Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz. Broschüre vom 25.10.2002, in: https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/d/archiv/2002/pdf/

gw_broschuere_dt.pdf, besucht am: 5.1.2025 (zit. Broschüre Geldwäschereibekämpfung).

Financial Action Task Force (FATF), FATF Guidance Politically Exposed Persons (Recommendation 12 and 22), Juni 2013, in: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf.coredownload.pdf, besucht am: 22.10.2024 (zit.: FATF, Guidance Politically Exposed Persons).

Financial Action Task Force (FATF), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, November 2023, in: FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf (fatf-gafi.org), besucht am: 25.8.2024 (zit.: FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation).

Financial Action Task Force (FATF), The forty recommendations, June 20, in: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202003.pdf, besucht am 4.8.2024. (zit.: FATF, The Forty Recommendations).

Greter Alexander, Kommentierung zu Art 2a, in: Peter Ch. Hsu/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Hawkins Fiona, Kommentierung zu Art 2a, in: Kunz, Peter V./Jutzi, Thomas/Schären, Simon (Hrsg.). Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Eidgenössische Bankenkommission, Rundschreiben: Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei (Geldwäscherei) vom 26.3.1998, in: https://www.finma.ch/finmaarchiv/ebk/d/publik/mitteil/1998/m3-98-2.pdf, besucht am: 25.8.2024. (zit.: Eidgenössische Bankenkommission, Rundschreiben: Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei).

The Wolfsberg Group, Global Anti-Money-Laundering Guidelines for Private Banking, Oktober 2000, in: http://www.bahamasb2b.com/b2b/big_picture/download/Guidelines.pdf, besucht am: 4.8.2024 (zit.: Wolfsberg, AML Guidelines 2000).

The Wolfsberg Group, Wolfsberg Guidance on Politically Exposed Persons (PEP), 2017, in: https://db.wolfsberg-group.org/assets/

3867d9cf-7c9b-41bc-9fad-6685bbabd52c/4.%20Wolfsberg-Guidance-on-PEPs-May-2017.pdf, besucht am: 22.10.2023 (zit.: Wolfsberg, PEP Guidelines 2017)

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2a, in: Thelesklaf, Daniel/Wyss, Ralph / van Thiel, Mark / Ordolli Stiliano, GwG Kommentar, 3. aktualisierte Aufl., Zürich 2019.

I MATERIALI

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBI 2014, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht am 22.10.2023. (zit. Botschaft GwG 2014).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 3 LRD

Un commentario di Robert Iliev / André Tanner

CITAZIONE SUGGERITA

Robert Iliev/André Tanner, Commentario all`art. 3 LRD, in: Damian K. Graf/ Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Iliev/Tanner, art. 3 LRD N. XXX.

Capitolo 2: Obblighi

Sezione 1: Obblighi di diligenza degli intermediari finanziari

Art. 3 Identificazione della controparte

[1] Al momento dell'avvio di relazioni d'affari, l'intermediario finanziario deve identificare la controparte sulla scorta di un documento probante. Se la controparte è una persona giuridica, l'intermediario finanziario deve prendere atto delle disposizioni della controparte concernenti il conferimento dei poteri di rappresentanza e verificare l'identità delle persone che stabiliscono la relazione d'affari in nome della persona giuridica.

[2] Le operazioni di cassa con una controparte non ancora identificata sottostanno all'obbligo di identificazione soltanto se una o più

transazioni che sembrano legate tra di loro raggiungono un importo rilevante.

[3] Gli istituti di assicurazione devono identificare la controparte se l'importo di un premio unico, dei premi periodici o del volume complessivo dei premi raggiunge un importo rilevante.

[4] Se nei casi dei capoversi 2 e 3 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.

[5] La FINMA, la Commissione federale delle case da gioco (CFCG), il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP), l'Ufficio federale della dogana e della sicurezza dei confini (UDSC) e gli organismi di autodisciplina stabiliscono per i rispettivi settori gli importi rilevanti di cui ai capoversi 2 e 3 e, all'occorrenza, li adeguano.

STRUTTURA

I. Osservazioni preliminari ... 163
II. Art. 3 cpv. 1 LRD - Identità della parte contraente ... 164
A. Instaurazione di una relazione d'affari ... 164
1. Relazione d'affari ... 164
2. Tempo ... 166
3. Parte contraente ... 167
4. Requisiti generali ... 169
a. Valore probatorio ... 169
b. Validità ... 169
c. Informazioni da documentare ... 171
d. Documentazione interna ... 172
5. Irregolarità nell'identificazione ... 172
a. Obbligo materiale di verifica delle informazioni e dei documenti? ... 172
b. Documenti di identificazione mancanti ... 173
c. Dubbi sull'identificazione ... 174
d. Mancata identificazione ... 174
B. Identificazione delle persone fisiche ... 175
1. In caso di colloquio personale ... 175
2. Per corrispondenza ... 176
3. Emittenti di certificati di autenticità ... 177
4. Moduli speciali ... 179
a. Persona minorenne ... 179
b. Impresa individuale ... 179
c. Comunità di eredi ... 179
d. Conti congiunti ... 180
e. Conti collettivi ... 180
f. Usufrutto ... 180
g. Comunità condominiali e comproprietà ... 180
h. Conto deposito inquilini ... 180
i. Contratti di assicurazione sulla vita ... 181
C. Identificazione delle persone giuridiche e delle società di persone ... 181
1. Al momento dell'iscrizione nel registro ... 181
2. Senza iscrizione al registro ... 182
3. Identità della persona che apre il conto ... 182
4. Disposizioni in materia di autorizzazioni ... 183
5. Moduli speciali ... 184
a. Società semplice ... 184
b. Società e autorità generalmente riconosciute ... 185
c. Fiducia ... 185
d. Società in formazione ... 186

D. Delega ... 186
1. Disposizioni generali ... 186
2. Tipi di delega ... 187
a. Delega tramite accordo scritto ... 187
b. Delega senza accordo scritto ... 188
E. FINMA-RS 2016/7 ... 188
1. Informazioni generali ... 188
2. Identificazione video ... 189
3. Identificazione online ... 191
4. Coinvolgimento di terzi ... 192
III. Art. 3 cpv. 2 LRD - operazioni in contanti ... 193
A. Definizioni ... 193
1. ORD / CDB 20 ... 193
2. ORD ... 194
3. ORD ... 194
4. ORD ... 195
B. Soglia significativa ... 195
C. Mancanza di identificazione preventiva ... 195
IV. Art. 3 cpv. 3 LRD - Premi assicurativi ... 195
V. Art. 3 cpv. 4 LRD - Sospetto di riciclaggio di denaro ... 196
VI. Art. 3 cpv. 5 LRD - Autorità che fissano i valori soglia ... 198
A. FINMA ... 199
B. SBA ... 199
C. OAD - Esempio OAD-SIA ... 199
D. ESBK ... 200
E. DIRETTIVA SUI GIOCHI D'AZZARDO ... 200
F. BAZG ... 200
VII Sanzioni in caso di violazione dell'obbligo di identificazione ... 201
A. LFINMA, LRD, ORD ... 201
B. CDB ... 203
C. OAD - Esempio OAD-SIA ... 204
D. Gestori patrimoniali esterni e fiduciari ... 205
Bibliografia ... 206
I Materiali ... 209

I. OSSERVAZIONI PRELIMINARI

Gli **inizi** dell'identificazione della controparte risalgono al primo accordo sulla diligenza nell'accettazione di fondi e sulla gestione del segreto bancario del 1° luglio 1977. Negli anni successivi, l'Associazione svizzera dei banchieri ha aumentato il livello di dettaglio delle norme relative all'identificazione della parte contraente. A seguito di varie iniziative parlamentari e di crescenti pressioni dall'estero, nel 1998 l'obbligo di identificazione della controparte è stato sancito per legge ed esteso al settore non bancario. Da allora, la formulazione della legge è stata modificata solo marginalmente, ma è stata consolidata da diverse disposizioni attuative a livello di ordinanza e di autoregolamentazione settoriale. 1

L'identificazione della controparte fa parte del catalogo di obblighi definiti nella LRD, che mira a garantire la due diligence nelle transazioni finanziarie. Si tratta di una pietra miliare nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Lo**scopo** dell'identificazione della parte contraente è in particolare quello di ridurre l'anonimato e aumentare la trasparenza nelle transazioni finanziarie. I beni incriminati possono essere assegnati più chiaramente a una o più persone e i singoli movimenti di beni possono essere meglio tracciati. Insieme agli altri obblighi di diligenza, si crea una base documentale che non solo aiuta le autorità a localizzare e confiscare i beni incriminati, ma anche a identificare le persone responsabili del riciclaggio di denaro e potenzialmente a perseguirle. Per gli intermediari finanziari e i commercianti, l'identificazione della parte contraente li aiuta a comprendere meglio i loro clienti ("Know Your Customer"). La granularità della comprensione della clientela ha un impatto sulla componente economica di un intermediario finanziario o di un trader. Quanto più dettagliata è la conoscenza di un cliente, tanto più proficuamente la gamma di servizi può essere adattata a lui. 2

L'applicazione e la portata dell'identificazione della parte contraente si basano sull'attività percepita come intermediario o commerciante finanziario, sulla struttura giuridica della controparte contrattuale, sul tipo, sulla durata e sull'ammontare delle attività di una relazione d'affari in relazione a transazioni finanziarie o sull'esistenza di circostanze speciali. Per motivi di chiarezza e di rilevanza dei seguenti intermediari finanziari per la piazza finanziaria svizzera, il presente commento si concentra sulle disposizioni di attuazione per le 3

banche (art. 2 cpv. 2 lett. a LRD in combinato disposto con l'art. 35 AMLO-FINMA e l'art. 35 LRD-FINMA). 35 LRD-FINMA e art. 4-19 CDB 20), gli **istituti di assicurazione** (art. 2 cpv. 2 lett. c LRD in combinato disposto con l'art. 42 f. ORD-FINMA e art. 3-8 R OAD-SBO) e i **gestori patrimoniali esterni** (art. 2 cpv. 2 lett.^{abis} LRD in combinato disposto con gli art. 44-55 ORD-FINMA).

II. ART. 3 CPV. 1 LRD - IDENTITÀ DELLA PARTE CONTRAENTE

A. Instaurazione di una relazione d'affari

1. Relazione d'affari

4 Ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LRD, l'intermediario finanziario è tenuto a identificare la controparte sulla base di un documento probante al momento dell'avvio di una relazione d'affari. La LRD non fornisce una definizione giuridica del termine "relazione d'affari". Una relazione d'affari ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LRD sussiste se tra un intermediario finanziario e un'altra parte esiste un **rapporto contrattuale di natura privata o amministrativa** in relazione a una **transazione finanziaria**. Le singole disposizioni di esecuzione definiscono cosa costituisce una transazione finanziaria rilevante per gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD che sono soggetti a particolari requisiti di autorizzazione previsti dalla legge per quanto riguarda l'identificazione della controparte. Gli intermediari finanziari che non necessitano di un'autorizzazione ai sensi della legislazione speciale sono tenuti a identificare la controparte se effettuano a titolo professionale una delle transazioni finanziarie previste dall'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD. Le transazioni finanziarie che rientrano nell'art. 2 cpv. 3 lett. a-g LRD o che ne sono esplicitamente escluse sono specificate nelle disposizioni di esecuzione. Per determinate transazioni finanziarie, l'obbligo di identificazione della controparte scatta solo al raggiungimento e/o al superamento di un valore soglia.

5 Il **settore bancario** autoregolamenta come transazioni finanziarie in particolare l'apertura di conti, conti titoli o depositi; l'esecuzione di transazioni fiduciarie; l'affitto di cassette di sicurezza; l'accettazione di ordini per la gestione di valori patrimoniali detenuti da terzi; l'esecuzione di

transazioni di trading in titoli, divise, metalli preziosi e altre materie prime nonché di transazioni a pronti per importi superiori a 15.000 franchi. Da decenni, inoltre, le banche sono obbligate a identificare le parti contraenti nei rapporti di credito. Il catalogo delle transazioni finanziarie previsto dalla CDB 20 non è quindi esaustivo. A ciò si aggiunge il divieto di aprire nuovi libretti di risparmio al portatore.

Tra gli **istituti assicurativi**, sono soggetti al campo di applicazione della LRD quelli che offrono o distribuiscono quote di investimenti collettivi di capitale, gestiscono assicurazioni dirette sulla vita o concedono prestiti ipotecari. Per la maggior parte di queste transazioni finanziarie, affinché si applichi l'obbligo di identificazione della parte contraente, è necessario che venga raggiunta anche una soglia monetaria. In particolare, non sono considerate transazioni finanziarie rilevanti ai fini della LRD i contratti assicurativi del 2° e 3° pilastro, le assicurazioni di puro rischio (le cosiddette assicurazioni senza componente di risparmio) e le attività connesse all'attività di prestito (ipotecario), esplicitamente escluse dall'art. 3 LRD. Di conseguenza, gli istituti di assicurazione che gestiscono un regime pensionistico (esente da imposte) del pilastro 2 o 3a non rientrano nel campo di applicazione della LRD. 6

Un **gestore patrimoniale esterno** ai sensi della LRD è colui che, sulla base di un ordine, può disporre dei valori patrimoniali dei clienti in nome e per conto di questi ultimi in relazione a una transazione finanziaria ai sensi dell'art. 3 lett. c commi 1-4 LF. Le operazioni finanziarie comprendono tutti i servizi finanziari da fornire ai clienti in relazione agli strumenti finanziari nei settori della sola esecuzione, della consulenza sugli investimenti e della gestione patrimoniale. Inoltre, qualsiasi attività rivolta a clienti specifici e specificamente finalizzata all'acquisizione o alla cessione di uno strumento finanziario; operazioni di cambio di valuta di importo pari o superiore a 5.000 franchi svizzeri; operazioni a pronti di importo pari o superiore a 15.000 franchi svizzeri; operazioni con una valuta virtuale di importo pari o superiore a 1.000 franchi svizzeri, a condizione che non si tratti di trasferimenti di denaro e di valore e che non costituiscano una relazione d'affari permanente ai sensi dell'art. 2 lett. d AMLO-FIN. 2 lit. d ORD; trasferimenti di denaro e valori patrimoniali dalla Svizzera all'estero; trasferimenti di denaro e valori patrimoniali dall'estero alla Svizzera superiori a CHF 1.000. 7

2. Tempo

8 Ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LRD, l'identificazione della controparte da parte dell'intermediario finanziario deve avvenire **al momento dell'avvio della relazione d'affari**. In linea di principio, la relazione d'affari si considera instaurata quando il cliente è in grado di utilizzare i servizi dell'intermediario finanziario concordati contrattualmente in relazione a una transazione finanziaria rilevante. L'identificazione della parte contraente deve essere completata prima o al più tardi al momento dell'instaurazione della relazione d'affari. Si raccomanda che l'identificazione della controparte sia effettuata nell'ambito della due diligence e quindi prima dell'instaurazione del rapporto d'affari, e questa è generalmente la prassi degli intermediari finanziari. Ciò è dovuto, in particolare, alla possibilità di correggere gli errori di identificazione nell'ambito del processo di autorizzazione/controllo "a più occhi" e alla conseguente possibilità di evitare le sanzioni di autoregolamentazione che potrebbero essere imposte in caso di violazione della dovuta diligenza.

9 Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 CDB 20, le **banche** sono tenute a identificare la controparte al momento dell'avvio di una relazione d'affari. L'art. 45 cpv. 1 CDB 20 stabilisce che un conto può essere utilizzato solo se la documentazione necessaria per l'identificazione della controparte è completa e nella forma corretta. Un conto è considerato utilizzabile se è tecnicamente possibile effettuare prenotazioni tramite il conto. Se solo il numero di conto è riservato all'interno della banca o il conto è bloccato per i flussi in entrata e/o in uscita, il criterio di utilizzabilità non è soddisfatto. I potenziali clienti registrati nel sistema (i cosiddetti prospect) non devono essere identificati fino all'instaurazione del rapporto commerciale. In casi eccezionali, un conto può essere utilizzato se mancano solo singoli dettagli e/o documenti o se i singoli documenti non sono disponibili nella forma corretta, se sono disponibili informazioni sufficienti sull'identità della parte contraente e del titolare del controllo o del titolare effettivo e se l'applicazione di questa eccezione appare appropriata sulla base di una valutazione basata sul rischio. L'adempimento dei requisiti cumulativi deve essere documentato in modo comprensibile a terzi esperti. Le informazioni e/o i documenti mancanti devono essere ottenuti entro 30 giorni dall'inizio del rapporto commerciale. L'applicazione dell'art. 45 cpv. 3 in combinato disposto con il cpv. 4 CDB 20 è fuori luogo. cpv. 4 CDB 20 è da escludere se mancano i documenti di identificazione o se il contenuto dei documenti è inadeguato, poco chiaro o contraddittorio. Uno

dei principali casi di applicazione dell'esenzione osservati nella pratica è quando la banca dispone di tutte le informazioni e i documenti completi, ma un documento di identificazione è disponibile solo sotto forma di scansione e non ancora in originale.

Gli istituti assicurativi devono fornire un'identificazione completa e corretta della parte contraente al momento della consegna della polizza, nel caso delle transazioni ipotecarie prima dell'erogazione del prestito e nell'ambito degli organismi di investimento collettivo prima dello scambio dei benefici (ad es. accettazione degli attivi vs. registrazione). Accettazione delle attività vs. registrazione degli strumenti finanziari nel conto di deposito del cliente). Non risulta che gli istituti assicurativi abbiano l'obbligo di identificare i potenziali clienti, tanto più che l'obbligo di due diligence può essere assolto anche dopo la conclusione del contratto in tutti i casi di richiesta. L'autoregolamentazione del settore assicurativo tace su un'eccezione analoga a quella del settore bancario, ossia la possibilità di documentare successivamente i singoli dettagli e/o documenti mancanti entro un periodo di tempo successivo all'instaurazione del rapporto d'affari. 10

I gestori patrimoniali esterni sono tenuti a completare l'identificazione della parte contraente al momento dell'avvio della relazione d'affari. L'art. 55 cpv. 1 dell'ORD specifica che tutti i documenti e le informazioni necessarie per l'identificazione della controparte devono essere disponibili in modo completo prima dell'esecuzione delle transazioni nell'ambito di una relazione d'affari. Nell'ambito della propria autoregolamentazione, un organismo di vigilanza può essere più severo delle disposizioni dell'ORD e prevedere una data anticipata per i propri membri per quanto riguarda il completamento completo e corretto dell'identificazione della parte contraente. L'ORD e l'autoregolamentazione delle organizzazioni di vigilanza non prevedono la possibilità di documentare successivamente i singoli dettagli e/o documenti mancanti entro un periodo di tempo successivo all'esecuzione della prima transazione o all'ottenimento del potere di disporre dei beni del cliente. 11

3. Parte contraente

Per parte contraente si intende qualsiasi **persona giuridica** di diritto civile o pubblico locale che instauri un rapporto contrattuale di natura privata o amministrativa con un intermediario finanziario in relazione a una transazione finanziaria. Sono comprese tutte le persone fisiche, le persone giuridiche o le 12

società di persone, le istituzioni di diritto pubblico, le società, le fondazioni e le unità amministrative a livello nazionale, regionale o comunale in Svizzera o all'estero. Le persone giuridiche di diritto pubblico sono riassunte come "autorità" nella CDB 20 e nell'ORD, mentre l'autoregolamentazione nel settore assicurativo (con la stessa interpretazione) si riferisce a società di diritto pubblico. La parte contraente non deve necessariamente essere costituita da un unico soggetto giuridico, ma può in linea di principio essere composta da più parti identificabili. Se i sistemi di un intermediario finanziario e/o la natura della transazione finanziaria non prevedono restrizioni, in linea di principio non vi sono limiti al numero di soggetti che compongono una parte contraente.

13 Dall'art. 3 cpv. 1 frase 1 LRD si deduce che non devono essere identificate le persone con le quali l'intermediario finanziario **non** intrattiene **un rapporto contrattuale di diritto privato o amministrativo** in relazione a una transazione finanziaria. Tuttavia, se una persona giuridica o una società di persone è una parte contraente, dal 2009 tutti gli intermediari finanziari sono obbligati per legge a prendere nota delle disposizioni di autorizzazione di una parte contraente e a verificare l'identità della persona che avvia la relazione d'affari per conto della parte contraente (il cosiddetto initiator). Nella pratica, soprattutto le banche e i gestori patrimoniali esterni stanno attuando in modo più approfondito l'art. 3 cpv. 1 frase 2 LRD. A causa di considerazioni legate ai rischi di responsabilità e all'obbligo di verificare l'identità dell'avente diritto economico previsto dall'art. 4 cpv. 1 frase 1 LRD, nell'ambito della due diligence di una relazione d'affari viene richiesta ai rappresentanti autorizzati e agli aventi diritto economico o di controllo anche una semplice copia del documento d'identità e ne viene verificata la plausibilità.

14 Se una persona giuridica è **già stata identificata** in una relazione d'affari esistente, l'intermediario finanziario non è tenuto a identificarla nuovamente in caso di ampliamento della relazione d'affari. Si ritiene che un'entità giuridica sia già stata identificata se, al momento dell'avvio della relazione d'affari, l'identificazione è stata effettuata in conformità alle disposizioni di attuazione applicabili in quel momento o, in alternativa, in conformità alle disposizioni di attuazione attualmente applicabili (la cosiddetta lex mitior). In pratica, è stato osservato che le banche, in particolare quando estendono un rapporto commerciale esistente, rinunciano semplicemente alla nuova identificazione della persona giuridica per motivi di responsabilità, a

condizione che sia disponibile una copia qualitativamente adeguata di un documento di identificazione dall'identificazione già effettuata. Alcuni intermediari finanziari sono ancora più severi e stabiliscono nelle loro linee guida interne che accetteranno solo copie di documenti di identificazione validi. È necessario prestare attenzione alla validità del documento di identificazione quando si estende un rapporto commerciale, per evitare il rischio di violare le proprie linee guida. La possibilità di rinunciare alla re-identificazione è limitata solo alla persona giuridica già identificata e non ha effetto su altre persone giuridiche precedentemente non identificate nell'ambito di un accordo tra più parti. I motivi della rinuncia alla reidentificazione non devono essere documentati in archivio. È sufficiente che la documentazione fisica o elettronica dimostri che la persona giuridica è già stata correttamente identificata.

4. Requisiti generali

a. Valore probatorio

L'intermediario finanziario deve identificare la parte contraente ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 frase 1 LRD sulla base di un documento probante. Nel caso delle persone fisiche, l'invio del 1996 elenca i **documenti** d'identità ufficiali come il passaporto o la carta d'identità e, nel caso delle persone giuridiche, un estratto del registro di commercio o un documento equivalente (atto costitutivo). Quando un documento soddisfa i requisiti di valore probatorio è definito nelle singole disposizioni di attuazione o in base agli aspetti di diritto civile o pubblico. 15

b. Validità

Se un documento di identificazione debba essere valido e per quanto tempo tale documento sia considerato valido è una questione fondamentale per un intermediario finanziario nell'adempimento dei suoi obblighi di due diligence. Le normative del settore bancario e assicurativo e l'ORD non stabiliscono esplicitamente un requisito di validità per il documento di identificazione di una **persona fisica**. Rimane quindi di competenza e a discrezione delle singole banche, degli istituti assicurativi e dei gestori patrimoniali esterni stabilire nelle loro linee guida interne se i documenti di identificazione non validi siano generalmente consentiti, consentiti solo in casi eccezionali o non consentiti affatto nell'identificazione delle persone fisiche. In assenza di 16

validità, non devono sussistere dubbi sull'identità della persona fisica attestata dal documento di identificazione e non deve esserci alcuna indicazione che il documento non corrisponda più alle circostanze attuali (ad es. cambio di nome a seguito di matrimonio). Se un intermediario finanziario decide di accettare documenti di identificazione scaduti in generale o in situazioni eccezionali, corre il rischio che un terzo esperto (ad esempio, una società di revisione o un'organizzazione di autoregolamentazione/vigilanza) possa valutare l'ammissibilità del documento di identificazione in modo diverso nei singoli casi. Se si sceglie una di queste procedure, è consigliabile definire almeno i punti chiave più importanti per il trattamento dei documenti di identificazione non validi nelle linee guida interne. In particolare, occorre stabilire le condizioni in cui un documento di identificazione scaduto può essere accettato, le modalità di verifica periodica della validità del documento di identificazione e le circostanze in cui deve essere aggiornato. Se un intermediario finanziario decide di accettare solo documenti di identificazione validi, perde la flessibilità di reagire a situazioni eccezionali, aumenta gli sforzi di monitoraggio e aggiornamento per tutta la durata della relazione commerciale e rischia di violare le proprie linee guida interne. È quindi consigliabile registrare i processi e i controlli relativi alla validità dei documenti di identificazione nelle linee guida interne se si sceglie questo approccio.

17 Il documento utilizzato per identificare la parte contraente concepita come **persona giuridica o partnership** non deve essere più vecchio di dodici mesi e deve riflettere le circostanze attuali. Un'eccezione a questa scadenza è prevista per le banche, gli istituti assicurativi e i gestori patrimoniali esterni in relazione a un tipo specifico di associazione. Un'associazione non iscritta al registro delle imprese e non soggetta a revisione contabile può essere identificata solo attraverso gli statuti (generalmente più vecchi) o altri documenti associativi. Una parte contraente di questo tipo non potrebbe fornire all'intermediario finanziario un documento di identificazione conclusivo che sia stato redatto da meno di dodici mesi, a seconda della data di fondazione. Sarebbe quindi poco pratico rispettare il termine di dodici mesi per un'associazione senza iscrizione nel registro delle imprese e senza obbligo di revisione.

18 Per il **calcolo del termine** sono determinanti la data di rilascio del documento di identificazione e il momento in cui l'intermediario finanziario

identifica il contraente sulla base del documento di identificazione in suo possesso e documenta l'identificazione per i terzi autorizzati. L'intermediario finanziario deve effettuare l'identificazione del contraente al fine di instaurare la relazione d'affari il prima possibile e non può farlo "in anticipo" per rispettare il termine. Pertanto, non deve intercorrere un lasso di tempo insolito tra il momento dell'identificazione e l'instaurazione della relazione d'affari.

c. Informazioni da documentare

Gli intermediari finanziari devono registrare e conservare le **informazioni essenziali** a partire dall'identificazione della parte contraente (cfr. art. 7 cpv. 1 LRD). In caso di contratti con più parti, ciò deve avvenire per ogni singola persona giuridica che compone la controparte. 19

Nel caso di **persone fisiche**, l'intermediario finanziario deve registrare e documentare il cognome, il nome, la data di nascita, l'indirizzo di domicilio e la nazionalità. Ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 del CC, per domicilio si intende il luogo in cui la persona fisica soggiorna con l'intenzione di rimanervi stabilmente. Anche se il messaggio e le singole disposizioni di attuazione si riferiscono a una nazionalità, la questione delle altre nazionalità deve essere chiarita con la parte contraente e documentata. Le ragioni sono da ricercare non tanto nella due diligence nell'identificazione della controparte, quanto nella valutazione dei rischi di una relazione d'affari in materia di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo, sanzioni o imposte. 20

Se la persona fisica proviene da un Paese in cui **non si utilizzano date di nascita o indirizzi di residenza**, queste informazioni non devono essere registrate e conservate. Tuttavia, i precedenti di questi casi devono essere registrati per iscritto (ad esempio, sotto forma di promemoria). 21

Nel caso di **persone giuridiche o società di persone**, l'intermediario finanziario deve registrare e conservare la ragione sociale e l'indirizzo della sede legale. Per determinare l'indirizzo della sede legale, è possibile utilizzare come base i documenti di identificazione ottenuti (ad esempio, l'estratto del registro delle imprese). 22

d. Documentazione interna

23 Oltre a registrare e conservare le informazioni essenziali dell'identificazione della controparte, l'intermediario finanziario deve anche registrare i mezzi con cui è stata verificata l'identità. Di conseguenza, è tenuto a conservare nei propri archivi una copia semplice o autenticata del documento o dei documenti in base ai quali il contraente è stato identificato. Gli archivi interni e quindi le informazioni e i documenti ottenuti, nonché le indagini interne svolte in relazione all'identificazione del contraente, devono essere preparati, organizzati e conservati in modo tale che un **terzo competente** possa formarsi un'opinione affidabile sul rispetto dell'obbligo di diligenza entro un periodo di tempo ragionevole. In pratica, si può osservare che le banche e gli istituti assicurativi in particolare conservano la documentazione legata all'identificazione della controparte sia fisicamente che elettronicamente in sistemi specificamente progettati per questo scopo. Per facilitarne il reperimento, etichettano i documenti di identificazione con titoli/codici specifici. I gestori esterni conservano la documentazione interna associata all'obbligo di due diligence qui commentato prevalentemente in forma fisica, ad esempio in una sezione separata della cartella fisica, e/o i relativi file in un luogo separato come parte di una semplice struttura di cartelle elettroniche.

5. Irregolarità nell'identificazione

a. Obbligo materiale di verifica delle informazioni e dei documenti?

24 Nel caso di persone fisiche, l'intermediario finanziario deve **controllare** un **documento di identificazione** e utilizzare la fotografia per verificare se la persona che lo presenta è quella indicata. Se la controparte è una persona giuridica o una società di persone, l'intermediario finanziario deve controllare i documenti di identificazione per verificare in particolare se esiste e, in caso affermativo, in che misura è rappresentata. Se l'intermediario finanziario e la controparte non si incontrano di persona durante la procedura di identificazione, la conferma di autenticità che l'intermediario finanziario deve visionare conferma che la controparte e la persona indicata sul documento di identificazione sono identiche.

25 L'intermediario finanziario deve inoltre **verificare** se le informazioni documentate corrispondono a quelle riportate sul documento o sui documenti di identificazione. Per quanto riguarda il domicilio e l'indirizzo

della sede legale, l'intermediario finanziario può in linea di principio basarsi sulle informazioni fornite dalla controparte, poiché l'indirizzo del domicilio in particolare è raramente riportato su un documento di identificazione. In linea con un approccio basato sul rischio, l'intermediario finanziario è soggetto a ulteriori obblighi di chiarimento se vi sono indicazioni (ad esempio informazioni contrarie durante la due diligence) che le informazioni fornite dalla controparte potrebbero non essere (o non essere più) corrette. All'apertura della corrispondenza, le banche e i gestori patrimoniali esterni devono sempre verificare l'indirizzo di domicilio tramite spedizione postale o altri mezzi equivalenti. Le disposizioni di attuazione per il settore assicurativo prevedono un'eccezione esplicita a questa regola.

Quando si avvia una relazione d'affari, le disposizioni di attuazione richiedono 26
che i documenti di identificazione riflettano la **situazione attuale di** una persona giuridica o di una società di persone. L'intermediario finanziario deve poter fare affidamento sulle informazioni fornite dalla controparte per assicurarsi che le circostanze siano aggiornate. Se nel corso della due diligence emergono indicazioni che i documenti di identificazione non riflettono la situazione attuale della controparte, l'intermediario finanziario è tenuto a procurarsi una versione più aggiornata.

L'intermediario finanziario deve compiere uno **sforzo ragionevole** per 27
verificare l'autenticità del documento di identificazione. A tal fine, l'intermediario finanziario deve conoscere le caratteristiche più importanti dei documenti di identificazione del Paese da cui desidera accettare i contraenti.

b. Documenti di identificazione mancanti

Se una parte contraente non dispone di un documento di identificazione ai 28
sensi delle disposizioni di esecuzione, l'intermediario finanziario può, in via eccezionale, stabilire l'identità sulla base di **documenti sostitutivi definitivi**. Questa procedura si applica in particolare alle persone fisiche prive di documenti di identificazione o alle persone giuridiche di diritto pubblico prive dell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese e dei relativi documenti societari. Ciò che viene considerato un documento sostitutivo conclusivo in questo caso speciale dipende dalla natura giuridica della parte contraente, dalle circostanze legali e dagli standard di documentazione del paese o dei paesi interessati. La situazione eccezionale deve essere giustificata

per iscritto e allegata alla documentazione complessiva della parte contraente insieme al documento sostitutivo conclusivo. Le ragioni della mancanza di un documento di identificazione corrispondente e la scelta del documento sostitutivo conclusivo devono risultare chiaramente da questo.

c. Dubbi sull'identificazione

29 Se l'intermediario finanziario nutre dubbi sull'identità della controparte al momento dell'avvio o nel corso di una relazione d'affari, deve adottare **misure** adeguate, quali l'esecuzione di chiarimenti e/o la ripetizione dell'identificazione. I dubbi sussistono se vi sono indicazioni che le informazioni sull'identità del contraente non sono o potrebbero non essere più corrette. Si raccomanda di attuare immediatamente le misure necessarie in caso di tali indicazioni. Se l'intermediario finanziario elimina i suoi dubbi attraverso le misure adottate, il contesto e il risultato delle misure adottate devono essere registrati per iscritto e allegati alla documentazione complessiva della controparte. Se, nonostante le misure adottate, i dubbi non possono essere fugati (entro il termine previsto) o se l'intermediario finanziario sospetta che il contraente abbia consapevolmente fornito informazioni false sulla sua identità o abbia consegnato documenti falsi, l'identificazione si considera fallita.

30 In pratica, si è osservato che i dubbi sull'identità della controparte sorgono meno frequentemente di quelli sulla titolarità effettiva quando si avvia e si svolge una relazione d'affari. In particolare, la **forte attenzione agli aspetti formali** dell'art. 3 LRD in combinazione con le singole disposizioni di attuazione, l'interazione personale o scritta tra la parte contraente o i suoi rappresentanti e l'intermediario finanziario, la standardizzazione e la natura generalmente "ufficiale" dei documenti da ottenere rendono difficile per i clienti influenzare consapevolmente o inconsapevolmente il processo di identificazione. In pratica, è solo nel corso di una relazione d'affari che sorgono dubbi sulle informazioni sull'identità originariamente fornite dalla parte contraente. I motivi più comuni sono il trasferimento, il matrimonio con cambio di nome, il decesso o la naturalizzazione.

d. Mancata identificazione

31 L'identificazione è considerata fallita all'inizio o nel corso di una relazione d'affari se la parte contraente **non fornisce** le **informazioni e/o i**

documenti richiesti **(entro il termine previsto)** nell'ambito della procedura di identificazione, se i **dubbi** dell'intermediario finanziario sulle informazioni e/o i documenti relativi all'identità della parte contraente **non** vengono **dissipati entro il termine previsto** nonostante le misure adottate o se vi è il sospetto che la parte contraente abbia **deliberatamente fornito informazioni false** e/o **documenti contraffatti**. Se l'identificazione di una parte contraente non riesce, è necessario condurre un'ulteriore indagine ai sensi degli artt. 9 e segg. LRD in combinato disposto con gli artt. Art. 12a e segg. ORD, deve essere rifiutata l'apertura di una nuova relazione d'affari o deve essere annullata la continuazione di una relazione d'affari esistente. Se necessario, la relazione d'affari deve essere bloccata per i flussi in entrata e in uscita. La LRD o le disposizioni di attuazione non definiscono la rapidità con cui una relazione d'affari deve essere rifiutata o interrotta in caso di mancata identificazione senza sospetto di possibile riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo. Per il settore bancario, ciò deve essere fatto il più rapidamente possibile senza commettere una violazione del contratto. In questi casi, si consiglia anche agli istituti assicurativi e ai gestori patrimoniali esterni di rifiutare la nuova relazione d'affari o di interrompere quella esistente il più rapidamente possibile. Inoltre, in caso di mancata identificazione, dovrebbero registrare il contesto, il risultato delle misure adottate e il fatto stesso del rifiuto o della cancellazione, compreso il momento esatto, e allegarlo alla documentazione complessiva della (potenziale) parte contraente. In caso di mancata identificazione, si deve presumere che tutti i rapporti commerciali in cui è coinvolto il contraente siano stati "contaminati". Per questo motivo, in questi casi tutte le (potenziali) relazioni d'affari devono essere rifiutate e/o le relazioni d'affari esistenti, previste o condotte con la parte contraente, devono essere annullate.

B. Identificazione delle persone fisiche

1. In caso di colloquio personale

Nel caso di un colloquio personale, si verifica un **contatto fisico**. Il 32
rappresentante dell'intermediario finanziario prenderà visione e copierà un documento conclusivo della controparte e lo conserverà in archivio. Il fascicolo del cliente deve indicare quando e dove ha avuto luogo il contatto fisico. La durata e il luogo dell'incontro non sono specificati nella normativa. Pertanto, non deve necessariamente avvenire nei locali dell'intermediario

finanziario. Se la copia del documento conclusivo viene prodotta solo dopo l'incontro personale, si applicano le disposizioni sull'identificazione quando la relazione d'affari è stabilita per corrispondenza.

33 Per **documento autentico** si intende un documento d'identità ufficiale con fotografia originale, ad esempio un passaporto, una carta d'identità o una patente di guida. La CDB non contiene un elenco esaustivo. La decisione sul documento autorizzato spetta al rispettivo intermediario finanziario nel senso di un approccio basato sul rischio. Per le compagnie di assicurazione, invece, l'art. 4 R OAD-SIA disciplina in modo definitivo i documenti probatori ammissibili per le persone fisiche. Per i gestori patrimoniali esterni, l'art. 45 cpv. 3 ORD stabilisce che tali documenti di identificazione sono ammissibili se corredati di fotografia e rilasciati da un'autorità svizzera o estera.

34 La **copia** del documento non deve necessariamente essere fotocopiata, ma può anche essere scannerizzata o fotografata. Oltre ai dati identificativi e alla firma, sulla copia deve essere riconoscibile anche la fotografia della parte contraente. Sono fatte salve le ragioni per cui non è tecnicamente possibile produrre una copia riconoscibile della fotografia.

2. Per corrispondenza

35 In caso di instaurazione di una relazione d'affari per **corrispondenza**, l'intermediario finanziario deve verificare l'indirizzo di domicilio della controparte per posta o con altri mezzi equivalenti e conservare una copia autentica del documento autentico.

36 Il termine "per corrispondenza" è troppo ristretto, in quanto include non solo l'apertura della relazione d'affari per lettera, ma anche per telefono, via internet o con altri mezzi elettronici come l'identificazione online ai sensi della Circolare FINMA 2016/7. Anche il caso in cui un terzo non autorizzato a rappresentare l'intermediario finanziario e non considerato parte contraente consegni personalmente all'intermediario finanziario i documenti di apertura firmati dalla parte contraente è considerato equivalente all'"apertura per corrispondenza", poiché in tal caso non vi è un incontro personale con la parte contraente. Sarebbe quindi più preciso utilizzare la formulazione dell'art. 45 cpv. 2 dell'ORD: Instaurazione della relazione d'affari "**senza incontro personale**".

Gli intermediari finanziari devono **verificare l'indirizzo di domicilio** tramite spedizione postale o altro metodo equivalente. Secondo la CDB 20, è sufficiente la consegna per posta ordinaria (posta A o B). In particolare, la fornitura di una conferma ufficiale del domicilio è considerata equivalente. È inoltre consuetudine fornire le *bollette* (dell'elettricità, dell'acqua o del telefono), nonché le fatture fiscali o altre fatture ufficiali. 37

Le **compagnie di assicurazione** non sono tenute a verificare l'indirizzo di residenza. Inoltre, l'art. 4 cpv. 1 lett. c R OAD-SIA prevede un'ulteriore procedura per questo settore: "In luogo dell'identificazione ai sensi delle lett. a [di persona] e b [per corrispondenza], in entrambi i casi è sufficiente la consegna della polizza assicurativa o la conferma dell'apertura del conto premi". conferma dell'apertura del conto premi da parte di un ufficio postale nazionale o estero mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o da un servizio di corriere con ricevuta di ritorno, a condizione che sia garantito che la consegna avvenga personalmente alla persona da identificare e che questa sia identificata mediante un documento di identificazione ufficiale ai sensi del punto a). La compagnia di assicurazione deve conservare la ricevuta di ritorno e una copia semplice del documento di identificazione". 38

Da un punto di vista pratico, va notato anche quanto segue. Ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. c ORD, anche l'assenza di contatti personali con il contraente può essere considerata **un criterio per una relazione d'affari a rischio aumentato (GmeR)**. L'instaurazione di una relazione d'affari per corrispondenza può quindi avere un impatto sul calcolo del rischio della relazione d'affari. Il punteggio di rischio interno aumenta se questo viene preso in considerazione o addirittura porta alla classificazione della relazione d'affari come GmeR. Si noti inoltre che l'evitamento attivo del contatto personale è un'**indicazione di riciclaggio di denaro** ai sensi della sezione 3.4.1 dell'Allegato ORD. 39

3. Emittenti di certificati di autenticità

Quando una relazione d'affari viene instaurata senza un incontro personale, l'intermediario finanziario riceve una copia del documento probatorio richiesto anziché l'originale. È quindi necessario confermare l'**autenticità della copia**. 40

41 La conferma dell'autenticità della copia del documento autentico può essere **rilasciata da** un notaio o da un'autorità pubblica che normalmente rilascia tali conferme di autenticità; da un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 o 3 LRD con domicilio presso la banca. 2 o 3 LRD con domicilio o sede in Svizzera; un avvocato autorizzato in Svizzera; un intermediario finanziario con domicilio o sede all'estero che svolge un'attività ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 o 3 LRD, a condizione che sia sottoposto a una vigilanza e a una regolamentazione equivalenti in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

42 Cosa si intende per vigilanza e regolamentazione **equivalente** in relazione alla lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo? L'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro (LRD), una delle tre autorità che hanno preceduto la FINMA, aveva già affermato nella sua prassi sull'art. 2 cpv. 3 LRD che l'equivalenza non può essere valutata in astratto. Pertanto, ha lasciato i chiarimenti ai singoli intermediari finanziari e non ha tenuto un elenco delle autorità di vigilanza riconosciute come equivalenti. Nemmeno la FINMA pubblica tale elenco. Secondo la CDB, inoltre, occorre valutare caso per caso cosa rientra nella categoria "equivalente" o "appropriato". Come criteri possono essere utilizzati l'elenco dei Paesi del GAFI o le valutazioni di Transparency International e di altre organizzazioni non governative (ONG). Tuttavia, il giudizio sul singolo caso rimane decisivo. Va notato che è necessario valutare l'equivalente "supervisione" da un lato e l'equivalente "regolamentazione" dall'altro.

43 Per quanto riguarda il termine " **avvocato** ", il Commentario CDB 20 e il Commentario R OAD-SVV affermano che anche gli avvocati autorizzati all'estero possono essere inclusi tra gli enti pubblici ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. c CDB 20 e dell'art. 4 cpv. 2 lett. b R OAD-SV. Tuttavia, essi devono essere autorizzati a svolgere questa funzione in base al diritto straniero. Nella pratica, spesso si verificano incertezze se l'emittente della conferma di autenticità non utilizza il termine più comune di "avvocato" o "procuratore", ma piuttosto, ad esempio, "advocate", "intercessor", "fully qualified lawyer", "solicitor", "lawyer" o "barrister". Per quanto riguarda la corretta interpretazione del termine "avvocato", non è determinante la terminologia utilizzata, ma il titolare dell'abilitazione all'esercizio della professione forense. Grazie a questa ulteriore qualifica, gli avvocati autorizzati godono di una maggiore credibilità rispetto agli avvocati ordinari.

Al fine di rendere giustizia alla crescente digitalizzazione, è prevista un'alternativa all'autenticazione della copia del documento probatorio richiesto. L'intermediario finanziario può anche ottenere una copia di un documento d'identità dalla **banca dati di un fornitore riconosciuto di servizi di certificazione** ai sensi della Legge federale sulla firma elettronica (ZertES). Il contraente viene autenticato elettronicamente. L'autenticità di un documento, di un messaggio elettronico e dell'identità del firmatario può essere verificata utilizzando la procedura tecnica della firma elettronica. 44

4. Moduli speciali

a. Persona minorenne

Quando una relazione commerciale viene aperta a nome di un minore da un terzo maggiorenne, la **persona che apre la** relazione deve essere identificata. Tuttavia, se il **minore (capace di intendere e di volere)** apre lui stesso un rapporto commerciale, deve essere identificato lui (e non il suo rappresentante legale). 45

b. Impresa individuale

Quando avvia una relazione d'affari con i titolari di una ditta individuale, l'intermediario finanziario deve rispettare i **requisiti previsti per le persone fisiche**. In alternativa, le banche e le compagnie di assicurazione possono procedere secondo le **norme applicabili alle persone giuridiche e alle società di persone** per le imprese individuali iscritte nel registro delle imprese. 46

c. Comunità di eredi

Se il contraente dell'intermediario finanziario muore, la sua comunione ereditaria entra nel suo rapporto d'affari per successione universale e diventa il nuovo contraente. Secondo il diritto civile, le comunità di eredi sono da considerarsi come **società semplici**. Pertanto, in caso di costituzione di un nuovo rapporto d'affari si applicano le disposizioni dell'art. 46 cpv. 1 ORD o dell'art. 16 cpv. 1 CDB 20 o dell'art. 4 cpv. 5 R OAD-SIA. Se il **testatore** è già stato correttamente identificato nell'ambito di una relazione d'affari esistente, si può rinunciare alla nuova identificazione. 47

d. Conti congiunti

48 A meno che non si applichi un'eccezione, **tutti i titolari di conti congiunti** devono essere identificati nel caso di *conti* congiunti. Ciò è stato ripetutamente confermato dalla Commissione di vigilanza della CDB. Lo stesso deve valere anche per i gestori patrimoniali esterni. Se un contratto di assicurazione sulla vita è stipulato da più contraenti, anche tutti i contraenti devono essere identificati.

e. Conti collettivi

49 Finché i diritti di partecipazione sono detenuti in un conto collettivo o in un deposito a nome della società, nel caso di conti collettivi o depositi utilizzati per la gestione di piani di partecipazione per i dipendenti deve essere identificata **solo la società**.

f. Usufrutto

50 Se sia il **proprietario del capitale** che l'**usufruttuario** aprono per sé una relazione d'affari con l'intermediario finanziario, entrambi devono essere identificati individualmente. Lo stesso vale se il titolare del capitale e l'usufruttuario possono disporre del bene solo congiuntamente. Al contrario, deve essere identificata solo la persona giuridica che può disporre del bene, se non si tratta di entrambe, ma entrambe stabiliscono insieme una relazione d'affari.

g. Comunità condominiali e comproprietà

51 Secondo la CDB, sia le associazioni di condominio che quelle di comproprietà con
iscrizione nel registro fondiario devono essere identificate sulla base di un **estratto del registro fondiario**. Se dall'estratto del verbale risulta che l'amministratore è autorizzato a gestire il conto, l'identificazione può avvenire anche sulla base dell'**estratto del verbale** e di una semplice copia del **regolamento**.

h. Conto deposito inquilini

52 Un conto di deposito per inquilini viene aperto dal locatore a nome dell'inquilino allo scopo di **depositare un deposito per l'affitto**. L'inquilino

non può disporre da solo dei beni depositati, ma necessita del consenso del locatore.

Questa forma speciale è di fatto rilevante solo per le banche. Secondo la CDB, la parte contraente di un conto di deposito per locatari per un **immobile in affitto situato in Svizzera** non deve essere identificata. Al contrario, l'identificazione deve essere effettuata secondo le regole dell'art. 4 CDB 20 per gli immobili in affitto all'estero. 53

i. Contratti di assicurazione sulla vita

Nel caso di contratti di assicurazione, la persona che richiede il contratto deve essere identificata. Se un contratto di assicurazione sulla vita è stipulato da più contraenti, **tutti i contraenti** devono essere identificati come parti contraenti. Il rappresentante, l'assicurato o il beneficiario non sono considerati parti contraenti o contraenti. 54

C. Identificazione delle persone giuridiche e delle società di persone

1. Al momento dell'iscrizione nel registro

Nel caso di una persona giuridica o di una società di persone come parte contraente, non si fa distinzione tra l'instaurazione di un rapporto commerciale con o senza colloquio personale. Il fatto che le **persone che instaurano il rapporto d'affari** fossero presenti di persona è rilevante solo ai fini della verifica dell'identità delle persone che instaurano il rapporto d'affari. 55

Le persone giuridiche o le società di persone iscritte nel **registro di commercio svizzero** o in un **registro estero equivalente** devono essere identificate mediante un estratto del registro rilasciato dall'ufficiale di stato civile, un estratto scritto di una banca dati gestita dall'autorità di registrazione o un estratto scritto di elenchi e banche dati gestite da privati (purché siano affidabili). 56

Per le **compagnie di assicurazione**, il commento R OAD-SIA elenca in modo esaustivo le fonti equivalenti all'estratto del registro di commercio: Pubblicazioni nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC), indice centrale delle imprese della Confederazione (ZEFIX), stampa Teledata/ 57

Creditreform/Bisnode D&B aggiornata, pubblicazioni e conferme delle autorità di vigilanza (ad es. elenco della controparte sul sito web della FINMA) o conferme dell'ufficio di revisione (certificato di revisione).

58 I requisiti relativi alla **qualità dei documenti di identificazione** non sono standardizzati per i gestori patrimoniali esterni, le compagnie di assicurazione e le banche. Ai sensi dell'art. 48 cpv. 1 ORD, la relativa documentazione deve essere presentata all'intermediario finanziario in originale o in copia autenticata. Ai sensi dell'art. 5 R OAD-SIA, le compagnie di assicurazione sono tenute a identificare la parte contraente sulla base di documenti originali inoppugnabili. Nel caso delle banche, invece, è sufficiente una semplice copia del documento di identificazione delle persone giuridiche e delle società di persone. Queste spiegazioni si applicano anche alle parti contraenti che non sono iscritte nel registro, in conformità con il capitolo successivo.

59 Per quanto riguarda la **tempestività dei** rispettivi documenti di identificazione, rimandiamo alle spiegazioni fornite nel capitolo II.A.4.b. (cfr. sopra, N. 16 e segg.).

2. Senza iscrizione al registro

60 Le persone giuridiche e le società di persone **non iscritte nel Registro di commercio svizzero** o in **un registro estero equivalente** devono essere identificate sulla base dello statuto, dell'atto costitutivo o del contratto di costituzione, di una conferma dei revisori dei conti, di un'autorizzazione ufficiale all'esercizio dell'attività o di un documento equivalente; oppure di un estratto scritto di elenchi e banche dati gestiti privatamente (purché affidabili).

61 L'intermediario finanziario deve identificare le **autorità pubbliche** come parti contraenti mediante uno statuto o una decisione appropriata o mediante altri documenti o fonti equivalenti.

62 Per quanto riguarda la **tempestività dei** rispettivi documenti di identificazione, rimandiamo alle osservazioni formulate nel capitolo II.A.4.b. (cfr. sopra, N. 16 e segg.).

3. Identità della persona che apre il conto

63 Nel caso di una persona giuridica o di una società di persone come parte contraente, deve essere verificata l'identità delle persone che avviano la relazione d'affari per conto della persona giuridica.

Le persone autorizzate a rappresentare e ad agire effettivamente al momento dell'apertura della relazione d'affari che firmano i documenti di apertura sono considerate le **persone che aprono** la relazione d'affari. L'attenzione è rivolta alle persone fisiche che firmano la documentazione su cui si basa il rapporto contrattuale. Gli altri firmatari autorizzati di una parte contraente non devono essere identificati, anche se sono autorizzati a rappresentare un intermediario finanziario nel contesto della relazione d'affari. 64

Rispetto all'apertura di una relazione con persone fisiche, la verifica dell'identità della persona che apre la relazione è una **forma di identificazione semplificata**. Secondo il R OAD-SIA, i promotori stessi possono creare una copia del documento d'identità e inviarla per posta o per via elettronica. Secondo la CDB, non è necessario annotare o verificare l'effettivo indirizzo di residenza della persona che apre il conto. Inoltre, le informazioni chiave per l'identificazione delle persone che aprono il conto ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 CDB 20 non devono essere registrate e documentate separatamente. Nella pratica, tuttavia, gli intermediari finanziari registrano spesso queste informazioni, soprattutto perché le persone che aprono il conto agiscono solitamente anche come rappresentanti autorizzati nell'ambito della relazione d'affari. Se le persone che aprono il conto appaiono come parti contraenti in un secondo momento, devono essere identificate secondo le regole per le persone fisiche, se non è già stato fatto. 65

4. Disposizioni in materia di autorizzazioni

Nel caso di una persona giuridica come parte contraente, occorre semplicemente **prendere atto** delle disposizioni di autorizzazione della persona giuridica. Ciò significa che la banca, al momento dell'apertura della relazione d'affari, deve prendere visione di un elenco delle persone munite di procura o di potere di rappresentanza. Tale elenco deve essere copiato e conservato in archivio. Deve essere documentato anche il tipo di autorizzazione alla firma, ossia se si tratta di un'autorizzazione alla firma individuale o collettiva. 66

L'art. 15 cpv. 3 CDB 20 menziona solo le "**persone giuridiche**" e omette le "società di persone", esplicitamente menzionate nel cpv. 1. Ciò è intenzionale. Ciò è intenzionale. Il capoverso 3 non si applica alle parti contraenti diversamente organizzate, come le società semplici, le società in nome collettivo, le società in accomandita semplice o i trust. 67

68 L'art. 44 cpv. 3 ORD e l'art. 5 cpv. 3 R OAD-SBO fanno riferimento alla "persona giuridica" o alla "**società di persone** " come parte contraente. I requisiti per i gestori patrimoniali esterni e le compagnie di assicurazione vanno quindi deliberatamente oltre.

69 I rappresentanti autorizzati sono persone **autorizzate ad agire** per conto dell'intermediario finanziario. Oltre alle persone che aprono il conto, non è necessario verificare l '**identità degli altri** rappresentanti autorizzati elencati nella relativa prova di rappresentanza.

70 In genere, le disposizioni di autorizzazione sono ricavate da un **estratto del registro delle imprese** o di un registro equivalente. **In alternativa,** possono essere accettate anche le procure rilasciate dagli organi societari ad altre persone, gli estratti dei corrispondenti regolamenti interni, i libri delle firme, i *certificati di residenza* e documenti simili, purché forniscano le informazioni corrispondenti sull'autorizzazione. Ciò vale anche per la fornitura di una semplice copia dei documenti societari pertinenti (come lo statuto, il regolamento dell'associazione, i verbali delle assemblee generali e i verbali del consiglio di amministrazione).

71 Nel caso di una "**catena di rappresentanza**", tutti gli anelli della catena devono essere controllati e documentati, in particolare nel caso di una sub-autorizzazione o se il rappresentante autorizzato della persona giuridica è esso stesso una persona giuridica.

5. Moduli speciali

a. Società semplice

72 Le società semplici sono prive di personalità giuridica, non hanno capacità di agire, di stare in giudizio o di eseguire le obbligazioni e non sono iscritte nel registro delle imprese.

73 Quando identificano una società semplice, le **compagnie di assicurazione** devono sempre identificare i soci che firmano il contratto.

74 Quando avviano un rapporto d'affari con una società semplice, le **banche** e i **gestori patrimoniali esterni** possono scegliere di identificare tutti i soci o almeno un socio, nonché le persone autorizzate a firmare per conto dell'intermediario finanziario.

Per quanto riguarda le cosiddette " **societàesclusivamente senza scopo di lucro**", ossia le società semplici che hanno come scopo la tutela degli interessi dei propri soci o dei propri beneficiari nell'ambito dell'autoassistenza comune o che perseguono esclusivamente scopi politici, religiosi, scientifici, artistici, caritatevoli, sociali o simili, come le Jass, le Guggenmusik e le società di classe, la CDB prevede una semplificazione per le banche. È necessario identificare solo le persone autorizzate a firmare per la banca. Lo status di ente non profit e la sua esclusività devono essere chiaramente documentati per i terzi, sia attraverso un estratto del regolamento interno, un sito web significativo, la prova dell'esenzione fiscale o altre prove plausibili. 75

b. Società e autorità generalmente riconosciute

L'intermediario finanziario può **rinunciare** all'identificazione nel caso di una persona giuridica o società di persone generalmente nota o di un'autorità pubblica e registrare invece il fatto che l'identità della parte contraente è generalmente nota. 76

Le società generalmente riconosciute sono, in particolare, le **società pubbliche** o le società direttamente o indirettamente collegate a tali società. 77

Le persone giuridiche svizzere di diritto pubblico sono considerate **autorità pubbliche** solo se hanno una base giuridica e svolgono funzioni pubbliche. Ciò include, in particolare, le autorità della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni, comprese le loro istituzioni e società pubbliche. La definizione di autorità estera è determinata dal diritto straniero pertinente. 78

L'intermediario finanziario deve documentare i **motivi della rinuncia all'** identificazione nel dossier in modo comprensibile per un terzo indipendente. Non vi sono ulteriori requisiti formali al riguardo. In pratica, si prepara un memorandum, si stampa o si salva la quotazione in borsa della società pubblica o la prova della base giuridica dell'autorità. 79

c. Fiducia

L'ordinamento giuridico svizzero non riconosce un proprio diritto sostanziale in materia di trust. Il trust **non ha personalità giuridica propria** ma, secondo il diritto svizzero, è un contratto tra il trustee e i beneficiari. 80

Nelle relazioni d'affari con un trust, l'intermediario finanziario deve identificare il **trustee** come parte contraente, secondo i requisiti previsti per 81

le persone fisiche o per le persone giuridiche o le società di persone. Inoltre, il trustee deve confermare per iscritto di essere autorizzato ad aprire una relazione d'affari con il trust. Nel caso delle banche, ciò avviene tipicamente utilizzando il modulo T. In alternativa a questa conferma scritta, è ammesso anche il cosiddetto "**parere legale**". In questo caso non ci sono requisiti formali più precisi. Tale parere è solitamente emesso da un avvocato e contiene almeno le stesse informazioni del modulo T.

82 Nella pratica, la relazione d'affari non viene aperta solo dai fiduciari, ma anche dalle cosiddette "**società sottostanti**". Si tratta di una società di sede detenuta da un trust le cui azioni sono detenute nel patrimonio del trust. In questi casi, le società di sede sono parti contraenti dell'intermediario finanziario.

d. Società in formazione

83 Al momento della costituzione di una società, ovvero di una AG o di una GmbH, deve essere disponibile una conferma del capitale sociale depositato da iscrivere nel registro delle imprese. In pratica, il capitale corrispondente viene depositato in un **conto di conferimento** o di **pagamento** presso una banca. Il conto deve essere intestato alla società in formazione e deve essere inizialmente bloccato. Il capitale può essere reso disponibile solo dopo che la nomina degli organi direttivi è stata completata e verificata.

84 La banca deve identificare le **persone che aprono il** rapporto commerciale in caso di costituzione di società.

85 **Dopo la costituzione**, la società deve essere identificata secondo i requisiti previsti per le persone giuridiche e le società di persone (art. 12 e segg. CDB 20) se diventa parte contraente dell'intermediario finanziario. Nella pratica, in genere non viene aperto un nuovo conto, ma il conto esistente viene rinominato, ad esempio eliminando l'aggiunta "in formazione".

D. Delega

1. Disposizioni generali

86 L'intermediario finanziario può delegare a terzi l'identificazione del contraente. In pratica, questa procedura è di particolare interesse per l'intermediario finanziario quando il **terzo coinvolto (ad esempio un**

gestore patrimoniale esterno o un intermediario) conosce meglio il contraente e quindi ha un accesso più familiare a lui o ha una maggiore competenza in una regione geografica. La persona fisica, giuridica o la società di persone con sede in Svizzera o all'estero incaricata dall'intermediario finanziario di identificare il contraente non può, di norma, coinvolgere altri terzi. Una volta effettuata l'identificazione da parte della persona autorizzata, l'intermediario finanziario deve conservare una copia dei documenti di identificazione nei propri archivi e ottenere una conferma scritta che le copie inviategli corrispondono agli originali. Per i documenti di identificazione ricevuti, l'intermediario finanziario deve successivamente verificare se il terzo ha debitamente adempiuto agli obblighi di diligenza. Verifica la plausibilità dei risultati di eventuali chiarimenti aggiuntivi, ad esempio in caso di dubbi sulle informazioni fornite sull'identità del contraente. Indipendentemente dal tipo di delega, l'intermediario finanziario rimane responsabile, ai sensi della legge sulla vigilanza, del corretto adempimento dei compiti per i quali ha incaricato il terzo.

2. Tipi di delega

a. Delega tramite accordo scritto

87 L'intermediario finanziario può delegare l'identificazione del contraente a un terzo mediante un accordo scritto, a condizione che **selezioni accuratamente** la persona delegata, la **istruisca** sui suoi doveri in materia di corretta identificazione e ne **controlli il** rispetto degli obblighi di diligenza durante il rapporto contrattuale. I criteri di selezione accurata non sono definiti nelle disposizioni di attuazione. In pratica, prima di affidare l'incarico a una persona vengono verificati in particolare l'integrità (ad esempio, controllo dei precedenti in un sistema di screening acquistato da un fornitore esterno e/o ottenimento di un estratto del casellario giudiziario), le conoscenze specialistiche (ad esempio, ottenimento di certificati di formazione e/o CV) e l'eventuale adempimento di requisiti normativi specifici (ad esempio, iscrizione a un registro). Nell'ambito dell'accordo scritto, l'intermediario finanziario e il terzo autorizzato definiscono i diritti e gli obblighi alla base della delega di identificazione.

b. Delega senza accordo scritto

88 L'intermediario finanziario non è tenuto a stipulare un accordo scritto quando delega l'identificazione della controparte, a condizione che la persona delegata sia un'entità appartenente a un **gruppo societario o a un gruppo di società** e che quest'ultimo applichi uno standard di diligenza equivalente. Anche le deleghe ad **altri intermediari finanziari** rientrano in questa eccezione, a condizione che siano soggetti a una vigilanza e a una regolamentazione equivalenti in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo e che abbiano adottato misure per adempiere ai loro obblighi di diligenza in modo equivalente. Dal fascicolo del cliente deve risultare chiaro a terzi competenti il motivo per cui l'identificazione della controparte è stata effettuata da una persona autorizzata senza un accordo scritto.

E. FINMA-RS 2016/7

1. Informazioni generali

89 Le norme emanate dalla FINMA devono essere concepite in modo da essere il più possibile **neutrali dal punto di vista tecnologico**, in modo da far prevalere una concorrenza leale tra tutti gli operatori del mercato finanziario e da evitare svantaggi competitivi.

90 La Circolare FINMA 2016/7 "Video e identificazione online" è entrata in vigore il 18 marzo 2016 per tenere conto della regolamentazione digitale nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, in particolare per quanto riguarda l'identificazione della controparte e la determinazione dell'avente diritto economico al momento della stipula di relazioni d'affari. L'obiettivo è quello di interpretare gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD e dalle relative disposizioni di attuazione, ossia l'ORD-FINMA, la CDB e i regolamenti OAD-SIA, in relazione all'ambiente digitale, con particolare attenzione all'**instaurazione di relazioni d'affari tramite canali elettronici**.

91 La Circolare FINMA 2016/7 **si applica** direttamente agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD. Laddove nella circolare si fa riferimento all'ORD, si fa riferimento anche alle analoghe disposizioni della CDB e dei regolamenti OAD-SIA. La Circolare FINMA 2016/7 si applica

indirettamente agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD mediante rinvio alla presente Circolare nei corrispondenti regolamenti OAD o OEs.

Al fine di evitare svantaggi competitivi per gli intermediari finanziari svizzeri, l'abilitazione all'apertura di un conto digitale è sicuramente da accogliere con favore alla luce del contesto competitivo internazionale. D'altro canto, un processo puramente digitale di identificazione video e online aumenta il **rischio** che vengano utilizzati, ad esempio, documenti di identificazione falsi o contraffatti. Inoltre, è necessaria un'infrastruttura specifica e le relative competenze, che possono essere associate a costi elevati, poiché di solito vengono acquistate all'esterno. 92

In **pratica**, l'identificazione video e online è un aspetto centrale delle soluzioni di servizi finanziari completamente digitalizzati, solitamente offerti dalle cosiddette smartphone o neobanche. Le banche al dettaglio di solito offrono l'identificazione video e online come supplemento alla loro gamma di servizi. Nelle banche private, questi canali elettronici tendono a rappresentare un'eccezione, in quanto lo scambio tra il consulente e il cliente è al centro dell'attenzione. 93

2. Identificazione video

La video identificazione si riferisce all'identificazione della parte contraente tramite **trasmissione video**. L'identificazione effettuata in questo modo è equiparata all'identificazione di persona, a condizione che i requisiti elencati al n. 6 e segg. del margine. Circolare FINMA 2016/7, indipendentemente dal fatto che la controparte sia una persona fisica, una persona giuridica o una società di persone o più controparti. 94

Per trasmissione video si intende una **comunicazione audiovisiva in tempo reale** (ossia un collegamento in diretta). A tal fine, l'intermediario finanziario deve utilizzare strumenti tecnici adeguati. Da un lato, questi devono offrire una trasmissione sicura e un'adeguata qualità dell'immagine e dell'audio. Dall'altro, devono garantire che le informazioni nella *zona a lettura* ottica (MRZ) del documento di identificazione possano essere lette e decifrate. 95

Dal punto di vista **organizzativo**, l'intermediario finanziario deve creare un processo e delle linee guida per lo svolgimento del colloquio di identificazione. I dipendenti incaricati della video identificazione devono 96

essere formati di conseguenza. Il colloquio con il contraente deve essere interamente registrato. La qualità delle registrazioni deve essere controllata a campione e archiviata internamente in modo tale che un terzo competente possa formulare un giudizio affidabile entro un periodo di tempo ragionevole.

97 La video identificazione delle **persone fisiche** è disciplinata dai nn. 5-22 della Circolare FINMA 2016/7. Per verificare l'autenticità del documento di identificazione, l'intermediario finanziario deve innanzitutto leggere e decifrare a macchina le informazioni contenute nella MRZ. D'altra parte, è necessario esaminare un elemento di sicurezza otticamente variabile e un altro selezionato a caso. Questo può essere fatto anche tramite un controllo visivo, ad esempio inclinando la carta d'identità. Ciò significa che, a differenza dell'identificazione in occasione di un colloquio personale (fisico), solo i documenti di identificazione ufficiali che presentano sia una MRZ che caratteristiche di sicurezza ottiche possono essere presentati per la video identificazione.

98 Se ci sono dubbi sull'autenticità del documento di identificazione o sull'identità della parte contraente, o se la qualità dell'immagine e/o dell'audio non consente una corretta identificazione, la video identificazione viene **annullata**. L'identificazione convenzionale di persona o per corrispondenza rimane possibile.

99 La video identificazione di **persone giuridiche e società di persone** è disciplinata dai nn. 23-26 della Circolare FINMA 2016/7, oltre che dai nn. 5-22 della Circolare FINMA 2016/7, anch'essi applicabili. Come per l'identificazione convenzionale, anche per la videoidentificazione deve essere fornito un estratto di una banca dati gestita dall'autorità di registro competente o di un elenco affidabile gestito privatamente, ma in forma elettronica. Le disposizioni di autorizzazione della parte contraente devono essere annotate, anche in forma elettronica. L'identità della persona che apre il conto deve essere verificata in base ai requisiti di cui ai nn. 5-22 della Circolare FINMA 2016/7.

100 La video identificazione deve essere effettuata per ciascuna delle parti contraenti individualmente e secondo le rispettive regole (n. marg. 5-22 Circ. FINMA 2016/7 per le persone fisiche; n. marg. 5-26 Circ. FINMA 2016/7 per le persone giuridiche e le società di persone) se viene avviata una **relazione d'affari con più parti contraenti**.

3. Identificazione online

L'identificazione online comporta l'ottenimento di documenti di identificazione **tramite corrispondenza digitale** e le condizioni alle quali i documenti di identificazione ottenuti digitalmente possono essere trattati alla stregua dei documenti di identificazione ottenuti in modo convenzionale. 10 1

Una fotografia del documento di identificazione scattata dalla parte contraente equivale a una **semplice copia del documento di identità**. Per consentire all'intermediario finanziario di conservare la fotografia nei propri archivi, la parte contraente deve inviargliela per via elettronica. Gli obblighi di diligenza semplificati ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 ORD sono la principale applicazione di tale fotografia non autenticata del documento d'identità. 10 2

La Circolare FINMA 2016/7 prevede tre possibili procedure per l'**equivalenza con la copia autenticata del documento d'identità**. Per tutte e tre, possono essere accettati solo i documenti di identificazione ufficiali dotati di MRZ e di caratteristiche di sicurezza ottica. 10 3

La prima procedura, ai sensi del n. marg. 32 e segg. FINMA 2016/7 riguarda la **copia elettronica del documento d'identità con autenticazione da parte dell'intermediario finanziario**. L'intermediario finanziario deve procurarsi le fotografie di tutte le pagine rilevanti del documento d'identità, da un lato, e della stessa parte contraente, dall'altro. Queste fotografie devono essere confrontate tra loro. Inoltre, le informazioni decriptate digitalmente devono essere verificate per verificarne la coerenza con le restanti informazioni del documento di identificazione e con i dati forniti dal contraente al momento dell'instaurazione del rapporto. L'autenticità del documento di identificazione deve essere valutata sulla base di almeno due caratteristiche di sicurezza selezionate a caso. L'intermediario finanziario deve inoltre far trasferire al contraente denaro da un conto intestato al contraente stesso. L'intermediario finanziario può derogare a questo requisito alle condizioni di cui al n. 33.1 della Circolare FINMA 2016/7. Infine, nell'ambito della prima procedura l'intermediario finanziario deve verificare anche l'indirizzo di domicilio della controparte. L'intermediario finanziario può farlo sulla base di una fattura fiscale o di un'altra fattura ufficiale, di una bolletta dell'energia, dell'acqua o del telefono (*bolletta)*, di un recapito postale, di un registro pubblico, di una banca dati gestita da un soggetto privato affidabile o di un simile elenco o di una geolocalizzazione. 10 4

10 La seconda procedura ai sensi del n. 38 e segg. FINMA 2016/7 riguarda la
5 **copia elettronica di un documento d'identità con firma elettronica qualificata**. L'intermediario finanziario deve ottenere una copia elettronica di tutte le pagine rilevanti del documento di identificazione tramite un canale elettronico. Questa copia del documento d'identità inviata dalla controparte deve essere dotata di una firma elettronica qualificata rilasciata da un fornitore di servizi di certificazione riconosciuto in Svizzera ai sensi della ZertES. L'intermediario finanziario deve verificare che i dati del documento di identificazione corrispondano a quelli della firma elettronica qualificata.

10 La terza procedura ai sensi del n. 40 f. del margine. FINMA-Circ. 2016/7
6 riguarda la **conferma digitale dell'autenticità**. Questa può essere rilasciata dall'emittente di certificati di autenticazione ai sensi dell'art. 49 ORD e inviata all'intermediario finanziario per via elettronica. Se questo emittente rilascia la conferma di autenticità all'indirizzo indicato dalla parte contraente come indirizzo di domicilio nella procedura di apertura, la conferma di autenticità così rilasciata è accompagnata anche dalla conferma di domicilio ai sensi dell'art. 45 cpv. 2 ORD. La conferma di autenticità a questo indirizzo deve essere documentata.

10 Nel caso di **persone giuridiche e società di persone**, le fotografie della
7 persona che instaura la relazione d'affari devono essere verificate in base ai requisiti di cui al n. 32 della Circolare FINMA 2016/7. Inoltre, il n. 43 della Circolare FINMA 2016/7 stabilisce che l'intermediario finanziario deve far trasferire alla controparte denaro da un conto intestato alla controparte stessa. Infine, è necessario ottenere un estratto ai sensi del n. 24 della Circolare FINMA 2016/7 e delle disposizioni di autorizzazione della controparte.

4. Coinvolgimento di terzi

10 Fatti salvi **gli articoli 28 e 29 ORD**, l'intermediario finanziario può incaricare
8 terzi di effettuare l'identificazione video e online. La circolare sottolinea che tali terzi o società devono in particolare disporre di conoscenze specialistiche e risorse tecniche in relazione ai documenti d'identità dei Paesi interessati. Devono fornire all'intermediario finanziario le fotografie o le copie elettroniche, le registrazioni audio, le dichiarazioni e la documentazione prodotta (anche per via elettronica) affinché l'intermediario finanziario possa inserirle nei propri archivi. In ogni caso, l'intermediario finanziario rimane

responsabile, ai sensi della normativa di vigilanza, del corretto adempimento degli obblighi dei terzi coinvolti.

Ai sensi dell'art. 28 cpv. 3 ORD, i terzi coinvolti non possono coinvolgere altre persone o società. Con questa sola formulazione, la frequente costellazione in cui un intermediario finanziario incarica un altro intermediario finanziario di identificare la controparte sarebbe possibile solo in un contesto analogo. Poiché ciò non sarebbe in linea con lo spirito della neutralità tecnologica, nella tabella sulla neutralità tecnologica di cui al n. 53 della Circolare FINMA 2016/7 è stata aggiunta, a partire dal 1° giugno 2021, la seguente spiegazione sull'art. 28 cpv. 3 ORD: "Se un intermediario finanziario coinvolge un altro intermediario finanziario e quest'ultimo effettua l'identificazione video e online tramite fornitori di servizi incaricati direttamente, questi ultimi non sono considerati persone o società aggiuntive e non sussiste alcuna **subdelega** vietata." 10 9

III. ART. 3 CPV. 2 LRD - OPERAZIONI IN CONTANTI

Le relazioni d'affari (permanenti) ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LRD vanno distinte dalle **transazioni finanziarie selettive**, le cosiddette transazioni a pronti. Secondo l'art. 3 cpv. 2 LRD, gli intermediari finanziari sono tenuti a identificare la controparte in una transazione in contanti solo se questa raggiunge una soglia significativa e se la controparte non è già stata identificata. In linea di principio, la parte contraente è la persona giuridica che effettua la transazione in contanti con l'intermediario finanziario. 11 5

A. Definizioni

1. ORD / CDB 20

Ai sensi dell'art. 2 lett. b ORD, per operazioni in contanti si intendono tutte le **operazioni in contanti**, in particolare il cambio di valuta, l'acquisto e la vendita di metalli preziosi, la vendita di traveller's cheque, il regolamento in contanti di titoli al portatore, obbligazioni di cassa e obbligazioni a medio termine e l'incasso di assegni, a condizione che a tali operazioni non sia associata una relazione commerciale permanente. Il fattore decisivo nei singoli casi non è il regolamento del contante nel senso di ricezione o trasferimento fisico di un'attività. Piuttosto, l'esecuzione della singola transazione finanziaria non deve avvenire tramite un conto esistente e non 11 6

deve comportare un'ulteriore relazione tra la parte contraente e l'intermediario finanziario.

2. ORD

11 7 Le disposizioni di attuazione per il settore dei casinò autorizzati distinguono tra **giochi terrestri e giochi online**. In entrambi i tipi di gioco possono essere effettuate transazioni finanziarie selettive che obbligano il casinò autorizzato a identificare il giocatore e quindi la sua controparte quando viene raggiunta una soglia significativa. Nel caso dei giochi terrestri, sono considerate transazioni finanziarie selettive l'acquisto e la vendita di gettoni al casinò, il pagamento dei giochi in denaro automatizzati, l'emissione e l'incasso di assegni, il cambio di valuta e di denominazione e, nel caso dei giochi online, il deposito sul conto del giocatore ai sensi dell'art. 50 cpv. 1 VGS e il trasferimento delle vincite e dei saldi a credito sul conto di pagamento del giocatore ai sensi dell'art. 50 cpv. 2 VGS.

3. ORD

11 8 Ai sensi dell'art. 2 lett. b ORD, tutte le **transazioni in contanti con i giocatori**, in particolare il pagamento delle vincite di gioco in contanti, nonché il pagamento delle vincite di gioco tramite bonifico bancario o postale, sono considerate transazioni in contanti nel settore del gioco d'azzardo su larga scala, a condizione che a tali transazioni non sia associata alcuna relazione commerciale permanente. L'ORD distingue le transazioni in cassa per i giochi su larga scala online e non online. Nel caso dei giochi su larga scala non online, l'organizzatore deve identificare il giocatore se il pagamento delle vincite raggiunge una delle soglie significative previste. Nel caso dei giochi su larga scala online, l'obbligo di identificazione si applica se un giocatore effettua depositi sul proprio conto giocatore o trasferimenti dal proprio conto giocatore al proprio conto di pagamento per un valore significativo. Ai sensi dell'art. 2 lett. c ORD, esiste una relazione commerciale permanente se l'organizzatore del gioco su larga scala mette a disposizione del giocatore un conto per i crediti di gioco. Nel caso dei giochi online su larga scala, l'organizzatore generalmente fornisce al giocatore un conto per i crediti di gioco. La partecipazione a un gioco online su larga scala richiede generalmente un conto per i crediti di gioco fornito dall'organizzatore. Un conto per i crediti di gioco richiede generalmente la registrazione e l'identificazione del giocatore. Di conseguenza, le transazioni finanziarie che

richiedono l'identificazione della parte contraente ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 ORD non si qualificano come transazioni in contanti in senso stretto.

4. ORD

Nel commercio bancario di metalli preziosi, l'**acquisto e la vendita di metalli preziosi in contanti** è considerata una transazione a pronti, a condizione che a queste transazioni non sia associata una relazione d'affari permanente. Una relazione d'affari permanente ai sensi dell'ordinanza è considerata esistente se esiste una relazione di clientela tra la controparte e un ufficio di revisione svizzero o una società del gruppo svizzero ai sensi dell'art. 42bis AEC, che non si limita all'esecuzione di un'attività una tantum soggetta all'obbligo di comunicazione. 119

B. Soglia significativa

Le soglie significative previste dall'art. 3 cpv. 5 LRD in combinato disposto con le disposizioni di attuazione (cfr. infra, capitolo VI, n. 134 e segg) possono essere raggiunte o superate da **una o più transazioni correlate**. La ripetuta conclusione di transazioni in contanti appena al di sotto della soglia significativa (il cosiddetto **smurfing**) è considerata un indizio di riciclaggio di denaro. 120

C. Mancanza di identificazione preventiva

Si ritiene che una parte contraente di una transazione in contanti non sia già stata identificata se **non ha** una **relazione d'affari** (permanente) con l'intermediario finanziario **o se** non è già stata correttamente **identificata** in alcune **precedenti transazioni in contanti**. Anche se non è richiesta una nuova identificazione, l'intermediario finanziario deve verificare la correttezza della documentazione di identificazione esistente e assicurarsi che la parte contraente sia la persona già identificata. In ogni caso, i titolari effettivi devono essere identificati. 121

IV. ART. 3 CPV. 3 LRD - PREMI ASSICURATIVI

L'art. 3 cpv. 3 LRD obbliga gli istituti assicurativi a identificare la controparte in caso di transazioni prevalentemente finanziarie solo se viene raggiunta o superata una soglia significativa, analogamente alle transazioni in contanti ai 122

sensi dell'art. 3 cpv. 2 LRD. Nel calcolo della soglia significativa si deve tenere conto di eventuali deduzioni/sovrapprezzi sui premi. Il calcolo si basa sull'importo del premio unico o, in caso di premi periodici, sul **volume** complessivo **dei premi, comprese le imposte** dovute **in base alla polizza** .

12 3 Se l'istituto assicurativo sospetta che l'obbligo di identificazione venga aggirato attraverso la stipula di più contratti assicurativi o conti premi con pagamenti di premi inferiori al limite minimo (il cosiddetto **smurfing**), deve comunque identificare il contraente. Tale sospetto sussiste se, tenendo conto di tutte le circostanze, non sono riconoscibili motivi oggettivamente giustificati per la stipula di più contratti di assicurazione sulla vita o conti premi.

12 4 Gli istituti assicurativi non sono inoltre tenuti a identificare nuovamente una parte contraente già identificata in un rapporto d'affari esistente, se il **rapporto d'affari** viene **esteso**.

V. ART. 3 CPV. 4 LRD - SOSPETTO DI RICICLAGGIO DI DENARO

12 5 L'art. 3 cpv. 4 LRD stabilisce che se nei casi di cui ai cpv. 2 e 3 sussiste **il sospetto** di un possibile riciclaggio di denaro o di un finanziamento del terrorismo, la parte contraente deve essere identificata anche se non vengono raggiunte le soglie significative. Il rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo sussiste anche nel caso di transazioni finanziarie inferiori alle rispettive soglie.

12 6 Per i gestori patrimoniali esterni, questo regolamento è esplicitamente **implementato** nell'art. 51 cpv. 3 ORD, per le banche nell'art. 6 cpv. 2 CDB 20 e per le assicurazioni nell'art. 3 cpv. 2 R OAD-SVV. L'ORD e la LRD non contengono disposizioni di attuazione esplicite, ma l'art. 3 cpv. 4 LRD deve essere applicato anche dai casinò e dagli organizzatori di giochi su larga scala. L'ORD stabilisce esplicitamente che la parte contraente deve essere sempre identificata se vi sono motivi per sospettare un possibile riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo.

12 7 Ai sensi dell'art. 52 cpv. 2 frase 2 ORD, anche il **destinatario di un trasferimento di denaro e valori patrimoniali** (dall'estero alla Svizzera)

deve essere identificato in tutti i casi in cui vi siano motivi di sospetto di possibile riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo.

Le circostanze sospette ai sensi dell'art. 3 cpv. 4 LRD si riferiscono a **indizi concreti** di riciclaggio di denaro. Questi non devono raggiungere il livello di gravità di un "sospetto ragionevole" ai sensi dell'art. 9 cpv. 1quater LRD. Si consiglia pertanto di consultare i materiali sul diritto di segnalazione ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP e sull'obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LRD. 128

Insinuazioni o impressioni vaghe non sono sufficienti per il **diritto di denuncia**. Le indicazioni che fanno pensare a un patrimonio incriminato possono essere segnalate come "percezioni". Un'indicazione di riciclaggio è sufficiente, non è richiesta la certezza. Per quanto riguarda l'**obbligo di segnalazione**, il Tribunale federale ha affermato nella sua giurisprudenza più recente: "Se il sospetto non può essere dissipato nel corso di indagini preliminari ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD [...], è considerato fondato senza ulteriori indugi". Nella sua sentenza dell'11 gennaio 2021, il Tribunale federale ha fatto riferimento anche al messaggio del 1996 sulla LRD, che già prevedeva che i sospetti che non possono essere dissipati devono essere segnalati, il che è in linea con la logica della LRD e con lo scopo di questa legge. 129

L'art. 3 cpv. 4 LRD deve essere considerato in questo contesto. In presenza di un indizio concreto di riciclaggio di denaro, la parte contraente deve essere sempre identificata. L'intermediario finanziario deve effettuare, sulla base del sospetto esistente, gli opportuni controlli di base ai sensi dell'**art. 6 cpv. 2 LRD**. Solo se il sospetto che si tratti di valori patrimoniali incriminati non può essere confutato, la relazione d'affari deve essere segnalata all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro. La semplice esistenza di una circostanza sospetta non comporta direttamente una segnalazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LRD. L'identificazione iniziale della parte contraente ha lo scopo di garantire la possibilità di effettuare una segnalazione. 130

L'**allegato dell'ORD** elenca i possibili indizi di riciclaggio di denaro. L'elenco non è esaustivo e contiene le seguenti indicazioni specifiche per le transazioni in contanti, nelle sezioni da 3.1.1 a 3.1.8: Cambio di una grande quantità di banconote (estere e nazionali) di piccolo valore nominale in banconote di grande valore nominale; cambio di denaro in misura significativa senza versarlo sul conto di un cliente; incasso di grandi somme tramite assegni, 131

compresi i traveller's cheque; acquisto o vendita di grandi quantità di metalli preziosi da parte di clienti walk-in; acquisto di assegni bancari in misura significativa da parte di clienti correnti; ordini di trasferimento all'estero da parte di clienti correnti senza che sia evidente un motivo legittimo; conclusione ripetuta di operazioni a pronti appena al di sotto del limite di identificazione; acquisto di titoli al portatore mediante consegna fisica.

13 2 Secondo il **commento** dell'**OAD-SIA**, gli indizi di un comportamento insolito e quindi di possibili sospetti di riciclaggio di denaro possono emergere anche durante la durata del contratto. È il caso, ad esempio È il caso, ad esempio, se la parte contraente intende depositare un importo superiore a 15.000 franchi in contanti; il contesto economico o le conoscenze e l'esperienza del cliente non sono o non possono più essere conciliati con il contratto; la costruzione del contratto indica che si vuole raggiungere uno scopo criminale; lo scopo della stipula del contratto non è riconoscibile o appare del tutto assurdo dal punto di vista economico; la parte contraente richiede una dichiarazione di garanzia in aggiunta alla polizza assicurativa; viene avviata una relazione d'affari con unità immobiliari di cui nessuna persona specifica è l'avente diritto economico, o nel caso di relazioni d'affari con società di persone, trust e società di sede; o la conclusione del contratto appare altrimenti insolita, a meno che la sua legalità non sia riconoscibile.

13 3 Esistono numerosi indizi di riciclaggio di denaro. Quelli conosciuti oggi non devono essere considerati esaustivi; al contrario, se ne aggiungono continuamente di nuovi, ad esempio in considerazione della continua digitalizzazione del business dei beni virtuali. Secondo Wyss, qualsiasi sospetto di possibile riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo deve essere preso in considerazione. Questo deve essere concordato. **In caso di dubbio,** l'intermediario finanziario deve decidere a favore dell'identificazione della parte contraente.

VI. ART. 3 CPV. 5 LRD - AUTORITÀ CHE FISSANO I VALORI SOGLIA

13 4 Con l'introduzione di soglie, il legislatore persegue l'obiettivo di mantenere entro limiti ragionevoli gli sforzi di chiarimento e documentazione degli intermediari finanziari per determinati tipi di transazioni finanziarie. Questa conseguenza del **principio di proporzionalità** si basa sul presupposto che il

rischio di riciclaggio è considerato basso per le piccole somme. Ai sensi dell'art. 3 cpv. 5 LRD, la FINMA, gli OAD, la CFCG, il DFGP e l'UFAC sono responsabili della determinazione delle soglie o della loro importanza in relazione all'art. 3 cpv. 2 (operazioni in contanti) e al cpv. 3 LRD (premi assicurativi).

A. FINMA

Nell'ambito delle sue competenze, la FINMA ha definito le soglie di rilevanza come segue: **15'000 franchi** o più per le operazioni in contanti; **5'000 franchi** o più per le operazioni di cambio di valuta; **1'000 franchi** o più per le operazioni finanziarie selettive con valute virtuali; **1'000 franchi** o più per i trasferimenti di denaro e valori patrimoniali dall'estero alla Svizzera; **0 franchi** se il denaro e i valori patrimoniali sono trasferiti dalla Svizzera all'estero. L'ordinanza non prevede un periodo di tempo per il calcolo di più transazioni correlate per raggiungere le soglie sopra menzionate. 13 5

B. SBA

L'ASB non è menzionata nell'art. 3 cpv. 5 LRD e non è considerata un organismo di autoregolamentazione ai sensi dell'art. 24 e segg. LRD. Tuttavia, in base all'art. 7 cpv. 3 LFINMA ha riconosciuto l'autoregolamentazione del settore bancario come standard minimo. Ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 lett. g CDB 20, le banche devono identificare la controparte per le transazioni in contanti di importo superiore a **15.000 franchi**. La CDB 20 non definisce un periodo di tempo per il calcolo di più transazioni correlate per raggiungere il valore soglia. 13 6

C. OAD - Esempio OAD-SIA

L'OAD-SIA è un organismo di autoregolamentazione riconosciuto ai sensi dell'art. 24 e segg. LRD. L'art. 3 cpv. 1 R OAD-SIA stabilisce pertanto che il pagamento di uno o più premi superiori a **15.000 franchi svizzeri** comporta l'identificazione della parte contraente per le transazioni finanziarie prevalenti. Per il calcolo dei premi delle polizze di assicurazione sulla vita convenzionali con unità di risparmio e delle polizze di assicurazione sulla vita unit-linked, si applica un periodo di cinque anni per ogni contratto per raggiungere il valore soglia sopra menzionato. 13 7

D. ESBK

138 Per quanto riguarda l'identificazione del contraente, la CFCG prevede una soglia significativa di **4.000 franchi svizzeri** o più per diverse transazioni finanziarie selettive, che deve essere raggiunta da un giocatore entro 24 ore. Nel caso dei giochi terrestri, i casinò autorizzati sono liberi di identificare e registrare tutti i giocatori indipendentemente dal valore di soglia. Le ragioni di questo approccio nella pratica sono, in particolare, la riduzione dell'onere del monitoraggio delle transazioni (ad esempio, l'eliminazione dei controlli delle soglie o dello "smurfing" per aggirare le misure di identificazione) e l'attuazione di misure di protezione sociale (ad esempio, la dipendenza dal gioco d'azzardo o la prevenzione della partecipazione di minori).

E. DIRETTIVA SUI GIOCHI D'AZZARDO

139 Nel caso di **giochi su larga scala non organizzati online**, il livello delle soglie significative è generalmente basato sul tipo di partecipazione al gioco su larga scala. Il DFGP definisce pertanto come significative le soglie per le transazioni in contanti per i giochi su larga scala non organizzati **online**: pagamenti di vincite pari o superiori a 5.000 franchi svizzeri per i biglietti delle lotterie elettroniche, 10.000 franchi svizzeri per i biglietti delle lotterie stampate e 15.000/25.000 franchi svizzeri per tutti gli altri giochi su larga scala non organizzati online. Le stesse soglie, tenendo conto di un periodo di calcolo di trenta giorni, si applicano ai giochi online su larga scala, anche se le transazioni finanziarie che richiedono l'identificazione della parte contraente non costituiscono generalmente transazioni in contanti in senso stretto. L'importo delle soglie significative per i giochi online su larga scala varia a seconda del tipo di transazione (ad esempio, pagamento in entrata o pagamento in uscita dal conto del giocatore), della percentuale di puntate in un periodo di 30 giorni nei giochi su larga scala con un determinato rapporto di vincita o del fatto che si tratti o meno di vincite di gioco.

F. BAZG

140 Nell'ambito delle sue competenze, l'UFAC ha fissato le seguenti soglie: **15.000 franchi** o più per le transazioni a pronti; **5.000 franchi** o più per le transazioni in valuta estera; **1.000 franchi** o più per le transazioni in valuta virtuale, a condizione che ciò non comporti il trasferimento di valori patrimoniali e che non sia coinvolta una relazione d'affari permanente; **1.000**

franchi o più per i trasferimenti di valori patrimoniali dall'estero alla Svizzera; **0 franchi** se i trasferimenti di valori patrimoniali sono effettuati dalla Svizzera all'estero. L'ordinanza non prevede un periodo di tempo per il calcolo di più transazioni correlate per raggiungere le soglie significative sopra menzionate.

VII SANZIONI IN CASO DI VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI IDENTIFICAZIONE

A. LFINMA, LRD, ORD

Le autorità di vigilanza ai sensi della legislazione speciale adempiono ai loro compiti imponendo sanzioni e perseguendo al contempo i loro obiettivi di vigilanza e i loro obiettivi strategici. La lotta al riciclaggio di denaro rientra tra gli obiettivi strategici della **FINMA**. 14 1

In caso di indizi di irregolarità di vigilanza o di violazioni della legge, la FINMA svolge innanzitutto **indagini preliminari** informali. Tali indizi possono derivare dalle attività di vigilanza della FINMA (ad esempio le proprie ispezioni in loco o i rapporti di audit delle società di revisione). Anche le notifiche di autorità terze, i reclami dei clienti o le notizie diffuse dai media possono dare il via a indagini preliminari. Inoltre, gli istituti sottoposti a vigilanza e le società di audit sono tenuti a notificare immediatamente alla FINMA tutti gli episodi di rilevanza sostanziale per la vigilanza. In relazione all'obbligo di identificazione ai sensi dell'art. 3 LRD, si deve fare riferimento anche alla segnalazione di violazioni e decisioni alla FINMA da parte della Commissione di vigilanza della CDB e delle rispettive OEs e OAD. 14 2

In caso di indizi di violazione delle disposizioni di vigilanza, la FINMA avvia un **procedimento di enforcement**. Questi sono disciplinati dalla PA, che regola sia il procedimento di prima istanza dinanzi alla FINMA sia il procedimento di appello dinanzi al Tribunale amministrativo federale. L'enforcement contribuisce al raggiungimento degli obiettivi di vigilanza e delle finalità strategiche e mira a eliminare le irregolarità, a ripristinare la conformità alla legge e a imporre sanzioni preventive per le violazioni della legge. Viene utilizzata in particolare per le gravi violazioni della legge sulla vigilanza. 14 3

Una grave violazione delle**disposizioni di vigilanza** in relazione all'art. 3 LRD viene determinata in base ai criteri per l'avvio di un procedimento di 14 4

enforcement e alla Circolare FINMA 2013/3. La valutazione della gravità di una violazione dell'art. 3 LRD può essere suddivisa nei gruppi di casi "errori sistematici" e "casi individuali". Una violazione sistematica dell'art. 3 LRD costituisce una grave violazione di una disposizione normativa. Ad esempio, il fatto che le identificazioni video effettuate per un periodo di mesi non siano più rintracciabili o non siano più disponibili a causa della scarsa qualità dei dati o di altri problemi informatici. Una violazione isolata e minore degli obblighi previsti dalla legge sui mercati finanziari, invece, non è generalmente sufficiente per avviare un procedimento di esecuzione. Tuttavia, una violazione una tantum di un obbligo centrale, come l'obbligo di fornire informazioni ai sensi dell'art. 29 LFINMA, può comportare un procedimento esecutivo. Anche l'obbligo di identificazione ai sensi dell'art. 3 LRD costituisce un obbligo centrale di diligenza. Un esempio è rappresentato dal caso in cui l'identificazione non venga effettuata per una transazione in contanti nonostante evidenti sospetti di possibile riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo. Oppure i dubbi sull'identità della parte contraente vengono deliberatamente ignorati e non chiariti ulteriormente. Nei singoli casi, dipende dall'intensità della violazione degli obblighi e dalla loro importanza. Infine, la FINMA si avvale della propria discrezionalità per valutare se si è verificata una violazione grave. In questo modo concretizza questo concetto giuridico indefinito.

14 5 Art. 30 e segg. La LFINMA elenca i seguenti **strumenti di vigilanza** a disposizione della FINMA in caso di violazione degli obblighi LRD: ripristino dell'adempimento ai sensi dell'art. 31 LFINMA; accertamento di una grave violazione del diritto in materia di vigilanza mediante ingiunzione e adempimento sostitutivo ai sensi dell'art. 32 LFINMA; interdizione professionale fino a cinque anni ai sensi dell'art. 33 LFINMA; interdizione temporanea o permanente dall'attività ai sensi dell'art. 33a LFINMA; pubblicazione di una relazione di sintesi. 33a LFINMA; pubblicazione della decisione finale giuridicamente vincolante con indicazione dei dati personali ai sensi dell'art. 34 LFINMA; confisca degli utili generati illecitamente o delle perdite evitate ai sensi dell'art. 35 LFINMA; nomina di un investigatore indipendente ed esperto ai sensi dell'art. 36 LFINMA; revoca dell'autorizzazione, del riconoscimento, della licenza o della registrazione ai sensi dell'art. 37 LFINMA. Solo per il "ripristino di condizioni ordinate" è sufficiente una qualsiasi violazione della legge; altrimenti, tutti gli strumenti di

vigilanza di cui sopra richiedono una grave violazione delle disposizioni di vigilanza.

Tra le disposizioni penali, la **LRD** elenca solo la violazione dell'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 in combinato disposto con l'art. 37 LRD e il reato di "violazione dell'obbligo di comunicazione". Art. 37 LRD e la violazione dell'obbligo di verifica da parte dei commercianti ai sensi dell'art. 15 in combinato disposto con l'art. 38 LRD. Art. 38 LRD. Le violazioni degli altri obblighi di diligenza e di comportamento ai sensi degli artt. 3 e segg. LRD non sono sanzionate. 146

In caso di violazione delle disposizioni dell'**ORD**, la garanzia di un'attività irreprensibile richiesta all'intermediario finanziario può essere messa in discussione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 ORD. Nel caso degli intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza prudenziale della FINMA, questa possibilità di sanzione deriva già dai requisiti generali di autorizzazione, cfr. art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR per le banche e art. 14 cpv. 1 ISA per le assicurazioni. Ai sensi dell'art. 9 cpv. 2 ORD, le violazioni gravi possono comportare l'interdizione professionale ai sensi dell'art. 33 LFINMA e la confisca degli utili generati da tali violazioni ai sensi dell'art. 35 LFINMA. Per quanto riguarda l'interdizione professionale, va notato che alla "persona responsabile" della violazione può essere vietato di "agire in qualità di dirigente". Non è quindi necessario che la persona interessata abbia ricoperto una posizione dirigenziale al momento dell'infrazione. 147

B. CDB

Se le banche con sede in Svizzera sottoscrivono la CDB, oltre al sistema sanzionatorio di vigilanza ai sensi degli artt. 30 e segg. sono soggette al sistema sanzionatorio previsto dalla CDB. LFINMA, esse sono soggette anche al **sistema di sanzioni pecuniarie** disciplinato nella CDB ai sensi degli artt. 58 e segg. della CDB 20. CDB 20, che è disciplinato dal diritto privato. 148

In caso di sospette violazioni contrattuali, l'incaricato **dell'istruttoria della CDB** svolge i necessari accertamenti e presenta al Comitato di vigilanza della CDB una domanda per l'attuazione di un procedimento sanzionatorio o per l'interruzione totale o parziale del procedimento. Nei casi più semplici, la banca può richiedere un procedimento abbreviato presentando una **voluntary disclosure**. A tal fine, deve presentare i fascicoli completi e una 149

relazione della società di revisione, il che significa che la procedura di indagine viene omessa e che viene eseguita solo la procedura sanzionatoria.

150 La **Commissione di vigilanza della CDB** è responsabile dell'accertamento e della sanzione delle violazioni del Codice di condotta professionale. Essa stabilisce la sanzione contrattuale adeguata nell'ambito del procedimento sanzionatorio o interrompe il procedimento in toto o in parte.

151 Le disposizioni sanzionatorie della CDB distinguono tra casi minori e violazioni del Codice deontologico che non rientrano tra i casi minori. In linea di massima, un **caso minore** sussiste se lo scopo specifico della CDB in materia di riciclaggio di denaro è stato raggiunto nonostante le carenze formali. L'art. 63 CDB 20 elenca una serie di esempi non esaustivi. Se il caso è banale, il procedimento contro la banca colpevole deve essere interrotto senza sanzioni.

152 Una mancanza sistemica da parte della banca non costituisce un reato minore. La violazione del Codice di condotta può anche riguardare semplicemente una diversa interpretazione delle rispettive disposizioni della CDB. In caso di violazione del Codice di condotta, alla banca inadempiente può essere comminata una **sanzione contrattuale** fino a dieci milioni di franchi svizzeri. Per il calcolo della sanzione si deve tenere conto della gravità della violazione della/e disposizione/i della CDB, del grado di colpa, della situazione finanziaria della banca e delle misure imposte da altre autorità nello stesso ambito. In caso di mancato pagamento della penale contrattuale imposta, l'art. 68 CDB 20 prevede una procedura arbitrale. Le decisioni del tribunale arbitrale possono essere impugnate ai sensi degli artt. 389 e segg. CPC.

153 La Commissione di vigilanza della CDB informa la **FINMA** delle sue decisioni. La società di audit è tenuta a comunicare alla FINMA (e alla Commissione di vigilanza della CDB) anche le violazioni del Codice di condotta professionale non qualificabili come reati minori. I fatti segnalati alla FINMA possono comprendere non solo violazioni della CDB, ma anche violazioni di altre disposizioni di vigilanza e di diritto penale.

C. OAD - Esempio OAD-SIA

154 L'OAD-SIA ha il compito di garantire il rispetto degli obblighi di diligenza legali e regolamentari da parte delle imprese di assicurazione ad esso affiliate. A tal fine, sulla base dell'art. 10 del proprio statuto e in consultazione con la

FINMA, emette un **CPS** speciale **OAD-SIA** e stabilisce le necessarie procedure di controllo interne ed esterne, il sistema sanzionatorio e i rimedi giuridici. L'obbligo di emanare un regolamento corrispondente deriva dall'art. 25 LRD.

In caso di violazione degli obblighi derivanti dalla LRD e/o dai regolamenti OAD-SIA, il Consiglio dell'OAD-SIA è responsabile dell'adozione delle misure necessarie per **ripristinare l'osservanza della legge**. Prima di prendere una decisione in tal senso, l'impresa di assicurazione inadempiente avrà il diritto di essere ascoltata. 155

Inoltre, il Consiglio dell'OAD-SIA può imporre sanzioni. Può emettere un **avvertimento** o imporre una **multa** fino a un milione di franchi. Tali multe vengono riscosse e possono essere pagate in tutto o in parte a organizzazioni caritatevoli. Le sanzioni imposte dall'OAD-SIA sono di diritto privato e possono essere impugnate presso un tribunale arbitrale. I ricorsi contro le decisioni del tribunale arbitrale sono possibili ai sensi dell'art. 389 e seguenti. Il CPC è aperto. 156

D. Gestori patrimoniali esterni e fiduciari

Con l'entrata in vigore del LIsFi il 1° gennaio 2020, i gestori patrimoniali esterni e i trustee devono essere in possesso di un'autorizzazione della FINMA e devono aderire a un **organismo di vigilanza (OEs)** approvato dalla FINMA. Sono considerati intermediari finanziari sottoposti a vigilanza prudenziale ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett.^{abis} LRD. Oltre alla vigilanza prudenziale, l'Os assume anche i compiti di vigilanza ai sensi della LRD. 158

Le violazioni di leggi, ordinanze e regolamenti da parte di affiliati vengono chiarite e indagate principalmente dall'OEs. L'OEs può ordinare **misure** appropriate, come ad esempio la fissazione di termini per il ripristino dell'osservanza delle leggi e dei regolamenti, la richiesta di un incontro di vigilanza, l'imposizione di condizioni di natura personale o organizzativa, la fissazione di termini per la comunicazione periodica di determinati eventi o fatti. La segnalazione alla FINMA avviene se le misure ordinate dall'OEs vengono disattese dalle società affiliate (scadenza dei termini non rispettata, rifiuto del dialogo di vigilanza, ecc.) Le violazioni gravi vengono segnalate direttamente alla FINMA. 159

160 Tuttavia, la FINMA mantiene il **potere di imporre sanzioni**. Se l'OEs individua violazioni delle disposizioni di vigilanza nell'ambito della propria attività di vigilanza, la FINMA emette sanzioni in conformità agli strumenti di vigilanza a sua disposizione ai sensi degli artt. 30 e segg. LFINMA. Contro una decisione della FINMA è possibile presentare ricorso al Tribunale amministrativo federale ai sensi della PA.

Il presente commento riflette unicamente le interpretazioni e le opinioni degli autori. Non è possibile trarre conclusioni sulla prassi dei datori di lavoro degli autori.

BIBLIOGRAFIA

Basse-Simonsohn Detlev Michael, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Berner Bankrechtliche Abhandlungen Band 11, Bern 2002.

Blattner-Schmutz Nadine/Meyer Patrick K., Vorbemerkungen zu Art. 3 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Brunner Genevieve, Der Tod des Bankkunden, Zürich 2011.

Cincelli Roman, Der Common Law Trust – Grundlagen, rechtvergleichende Entwicklung und Rezeptionsmöglichkeiten aus Sicht der Schweiz, Diss., Zürich 2017.

De Capitani Werner, Geldwäschereigesetz (GwG), Einleitung zu Kapitel 2: Die Pflichten der Finanzintermediäre, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002 (zitiert: OK-II-De Capitani, GwG Einl. 2. Kap. N. X).

De Capitani Werner, Geldwäschereigesetz (GwG), Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002 (zitiert: OK II-De Capitani, GwG 3 N X).

Dobrauz-Saldapenna Günther/Derungs Corsin, Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

Eymann Patric, V. Enforcementverfahren der FINMA / 26. Eröffnung des Verfahrens und Kriterien dazu, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 105–107.

Graber Christoph K., Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Graber Christoph K./ Oberholzer Dominik (Hrsg.), Das Neue Geldwäschereigesetz, Gesetzesausgabe mit englischer Übersetzung, Ausführungserlassen und Anmerkungen, 3. Aufl., Zürich et al. 2009.

Heim Kathrin/Wettstein Tamara, VSB 2020, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4. Aufl., Zürich 2019.

Hsu Peter Ch./Bahar Rashid/Flühmann Daniel, Kommentierung zu Art. 33 FINMAG, in: Watter Rolf/ Bahar Rashid (Hrsg.), Finanzmarktaufsichtsgesetz/ Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Kuhn Christoph, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, Zürich 2015 (zitiert: Kuhn, Berufsverbot, S. X).

Kuhn Christoph, XIV. Massnahmen der FINMA, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 370–403 (zitiert: Kuhn, Finanzmarktenforcement, S. X).

Kuhn Christoph/Wyss David, XIV. Massnahmen der FINMA, in: Zulauf Urs/ Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 351–359.

Kuster Matthias, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305er Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in: Jusletter 26.6.2017.

Landolt Kaspar/Gemperli Dominique Lea, Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht - Mit neuem Aktien- und Handelsregisterrecht, 13. Aufl., Bern 2023.

Müller Thomas / Lötscher Matthias, Kommentierung zu Art. 6 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Rayroux François/du Pasquier Shelby, Kommentierung zu Art. 22 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Finanzmarktaufsichtsgesetz/ Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Schönknecht Florian, IV. Vorabklärungen im FINMA-Enforcement, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 65–92.

Strasser Othmar, Die Delegation von Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetz durch eine Bank, in: Waldburger Robert/Baer Charlotte M./Nobel Ursula/Bernet Benno (Hrsg.), Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag, Bern 2005, S. 651–680.

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht Band 9, Zürich/St. Gallen 2013.

Tanner André, Der bankinterne Compliance Officer, in: Jusletter 30.9.2019 (zitiert: Tanner, Compliance Officer, S. X).

Tanner Kathrin, XIX. Rechtsmittel gegen Verfügungen der FINMA, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 528–541 (zitiert: Tanner, Finanzmarktenforcement, S. X).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), GwG Kommentar (AMLA Commentary), Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws), 3. Aufl., Zürich 2019.

Zulauf Urs/Wyss David, III. Finanzmarktenforcement der FINMA – Übersicht / 11. Enforcementverfahren als Verwaltungsverfahren, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 33–36.

Zulauf Urs, Gläubigerschutz und Vertrauensschutz: zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1994, S. 359–535 (zitiert: Zulauf, Gläubiger- und Vertrauensschutz, S. X).

Zulauf Urs, II. Grundlagen des Finanzmarktenforcement, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 13–29 (zitiert: Zulauf, Finanzmarktenforcement, S. X).

I MATERIALI

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1990–1992, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1992–1994, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995–1997, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998–2001, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005–2010, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2011–2016, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2017, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.7.–31.12.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2019, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.7.–31.12.2020, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2021, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.7.–31.12.2022, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2023, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtsorganisation AOOS - Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht, Reglement der Aufsichtsorganisation nach Finanzinstituts- und Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 1.1.2023, abrufbar unter www.aoos.ch/dataset/file/7653-20230306-aoos-ao-reglement-pdf, besucht am 4.9.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 17.6.1996, BBl 1996 III S. 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 4.9.2024.

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI) vom 15.6.2007, BBI 2007 S. 6269 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, besucht am 4.9.2024.

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30.6.1993, BBl 1993 III 277 ff., abrufbar unter www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_277_269_193/de, besucht am 4.9.2024.

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901 ff., abrufbar unter www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de, besucht am 4.9.2024.

Casino Zürichsee AG, Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Nutzung des Spielangebots auf der Spielplattform, abrufbar unter: https://online.swisscasinos.ch/agb, besucht am 4.9.2024.

EJPD, Erläuterungsbericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zu den Verordnungen zum Geldspielgesetz (VGS, SPBVEJPD, GwV-EJPD) vom 22.10.2018, abrufbar unter www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/rechtsgrundlagen/gesetzgebung.html, besucht am 4.9.2024.

ESBK, Tätigkeitsbericht 2022 vom 6.2023, abrufbar unter: https://www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/publiservice/publikationen.html, besucht am 4.9.2024.

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Switzerland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, 2016, Paris, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA vom 8.6.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2010/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zur Totalrevision der GwV-FINMA vom 11.2.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2015/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zur Teilrevision der GwV-FINMA vom 8.3.2022, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2022/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zum Rundschreiben 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» vom 21.12.2015, abrufbar unter www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2016/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zum Rundschreiben 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» vom 13.2.2018, abrufbar unter www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2018/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zum Rundschreiben 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» vom 16.11.2020, abrufbar unter www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2020/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Jahresbericht 2017, abrufbar unter https://www.finma.ch/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20180327-jahresbericht-2017.pdf, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Leitlinien zum Enforcement vom 25.9.2014, abrufbar unter www.finma.ch/de/finma/taetigkeiten/leitlinien/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Liste der aktuell anerkannten Selbstregulierungen, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/dokumentation/selbstregulierung/anerkannte-selbstregulierung/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Liste der aktuell bewilligten Selbstregulierungsorganisationen, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/bewilligung/selbstregulierungsorganisationen-sro/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Strategische Ziele 2021 bis 2024, abrufbar unter www.finma.ch/de/finma/ziele/strategische-ziele/, besucht am 4.9.2024.

Grand Casino Kursaal Bern AG, Allgemeine Geschäftsbedingungen, abrufbar unter: https://www.grandcasino-bern.ch/de/uebersicht-komponenten/startseite/agb, besucht am 4.9.2024.

Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Praxis zu Art. 2 Abs. 3 GwG vom 29. Oktober 2008, abrufbar unter: www.finma.ch/FinmaArchiv/gwg/d/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/pdf/59402.pdf, besucht am 4.9.2024.

Motion 86.956 vom 10.10.1986, Leuenberger Moritz, Bankengesetz. Priorität für Teilrevision, abrufbar unter: https://entscheidsuche.ch/docs/CH_VB/CH_VB_001_86-956_1987-03-20.pdf, besucht am 4.9.2024.

Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), siehe online unter: https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=de&hash=C13E76F1B7CE20DFB9B822526B383187, besucht am 4.9.2024.

Rundschreiben 2013/3, Prüfwesen, siehe online unter: www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2013-03-20221207.pdf, besucht am 4.9.2024.

Rundschreiben 2016/7, Video- und Online-Identifizierung, Sorgfaltspflichten bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen über digitale Kanäle, siehe online unter: www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2016-07-20210506.pdf, besucht am 4.9.2024.

Schweizerische Bankiervereinigung, Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20) vom 13.6.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/downloads, besucht am 4.9.2024.

Schweizerischer Versicherungsverband, Kommentar zum Reglement der Selbstregulierungsorganisation zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der

Terrorismusfinanzierung vom 12.2019, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/de/regelwerk/kommentar-zum-reglement-sro-svv, besucht am 18.12.2024.

Schweizerischer Versicherungsverband, Kontroll-, Prüf und Sanktionsreglement der SRO-SVV vom 1.1.2017, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/de_regelwerk/KPS_SRO-SVV.pdf, besucht am 4.9.2024.

Schweizerischer Versicherungsverband, Statuten SRO-SVV vom 21.8.2020, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/de_regelwerk/Statuten_SRO-SVV.pdf, besucht am 4.9.2024.

Swisslos Interkantonale Landeslotterie, Bedingungen für die Online-Teilnahme vom 13.1.2025, abrufbar unter: https://www.swisslos.ch/media/de/swisslos/teilnahmebedingungen/bedingungen-f%C3%BCr-die-online-teilnahme.pdf, besucht am 4.9.2024.

Tanner André/von Rotz Madeleine, Kommentierung zu Art. 305ter StGB, in: Lehmkuhl Marianne Johanna/Wenk Jan (Hrsg.), Onlinekommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch – Version: 13.08.2024: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/stgb305ter, besucht am 4.9.2024, DOI: 10.17176/20240813-190118-0.

Zentralamt für Edelmetallkontrolle, Richtlinie R-249, Weisungen zur Geldwäschereiverordnung-BAZG inkl. Prüfanweisungen vom 1.5.2024, abrufbar unter: www.bazg.admin.ch/bazg/de/home/dokumentation/richtlinien/r-249_weisungen_geldwaeschereiverordnung-bazg.html, besucht am 4.9.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 7 LRD

Un commentario di Martin Peyer / Orlando Battaglia

CITAZIONE SUGGERITA

Martin Peyer/Orlando Battaglia, Commentario all'art. 7 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Peyer/Battaglia, art. 7 LRD N. XXX

Art. 7 Obbligo di allestire e conservare documenti

[1] 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.

[1bis] Deve verificare periodicamente l'attualità dei documenti richiesti e, se necessario, li aggiorna. La periodicità, l'entità e la modalità della verifica e dell'aggiornamento dipendono dal rischio rappresentato dalla controparte.

[2] 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.

[3] L'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.

STRUTTURA

I. INTRODUZIONE 218
A. Scopo della norma 218
B. Genesi 218
C. Concretizzazione dell'obbligo di documentazione in altri atti normativi 219
II. OBBLIGO DI DOCUMENTAZIONE (CPV. 1) 219
A. Osservazioni preliminari 219
B. Destinatari della norma 220
C. Oggetto e portata dell'obbligo di documentazione 220
D. Documenti giustificativi 221
E. Trasparenza per terzi esperti 223
F. Momento 224
III. VERIFICA PERIODICA E AGGIORNAMENTO (CPV. 1BIS) 224
A. Critica della FATF come motivo dell'inserimento 224
B. Obbligo di aggiornamento periodico 225
C. Approccio basato sul rischio 226
1. Principio 226
2. Ambito 226
3. Periodicità 227
4. Tipo di verifica 228
D. Obbligo di aggiornamento in caso di eventi rilevanti 228
IV. DISPONIBILITÀ A FORNIRE INFORMAZIONI E A CONSEGUIRE L'EQUIPAGGIAMENTO (CPV. 2) 229
A. Osservazioni preliminari 229
B. Richieste di informazioni e di sequestro da parte delle autorità di perseguimento penale 229
C. Adempimento entro un termine ragionevole 231
D. Disposizioni in materia di conservazione 232
V. DURATA DELLA CONSERVAZIONE (CPV. 3) 232
VI. QUESTIONI APPLICATIVE 233
A. Possibilità e limiti della delega 233
B. Adempimento dell'obbligo di documentazione nel caso delle applicazioni di IA 234
VII. CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLA VIOLAZIONE 235
A. Osservazioni preliminari 235
B. Conseguenze in materia di vigilanza 235
C. Conseguenze penali 236
D. Conseguenze di diritto civile 236
VIII. Prospettive 237
Bibliografia 237
I materiali 239

I. INTRODUZIONE

A. Scopo della norma

1 L'obbligo di documentazione ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 LRD fa parte delle disposizioni della legge che disciplinano gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari. L'obbligo di documentazione, che si applica a tutti gli intermediari finanziari (cfr. art. 8a cpv. 1 lett. c LRD in relazione ai commercianti), **persegue diversi scopi**. In primo luogo, esso mira a creare una base che consenta alle autorità di vigilanza e agli organi di revisione esterni di verificare se gli intermediari finanziari adempiono ai loro obblighi di diligenza e quindi rispettano le disposizioni della LRD. In secondo luogo, l'obbligo di documentazione serve ad assistere le autorità di perseguimento penale nelle indagini su atti potenzialmente rilevanti dal punto di vista penale nel settore del riciclaggio di denaro, consentendo loro, se necessario, di accedere alle informazioni di cui dispongono gli intermediari finanziari in merito alle transazioni e alle verifiche effettuate. In terzo luogo, l'obbligo di documentazione serve agli stessi intermediari finanziari assoggettati per potersi difendere da un'eventuale accusa di mancanza di diligenza ai sensi dell'art. 305ter cpv. 1 CP. L'obbligo di documentazione obbliga inoltre gli intermediari finanziari a creare le basi scritte necessarie per poter prendere decisioni fondate e motivate anche in caso di operazioni rischiose.

2 La **rilevanza dell'obbligo di documentazione nella pratica** è evidente anche dai rapporti annuali pubblicati dal MROS. In relazione al chiarimento di cosa si intenda per «prova» (vedi sotto, n. 13 segg.), il MROS sottolinea ad esempio che, in caso di documentazione carente da parte degli intermediari finanziari, è difficile o addirittura impossibile adempiere al proprio obbligo di analizzare le segnalazioni di sospetti pervenute e di chiarire i fatti segnalati. Se invece gli intermediari finanziari adempiono correttamente al loro obbligo di documentazione, il lavoro della MROS risulta «notevolmente» facilitato.

B. Genesi

3 L'art. 7 LRD, ad eccezione del cpv. 1bis, era già presente nella legge **all'atto dell'entrata in vigore nel 1998 con lo stesso tenore**. Il cpv. 1bis è stato inserito nell'ambito della revisione della LRD volta ad attuare le raccomandazioni più importanti contenute nel quarto rapporto nazionale del

GAFI, al fine di colmare la lacuna, ritenuta grave dal GAFI, relativa all'assenza di un obbligo generale ed esplicito per gli intermediari finanziari di accertarsi, nel corso della relazione d'affari, dell'attualità e della pertinenza delle informazioni raccolte. Il nuovo cpv. 1bis (cfr. al riguardo n. 23 segg.) è entrato in vigore il 1° gennaio 2023.

C. Concretizzazione dell'obbligo di documentazione in altri atti normativi

In quanto **legge quadro**, la LRD disciplina l'obbligo di documentazione solo nelle sue linee fondamentali. A seconda del tipo di intermediario finanziario, esistono ulteriori disposizioni a livello di ordinanza (ORD-FINMA, ORD-CBC, ORD-DFGP e ORD-ATAS; per i commercianti le disposizioni corrispondenti si trovano nell'ORD), nella CDB e nei regolamenti degli OAD. In questo contesto, il Tribunale federale precisa esplicitamente, ad esempio in relazione all'art. 61 cpv. 2 ORD-FINMA (nella versione del 2010), che si tratta di una precisazione (tecnica) dell'art. 7 LRD. 4

II. OBBLIGO DI DOCUMENTAZIONE (CPV. 1)

A. Osservazioni preliminari

L'obbligo di documentazione impone all'intermediario finanziario di conservare i documenti relativi alle operazioni effettuate e alle verifiche richieste dalla LRD in modo tale che terzi esperti possano formarsi un giudizio attendibile sulle operazioni e sulle relazioni d'affari nonché sull'osservanza delle disposizioni della LRD (art. 7 cpv. 1 LRD). A questo proposito, le **disposizioni esecutive** applicabili prevedono differenze specifiche a seconda del settore o dell'attività. Ad esempio, oltre ai requisiti generali di cui all'art. 22 ORD-FINMA, la ORD-FINMA stabilisce anche prescrizioni particolari per le banche e le case di investimento (art. 35 e 39 ORD-FINMA), le direzioni di fondi, le società di investimento LICol e gli amministratori di patrimoni collettivi (art. 40 cpv. 3 e 4 e art. 41 cpv. 3 ORD-FINMA) nonché per le persone di cui all'articolo 1b LBCR, i gestori patrimoniali e i trustee di cui all'art. 2 cpv. 1 lett. a e b LIsFi e i sistemi di negoziazione per valori mobiliari DLT ai sensi dell'art. 73a LInFi (art. 74 ORD-FINMA). 5

B. Destinatari della norma

6 Secondo il testo, l'obbligo di documentazione spetta agli **intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 e 3 LRD**. Sono soggetti all'obbligo di documentazione anche **i commercianti** ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD, nella misura in cui nell'ambito di un'operazione commerciale accettano in contanti più di 100 000 franchi (art. 8a cpv. 1 lett. c LRD). I commercianti sono tuttavia soggetti a obblighi di documentazione semplificati (cfr. art. 21 ORD), in quanto non intrattengono tipicamente rapporti giuridici di durata con i loro clienti e sono quindi soggetti, oltre che all'obbligo di documentazione, solo all'obbligo di identificare la parte contraente (art. 8a cpv. 1 lett. a LRD) e all'obbligo di accertare l'identità dell'avente diritto economico (art. 8a cpv. 1 lett. b LRD).

C. Oggetto e portata dell'obbligo di documentazione

7 L'oggetto dell'obbligo di documentazione è costituito, da un lato, dalle informazioni relative alle operazioni effettuate dall'intermediario finanziario (cfr. al riguardo il n. 8) e dagli accertamenti richiesti dalla LRD (cfr. al riguardo il n. 9) e, dall'altro, dai documenti necessari per dimostrare il rispetto delle disposizioni della LRD (cfr. al riguardo il n. 10).

8 La LRD non definisce in modo generale il termine «**operazioni**». In relazione all'art. 7 cpv. 1 LRD, si intendono tutte le operazioni che presentano rilevanza ai fini della lotta contro il riciclaggio di denaro. Si pensi in particolare alle attività connesse con l'accettazione o la custodia di valori patrimoniali altrui, nonché all'aiuto nell'investimento o nel trasferimento di tali valori (cfr. art. 3 cpv. 3 LRD).

9 Con «**accertamenti necessari**» ai sensi della LRD si intendono gli obblighi di diligenza di cui agli articoli 3-6 LRD. Concretamente, devono quindi essere documentati gli accertamenti e le conclusioni relativi all'identificazione della parte contraente (art. 3), all'accertamento della persona economicamente abilitata (art. 4), alla nuova identificazione o all'accertamento della persona economicamente abilitata (art. 5) e agli obblighi di diligenza particolari (art. 6; ad es. l'obbligo di accertamenti supplementari in caso di operazioni o relazioni d'affari che appaiono insolite).

10 Oltre ai documenti relativi alle transazioni e alle relazioni d'affari concrete, l'intermediario finanziario deve anche essere in grado di dimostrare in che

modo garantisce il rispetto delle disposizioni della LRD. Ciò implica che l'intermediario finanziario, in particolare nel caso di decisioni discrezionali (ad es. sulla questione se una transazione sia da considerarsi insolita), deve documentare in modo comprensibile per terzi le **basi delle sue decisioni** e le sue valutazioni.

È controverso se l'oggetto dell'obbligo di documentazione si riferisca solo agli obblighi di diligenza di cui alla prima parte della disposizione, conformemente agli articoli 3-6 LRD, o se l'obbligo di documentazione comprenda anche gli altri obblighi della LRD. In base all'integrazione sistematica dell'obbligo di documentazione nella sezione relativa agli obblighi di diligenza e, in particolare, in base a un'interpretazione grammaticale, l'obbligo di documentazione di cui all'art. 7 LRD si riferisce, a nostro avviso, formalmente solo agli art. 3-6 LRD. 11

Dal **punto di vista pratico**, ciò non comporta tuttavia restrizioni significative all'obbligo di documentare le operazioni rilevanti ai fini della lotta contro il riciclaggio di denaro. Ad esempio, anche gli altri obblighi della LRD (ad es. l'adempimento degli obblighi di organizzazione, formazione e controllo ai sensi dell'art. 8 LRD) devono essere documentati in base alle corrispondenti disposizioni esecutive (cfr. ad es. l'art. 26 ORD-FINMA). Inoltre, ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 LRD, gli intermediari finanziari devono tenere banche dati e registri separati contenenti tutti i documenti relativi alle segnalazioni alla MROS ai sensi dell'art. 9 LRD o dell'art. 305ter cpv. 2 CP, nonché alle richieste della MROS ai sensi dell'art. 11a LRD. 12

D. Documenti giustificativi

Il termine «prova documentale» va **interpretato in senso ampio** e non comprende solo i documenti contabili ai sensi dell'art. 957a cpv. 3 CO, bensì anche i vari documenti, indicazioni e dati che devono essere raccolti nell'ambito degli obblighi di diligenza in occasione della definizione del profilo del cliente. Sono considerati documenti giustificativi anche le copie dei documenti d'identità e i moduli compilati dai clienti, nonché le note o le annotazioni scritte a mano o in formato elettronico dell'intermediario finanziario nel dossier del cliente. 13

Anche il **MROS** parte nella sua prassi da una nozione ampia e precisa che essa va oltre i documenti classici, quali ad esempio i documenti d'identità, i 14

documenti che consentono di determinare l'avente economico o le informazioni relative alle operazioni effettuate nell'ambito delle relazioni d'affari in questione. L'obbligo di documentazione e conservazione in vista di eventuali richieste di informazioni e sequestro da parte delle autorità di perseguimento penale ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 LRD si estende, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, a tutti i documenti necessari a tal fine, compresi «i rapporti d'indagine interni alla banca e la documentazione strutturata su cui essi si basano, relativa a documenti bancari di ampia portata e moduli di compliance».

15 Da una concezione così ampia parte anche l'art. 74 ORD-FINMA, che per le persone ai sensi dell'art. 1b LBCR, i gestori patrimoniali, i trustee e i sistemi di negoziazione DLT stabilisce in modo concreto, nel senso di un **elenco non esaustivo**, quali documenti devono conservare questi intermediari finanziari. Ai sensi dell'art. 74 cpv. 1 ORD-FINMA, devono essere conservati in particolare:

- una copia dei documenti che sono serviti all'identificazione della parte contraente;
- se del caso, una dichiarazione scritta della parte contraente sull'identità del titolare del controllo, del titolare del controllo o della persona economicamente beneficiaria dei valori patrimoniali;
- una nota scritta sui risultati dell'applicazione dei criteri per il riconoscimento delle relazioni d'affari con rischi accresciuti;
- una nota scritta o i documenti sui risultati degli accertamenti effettuati in caso di relazioni d'affari o transazioni con rischi accresciuti;
- i documenti relativi alle transazioni effettuate;
- una copia delle eventuali comunicazioni ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LRD e dell'art. 305ter cpv. 2 CP;
- un elenco delle relazioni d'affari rilevanti ai sensi della LRD.

16 **Elenchi analoghi** relativi ai documenti da conservare figurano inoltre in diversi **regolamenti OAD**, ad esempio all'art. 51 segg. del regolamento dell'OAD FSA/SNV.

17 Per motivi pratici, i documenti giustificativi dovrebbero essere redatti in una **lingua nazionale o in inglese**, poiché i destinatari dei documenti

giustificativi (autorità di vigilanza, organi di revisione esterni, autorità di perseguimento penale ecc.; cfr. al riguardo n. 19) si trovano in Svizzera. Non sussiste tuttavia alcun obbligo legale di redigere i documenti giustificativi ai sensi dell'art. 7 LRD in una lingua nazionale o in inglese. L'obbligo di documentazione può quindi essere adempiito in **qualsiasi lingua**. Tuttavia, possono sussistere restrizioni per gli intermediari finanziari soggetti all'obbligo di sorveglianza derivanti dai regolamenti OAD a loro applicabili, ad esempio se questi prevedono l'obbligo di traduzione dei documenti rilevanti per l'accertamento dei fatti.

E. Trasparenza per terzi esperti

I documenti giustificativi devono essere **comprensibili e verificabili** da terzi esperti. Ciò non riguarda solo la redazione dei documenti giustificativi in sé, ma anche la loro organizzazione e conservazione in modo sensato (cfr. art. 22 cpv. 1 ORD-FINMA). Ciò serve in primo luogo ad alleggerire l'onere dell'intermediario finanziario, che non è tenuto a redigere i documenti giustificativi in modo che siano comprensibili a qualsiasi terzo. 18

Chi è considerato **terzo esperto** è definito nelle singole disposizioni d'esecuzione. Ai sensi dell'art. 22 ORD-FINMA, sono considerati terzi esperti la FINMA, i suoi incaricati di verifica ai sensi dell'art. 25 LFINMA, i suoi incaricati di inchiesta ai sensi dell'art. 36 LFINMA e le società di revisione autorizzate dall'autorità di sorveglianza in materia di revisione. Nel caso delle case da gioco, la documentazione deve essere redatta in modo tale che la CFMG, l'autorità di perseguimento penale o altri organi competenti possano formarsi un giudizio attendibile (art. 21 cpv. 1 ORD-CFMG) e nel caso dei revisori commerciali che commerciano metalli preziosi bancari a titolo professionale, direttamente o tramite una società del gruppo (art. 42bis cpv. 1 LEM), nonché nel caso delle società che commerciano metalli preziosi bancari di un revisore commerciale al cui gruppo societario appartengono (art. 42bis cpv. 3 LEMC), l'Ufficio centrale e gli incaricati della verifica e dell'indagine devono essere in grado di comprendere la documentazione (cfr. art. 45 cpv. 5 lett. b ORD-BAZG). 19

I terzi esperti devono poter formulare un giudizio attendibile sulle transazioni e sulle relazioni d'affari nonché sul rispetto delle disposizioni della LRD. Un giudizio attendibile presuppone la possibilità di valutare oggettivamente le operazioni rilevanti sulla base dei documenti giustificativi redatti. I documenti 20

e le prove devono quindi essere redatti in modo tale da consentire la **ricostruzione** delle singole operazioni, ovvero devono fornire di per sé un quadro completo e corretto delle operazioni da documentare.

F. Momento

21 In linea di principio, l'obbligo di documentazione sorge quando un contatto con un cliente sfocia effettivamente in una **relazione d'affari o nella conclusione di un'operazione in contanti** ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 LRD.

22 Esistono eccezioni in relazione all'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, secondo cui un intermediario finanziario deve presentare una comunicazione al MROS se interrompe le trattative per l'instaurazione di una relazione d'affari a causa di un sospetto di riciclaggio di denaro. L'intermediario finanziario può adempiere a tale **obbligo di comunicazione** solo se documenta le sue constatazioni e i suoi accertamenti al riguardo. In questi casi, l'intermediario finanziario è quindi tenuto a redigere documenti giustificativi già prima dell'avvio formale di una relazione d'affari o della conclusione di un'operazione in contanti. Solo in questo modo può effettuare una segnalazione al MROS. In altre parole, nella fase preliminare l'intermediario finanziario è esonerato dall'obbligo di documentazione solo se, per motivi di prudenza, rinuncia a una relazione d'affari o a un'operazione in contanti e ciò non comporta alcun obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, ovvero se interrompe le trattative senza un sospetto fondato di comportamento punibile ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD.

III. VERIFICA PERIODICA E AGGIORNAMENTO (CPV. 1BIS)

A. Critica della FATF come motivo dell'inserimento

23 L'obbligo di verificare periodicamente e, se necessario, aggiornare (cfr. n. 26 segg.) la documentazione redatta ai sensi del cpv. 1 è in vigore dal 1° gennaio 2023 e trova origine nella raccomandazione 10 del GAFI. La FATF ha giudicato l'assenza di un obbligo esplicito di verifica e aggiornamento periodici dei dati dei clienti come una **lacuna significativa**, soprattutto in relazione all'individuazione e alla gestione dei rischi. Inizialmente era previsto di attuare questa richiesta della FATF mediante un'integrazione dell'ORD-FINMA e dei regolamenti corrispondenti degli OSE. Per motivi di certezza del diritto, tale soluzione è stata tuttavia scartata e la disposizione è stata inserita

nella LRD. Dal punto di vista del GAFI, la lacuna rilevata è stata colmata con l'entrata in vigore dell'art. 7 cpv. 1bis LRD.

L'obbligo di (ri)verificare l'identità dell'avente diritto economico non è tuttavia un obbligo nuovo, bensì il **consolidamento giuridico** di una **prassi e di una giurisprudenza** esistenti. Anche se tale obbligo non era esplicitamente previsto dalla legge, già prima dell'entrata in vigore del cpv. 1bis, in base all'art. 6 cpv. 1 LRD, era necessario effettuare controlli periodici dell'esattezza delle informazioni disponibili presso l'intermediario finanziario e documentate ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 LRD. Ciò valeva anche per l'analisi dei rischi ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 ORD-FINMA, che doveva essere aggiornata periodicamente. 24

Anche le altre informazioni sui clienti dovevano essere **già in precedenza aggiornate** regolarmente dagli intermediari finanziari, ma principalmente per i clienti più importanti. Nell'attività con i piccoli clienti, tuttavia, non vi erano in genere possibilità legate a eventi specifici (ad es. nell'ambito di colloqui periodici con i clienti) per aggiornare le informazioni sui clienti. In questo segmento, il cpv. 1bis ha comportato un ampliamento degli obblighi degli intermediari finanziari, ma il relativo onere supplementare per questi ultimi è stato compensato dall'approccio basato sul rischio previsto (cfr. al riguardo n. 28 segg.). 25

B. Obbligo di aggiornamento periodico

Ai sensi dell'art. 7 cpv. 1bis LRD, l'intermediario finanziario deve verificare periodicamente che i documenti giustificativi siano aggiornati e, se necessario, aggiornarli. Questo obbligo fondamentale si applica **indipendentemente dagli eventi** e sussiste per tutte le relazioni d'affari, indipendentemente dal rischio connesso e dal fatto che si tratti di relazioni d'affari già esistenti o nuove al momento dell'entrata in vigore del cpv. 1bis. 26

L'aggiornamento dei dati deve avvenire secondo le norme vigenti al momento dell'aggiornamento. Se le norme applicabili cambiano tra il momento in cui i dati sono stati raccolti e il momento dell'aggiornamento, quest'ultimo deve essere effettuato secondo le nuove norme e i dati devono essere aggiornati in conformità a tali norme. Il significato di «norme applicabili» o «norme vigenti» non è ulteriormente specificato nel messaggio. È indiscutibile che ciò debba valere per le modifiche che hanno effetti sostanziali sui documenti da redigere (come ad esempio ulteriori obblighi di diligenza). Se le nuove norme 27

sono solo innovazioni formali che non hanno effetti materiali, secondo il parere qui espresso (nel senso della ratio legis) non è necessario un aggiornamento secondo i nuovi requisiti formali, a condizione che ciò non influisca sull'individuazione e sulla gestione dei rischi da parte dell'intermediario finanziario. In ultima analisi, anche questa questione deve essere decisa dall'intermediario finanziario sulla base di un approccio basato sul rischio (cfr. al riguardo n. 28 segg.) e ponderando l'onere che ne deriva (ad esempio se, in caso di aggiornamento di un modulo modificato solo formalmente, sia necessario richiedere nuovamente una versione firmata a ciascun cliente).

C. Approccio basato sul rischio

1. Principio

28 Per quanto riguarda la portata, la periodicità e il tipo di verifica e di aggiornamento dei documenti, occorre applicare un **approccio basato sul rischio** (art. 7 cpv. 1bis, seconda frase, LRD).

29 Il legislatore **rinuncia a prescrizioni concrete**, ad esempio sulla frequenza delle verifiche, lasciando agli intermediari finanziari il compito di definire un proprio approccio. I criteri a tal fine devono essere stabiliti in modo adeguato (ad es. nell'ambito di una direttiva interna). Inoltre, l'aggiornamento o la conferma dell'attualità devono essere documentati in modo comprensibile per terzi esperti (art. 7 cpv. 1 LRD).

2. Ambito

30 Sono considerati documenti da verificare e aggiornare, in linea di principio, **tutti i documenti, le informazioni e i dati** raccolti nell'ambito degli obblighi di diligenza in occasione della definizione del profilo del cliente. A differenza di quanto previsto dall'art. 5 cpv. 1 LRD, i dati da aggiornare non si limitano tuttavia all'identificazione del cliente o all'accertamento della persona economicamente in possesso dei diritti. Se rilevanti ai fini della classificazione del rischio, occorre verificare anche la natura e lo scopo della relazione d'affari. Tuttavia, se ad esempio il documento utilizzato per l'identificazione iniziale della parte contraente (come una carta d'identità) è scaduto al momento della verifica ai sensi dell'art. 7 cpv. 1bis LRD, ciò non comporta necessariamente la necessità di rinnovare l'identificazione, a

condizione che i dati rilevanti per l'identità del cliente non siano cambiati nel frattempo. I dati che devono essere aggiornati nel singolo caso sono determinati in primo luogo in base alla loro rilevanza per la classificazione del rischio o la sorveglianza della relazione d'affari.

Non sono invece soggetti all'obbligo di aggiornamento i documenti e gli atti richiesti nell'ambito della documentazione di **singole operazioni** ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD, poiché questi non riguardano ovviamente una situazione permanente, ma un'azione una tantum. Non è inoltre necessario richiedere una nuova copia di un documento di identità scaduto che è stato utilizzato per l'identificazione del cliente, purché le informazioni rilevanti relative all'identità del cliente non siano cambiate. 31

3. Periodicità

Anche per quanto riguarda la frequenza della verifica dell'attualità, l'intermediario finanziario dispone di un margine di discrezionalità. Il punto di partenza per determinare la periodicità adeguata è la **classificazione dei rischi**. L'obbligo di aggiornamento dei dati dei clienti riguarda in linea di principio tutte le relazioni con la clientela, ma le relazioni d'affari con un rischio elevato richiedono, in base all'approccio basato sul rischio, una verifica più frequente rispetto a quelle con un rischio basso. 32

Un indizio per la periodicità richiesta della verifica può essere desunto dall'obbligo di decidere annualmente in merito al mantenimento delle **relazioni d'affari con rischi elevati** ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. c LRD (art. 19 cpv. 1 lett. a ORD-FINMA). Poiché tale obbligo può essere adempiuto solo se i documenti relativi alla relazione con il cliente sono aggiornati, tale intervallo dovrebbe rappresentare anche il periodo massimo entro il quale il dossier deve essere aggiornato ai sensi dell'art. 7 cpv. 1bis LRD per le relazioni d'affari con rischi elevati. 33

Per le **restanti relazioni d'affari** dovrebbe essere ammesso un periodo più lungo, anche se sarebbe opportuno operare una differenziazione all'interno delle singole categorie in base alla classificazione del rischio. Tale approccio sarebbe anche in linea con quello adottato in Germania. Secondo le note interpretative e applicative della BaFin relative alla legge tedesca sul riciclaggio di denaro, per determinare la periodicità della sorveglianza continua è possibile operare una distinzione in base alla classificazione delle 34

relazioni d'affari/dei clienti in classi di rischio. Mentre per i clienti soggetti a obblighi di diligenza rafforzati l'intervallo tra gli aggiornamenti delle informazioni sui clienti non può in nessun caso superare un anno, per i clienti che non sono soggetti né a obblighi di diligenza rafforzati né a obblighi di diligenza semplificati è possibile attendere fino a cinque anni tra un aggiornamento e l'altro. Per i clienti ai quali si applicano obblighi di diligenza semplificati, la BaFin non ha stabilito scadenze precise. L'aggiornamento deve piuttosto avvenire in modo adeguato al rischio. Questi termini sono stati abbreviati nell'ultima revisione delle note interpretative e applicative. Fino al novembre 2024, secondo la prassi, l'aggiornamento era necessario al più tardi dopo due anni in caso di rischi elevati, al più tardi dopo dieci anni in caso di rischi normali e al più tardi dopo 15 anni in caso di rischi bassi.

4. Tipo di verifica

35 Anche le misure volte a verificare la plausibilità dei dati devono essere basate su un approccio fondato sul rischio. Le **fonti** possono comprendere le conoscenze proprie del profilo del cliente, informazioni pubbliche e informazioni provenienti da un organismo esterno. Non è sempre necessario contattare direttamente il cliente per l'aggiornamento. Se per la verifica e l'aggiornamento sono necessarie informazioni da parte del cliente, nel settore retail queste possono essere richieste ad esempio tramite moduli standardizzati nell'online banking. Se un cliente non risponde a una richiesta di aggiornamento delle sue informazioni, occorre decidere ulteriori misure in base al rischio.

D. Obbligo di aggiornamento in caso di eventi rilevanti

36 Oltre alla verifica periodica e all'aggiornamento dei documenti, l'intermediario finanziario deve ripetere l'identificazione o la determinazione dell'avente economico ai sensi degli articoli 3 segg. LRD **se nel corso della relazione d'affari** sorgono **dubbi** al riguardo (art. 5 cpv. 1 LRD). Le relative verifiche occasionali e i loro risultati devono essere documentati conformemente all'art. 7 cpv. 1 LRD. Già in base al diritto precedente, gli intermediari finanziari dovevano prevedere processi adeguati per individuare gli indizi in tal senso nelle relazioni d'affari esistenti e agire di conseguenza.

Devono essere documentati anche gli accertamenti e le modifiche del profilo del cliente di una relazione d'affari che derivano dagli **obblighi di diligenza particolari** di cui all'art. 6 LRD. 37

IV. DISPONIBILITÀ A FORNIRE INFORMAZIONI E A CONSEGUIRE L'EQUIPAGGIAMENTO (CPV. 2)

A. Osservazioni preliminari

Gli intermediari finanziari devono conservare i documenti giustificativi ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 LRD in modo tale da poter soddisfare, entro un termine ragionevole, le eventuali richieste di informazioni e di sequestro delle autorità di perseguimento penale. A questo proposito si pone, tra l'altro, la questione di come le richieste di informazioni e di sequestro siano compatibili con gli obblighi di segretezza quali il segreto bancario (cfr. al riguardo n. 39) e quale sia il termine ragionevole (cfr. al riguardo n. 44). Occorre poi chiarire la forma e il luogo di conservazione ammessi (cfr. al riguardo n. 45 seg.). 38

B. Richieste di informazioni e di sequestro da parte delle autorità di perseguimento penale

La disposizione dell'art. 7 cpv. 2 LRD ha lo scopo di consentire l'ottenimento di informazioni idonee a facilitare un'eventuale inchiesta penale sull'origine dei valori patrimoniali. Contrariamente al testo dell'art. 7 cpv. 2 LRD, la misura di procedura penale del sequestro non è una richiesta, bensì un ordine (art. 263 cpv. 2 CPP). Ciò vale anche per la consegna mediante decisione di produzione ai sensi dell'art. 265 CPP. Per contro, il destinatario di una richiesta di informazioni con cui le autorità di perseguimento penale chiedono informalmente informazioni e documenti non è tenuto a darvi seguito. Questa distinzione è rilevante nella pratica in quanto, nel caso delle banche (cfr. art. 47 LBCR) e degli istituti finanziari soggetti alla LIsFi (cfr. art. 69 LIsFi), **il segreto bancario osta a una comunicazione volontaria di informazioni**. La divulgazione di un segreto protetto dalle disposizioni citate è quindi giustificata solo in presenza di disposizioni federali o cantonali in materia di *obbligo di* testimonialità e di informazione nei confronti di un'autorità. 39

40 Dal punto di vista procedurale, i presupposti del sequestro sono disciplinati dall'art. 263 cpv. 1 lett. a CPP, secondo cui può essere sequestrato solo ciò che è presumibilmente **necessario come mezzo di prova**. Trattandosi di una misura coercitiva, sono rilevanti anche le disposizioni dell'art. 197 cpv. 1 CPP, secondo cui le misure coercitive possono essere adottate solo se previste dalla legge, sussiste un sufficiente sospetto di reato, gli scopi perseguiti non possono essere raggiunti con misure meno severe e l'importanza del reato giustifica la misura coercitiva.

41 Come già esposto (cfr. supra n. 14), secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'obbligo di documentazione e conservazione si estende anche alle relazioni d'indagine interne alla banca e ai risultati delle indagini su cui si basano. Spesso tali relazioni d'indagine sono redatte dalle funzioni di *second line* Legal e/o Compliance dell'intermediario finanziario stesso. In casi complessi o particolarmente delicati, tuttavia, gli intermediari finanziari ricorrono spesso anche a esperti esterni. Se si tratta di avvocati, **si pone la questione se tali rapporti siano protetti dal segreto professionale** e non debbano quindi essere consegnati. Il Tribunale federale ha affrontato questa questione in diverse sentenze. Secondo la prassi del Tribunale federale, la cosiddetta «attività commerciale» (accessoria) dell'avvocato non è protetta dal segreto professionale. Il criterio decisivo per la delimitazione è se nei servizi in questione prevalgano oggettivamente gli elementi commerciali-operativi o quelli specifici dell'attività legale. In caso di mandati misti o globali, in cui i servizi specifici dell'avvocato e l'attività commerciale accessoria si sovrappongono, occorre decidere, in base alle circostanze del caso concreto, quali fatti o documenti sono coperti dal segreto professionale dell'avvocato. Se un intermediario finanziario delega ad avvocati i propri compiti legali di compliance e controlling, nonché il relativo obbligo di documentare adeguatamente le operazioni sospette, secondo la giurisprudenza non può invocare «integralmente» il segreto professionale in caso di indagini penali.

42 Il Tribunale federale ha precisato la giurisprudenza citata nel paragrafo precedente in una recente sentenza. In relazione alle indagini interne degli studi legali, il Tribunale federale afferma che anche l'accertamento dei fatti (e non solo l'esame della situazione giuridica) rientra nell'ambito essenziale dell'attività legale ed è quindi fondamentalmente protetto dal segreto professionale. Non si tratta invece di un'attività tipica dell'avvocato quando questi svolge compiti di compliance in relazione alla legislazione sul

riciclaggio di denaro o alla vigilanza interna in materia. La questione se il ricorso a uno studio legale sia necessario nel caso concreto non è rilevante ai fini della tipicità dell'attività legale, poiché agli avvocati è comunque riservata solo l'attività in ambito di monopolio (la tutela del segreto professionale non si limita però solo a questo ambito). Secondo il Tribunale federale, è invece determinante «se gli obblighi di documentazione e conservazione previsti dalla legge vengono elusi delegandoli a uno studio legale». Nel caso in esame, l'accertamento dei fatti ha avuto luogo nell'ambito della consulenza e della rappresentanza in relazione a controversie legali esistenti o imminenti, il che lo qualifica come attività tipica dell'avvocato e protetta dal segreto professionale. Il Tribunale federale ha tuttavia lasciato espressamente aperta la questione se le indagini interne complesse e gli incarichi che si limitano alla semplice accertamento dei fatti possano essere qualificati in generale come attività tipiche dell'avvocato. Infine, nella suddetta decisione, il Tribunale federale ha anche esaminato la questione se le prove «preesistenti» citate nella relazione d'indagine o allegate alla stessa siano protette dal segreto professionale e se i documenti considerati corrispondenza legale perdano il loro carattere riservato quando vengono divulgati a terzi (la FINMA).

Va inoltre sottolineato che gli intermediari finanziari sono tenuti a fornire 43
informazioni e a consegnare documenti **non solo alle autorità di perseguimento penale**, ma anche al MROS (art. 9 e 11a LRD), alle autorità di vigilanza competenti (art. 12 LRD) o agli OSE e ai loro organi di controllo.

C. Adempimento entro un termine ragionevole

Gli intermediari finanziari devono soddisfare le richieste di informazioni e di 44
sequestro entro un termine ragionevole. Né la legge né l'ordinanza specificano cosa si intenda per «ragionevole». Le autorità di perseguimento penale hanno interesse a garantire il più rapidamente possibile le prove, ma agli intermediari finanziari deve essere concesso il tempo necessario per esaminare attentamente i presupposti della richiesta e per fornire i documenti richiesti. È generalmente considerato adeguato un **termine di cinque giorni**. In caso di ordini di sequestro, l'autorità penale fissa di norma un termine entro il quale i documenti devono essere messi a disposizione (art. 265 cpv. 3 CPP).

D. Disposizioni in materia di conservazione

45 La documentazione può essere conservata sia **in forma cartacea che su un supporto elettronico**. Ai sensi dell'art. 74 cpv. 3 ORD-FINMA, applicabile alle persone di cui all'art. 1b LBCR, ai gestori patrimoniali, ai trustee e ai sistemi di negoziazione DLT, i documenti e le prove devono essere conservati in un luogo sicuro e accessibile in qualsiasi momento in Svizzera. In base a questa disposizione, anche diversi regolamenti OAD richiedono espressamente la conservazione in Svizzera. Ciò ha lo scopo di garantire che l'intermediario finanziario possa soddisfare «entro un termine ragionevole» (cfr. supra n. 44) eventuali richieste di informazioni o di sequestro da parte di un'autorità di perseguimento penale.

46 In caso di conservazione elettronica dei documenti e delle prove, il **server deve trovarsi in Svizzera**. Se invece il server utilizzato non si trova in Svizzera o se viene utilizzata una soluzione cloud, l'intermediario finanziario deve disporre in Svizzera di copie fisiche o elettroniche aggiornate dei documenti determinanti (art. 74 cpv. 4 ORD-FINMA). Allo stesso tempo, la soluzione informatica deve anche soddisfare i requisiti dell'ordinanza sulla tenuta dei libri contabili, garantendo ad esempio che le modifiche o le cancellazioni dei dati memorizzati possano essere tracciate.

V. DURATA DELLA CONSERVAZIONE (CPV. 3)

47 Ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 LRD, gli intermediari finanziari devono conservare i documenti per **almeno dieci anni** dopo la cessazione della relazione d'affari o dopo la conclusione dell'operazione. Per quanto riguarda il momento di inizio del suddetto termine, occorre distinguere tra i documenti relativi alle operazioni e i documenti relativi ai risultati delle verifiche di cui agli art. 3-6 LRD. Per i documenti relativi alle operazioni, il termine non decorre dal giorno della loro redazione, bensì dalla conclusione dell'operazione corrispondente. Per gli altri documenti (ad es. documenti relativi all'identificazione della parte contraente), il termine decorre dalla cessazione della relazione d'affari o, in caso di operazioni a pronti, dalla conclusione dell'operazione.

48 Il MROS precisa inoltre che, nei casi in cui gli intermediari finanziari dispongono di informazioni **più vecchie di 10 anni**, presume che essi mettano tali informazioni a disposizione anche del MROS (nell'ambito delle

segnalazioni di casi sospetti e in relazione alle richieste del MROS ai sensi dell'art. 11a LRD). Ciò risulta, secondo la MROS, anche dall'art. 11a cpv. 1 e 2 LRD, che prevede l'obbligo di comunicare le informazioni disponibili (cosiddetto «principio di disponibilità»).

Una particolarità dal **punto di vista della protezione dei dati** deriva dall'art. 34 LRD. Secondo il cpv. 4 di questa disposizione, i dati contenuti nelle segnalazioni alla MROS devono essere distrutti cinque anni dopo la segnalazione. Tuttavia, tale obbligo di distruzione riguarda solo i dati raccolti nell'ambito della compilazione della segnalazione e non i documenti ordinari conservati ai sensi dell'art. 7 LRD. Nel suo rapporto annuale 2021, il MROS ha inoltre sottolineato che l'obbligo di cancellazione di cui all'art. 34 cpv. 4 LRD (dopo 5 anni) riguarda solo le copie trasmesse nel quadro di una segnalazione di sospetto o di una richiesta di consegna ai sensi dell'art. 11a LRD, e non gli originali. 49

VI. QUESTIONI APPLICATIVE

A. Possibilità e limiti della delega

La possibilità di delegare l'obbligo di documentazione ai sensi dell'art. 7 LRD è controversa. Secondo la dottrina prevalente, oltre alle **accertamenti ai sensi degli art. 3–6 LRD**, anche la **conservazione** dei documenti giustificativi ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 LRD può essere delegata a terzi (cfr. al riguardo n. 52). 50

Per quanto riguarda i **compiti di cui all'art. 7 cpv. 1 LRD**, una parte della dottrina sostiene tuttavia che tali obblighi devono essere assunti dagli intermediari finanziari stessi, poiché i documenti giustificativi servono, tra l'altro, agli intermediari finanziari stessi per adempiere all'obbligo di documentazione, in quanto forniscono loro una base di conoscenza sicura per decisioni fondate e motivate. Inoltre, i documenti costituiscono anche la base per l'esecuzione della valutazione periodica dei rischi ai sensi dell'art. 6 LRD. Per questi motivi, la dottrina citata giunge alla conclusione che l'adempimento dell'obbligo di documentazione non è in linea di principio delegabile e deve quindi essere esercitato dall'intermediario finanziario stesso. Altre opinioni consentono tuttavia anche la delega a terzi della redazione dei documenti nell'ambito dei normali obblighi (selezione, istruzione e sorveglianza). A nostro avviso, la stessa conclusione vale anche per quanto riguarda la possibilità di delegare la verifica periodica e l'aggiornamento ai sensi dell'art. 7 51

cpv. 1bis LRD. Tuttavia, anche la delega a terzi della verifica periodica e dell'aggiornamento non esonera l'intermediario finanziario dalla responsabilità di garantire che, nonostante il ricorso a terzi, gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD siano rispettati e che egli sia in grado, sulla base delle informazioni aggiornate, di adottare le misure necessarie.

52 Come già menzionato (cfr. n. 50), la **conservazione dei documenti giustificativi può essere delegata a terzi**, il che ha acquisito particolare rilevanza nell'era dei dossier elettronici e delle applicazioni cloud. A tal proposito occorre tuttavia tenere conto, tra l'altro, degli aspetti relativi alla protezione dei dati e, ad esempio, le banche e le società di negoziazione di valori mobiliari devono attenersi ai requisiti della circolare FINMA 2018/3 (esternalizzazione).

B. Adempimento dell'obbligo di documentazione nel caso delle applicazioni di IA

53 Salvo eccezioni, ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 ORD-FINMA, le banche e le case di titoli devono disporre di sistemi informatici che consentano loro di individuare automaticamente le operazioni sospette. Le banche stanno attualmente valutando l'impiego di sistemi basati sull'«intelligenza artificiale» (di seguito «applicazioni IA»). L'obiettivo di tali soluzioni tecniche è quello di soddisfare in modo più efficiente ed efficace i requisiti normativi. Le norme relative all'obbligo di documentazione si applicano indipendentemente dalla tecnologia utilizzata. Nel caso del monitoraggio delle transazioni mediante **applicazioni IA**, l'obbligo di documentazione comprende due livelli. In primo luogo, deve esistere una documentazione sul funzionamento dell'applicazione IA. Ciò significa, tra l'altro, che dalla documentazione deve risultare quali dati vengono immessi nel sistema e in base a quali regole e indizi vengono generati gli elementi indicativi di criteri sospetti. Deve inoltre essere possibile verificare che le regole, i parametri ecc. scelti siano conformi agli standard minimi previsti dalla legge. In secondo luogo, come per qualsiasi monitoraggio delle transazioni, devono essere documentati sia gli accertamenti effettuati dai collaboratori sia le analisi dell'applicazione IA.

VII. CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLA VIOLAZIONE

A. Osservazioni preliminari

La LRD non prevede conseguenze giuridiche né di natura disciplinare né penale in caso di violazione dell'obbligo di documentazione. Spetta alle autorità di vigilanza competenti o agli organismi di autodisciplina adottare le misure di vigilanza adeguate in caso di violazioni (cfr. n. 55 segg.). Inoltre, una violazione dell'art. 7 LRD può comportare conseguenze penali (cfr. n. 58 segg.) e civili (cfr. n. 60 segg.). 54

B. Conseguenze in materia di vigilanza

Una violazione dell'art. 7 LRD può comportare misure di vigilanza nei confronti degli **intermediari finanziari soggetti a una legge speciale**. Se sussiste il sospetto di una violazione delle disposizioni di vigilanza, la FINMA può ad esempio avviare una procedura di enforcement nei confronti degli intermediari finanziari ad essa soggetti. In tal caso, essa dispone degli strumenti di vigilanza elencati nell'art. 31 segg. LFINMA. Gravi carenze organizzative possono mettere in discussione la garanzia necessaria per un'attività irreprensibile e comportare, ad esempio, un divieto di esercitare la professione ai sensi dell'art. 33 LFINMA. In casi particolarmente gravi, viene revocata l'autorizzazione. Anche la CFMG, l'autorità intercantonale di vigilanza e di esecuzione nel settore del gioco d'azzardo, e l'Ufficio centrale, per quanto riguarda i titolari di autorizzazioni ai sensi dell'articolo 42bis LEM, dispongono di ampi poteri di intervento. 55

Le banche e gli altri intermediari finanziari tenuti al rispetto della CDB sono sanzionati, secondo la prassi, per violazione dell'obbligo di garanzia ai sensi dell'art. 44 CDB 20 e non per violazione dell'obbligo di diligenza in questione, se a causa della mancanza di documentazione non è più possibile verificare il rispetto degli obblighi di diligenza ai sensi degli art. 3-5 LRD. 56

Se un **membro di un OAD** viola il regolamento corrispondente, l'OAD può ricorrere ai meccanismi di esecuzione previsti nel regolamento (art. 25 cpv. 3 lett. c LRD). Sono possibili sanzioni fino a 1 milione di franchi. Come ultima ratio, l'OAD può escludere il membro interessato (art. 25 cpv. 3 lett. a LRD), il che equivale a un divieto di esercitare l'attività di intermediario finanziario se 57

l'intermediario finanziario interessato non si affilia ad un'altra OAD o non presenta una domanda di affiliazione entro due mesi (art. 12 cpv. 1 ORD).

C. Conseguenze penali

58 Una violazione dell'obbligo di documentazione può comportare conseguenze penali. Si pensi in particolare alla punibilità ai sensi dell'**art. 305ter CP**, se una persona fisica viola gli obblighi di cui all'art. 7 LRD e si espone così all'accusa di non aver agito con diligenza nell'accertamento dell'identità dell'avente diritto economico. Le imprese possono dimostrare, mediante un'adeguata documentazione ai sensi dell'art. 7 LRD, di aver adempiuto ai loro obblighi di diligenza ai sensi della LRD, escludendo così in questo contesto la punibilità per organizzazione carente ai sensi dell'art. 102 cpv. 2 CP.

59 Se un intermediario finanziario è soggetto all'obbligo di tenere una contabilità e i documenti oggetto della violazione dell'obbligo di documentazione sono documenti contabili, ciò può comportare una multa fino a 10 000 franchi ai sensi dell'art. 325 CP (**tenuta irregolare dei libri contabili**) in combinato disposto con l'art. 106 cpv. 1 CP. Per le banche e gli investimenti collettivi di capitale valgono le disposizioni speciali di cui all'art. 46 cpv. 1 lett. b LBCR e all'art. 148 cpv. 1 lett. e LICol.

D. Conseguenze di diritto civile

60 L'obbligo di documentazione ai sensi dell'art. 7 LRD, come gli altri obblighi di diligenza previsti dalla LRD, non costituisce, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, **una norma di protezione** ai sensi dell'art. 41 CO. È quindi esclusa una responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 41 CO in relazione a una violazione degli obblighi di documentazione, in mancanza di illecito.

61 Una **responsabilità contrattuale** dell'intermediario finanziario può sussistere in linea di principio se la disposizione di diritto di vigilanza dell'art. 7 LRD viene utilizzata per concretizzare gli obblighi di documentazione del mandatario nel diritto privato (secondo la teoria dell'effetto di irradiazione). Oltre alla violazione dell'obbligo di diligenza, per poter affermare un diritto contrattuale al risarcimento dei danni occorre naturalmente dimostrare anche l'esistenza di un danno e di un nesso causale adeguato.

Nel caso degli intermediari finanziari soggetti all'obbligo di contabilità, una violazione dell'obbligo di documentazione previsto dal diritto di vigilanza può comportare contemporaneamente anche una **violazione dell'obbligo di conservazione previsto dal diritto contabile** (art. 957 segg. CO) e quindi dare luogo a pretese di risarcimento danni di natura civile. 62

VIII. PROSPETTIVE

Nel messaggio concernente la legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e l'identificazione dei titolari effettivi («TJPG»), il Consiglio federale ha proposto diverse misure volte a rafforzare l'integrità e la competitività della piazza finanziaria ed economica svizzera. Oltre all'introduzione di un registro federale delle persone economicamente in possesso dei diritti, ciò riguarda in particolare l'**estensione degli obblighi di diligenza a determinate attività di consulenza** (in particolare la consulenza giuridica) che comportano un rischio elevato di riciclaggio di denaro. Sono considerate particolarmente rischiose la strutturazione di società o le transazioni immobiliari. Gli obblighi di diligenza da rispettare per questa nuova categoria di consulenti comprenderebbero anche l'obbligo di documentazione ai sensi dell'articolo 7 LRD. Nella sessione invernale 2024, il Consiglio degli Stati ha tuttavia deciso di separare le modifiche previste alla LRD dal progetto di introduzione della TJPG. Mentre quest'ultimo ha approvato quest'ultimo, gli adeguamenti della LRD saranno probabilmente discussi nella sessione primaverile del 2025. Al momento non è ancora possibile stimare quando entrerà in vigore il progetto, sul quale la commissione consultiva si è espressa in modo critico. 63

BIBLIOGRAFIA

Bommer Felix/Goldschmid Peter, Kommentierung zu Art. 265 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023.

Bühlmann Lukas/Reinle Michael, Kommentierung zu Art. 6 DSG, in: Blechta Gabor P./Vasella David, (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 7 GwG in: Schmid Niklaus/Bernasconi Paolo/de Capitani Werner, Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002.

Fritsche Claudia M., Kooperieren oder nicht?, in: GesKR 2016, S. 376–386.

Goldberg Emmanuel, Überprüfung des wirtschaftlich Berechtigten und Aktualisierung der Kundendaten nach der Revision von Geldwäschereigesetz und -verordnung, in: Recht relevant. für Compliance Officers, S. 2–4, Zürich 2023.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Heim Kathrin/Wettstein Tamara, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4. Aufl., Zürich 2019.

Huber Roman, Interne Untersuchungen und Anwaltsgeheimnis, in: GesKR 2019, S. 65–82.

Jutzi Thomas/Wess Ksenia, Die (neuen) pflichten im Execution-only-Geschäft: Zusammenspiel von FIDLEG und OR, SZW 2019, S. 589–617.

Kilgus Sabine/Losinger Paolo, Kommentierung zu Art. 1 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Lang Carsten, Aktualisierung der Auslegungs- und Anwendungshinweise der BaFin zum Geldwäschegesetz, in: Geldwäsche & Recht 2025, S. 5-10.

Lengauer Daniel/Ruckstuhl Lea, Compliance, Zürich 2017.

Lötscher Bernard/Sievi Nino, Kommentierung zu Art. 7 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Meyer Patrick K./Ryhner Samuel, Kommentierung zu Art. 5 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Müller Thomas, Kommentierung zu Art. 7 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 8 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Rappo Aurélia, LBA - Actualisation des données clients, in: EF 2019, S. 1013–1016.

Roth Pellanda Katja/Kopp Lara, Kommentierung zu Art. 29 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Stengel Cornelia, Transaktionsmonitoring mittels künstlicher Intelligenz, in: Jusletter vom 5.6.2023.

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäscherei Prävention im Bankenalltag in: Bertschinger Urs (Hrsg.), SGFM Nr. 9, Zürich 2013.

Thelesklaf Daniel/Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 7 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

I MATERIALI

BaFin, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschereigesetz, Stand März 2025, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Auslegungsentscheidung/dl_ae_auas_2025_gw.pdf?__blob=publicationFile&v=6, besucht am 10.3.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 10.3.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 10.3.2025.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Erläuterung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) vom 27.10.2022, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/laufende-anhoerungen/20221102-gwv-finma/erlaeuterungen_gwv_finma_20221027_de.pdf, besucht am 10.3.20205.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2020, Bern 2021, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2020-d.pdf.download.pdf/jb-mros-2020-d.pdf, besucht am 10.3.2025.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2021, Bern 2022, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2021.pdf.download.pdf/jb-mros-2021-d.pdf, besucht am 10.3.2025.

Einsatz innovativer Technologien im Bereich der Finanzmarktaufsicht und -regulierung (RegTech), Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 16.3256 Landolt vom 18.3.2016, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20163256/Bericht%20BR%20D.pdf, besucht am 10.3.2025.

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Switzerland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris 2016, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 10.3.2025.

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Switzerland, 4th Enhanced Follow-up Report, Paris 2023, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Switzerland-FUR-2023.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 10.3.2025.

Medienmitteilung des Bundesrates vom 22.5.2024 «Bundesrat verabschiedet Botschaft zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung», abrufbar unter https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-101100.html, besucht am 10.3.2025.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 7a LRD

Un commentario di Eliane Gmünder / Raoul Breuleux

CITAZIONE SUGGERITA

Eliane Gmünder/Raoul Breuleux, Commentario all'art. 7a LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Gmünder/Breuleux, art. 7a AMLA N. XXX.

Art. 7*a* Valori patrimoniali di poca entità

L'intermediario finanziario può rinunciare ad adempiere gli obblighi di diligenza (art. 3–7) 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.

STRUTTURA

I. Scopo della norma e sistematica 243
II. Storia 244
III. Diritto internazionale 244
A. Raccomandazioni del GAFI 244
B. Direttiva antiriciclaggio dell'Unione Europea 244
IV. Definizione di base 245
A. Condizioni generali 245
B. Valori patrimoniali di modesto valore 245
C. Assenza di sospetti di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo . 245
V. Art. 11 ORD-FINMA 246
A. Mezzi di pagamento per il traffico dei pagamenti senza contanti che servono esclusivamente per il pagamento di merci e servizi (art. 11 cpv. 1 ORD-FINMA) ... 247
1. Moneta elettronica (lett. a) 247
2. Pagamento esclusivamente a commercianti svizzeri (lett. b) 248
3. Sistemi a circuito chiuso (lett. c) 249
B. Mezzi di pagamento per il traffico dei pagamenti senza contanti che non servono esclusivamente al pagamento di merci e servizi (art. 11 cpv. 2 ORD-FINMA) 249
C. Mezzi di pagamento non ricaricabili (art. 11 cpv. 3 ORD-FINMA) 250
D. Sorveglianza dei valori soglia (art. 11 cpv. 4 ORD-FINMA) 250
E. Leasing finanziario (art. 11 cpv. 4bis) ORD-FINMA 251
F. Altre eccezioni (art. 11 cpv. 5 ORD-FINMA) 253
VI. Effetto giuridico delle eccezioni 253
Bibliografia 253
I Materiali 254

I. SCOPO DELLA NORMA E SISTEMATICA

La norma ha lo scopo di concretizzare l'applicazione dell'approccio basato sul rischio. Essa intende offrire un aiuto e indicare le circostanze in cui il rischio di riciclaggio di denaro è talmente ridotto che il rispetto degli obblighi di diligenza completi (art. 3-7 LRD) non sarebbe giustificato. La norma dovrebbe fungere da **clausola di esenzione** applicabile alle relazioni durature, a integrazione di quella per le operazioni di cassa (art. 3 cpv. 2 LRD). Va notato che questa clausola di esenzione non mira all'assoggettamento di un intermediario finanziario in quanto tale, ma semplicemente alla rinuncia al rispetto di singoli obblighi di diligenza. 1

La **concretizzazione** dei requisiti della norma mediante i concetti di «valori patrimoniali di modesto valore» e «nessun sospetto di possibile riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo» è stata effettuata nell'art. 11 ORD-FINMA. Questa regolamentazione a livello di ordinanza ha come conseguenza che un adeguamento delle definizioni e dei casi di applicazione è più rapido e semplice da realizzare, il che rappresenta un aspetto importante della promozione dell'innovazione nella piazza finanziaria svizzera. Proprio i prodotti nei settori dei sistemi di pagamento, delle piattaforme di pagamento, della moneta elettronica e dei fornitori di servizi di asset virtuali (Virtual Asset Service Provider, VASP) sono in rapida evoluzione, il che richiede flessibilità e dinamismo da parte del regolatore e degli strumenti di vigilanza. La FINMA esamina le richieste concrete degli intermediari finanziari in relazione a uno specifico modello di business e al profilo di rischio ad esso associato, per verificare se ciò giustifichi una deroga all'osservanza degli obblighi di diligenza ai sensi dell'art. 7a LRD (art. 11 cpv. 5 ORD-FINMA). Se l'intermediario finanziario non è soggetto alla FINMA, ma a un organismo di autodisciplina («OAD»), la richiesta di esame di una potenziale esenzione dall'adempimento degli obblighi di diligenza viene inoltrata alla FINMA tramite l'OAD competente per la valutazione finale. 2

Mentre l'art. 11 ORD-FINMA, che trova il suo fondamento nell'art. 7a della legge, disciplina la *rinuncia all'*adempimento di singoli obblighi di diligenza, esiste una norma affine con l'**art. 12 ORD-FINMA**. Questa norma regola un caso speciale di obblighi di diligenza *semplificati*, che ha origine in una lettera dell'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro del 9.10.2003, con la quale l'Autorità di controllo aveva concesso tali eccezioni. 3

L'Associazione svizzera dei banchieri e degli istituti finanziari ha chiesto alla FINMA di applicare tali agevolazioni anche al settore dei crediti al consumo, cosa che quest'ultima ha confermato con lettera del 15.6.2011. Questa prassi è stata poi trasferita nell'art. 12 ORD-FINMA.

II. STORIA

4 La norma è stata introdotta con la legge federale del 3 ottobre 2008 concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI ed è entrata in vigore il 1° febbraio 2009. L'obiettivo dell'introduzione di questa disposizione era quello di concedere «agevolazioni amministrative», come compensazione per gli obblighi di diligenza più severi introdotti contemporaneamente.

III. DIRITTO INTERNAZIONALE

A. Raccomandazioni del GAFI

5 Le raccomandazioni del GAFI, in base alle quali è stata emanata la disposizione dell'art. 7a LRD, consentono ai Paesi di non applicare determinati obblighi a istituti specifici o a forme di attività commerciale strettamente limitate, se per questi ultimi esiste un rischio comprovatamente basso di riciclaggio di denaro. Per l'identificazione della controparte, le raccomandazioni del GAFI concretizzano l'**approccio basato sul rischio**, identificando le circostanze che aumentano o riducono il rischio. Inoltre, nella sua guida, il GAFI fornisce indicazioni concrete e una matrice dei rischi che mostrano come l'approccio basato sul rischio può essere implementato nel settore dei pagamenti elettronici con carte, dispositivi mobili e Internet. Alcuni dei criteri ivi menzionati si ritrovano nell'art. 11 ORD-FINMA.

B. Direttiva antiriciclaggio dell'Unione Europea

6 Nell'UE esiste una disposizione di deroga analoga. La direttiva 2015/849/UE, modificata dalla direttiva (UE) 2018/843, prevede all'art. 15 che in determinati settori in cui esiste solo un rischio minimo uno Stato membro può prevedere obblighi di diligenza semplificati. Allo stesso tempo, il cpv. 3 di questa disposizione chiarisce che anche quando si applicano gli obblighi di adeguata verifica semplificati, le transazioni e le relazioni d'affari devono essere

monitorate in misura sufficiente per consentire l'individuazione di transazioni insolite o sospette. Secondo la proposta di nuovo regolamento per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, in futuro un'autorità per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo («LRD») dovrà emanare i cosiddetti «standard tecnici di regolamentazione» che descrivono gli obblighi per l'esecuzione di controlli di diligenza in relazione al cliente. Questi standard normativi dovrebbero includere anche obblighi di diligenza semplificati specifici che possono essere applicati in caso di basso rischio.

IV. DEFINIZIONE DI BASE

A. Condizioni generali

L'art. 7a LRD definisce le condizioni in presenza delle quali una relazione d'affari può essere considerata non critica, con la conseguenza che è possibile rinunciare all'osservanza degli obblighi di diligenza (artt. 3-7 LRD). A tal fine devono essere soddisfatte cumulativamente le due condizioni di seguito esposte. 7

B. Valori patrimoniali di modesto valore

La legge non fornisce indicazioni sull'importo fino al quale i valori patrimoniali devono essere classificati come «valori patrimoniali di **scarso valore**». Questo aspetto deve essere piuttosto esaminato in relazione al modello di business previsto e, in particolare, in considerazione del grado di esposizione di tale modello di business a possibili casi di riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo. Al fine di stabilire comunque alcuni parametri di riferimento, la FINMA è stata incaricata di creare diversi gruppi di intermediari finanziari o di prodotti e servizi finanziari nell'ambito dell'ORD-FINMA e di definire valori soglia per questi gruppi di casi, tenendo conto dei rischi di riciclaggio di denaro previsti (cfr. di seguito, punto V.). 8

C. Assenza di sospetti di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo

Il requisito cumulativo dell'esclusione di sospetti di possibile riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo è paradossale in quanto l'obiettivo 9

degli obblighi di diligenza, dai quali si è esentati, è proprio quello di poter identificare **i sospetti**. Già nella relazione esplicativa si affronta questa contraddizione e si corregge che la rinuncia al rispetto degli obblighi di diligenza deve applicarsi solo a prodotti e servizi che comportano un rischio *basso o molto basso di riciclaggio di denaro*. Nella dottrina questa concretizzazione è sostenuta in modo unanime. Con il catalogo delle casistiche, all'art. 11 ORD-FINMA la FINMA indica concretamente prodotti e servizi che presentano un rischio di riciclaggio di denaro basso o molto basso, per cui si può presumere che non vi siano elementi di sospetto senza che siano necessarie ulteriori verifiche per accertarlo.

V. ART. 11 ORD-FINMA

10 Il legislatore (FINMA) ha ricevuto dal Consiglio federale l'incarico di designare selettivamente i settori che esenta dal rispetto degli obblighi di diligenza, a condizione che presentino un rischio di riciclaggio di denaro basso o molto basso in relazione a un valore soglia specifico. Con questo approccio di elaborazione e definizione di **gruppi di casi**, la Svizzera segue l'approccio del GAFI.

11 Gli autori ritengono che l'elenco dei gruppi di casi di cui all'art. 11 ORD-FINMA, in vigore dal 2008 e da allora rimasto pressoché invariato, dovrebbe essere aggiornato o ampliato, poiché nel frattempo non solo sono cambiate le esigenze degli intermediari finanziari e dei loro clienti e quindi i **modelli di business**, ma anche la giurisprudenza si è evoluta. I fattori principali che hanno portato alla revisione sono stati le nuove condizioni e possibilità tecnologiche derivanti dalla spinta alla digitalizzazione nel settore dei servizi finanziari. Infine, i gruppi di casi devono essere adattati alle mutate circostanze, anche perché è necessario garantire che queste costellazioni presentino effettivamente un rischio elevato di riciclaggio di denaro. Ad esempio, questo rischio può essere molto significativo per i sistemi di pagamento o il trasferimento di criptovalute che consentono un trasferimento di valore all'estero, mentre quelli con restrizioni sui trasferimenti locali (ad esempio, buoni per grandi magazzini; sistema di pagamento in una stazione sciistica, ecc.) presentano un rischio inferiore.

A. Mezzi di pagamento per il traffico dei pagamenti senza contanti che servono esclusivamente per il pagamento di merci e servizi (art. 11 cpv. 1 ORD-FINMA)

La limitazione al «pagamento di merci e servizi» deve essere interpretata in modo restrittivo, poiché il legislatore intende esclusivamente merci e servizi di commercianti e fornitori di servizi commerciali. I pagamenti tra privati non rientrano nel cpv. 1, anche se il motivo del pagamento è l'acquisto di beni e servizi (ad es. tramite case d'aste su Internet). 12

Inoltre, i sistemi che consentono trasferimenti di valore senza l'acquisto di beni non devono essere esentati dal rispetto degli obblighi di diligenza, poiché la FINMA vede un rischio immanente di riciclaggio di denaro in queste situazioni. Va inoltre osservato che tutti gli importi definiti al cpv. 1 devono essere intesi esplicitamente come cosiddetti *«spending limits»*. Ciò significa che non è l'importo reso disponibile (ad es. il limite della carta) a essere determinante per il valore soglia, ma l'importo che l'utente del mezzo di pagamento può effettivamente spendere o pagare. Se il mezzo di pagamento consente un *«overpayment»*, tale importo deve quindi essere aggiunto al valore soglia. Ciò richiede che l'intermediario finanziario disponga delle strutture tecniche per rilevare il superamento dei **valori soglia** (art. 11 cpv. 4 ORD-FINMA). 13

Il legislatore ha creato le seguenti sottocategorie, che appartengono al traffico dei pagamenti senza contanti per il pagamento esclusivo di beni e servizi: 14

1. Moneta elettronica (lett. a)

Manca una definizione precisa dei termini moneta elettronica o commercio elettronico; di solito, tuttavia, si intendono mezzi di pagamento elettronici per la vita quotidiana e in particolare per l'uso **in Internet**. Dal punto di vista del legislatore, non ha importanza se il denaro elettronico è memorizzato su un server e il cliente vi accede e lo utilizza tramite un accesso virtuale (ad esempio a un portafoglio) o se l'importo viene addebitato da un sistema chip locale. Tradizionalmente si tratta dei cosiddetti sistemi *prepagati.* 15

16 Oltre ai criteri di cui al cpv. 1, devono essere soddisfatti cumulativamente i seguenti requisiti (lett. a):

- non possono essere pagati più di CHF 1'000 per transazione e CHF 5'000 per anno civile e parte contraente;
- eventuali rimborsi del mezzo di pagamento sono effettuati solo a favore di conti presso banche autorizzate in Svizzera o sottoposte a vigilanza equivalente all'estero e intestati alla parte contraente; e
- l'importo di CHF 1'000 non può essere superato per ogni rimborso.

17 Con la possibilità di rimborso, il legislatore voleva evitare che si favorissero modelli di business sleali e che i clienti fossero sottoposti a un obbligo di acquisto. Per poter comunque mantenere basso il rischio di riciclaggio di denaro, i **rimborsi devono** essere trasferiti sullo stesso conto bancario da cui provengono originariamente i bonifici. Se ciò non è possibile nel singolo caso (ad esempio a causa di una liquidazione intermedia di questo stesso conto), l'intermediario finanziario deve garantire che l'importo venga almeno trasferito su un conto intestato alla stessa controparte contrattuale. Se l'importo deve essere rimborsato su un altro conto in un caso specifico, questo fatto è irrilevante per il calcolo del limite, poiché si tratta della stessa controparte contrattuale.

2. Pagamento esclusivamente a commercianti svizzeri (lett. b)

18 Oltre ai criteri di cui al cpv. 1, devono essere soddisfatti cumulativamente i seguenti requisiti (lett. b):

- non possono essere pagati più di CHF 5'000 al mese e CHF 25'000 per anno civile e parte contraente;
- pagati a commercianti in Svizzera;
- i cui addebiti sono esclusivamente a carico e gli eventuali rimborsi del mezzo di pagamento sono esclusivamente a favore di un conto intestato alla parte contraente presso una banca autorizzata in Svizzera.

19 I valori soglia più elevati sembrano giustificati in quanto in questa situazione i pagamenti possono essere effettuati solo a commercianti svizzeri. Poiché ciò non è attuabile nella pratica (sarebbe necessario un *monitoraggio in tempo reale* dei commercianti in relazione alla loro sede in Svizzera), la dottrina afferma correttamente che questo caso di applicazione può essere realizzato

solo se la cerchia di fornitori e prestatori di servizi è limitata (i cosiddetti *"sistemi a circuito chiuso"* ai sensi della lett. c di seguito).

3. Sistemi *a circuito chiuso* (lett. c)

Si tratta principalmente di carte per grandi magazzini o di carte emesse che sono accettate all'interno di una cerchia chiaramente definita di acquirenti (ad esempio, rivenditori appartenenti allo stesso gruppo). 20

Oltre ai criteri di cui al cpv. 1, devono essere soddisfatti cumulativamente i seguenti requisiti (lett. c): 21

- I mezzi di pagamento possono essere utilizzati solo all'interno di una determinata rete di fornitori di servizi o di merci; dal termine "fornitore di servizi" si può dedurre che questi svolge un'attività commerciale, in contrasto con il successivo paragrafo 2, che dovrebbe disciplinare i pagamenti tra privati; e
- il fatturato non supera i 5000 franchi al mese e i 25 000 franchi per anno civile e parte contraente.

B. Mezzi di pagamento per il traffico dei pagamenti senza contanti che non servono esclusivamente al pagamento di merci e servizi (art. 11 cpv. 2 ORD-FINMA)

Ai sensi del paragrafo 2, non è necessario che il mezzo di pagamento sia utilizzato esclusivamente per il pagamento senza contanti di beni e servizi. A tal fine, i valori soglia sono stati ridotti a un massimo di 250 CHF per supporto dati o per operazione e di 1.500 CHF per parte contraente. Ciò dovrebbe consentire di trasferire importi molto bassi **tra privati (P2P)** senza dover osservare gli obblighi di diligenza. Anche in questo caso si applicano le disposizioni relative agli addebiti o ai rimborsi su un conto intestato alla parte contraente presso una banca svizzera ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. b ORD-FINMA (cfr. N. 18). 22

C. Mezzi di pagamento non ricaricabili (art. 11 cpv. 3 ORD-FINMA)

23 Nel cpv. 3 è stato deliberatamente omesso il criterio della *duratura relazione d'affari*. Invece, si applicano i seguenti requisiti, che giustificano la rinuncia al rispetto degli obblighi di diligenza:

- il mezzo di pagamento non può essere ricaricato;
- il credito serve esclusivamente per pagare elettronicamente beni e servizi acquistati dalla parte contraente;
- non vengono messi a disposizione più di CHF 250 per supporto dati; e
- non vengono messi a disposizione più di CHF 1'500 per operazione e per parte contraente.

24 La FINMA applica i criteri per la valutazione delle transazioni collegate in conformità a quelli dell'operazione in contanti.

D. Sorveglianza dei valori soglia (art. 11 cpv. 4 ORD-FINMA)

25 L'intermediario finanziario può rinunciare all'osservanza degli obblighi di diligenza alle seguenti condizioni cumulative:

- deve disporre di dispositivi tecnici sufficienti a rilevare il superamento dei rispettivi valori soglia.
- Deve adottare misure per evitare un eventuale cumulo dei limiti di importo e violazioni delle disposizioni di cui all'art. 11 ORD-FINMA.
- Sono fatti salvi gli artt. 14 e 20 ORD-FINMA in relazione alla sorveglianza delle transazioni. È fatto salvo anche l'art. 10 ORD-FINMA, ove applicabile. Gli obblighi di cui alle disposizioni riservate devono quindi continuare a essere rispettati nonostante la rinuncia agli obblighi di diligenza.

26 In primo luogo, va notato che, contrariamente alla formulazione della disposizione, il legislatore non solo richiede che il **superamento dei rispettivi valori soglia** sia riconosciuto, ma che l'intermediario finanziario garantisca anche che il superamento dei valori soglia sia tecnicamente impedito. «In questo modo dovrebbe essere tecnicamente escluso il pagamento in una sola volta di un importo superiore a quello stabilito. Allo

stesso modo, dovrebbe essere impedito un possibile cumulo del limite di importo (divieto di smurfing).» Proprio questo monitoraggio tecnico e quindi il blocco automatico *in caso di raggiungimento di un valore soglia con o senza cumulo dei limiti di importo* non sono facili nella pratica, soprattutto perché le parti contraenti non sono identificate ai sensi degli articoli 3-7 LRD. A questo proposito, si consiglia agli intermediari finanziari di procedere diversamente all'identificazione delle parti contraenti; altrimenti sarebbe impossibile attribuire gli importi e quindi monitorare i valori soglia. Ciò include in particolare la registrazione dei dati personali quali nome, cognome, data di nascita, indirizzo, indirizzo e-mail, numero di cellulare e IBAN (intestato al nome della parte contraente). Anche se queste informazioni non offrono una garanzia assoluta, consentono all'intermediario finanziario di effettuare determinati controlli automatizzati, come ad esempio il confronto con banche dati di indirizzi e banche dati gestite specificamente per scopi di "*Name Check*", e quindi di verificare l'esattezza delle informazioni.

Le informazioni *di identificazione del cliente* sono inoltre necessarie per 27
effettuare un **monitoraggio delle transazioni** significativo ai sensi dell' Art. 14 in combinato disposto con l'art. 20 ORD-FINMA e di individuare di conseguenza le transazioni con rischi elevati, poiché questi obblighi devono essere rispettati anche in caso di applicazione della disposizione derogatoria dell'art. 7a LRD, come chiarito dall'art. 11 cpv. 4 ORD-FINMA. Anche l'identificazione di clienti con rischi elevati, in particolare di PEP, è un obbligo che non può essere rispettato senza il confronto «*Name Check*» e quindi senza le necessarie informazioni *di identificazione del cliente*.

In conclusione, va notato che l'intento del legislatore non era quello di 28
vanificare immediatamente le agevolazioni di cui all'art. 11 ORD-FINMA con questo cpv. 4. Al contrario, agli intermediari finanziari viene richiesto di garantire un'**attività di sorveglianza** adeguata e basata sul rischio. Si raccomanda che gli intermediari finanziari convalidino regolarmente i rischi nell'ambito delle loro analisi dei rischi LRD ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 ORD-FINMA e, se necessario, adeguino le misure.

E. Leasing finanziario (art. 11 cpv. 4$^{bis)}$ ORD-FINMA

Il leasing finanziario è un cosiddetto sistema a tre parti, in cui il locatore 29
agisce come prefinanziatore e quindi come prestatore, il che comporta il suo **obbligo di assoggettamento** ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. a LRD. Il

concedente acquisisce l'oggetto del leasing dal produttore o dal rivenditore per proprio conto e a proprio nome, ma su istruzione del locatario (ad esempio, specifiche del veicolo). Nell'ambito del contratto di leasing, il concedente concede quindi al locatario l'oggetto del leasing per una durata contrattuale concordata (tipicamente non rescindibile), per la quale il locatario paga una cosiddetta rata di leasing. Alla scadenza del contratto di leasing, l'oggetto del leasing viene restituito alla società di leasing, il contratto viene prorogato, viene stipulato un nuovo contratto o l'oggetto del leasing viene riscattato dal locatario.

30 A causa della durata dei contratti, che può essere lunga o addirittura non rescindibile, l'attività di leasing presenta *di per sé* solo un basso rischio di riciclaggio di denaro. Questa valutazione del rischio è stata confermata anche nel rapporto di valutazione nazionale dei rischi del 2015 del gruppo di coordinamento interdipartimentale per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (KGGT).

31 Ai sensi dell'art. 11 cpv. 4$^{bis\ dell'}$ORD-FINMA, l'intermediario finanziario può rinunciare all'osservanza degli obblighi di diligenza

- se si tratta di un leasing finanziario e
- se le rate di leasing da pagare annualmente, IVA inclusa, non superano i 5.000 CHF.

32 Sebbene l'ordinanza e i relativi materiali non specifichino se l'importo di CHF 5'000 possa essere cumulato per più contratti di leasing dallo stesso locatario, ciò è chiaramente da escludere nella pratica in base all'applicazione per analogia dell'art. 11 cpv. 4 ORD-FINMA. Anche l'interpretazione sistematica dell'art. 11 ORD-FINMA e dei suoi materiali conduce alla stessa conclusione, poiché il legislatore si esprime già nelle sue spiegazioni sul *denaro elettronico* contro l'aumento del valore soglia dovuto al **cumulo di** singoli limiti.

33 I casi di applicazione dell'art. 11 cpv. 4$^{bis\ dell'}$ORD-FINMA sono di importanza secondaria nella pratica, perché le rate di leasing di norma superano comunque l'importo di CHF 5'000 e, se ciò non dovesse eccezionalmente essere il caso, gli sforzi per l'implementazione di un processo separato per le società di leasing sarebbero maggiori dei risparmi derivanti dalle agevolazioni. Pertanto, l'agevolazione dovrebbe essere rilevante solo per le società di

leasing che si concentrano principalmente su piccoli contratti con rate inferiori a CHF 5'000.

F. Altre eccezioni (art. 11 cpv. 5 ORD-FINMA)

Questa disposizione consente alla FINMA, su **richiesta di** un intermediario finanziario o di un OAD, di esentare dall'obbligo di diligenza, in singoli casi e in base alle necessità, altri settori di attività o prodotti, tenendo conto delle mutate circostanze nel corso del tempo. A tal fine, è necessario che l'intermediario finanziario richiedente o l'OAD sia in grado di dimostrare che si tratta di una relazione d'affari duratura e che il rischio di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 7a LRD è basso o molto basso. 34

VI. EFFETTO GIURIDICO DELLE ECCEZIONI

Un intermediario finanziario che opera nell'ambito delle eccezioni può rinunciare al rispetto degli obblighi di diligenza (artt. 3-7 LRD). Ciononostante, l'intermediario finanziario rimane **soggetto alla** legge. Ciò si riflette, ad esempio, nell'obbligo di rispettare le misure organizzative (art. 8 LRD) e nell'obbligo di comunicazione (art. 9 LRD). Va notato che anche l'obbligo di documentazione persiste, anche se l'art. 7 LRD che regola l'obbligo di documentazione sarebbe in realtà tra gli obblighi esclusi. Una rinuncia completa al rispetto degli obblighi di diligenza non sarebbe consentita dalle raccomandazioni del GAFI. Inoltre, l'art. 11 cpv. 4 ORD-FINMA chiarisce che gli artt. 14 e 20 ORD-FINMA sulla sorveglianza delle transazioni e, se applicabile, l'art. 10 ORD-FINMA devono essere rispettati anche quando si applicano le misure di diligenza semplificate ai sensi dell'art. 7a LRD. 35

BIBLIOGRAFIA

Jutzi, Thomas, in: Kunz, Peter V./Jutzi, Thomas/Schären, Simon (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

Müller, Thomas/Nagel, Thomas, in: Hsu, Peter Ch./Flühmann, Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Wyss, Ralph, in: Thelesklaf, Daniel/Wyss, Ralph/Zollinger, Dave/van Thiel, Mark (Hrsg.), GwG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

I MATERIALI

Anhörungsbericht zur Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3.6.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/gwv-finma-revision/ab_gwv_finma_20150603_de.pdf?sc_lang=de&hash=D5FF3F2FA92310BDB3F0CEA40B231191, zuletzt besucht am 20.1.2025 (zit. Anhörungsbericht GwV-FINMA 2015).

Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz, Juni 2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/42572.pdf, zuletzt besucht am 25.1.2025.

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 15.6.2007, BBl 2007 6269, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, zuletzt besucht am 20.1.2025 (zit. Botschaft GAFI 2007).

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) vom 8.6.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/importiertedokumente/regulierung/anhoerungen/25-zusammenfuerung-gwv/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-de.pdf?sc_lang=de&hash=33AB93C142CA19582D12724D253BF229, zuletzt besucht am 20.1.2025 (zit. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010).

FATF-Empfehlungen 2012 (updated November 2023), abrufbar unter: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatfgafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf, zuletzt besucht am 20.1.2025.

FATF Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services, June 2013, abrufbar unter: https://www.fatfgafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Rba-npps-2013.html, besucht am 20.1.2025.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 8 LRD

Un commentario di Thomas Nagel / Delia Zellweger

CITAZIONE SUGGERITA

Thomas Nagel/Delia Zellweger, Commentario all`art. 8 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Nagel/Zellweger, art. 8 LRD N. XXX

Art. 8 Provvedimenti organizzativi

Gli intermediari finanziari prendono, nel loro settore di competenza, i provvedimenti necessari per impedire il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Provvedono in particolare a formare sufficientemente il loro personale e a svolgere i controlli.

STRUTTURA

I. Aspetti generali 257
II. Misure organizzative in dettaglio 258
A. Nuovi prodotti, pratiche commerciali e tecnologie (art. 23 ORD) 258
B. Ufficio per il riciclaggio di denaro (art. 24 e 25 ORD) 259
1. Generale 259
2. Requisiti del personale per l'unità antiriciclaggio 260
3. Compiti dell'unità antiriciclaggio 261
C. Autorità decisionale per le segnalazioni (art. 25a ORD) 263
D. Direttive interne (art. 26 ORD) 263
1. Generale 263
2. Aumento dei rischi 264
3. Monitoraggio delle transazioni 264
4. Coinvolgimento dell'Ufficio antiriciclaggio 265
5 Formazione dei collaboratori 265
6. Persone politicamente esposte (PEP) 265
7. Segnalazione 265
8. Coinvolgimento di terzi 266
9. Ulteriore ripartizione di compiti e competenze 266
10. Aggiornamento dei dati dei clienti 267
E. Integrità e formazione 267
III. Conseguenze legali di una violazione dell'art. 8 LRD 268
Bibliografia 269
I Materiali 270

I. ASPETTI GENERALI

L'art. 8 stabilisce che gli intermediari finanziari devono adottare le **misure** necessarie nella loro area per prevenire il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Esso menziona in modo non esaustivo ("**in particolare**") l'adeguata **formazione** del personale e i **controlli**. L'obiettivo è garantire che le disposizioni della LRD siano rispettate in tutta l'organizzazione. A causa della chiara formulazione della legge, l'art. 8 LRD si applica solo agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a LRD, ma non ai commercianti ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD. 1

Il contenuto e lo scopo della disposizione sono controversi tra gli studiosi. Alcuni studiosi ritengono che l'art. 8 LRD costituisca un **obbligo di diligenza indipendente**, in quanto impone agli intermediari finanziari di dotarsi di un'organizzazione che impedisca il più possibile il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Un'altra dottrina interpreta l'art. 8 LRD come un puro standard di attuazione che serve a implementare gli obblighi di diligenza di cui agli artt. 3-7 LRD. Jutzi combina i due punti di vista e ipotizza una funzione ibrida dell'art. 8 LRD. A suo avviso, l'art. 8 LRD è un obbligo di diligenza indipendente basato su un'interpretazione sistematica e grammaticale. Ciò significa che si tratta, da un lato, di uno standard di attuazione per gli altri obblighi di diligenza previsti dalla LRD e, dall'altro, di un obbligo di diligenza indipendente. Il dispaccio sulla LRD non contribuisce all'interpretazione, ma si limita a ripetere il testo legale. Secondo l'opinione espressa in questa sede, sebbene l'art. 8 LRD sia incorporato nel capitolo 2 della LRD (e quindi negli obblighi di diligenza), di solito non ha un significato indipendente. L'art. 8 LRD serve a garantire un'osservanza coerente degli obblighi di diligenza. Di conseguenza, una violazione isolata dell'art. 8 LRD difficilmente può verificarsi nella pratica. Una violazione dell'art. 8 LRD è solitamente accompagnata da una violazione di un altro obbligo di diligenza ai sensi della LRD in senso stretto (ad es. l'obbligo di documentazione o l'obbligo di segnalazione). Ad esempio, la parte contraente potrebbe non essere identificata correttamente perché, ad esempio, il concetto di formazione o le istruzioni erano inadeguate. L'adempimento dell'art. 8 LRD è quindi spesso un prerequisito affinché l'intermediario finanziario possa adempiere coerentemente ai propri obblighi. Secondo l'opinione qui espressa, l'art. 8 LRD è un obbligo di diligenza, ma in senso stretto non è affatto indipendente. 2

3 L'art. 8 LRD non specifica l'ambito di applicazione dello standard, ossia la portata e il tipo di misure organizzative da adottare in relazione alla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo. Tuttavia, le misure sono **descritte in modo** molto **dettagliato** nell'**ORD**. Nel caso di intermediari finanziari sorvegliati da organizzazioni di autoregolamentazione (art. 2 cpv. 3 LRD), le disposizioni di attuazione sono contenute nei regolamenti dell'organizzazione di autoregolamentazione responsabile. Per l'attuazione dell'art. 8 LRD si applica l'approccio basato sul rischio. A seconda delle dimensioni e del settore di attività di un intermediario finanziario, questo può quindi variare notevolmente. Dall'art. 8 LRD si evince che gli intermediari finanziari devono operare nel "loro settore". Le misure organizzative devono quindi riguardare le transazioni finanziarie ai sensi dell'art. 1 LRD o le attività di intermediazione finanziaria; occorre garantire che l'organo esecutivo più alto disponga della necessaria autorità organizzativa (di fatto e formalmente) in questi ambiti. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, le misure organizzative devono essere documentate. L'obbligo di cui all'art. 8 LRD è quindi un obbligo permanente che deve essere rispettato in ogni momento. Le misure adottate devono essere valutate regolarmente e, se necessario, adeguate.

II. MISURE ORGANIZZATIVE IN DETTAGLIO

4 Gli artt. 23 e segg. ORD specificano l'art. 8 LRD e spiegano le suddette "misure organizzative". Queste sono discusse singolarmente di seguito. Va notato che alcune **leggi speciali** (ad esempio l'art. 3 cpv. 2 lett. a LBCR) contengono disposizioni organizzative che riguardano anche la lotta al riciclaggio di denaro. Queste non saranno discusse ulteriormente in questo commento.

A. Nuovi prodotti, pratiche commerciali e tecnologie (art. 23 ORD)

5 Ai
sensi dell'art. 23 dell'ORD, l'intermediario finanziario ha la responsabilità di **valutare preventivamente** i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo derivanti dallo sviluppo di nuovi prodotti o pratiche commerciali o dall'uso di tecnologie nuove o avanzate, e di **identificare**, limitare e monitorare **adeguatamente** tali rischi nell'ambito della gestione del rischio.

L'art. 23 ORD è un'applicazione dell'art. 13 cpv. 2 lett. c ORD e pertanto si riferisce principalmente ai casi in cui non vi è alcun contatto personale con la parte contraente e il beneficiario effettivo, nonché ai prodotti, alle tecnologie e ai servizi in relazione alle valute virtuali.

Come recita espressamente l'art. 23 dell'ORD, la verifica deve essere effettuata **prima del lancio** di prodotti, pratiche commerciali e tecnologie nuove o ulteriormente sviluppate. Se la revisione rivela rischi (potenziali), questi devono essere identificati, limitati e monitorati dall'intermediario finanziario prima di apportare modifiche al modello di business che potrebbero comportare nuovi rischi. 6

B. Ufficio per il riciclaggio di denaro (art. 24 e 25 ORD)

1. Generale

Gli articoli 24 e 25 dell'ORD riguardano l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro. Esso funge da organo operativo. Ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 ORD, l'intermediario finanziario è tenuto a nominare una o più persone qualificate come specialisti in materia di riciclaggio di denaro. Il loro compito principale è quello di consigliare e supportare i responsabili di linea e la direzione nell'attuazione dell'ORD. In altre parole, la responsabilità generale rimane chiaramente agli organi direttivi dell'intermediario finanziario e non può essere esternalizzata a dipendenti di livello inferiore. In questo modo si vuole evitare che i membri della direzione e del consiglio di amministrazione di un intermediario finanziario trasmettano le decisioni "a livello gerarchico". Il Consiglio di amministrazione di una società per azioni ha il compito non trasferibile e irrevocabile di controllare le persone incaricate della gestione della società, in particolare per quanto riguarda il rispetto della legge (art. *716a* cpv. 1 n. 5 CO). Nell'ambito di una buona governance, l'ufficio antiriciclaggio deve quindi essere sempre autorizzato nel regolamento interno a sottoporre alla direzione aziendale decisioni delicate (ad esempio sulla prosecuzione di una relazione d'affari critica). Qualsiasi altra soluzione può portare a una confusione tra la funzione di compliance e le persone attive dal punto di vista commerciale o operativo, che a sua volta può portare a conflitti di interesse indesiderati. La decisione sulle segnalazioni ai sensi dell'art. 9 LRD spetta all'organo direttivo più alto, che può tuttavia delegare tale decisione (art. *25a* 7

ORD, cfr. n. 15). In generale, l'ufficio antiriciclaggio dovrebbe essere il più possibile indipendente dalle funzioni aziendali orientate al profitto, al fine di garantire la massima indipendenza e neutralità. Per i piccoli gestori patrimoniali, l'art. 75 ORD prevede esenzioni dai requisiti di cui all'art. 24 ORD e per gli istituti fintech ai sensi dell'art. *1b* LBCR sono possibili esenzioni anche ai sensi dell'art. *75a* cpv. 2 ORD.

2. Requisiti del personale per l'unità antiriciclaggio

8 All'art. 24 cpv. 1 ORD, il legislatore richiede la nomina di "persone qualificate" come specialisti in materia di antiriciclaggio. Ciò significa che le persone devono aver completato una formazione legale/di conformità che soddisfi l'obbligo di monitorare e affrontare i rischi specifici dell'azienda. Per poter monitorare la conformità alle norme, le persone nominate devono avere un'esperienza sufficiente e anche una certa credibilità, in modo da poter rappresentare le questioni di conformità con sufficiente certezza e indipendenza nei confronti dell'esecutivo e dei dipartimenti attivi dal punto di vista commerciale o operativo.

9 In alcuni casi, è possibile nominare persone esterne come specialisti in materia di antiriciclaggio nell'ambito di un accordo di outsourcing, a condizione che siano anche "competenti" (art. 25 cpv. 4 ORD). Da un lato, una persona competente esterna può e deve essere nominata come unità specializzata in materia di antiriciclaggio se l'intermediario finanziario non è in grado di creare una propria unità specializzata a causa delle sue dimensioni. D'altro canto, è possibile effettuare una delega se la creazione di un'unità antiriciclaggio interna sarebbe sproporzionata. In caso di delega a persone esterne, l'intermediario finanziario continua ad essere responsabile dell'applicazione dell'ordinanza (cfr. "sotto la sua responsabilità" ai sensi dell'art. 25 cpv. 4 ORD). Ciò significa che deve selezionare, istruire e controllare attentamente il fornitore esterno di servizi. Eventuali comportamenti scorretti da parte del fornitore di servizi in outsourcing saranno interamente imputati all'intermediario finanziario in outsourcing. Se l'intermediario finanziario è una banca, una società di intermediazione mobiliare o una società di assicurazioni, devono essere rispettate anche le regole della Circolare FINMA 2018/3.

3. Compiti dell'unità antiriciclaggio

I compiti principali dell'unità antiriciclaggio consistono, da un lato, nell'elaborazione di direttive interne per la lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo e, dall'altro, nella pianificazione e nel monitoraggio della relativa formazione interna (art. 24 cpv. 2 in combinato disposto con gli artt. 25 ss. ORD). L'Ufficio per la lotta contro il riciclaggio di denaro ha anche una funzione di supporto, vale a dire che affianca i dirigenti di linea e gli organi esecutivi nell'attuazione dell'ORD-FINMA senza sollevarli dalle loro responsabilità (art. 24 cpv. 1 seconda frase ORD-FINMA). Le direttive sono emanate dal Consiglio di amministrazione o dall'organo direttivo più alto. Esse devono essere comunicate alle persone interessate, ossia agli organi e ai collaboratori dell'intermediario finanziario, in forma adeguata (art. 26 cpv. 1 ORD). 10

L'art. 25 dell'ORD elenca ulteriori compiti dell'unità antiriciclaggio, che possono essere assunti anche da un'altra unità specializzata indipendente (art. 25 cpv. 1 ORD). L'unità antiriciclaggio è tenuta a monitorare il rispetto delle direttive interne sulla lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo in collaborazione con il reparto di revisione interna, la società di revisione e i responsabili di linea (art. 25 cpv. 1 lett. a ORD). Definisce inoltre i parametri del sistema di monitoraggio delle transazioni ai sensi dell'art. 20 ORD (art. 25 cpv. 1 lett. b ORD) e predispone un'attenta valutazione dei rapporti generati (art. 25 cpv. 1 lett. c ORD). Inoltre, avvia o esegue autonomamente ulteriori chiarimenti ai sensi dell'art. 15 ORD (art. 25 cpv. 1 lett. d ORD). Infine, garantisce che l'organo di gestione responsabile disponga di tutte le informazioni necessarie per prendere decisioni fondate sull'instaurazione o il proseguimento delle relazioni d'affari ai sensi dell'art. 19 ORD (art. 25 cpv. 1 lett. e ORD). 11

L'art. 25 cpv. 2 dell'ORD stabilisce l'obbligo di analizzare i rischi. L'articolo prevede che l'unità antiriciclaggio o un altro organismo indipendente prepari un'analisi dei rischi in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, tenendo conto dell'area di attività dell'intermediario finanziario e del tipo di relazioni commerciali intrattenute. L'analisi dei rischi deve essere approvata dal Consiglio di amministrazione o dal Comitato esecutivo e aggiornata periodicamente. La preparazione e il mantenimento dell'analisi dei rischi è quindi un processo dinamico che richiede agli intermediari finanziari di identificare, valutare e gestire in modo 12

proattivo i loro rischi specifici in relazione al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. L'analisi va ben oltre la mera revisione della normativa; si tratta piuttosto di uno strumento strategico concepito per consentire agli intermediari finanziari di rafforzare la propria resilienza nei confronti della criminalità finanziaria, proteggendo al contempo la propria reputazione.

13 La portata dell'analisi dei rischi dipende dalle dimensioni e dalla natura dell'attività dell'intermediario finanziario. Vengono presi in considerazione i seguenti parametri:

- Al centro dell'analisi dei rischi vi è una visione globale dell'azienda e del suo ambiente. Vengono presi in considerazione sia i fattori interni che quelli esterni. I fattori interni comprendono i prodotti e i servizi offerti (esplicitamente menzionati nell'art. 25 cpv. 2 dell'ORD), la struttura organizzativa, i sistemi informatici e i meccanismi di controllo. I fattori esterni riguardano il contesto normativo, la situazione economica, il clima politico e la presenza geografica dell'azienda.
- La conoscenza dei clienti è un aspetto importante dell'analisi del rischio. Gli intermediari finanziari devono conoscere a fondo i propri clienti per poterne valutare le attività e i potenziali rischi. Ciò comporta l'esame sia dell'origine dei clienti (domicilio o residenza, esplicitamente menzionati nell'art. 25 cpv. 2 dell'ORD) sia delle loro relazioni d'affari. Gli intermediari finanziari devono prestare particolare attenzione ai clienti provenienti da Paesi ad alto rischio, alle PEP e ai prodotti finanziari complessi.
- I risultati dell'analisi del rischio servono come base per lo sviluppo di misure di mitigazione del rischio personalizzate. Tali misure possono assumere la forma di audit aggiuntivi, maggiori misure di monitoraggio o formazione dei dipendenti, ad esempio. È importante che le misure vengano riviste e modificate regolarmente per adattarle alle mutate circostanze.
- L'analisi dei rischi non è solo un obbligo di legge, ma può anche rappresentare un vantaggio strategico. Gestendo in modo proattivo i rischi, le aziende possono rafforzare la propria competitività e proteggere la propria reputazione di partner affidabile. L'analisi dei rischi contribuisce inoltre ad aumentare l'efficienza dei processi di conformità e a ridurre i costi.

In sintesi, si può affermare che l'analisi del rischio nella prevenzione del riciclaggio di denaro è un processo complesso e a più livelli. Richiede una comprensione approfondita delle normative applicabili, delle attività aziendali dell'organizzazione e della situazione normativa ed economica in costante evoluzione. Sulla base dei risultati dell'analisi dei rischi, l'intermediario finanziario definisce le misure per la gestione, il controllo, la segnalazione e il monitoraggio di tali rischi. Attuando coerentemente l'analisi dei rischi, gli intermediari finanziari possono dare il loro contributo alla lotta contro la criminalità finanziaria, proteggendo al contempo i propri interessi. Nel 2023, la FINMA ha esaminato i processi di analisi dei rischi di oltre 30 banche e ha concluso che una parte significativa delle analisi dei rischi esaminate non soddisfaceva i requisiti di base di tale analisi. Di conseguenza, la FINMA ha pubblicato la Comunicazione di vigilanza 05/2023 sull'analisi del rischio di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 ORD (datata 24 agosto 2023), in cui la FINMA presenta in modo trasparente le proprie osservazioni ed esperienze pratiche in materia di analisi del rischio. 14

C. Autorità decisionale per le segnalazioni (art. 25a ORD)

La direzione dell'intermediario finanziario deve decidere in merito alla presentazione di segnalazioni ai sensi dell'art. 9 LRD (obbligo di comunicazione) e dell'art. 305ter cpv. 2 CP (diritto di segnalazione) (art. *25a* ORD). Tuttavia, il compito può essere delegato a uno o più dei suoi membri che non sono direttamente responsabili della relazione d'affari, all'unità antiriciclaggio o a un organismo a maggioranza indipendente (art. *25a* cpv. 2 ORD). In caso di delega, la responsabilità per l'attuazione degli obblighi di comunicazione rimane comunque dell'organo esecutivo dell'intermediario finanziario (art. 24 cpv. 1 ORD). L'art. 25a ORD consente di delegare solo l'attuazione dell'obbligo di segnalazione, ma non l'intera ordinanza. La responsabilità per le segnalazioni deve essere stabilita nelle istruzioni dell'intermediario finanziario (art. 26 cpv. 2 lett. b ORD, cfr. infra, n. 23). 15

D. Direttive interne (art. 26 ORD)

1. Generale

L'intermediario finanziario deve emanare direttive interne per la lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. Queste vengono 16

adottate dal Consiglio di amministrazione o dalla Direzione generale e portate a conoscenza delle persone interessate (art. 26 cpv. 1 ORD). Le direttive hanno lo scopo di formare e sensibilizzare il personale. Dal punto di vista del contenuto, le direttive sono una concretizzazione dei requisiti dell'ORD. Le direttive devono essere riviste regolarmente dopo la loro emanazione e, se necessario, modificate.

17 L'art. 26 cpv. 2 dell'ORD contiene un elenco di questioni normative che le direttive interne devono coprire. L'elenco non è esaustivo. Di seguito viene fornita una breve descrizione delle rispettive aree da disciplinare nelle direttive interne.

2. Aumento dei rischi

18 Ai sensi dell'art. 6 LRD, gli intermediari finanziari devono applicare un approccio basato sul rischio. Ciò richiede che essi definiscano almeno due categorie di clienti a rischio, sulla base delle quali decidono quali informazioni e quali misure di verifica sono necessarie per una valutazione e un monitoraggio adeguati della relazione d'affari. Diversi articoli dell'art. 26 cpv. 2 dell'ORD si occupano dei rischi maggiori e di ciò che deve essere regolamentato nelle direttive in relazione a tali rischi: (i) i criteri che vengono utilizzati per determinare le relazioni d'affari con rischi maggiori ai sensi dell'art. 13 dell'ORD (lett. a); (ii) i criteri che vengono utilizzati per determinare le relazioni d'affari con rischi maggiori. a); (ii) i criteri utilizzati per riconoscere le transazioni con rischi maggiori ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 e 2 ORD (lett. b); e (iii) le modalità con cui l'intermediario finanziario registra, limita e monitora questi rischi maggiori (lett. h). La lettera i indica inoltre esplicitamente che devono essere definiti i limiti di importo dei flussi in entrata e in uscita per determinare i casi di aumento del rischio (art. 13 cpv. 2 lett. f e art. 14 cpv. 2 lett. a ORD).

3. Monitoraggio delle transazioni

19 Ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 ORD, l'intermediario finanziario deve assicurare un monitoraggio efficace delle relazioni d'affari e delle transazioni e quindi garantire l'identificazione dei rischi maggiori. Ai sensi dell'art. 26 cpv. 2 lett. c ORD, deve essere emanata una direttiva che definisca le caratteristiche principali di questo monitoraggio delle transazioni. Devono essere inclusi i

criteri rilevanti dal punto di vista della politica aziendale e/o della regolamentazione.

4. Coinvolgimento dell'Ufficio antiriciclaggio

Ai sensi dell'art. 26 cpv. 2 lett. d ORD, è necessaria una direttiva sui casi in cui l'unità interna di riciclaggio deve essere consultata e la direzione informata. 20

5 Formazione dei collaboratori

Anche i principi di base della formazione dei collaboratori devono essere definiti in una direttiva (art. 26 cpv. 2 lett. e ORD). Ciò significa che ogni intermediario finanziario deve disciplinare i dettagli relativi all'attuazione, alla supervisione e al contenuto dei programmi di formazione, nonché alla loro documentazione e al loro monitoraggio. Devono essere registrate anche le conseguenze nel caso in cui i dipendenti non completino la formazione in modo soddisfacente. 21

6. Persone politicamente esposte (PEP)

La politica aziendale nei confronti delle persone politicamente esposte (PEP) deve essere definita in direttive (art. 26 cpv. 2 lett. f ORD). L'intermediario finanziario deve definire quali PEP possono essere accettate come clienti e in quali circostanze o requisiti. I requisiti speciali possono includere, ad esempio, controlli rafforzati, decisioni da parte di organi esecutivi e ulteriori processi di approvazione. Le modalità con cui un intermediario finanziario riconosce i rischi maggiori comprendono anche la gestione delle PEP (art. 26 cpv. 2 lett. h ORD). 22

7. Segnalazione

Ai sensi dell'art. 26 cpv. 2 lett. g ORD, anche la persona responsabile della segnalazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro deve essere indicata in un'istruzione. In linea di principio, la segnalazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro è la fase finale di un processo di chiarimento completo. Ai sensi dell'art. 25a ORD, spetta all'organo direttivo più alto dell'intermediario finanziario decidere in merito alla segnalazione ai sensi dell'art. 9 LRD e dell'art. 305bis cpv. 2 CP. Tale responsabilità può essere delegata a uno o più dei suoi membri che non sono direttamente responsabili della relazione d'affari in questione. Può anche 23

essere delegata all'unità antiriciclaggio o a un organo ampiamente indipendente. L'obiettivo di questa norma è quello di evitare potenziali conflitti di interesse che potrebbero sorgere se i membri del Comitato esecutivo gestissero essi stessi i rapporti con i clienti e fossero quindi coinvolti nel processo decisionale relativo a una segnalazione o a una mancata segnalazione. Tuttavia, la responsabilità generale della vigilanza sull'osservanza dell'obbligo di segnalazione rimane in capo al Consiglio di amministrazione o alla Direzione generale (cfr. art. 24 cpv. 1 dell'ORD), mentre la delega riguarda solo l'attuazione dei relativi compiti.

8. Coinvolgimento di terzi

24 Ai sensi dell'art. 28 cpv. 1 ORD, l'intermediario finanziario può, a determinate condizioni, incaricare persone e società di identificare la parte contraente, di determinare la persona di controllo o l'avente diritto economico dei valori patrimoniali e di svolgere ulteriori compiti di chiarimento. È necessario stipulare un accordo scritto con la persona autorizzata, a meno che la delega non avvenga all'interno di un gruppo di società o di un gruppo di società con standard di due diligence uniformi o a un altro intermediario finanziario soggetto a una vigilanza e a una regolamentazione comparabili per combattere il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Non sono richieste ispezioni in loco del delegato. È espressamente esclusa la subdelega dei compiti delegati da parte del delegato (cfr. art. 28 cpv. 3 ORD). L'intermediario finanziario delegante continua a essere pienamente responsabile di tutte le carenze come se si trattasse di organi o dipendenti propri. Inoltre, l'intermediario finanziario è tenuto a conservare una copia di tutti i documenti utilizzati per adempiere agli obblighi di diligenza. Deve ottenere una conferma scritta che le copie fornite corrispondono ai documenti originali (cfr. art. 29 cpv. 2 ORD). I criteri che si applicano al coinvolgimento di terzi devono essere stabiliti in una direttiva ai sensi dell'art. 26 cpv. 2 lett. j ORD. Per quanto riguarda la delega, si vedano anche i commenti agli artt. 3 e 4.

9. Ulteriore ripartizione di compiti e competenze

25 Anche l'altra ripartizione interna dei compiti e delle competenze tra l'unità antiriciclaggio e le altre unità aziendali responsabili dell'adempimento degli obblighi di diligenza deve essere stabilita in una direttiva (art. 26 cpv. 2 lett. k ORD). In questo modo si intende operare una chiara distinzione tra la *prima*

linea di difesa e la *seconda linea di difesa* , che si è affermata nella pratica ed è stata adottata nell'art. 26 cpv. 2 lett. k dell'ORD. Inoltre, una chiara ripartizione dei compiti dovrebbe definire le responsabilità.

10. Aggiornamento dei dati dei clienti

Infine, l'art. 26 cpv. 2 lett. l ORD richiede una direttiva per l'aggiornamento dei dati dei clienti. Questa disposizione si basa sull'art. 7 cpv. 1bis LRD. Questa disposizione di legge è stata inserita nella LRD il 1° gennaio 2023 (si veda il commento all'art. 7). Gli intervalli di aggiornamento dei dossier dei clienti dipendono da circostanze esterne (ad es. indicazioni di un cambiamento della parte contraente, degli aventi diritto economico o delle persone di controllo) e dai rischi specifici della relazione con il cliente (i dossier dei clienti ad alto rischio devono essere aggiornati più regolarmente di quelli dei clienti a basso rischio). 26

E. Integrità e formazione

Nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo è essenziale disporre di personale integro e di una formazione adeguata. Lo afferma esplicitamente l'art. 27 cpv. 1 dell'ORD. Questo requisito si applica in primo luogo ai dipendenti dell'intermediario finanziario che hanno contatti con la clientela, ai loro superiori e a tutte le persone coinvolte nell'attività dell'intermediario finanziario stesso o nelle attività dell'ufficio antiriciclaggio. La nomina di personale conforme all'art. 27 cpv. 1 ORD fa parte di una corretta gestione aziendale. La verifica dell'integrità è un compito difficile e di solito consiste nell'ottenere estratti del casellario giudiziale e delle esecuzioni, nonché in un processo di assunzione differenziato (controllo dei CV, delle referenze e di altri aspetti rilevanti). Nel caso degli istituti sottoposti a vigilanza prudenziale, l'esame dell'integrità è solitamente garantito da ulteriori disposizioni di garanzia esplicite e da corrispondenti procedure di esame da parte della LIsFi (cfr. ad es. art. 11 LIsFi). L'integrità richiesta deve essere intesa in modo globale. Integrità significa agire secondo saldi principi morali ed etici e rimanere fedeli a questi, anche in situazioni delicate (ad esempio in caso di obiettivi contrastanti all'interno dell'azienda). L'integrità non si limita al semplice rispetto della legge, ma va oltre: anche il comportamento etico, l'onestà e l'affidabilità fanno parte dell'integrità. Da un lato, deve garantire che i clienti non possano abusare dell'intermediario finanziario per il riciclaggio di 27

denaro o il finanziamento del terrorismo. Dall'altro, dovrebbe anche garantire che i dipendenti e gli organi direttivi non commettano essi stessi reati penali (consapevolmente o meno).

28 Oltre all'accurata selezione del personale, l'intermediario finanziario deve anche garantire che tutti i dipendenti interessati ricevano una formazione regolare (art. 27 cpv. 2 ORD). Il criterio della formazione obbligatoria può essere applicato a persone interne ed esterne (in caso di delega di funzioni). La formazione deve riguardare gli aspetti chiave della lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo per il dipendente in questione. Ciò include una comprensione di base dei rischi legali e di reputazione, da un lato, e degli aspetti specifici relativi alla rispettiva funzione del dipendente, dall'altro. Ciò dovrebbe garantire che tutti i dipendenti coinvolti aderiscano alle procedure e che ne derivi un sistema di difesa antiriciclaggio affiatato e sensato. Dovrebbe inoltre creare una cultura aziendale e di compliance che porti a un comportamento lecito da parte di tutti i soggetti coinvolti e non crei falsi incentivi (ad esempio, nessun premio per comportamenti illegali o al limite dell'illegalità).

III. CONSEGUENZE LEGALI DI UNA VIOLAZIONE DELL'ART. 8 LRD

29 Una carenza o una violazione dei requisiti delle misure organizzative può avere conseguenze sul piano del diritto di vigilanza e del diritto penale. I collaboratori della FINMA possono essere oggetto di un procedimento di enforcement, nel corso del quale la FINMA può applicare i propri strumenti di vigilanza ai sensi dell'art. 29 segg. LFINMA. Ai sensi dell'art. 25 cpv. 3 lett. c LRD, gli organismi di autodisciplina devono emanare regolamenti che definiscano, tra l'altro, sanzioni adeguate. Se un intermediario finanziario sottoposto alla vigilanza di un organismo di autodisciplina viola l'art. 8 LRD o le disposizioni attuative del regolamento dell'organismo di autodisciplina, l'organismo di autodisciplina competente può applicare i meccanismi sanzionatori contenuti nel regolamento.

30 Una società può essere multata fino a 5 milioni di franchi svizzeri ai sensi dell'art. 102 CP se non ha adottato tutte le precauzioni organizzative necessarie e ragionevoli per prevenire reati come il riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305bis CP; l'importo della multa dipende dalla gravità della

carenza organizzativa, dal danno causato e dalla performance economica della società. L'inosservanza delle norme aziendali interne per la lotta al riciclaggio di denaro (e quindi la violazione dell'art. 8 LRD) può quindi essere indice di cattiva organizzazione ai sensi dell'art. 102 CP.

BIBLIOGRAFIA

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 8 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007 (zit. KEOVG II-De Capitani, Art. 8 GwG).

Forster Michael, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006 (zit. Forster, Verantwortlichkeit).

Jutzi Thomas, Kommentierung zu Art. 8, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg,), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG).

Meyer Patrick K./ Ryhner Samuel, Kommentierung zu Art. 4, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Meyer/Ryhner, Art. 4 GwG).

Nagel Thomas, Interessenskonflikte des Compliance Officers: Mit besonderer Betrachtung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, SJZ 2021, S. 102–109 (zit. Nagel, SJZ 2021).

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 8, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Peyer, Art. 8 GwG)

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG).

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, Zürich et al. 2013 (zit. Taube, Sorgfaltspflichten).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 8, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 8 GwG).

I MATERIALI

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Gelwäschereigesetz) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Erläuterungsbericht zur Totalrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) vom 11.2.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/25-zusammenfuehrung-der-geldwaeschereiverordnungen-der-finma/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-de.pdf?sc_lang=de&hash=0F2352A48C31F45C8213AEBB0C553E25, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2015).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 8a LRD

Un commentario di Thomas Nagel

CITAZIONE SUGGERITA

Thomas Nagel, Commentario all'art. 8a LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Nagel, art. 8a LRD N. XXX

Sezione 1*a*: Obblighi di diligenza dei commercianti

Art. 8*a*

[1] Se nell'ambito di una transazione commerciale ricevono più di 100 000 franchi in contanti, i commercianti di cui all'articolo 2 capoverso 1 lettera b devono:

a. identificare la controparte (art. 3 cpv. 1);

b. accertare l'avente economicamente diritto (art. 4 cpv. 1 e 2 lett. a e b);

c. allestire e conservare i relativi documenti (art. 7).

[2] I commercianti devono chiarire le circostanze e lo scopo di una transazione commerciale se:

a. essa appare inusuale, a meno che la sua legalità sia manifesta;

b. vi sono sospetti che i valori patrimoniali provengano da un crimine o un delitto fiscale qualificato secondo l'articolo 305bis numero 1bis CP, sottostiano alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale o terroristica (art. 260ter CP) o servano al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP).

[3] I commercianti sottostanno agli obblighi di cui ai capoversi 1 e 2 anche se il pagamento in contanti è suddiviso in più parti di importo inferiore a 100 000 franchi che complessivamente superano tuttavia tale importo.

[4] I commercianti non sottostanno a tali obblighi se il pagamento di importo superiore a 100 000 franchi è effettuato per il tramite di un intermediario finanziario.

[5] Il Consiglio federale concretizza gli obblighi di cui ai capoversi 1 e 2 e ne stabilisce le modalità di adempimento.

STRUTTURA

I. Informazioni generali 274
II. Obblighi di diligenza per i commercianti 274
A. Informazioni generali 274
B. Identificazione della parte contraente (art. 8a cpv. 1 lett. a in combinato disposto con l'art. 3 cpv. 1 LRD e l'art. 17 ORD) 275
C. Identificazione dell'avente diritto economico (art. 8a cpv. 1 lett. b in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 1 e 2 ORD). Art. 4 cpv. 1 e 2 lett. a e b LRD e art. 18 ORD). 275
D. Obbligo di documentazione (art. 8a cpv. 1 lett. c in combinato disposto con l'art. 7 LRD in combinato disposto con l'art. 21 ORD) 277
E. Ulteriori chiarimenti (art. 8a cpv. 2 LRD in combinato disposto con l'art. 19 ORD) 277
F. Soglia d'importo e reato di elusione (art. 8a cpv. 1 e 3 LRD) 278
III. Coinvolgimento di terzi (art. 16 ORD e art. 8a cpv. 4 LRD) 279
IV. Conseguenze legali della violazione degli obblighi di diligenza 280
V. Obblighi supplementari 280
VI. Divieto di fatto di pagamenti in contanti superiori a 100.000 franchi svizzeri 281
Bibliografia 281
I Materiali 282

I. INFORMAZIONI GENERALI

1 Ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD, oltre agli intermediari finanziari rientrano nel campo di applicazione della LRD i cosiddetti "commercianti". Secondo la legge, i commercianti sono persone fisiche o giuridiche che effettuano **scambi commerciali di merci e ricevono denaro contante**. I termini "commerciante", "commercio" e "merce" definiti nell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD sono specificati negli artt. 13-15 ORD. A questo punto si rimanda al commento all'art. 2 cpv. 1 LRD (n. 18 e segg.) per quanto riguarda questi termini, la storia dello sviluppo delle disposizioni sui commercianti, le disposizioni del GAFI e il diritto dell'UE.

2 La LRD riguarda solo le persone che accettano denaro contante per un importo **superiore a 100.000 franchi** nell'ambito di un'attività commerciale come commerciante di beni (cfr. art. 8a cpv. 1 LRD). Gli obblighi di diligenza di cui all'art. 8a cpv. 1 LRD limitano quindi il campo di applicazione personale della LRD per i commercianti.

II. OBBLIGHI DI DILIGENZA PER I COMMERCIANTI

A. Informazioni generali

3 Gli obblighi di diligenza **del commerciante** ai sensi dell'art. 8a LRD sono specificati negli artt. 17-21 ORD (cfr. art. 8a cpv. 5 LRD). La legge fa espressamente riferimento agli obblighi che si applicano agli intermediari finanziari. In particolare, gli obblighi degli intermediari finanziari relativi alle operazioni a pronti sono applicabili ai commercianti. Si possono ipotizzare deroghe per i commercianti solo se la legge o le ordinanze definiscono espressamente regole diverse per loro. Si rimanda pertanto ai commenti agli artt. 3, 4 e 7 LRD. Le spiegazioni ivi contenute possono essere applicate ai commercianti, a meno che le disposizioni dell'art. 8a LRD in combinato disposto con gli artt. 17-21 ORD non si discostino dalle disposizioni LRD sugli intermediari finanziari.

4 Gli obblighi di diligenza per i commercianti richiedono **la cooperazione della parte contraente** del commerciante (cioè l'acquirente) o del rappresentante che agisce per conto del commerciante. Senza la loro

collaborazione, il commerciante non può adempiere agli obblighi ed è tenuto a non accettare pagamenti in contanti superiori a 100.000 franchi svizzeri.

B. Identificazione della parte contraente (art. 8a cpv. 1 lett. a in combinato disposto con l'art. 3 cpv. 1 LRD e l'art. 17 ORD)

Il commerciante che accetta più di 100.000 franchi svizzeri deve identificare la parte contraente (cioè l'acquirente). Il commerciante **deve** stabilire **il cognome, il nome, l'indirizzo, la data di nascita e la nazionalità** (art. 17 cpv. 1 ORD), a meno che l'uso di queste informazioni non sia consueto nel Paese di provenienza (art. 17 cpv. 2 ORD). L'identificazione avviene tramite la verifica di un documento d'identità ufficiale originale, ovvero passaporto, carta d'identità o patente di guida (art. 17 cpv. 3 lett. a ORD). Il commerciante deve verificare la corrispondenza del documento d'identità (art. 17 cpv. 3 lett. b ORD), fare una copia del documento d'identità (art. 17 cpv. 3 lett. c ORD) e allegare alla copia una nota che attesti l'avvenuta verifica dell'originale (art. 17 cpv. 3 lett. d ORD). La copia deve essere conservata (obbligo di documentazione, cfr. art. 21 ORD). A differenza degli intermediari finanziari (cfr. Circolare FINMA 2016/7), i commercianti non sono tenuti a identificare la controparte attraverso i canali digitali. 5

La parte contraente da identificare è la persona che acquista i beni dal commerciante e ne diventa quindi **il proprietario**. Il rappresentante, che può agire per conto dell'acquirente, non deve essere identificato. Se il rappresentante agisce sulla base di una procura, i dati dell'acquirente in essa contenuti devono corrispondere a quelli forniti dal commerciante. Il rappresentante deve fornire i dati ai sensi dell'Art. 17 cpv. 1 ORD se l'acquirente è una persona fisica, oppure la ragione sociale e la sede legale dell'acquirente se l'acquirente è una persona giuridica (Art. 17 cpv. 4 ORD). 6

C. Identificazione dell'avente diritto economico (art. 8a cpv. 1 lett. b in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 1 e 2 ORD). Art. 4 cpv. 1 e 2 lett. a e b LRD e art. 18 ORD).

Il commerciante è tenuto a determinare l'avente diritto economico (art. 8a cpv. 1 lett. b in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 1 e 2 lett. a e b LRD) chiedendo alla parte contraente o al suo rappresentante se la parte contraente stessa è l'avente diritto economico del denaro contante (da trasferire) (art. 18 7

cpv. 1 ORD). In altre parole, si deve stabilire con quale denaro o per conto di chi è stata acquistata la merce dal commerciante. In parole povere, si tratta di stabilire chi "possiede" il contante. Questa determinazione può essere giuridicamente complessa. Se la parte contraente non è l'avente diritto economico, il commerciante deve richiedere una **dichiarazione scritta** da parte sua o del suo rappresentante che indichi l'avente diritto economico (art. 18 cpv. 2 ORD). Per la dichiarazione scritta si può utilizzare il modulo o il documento ai sensi dell'art. 21 ORD o dell'allegato 1 ORD (art. 18 cpv. 6 ORD). Le persone fisiche per conto delle quali viene effettuato l'acquisto sono considerate aventi diritto economico (art. 18 cpv. 2 lett. a ORD). La proprietà effettiva dell'oggetto dell'acquisto non è richiesta di per sé - anche secondo l'opinione qui espressa, nonostante la relazione esplicativa sull'ORD sostenga il contrario (e ciò può differire dalla proprietà effettiva del denaro contante in casi eccezionali). In linea di principio, il/i titolare/i effettivo/i è/sono una o più persone fisiche. Nel caso di un'acquisizione per conto di una persona giuridica o di una società di persone non quotata e operativamente attiva, gli aventi diritto economico sono le persone fisiche che detengono direttamente o indirettamente almeno il 25% dei voti o del capitale, da sole o di concerto con terzi (art. 18 cpv. 2 lett. b n. 1 ORD), oppure le persone fisiche che esercitano il controllo in altro modo (ad es. influenzando direttamente l'attività aziendale) (cosiddetto avente diritto di controllo, art. 18 cpv. 2 lett. b n. 2 ORD). Nel caso di persone giuridiche, il commerciante è pertanto tenuto a informarsi sul rapporto di partecipazione o di controllo (ad es. tramite procure o patti parasociali) presso la parte contraente. Se non è possibile identificare alcun titolare effettivo, è necessario stabilire l'identità del membro più anziano dell'organo direttivo (art. 18 cpv. 3 ORD). Nel caso di società quotate in borsa, non è necessario identificare gli aventi diritto economico. Se un'associazione o una fondazione non ha un avente diritto economico, questo deve essere registrato di conseguenza (art. 18 cpv. 7 ORD). Per determinare gli aventi diritto economico, il commerciante richiede le seguenti informazioni: Cognome e nome, indirizzo, data di nascita e nazionalità (art. 18 cpv. 4 ORD).

8 Anche se l'obbligo di identificazione dell'avente diritto economico si basa sull'art. 4 o addirittura vi fa espressamente riferimento, vi sono delle **differenze**: l'oggetto dell'avente diritto economico è sempre il denaro contante (art. 18 cpv. 1 ORD). Inoltre, l'art. 18 ORD sembra discostarsi dall'art. 4 nella definizione di avente diritto economico. Ciò è probabilmente dovuto in gran parte alla discutibile decisione del legislatore di fare riferimento all'art.

4 LRD da un lato e di formulare un mandato al Consiglio federale per specificare ulteriormente l'obbligo per i commercianti ai sensi dell'art. 8a cpv. 2 LRD a livello di ordinanza dall'altro.

D. Obbligo di documentazione (art. 8a cpv. 1 lett. c in combinato disposto con l'art. 7 LRD in combinato disposto con l'art. 21 ORD)

Secondo le disposizioni di legge, i commercianti sono tenuti a documentare l'adempimento dei loro obblighi di diligenza, laddove la disposizione per i commercianti fa riferimento al regolamento per gli intermediari finanziari (art. 8a cpv. 1 lett. c in combinato disposto con l'art. 7 LRD). La struttura della documentazione è ampiamente libera, purché contenga tutte le informazioni rilevanti sulla controparte, consenta una verifica da parte dell'ufficio di revisione e possa essere soddisfatta entro un termine ragionevole qualsiasi richiesta di informazioni o di sequestro (cfr. art. 7 cpv. 2 LRD). L'**allegato 1 dell'ORD** contiene un modello di formulario, il cui utilizzo è tuttavia facoltativo (art. 21 cpv. 1 ORD). Questo modulo o un altro documento deve essere utilizzato per registrare i dati del cliente (art. 17 e 18 ORD), i chiarimenti supplementari (art. 19 ORD) e la presentazione di un rapporto (art. 20 ORD) (art. 21 cpv. 2 ORD). I registri devono essere redatti tempestivamente, datati (data di completamento dell'acquisto), firmati e conservati fisicamente o elettronicamente per un periodo di dieci anni (art. 21 cpv. 3 e 4 ORD), per cui i commercianti devono rispettare la LPD. 9

E. Ulteriori chiarimenti (art. 8a cpv. 2 LRD in combinato disposto con l'art. 19 ORD)

L'art. 8a cpv. 2 LRD è la **controparte per i commercianti degli obblighi speciali di diligenza** di cui all'art. 6 LRD per gli intermediari finanziari, ma è meno esteso in termini di contenuto. Se un commerciante ritiene che una transazione sia insolita o che vi siano indizi di riciclaggio di denaro, deve esaminare il contesto della transazione e il suo scopo (art. 8a cpv. 2 LRD). La verifica deve essere effettuata senza indugio, soprattutto perché la successiva segnalazione che potrebbe essere necessaria (art. 9 cpv. ^{1bis} LRD) deve essere effettuata immediatamente. La verifica viene effettuata dal commerciante chiedendo alla parte contraente o al rappresentante informazioni sul contesto e sullo scopo dell'acquisto, valutando la plausibilità delle informazioni fornite 10

e registrando i chiarimenti per iscritto (art. 19 cpv. 3 ORD). Questi ulteriori chiarimenti possono essere necessari se la raccolta di informazioni ai sensi degli artt. 17 e 18 ORD non è sufficiente a fornire al commerciante un quadro chiaro della transazione e dell'origine del denaro contante. Esse servono a migliorare il profilo di rischio del cliente. Un pagamento di oltre 100.000 franchi in contanti non è *di per sé* insolito.

11 Ciò che appare insolito per un commerciante può essere del tutto normale per un altro. Ogni commerciante deve **valutare individualmente** quando una transazione è insolita e richiede quindi ulteriori chiarimenti, a seconda del tipo di transazione, della sua clientela abituale, della sua esperienza e dell'ubicazione dell'attività.

12 L'art. 19 cpv. 2 dell'ORD cita alcuni possibili **indizi di riciclaggio di denaro** su base non esaustiva ("per nome"). Si tratta di indizi, ad esempio, se la persona paga prevalentemente con banconote di basso taglio, se vengono acquistati soprattutto beni facilmente vendibili con un elevato grado di standardizzazione, se la persona non fornisce informazioni o fornisce informazioni insufficienti per la sua identificazione o per determinare l'avente diritto economico ai sensi dell'art. 18 ORD, se fornisce informazioni palesemente false o fuorvianti o se vi sono dubbi sull'autenticità dei documenti di identità presentati. L'elenco si basa sull'analogo regolamento per gli intermediari finanziari in conformità all'Allegato all'ORD, ma è adattato alle transazioni di acquisto. Se i commercianti riconoscono tali indicazioni, sono obbligati a fare ulteriori indagini. Tuttavia, l'esistenza di un indizio non implica automaticamente una segnalazione immediata a MROS. La segnalazione va fatta se il sospetto iniziale viene confermato da ulteriori indagini o se non è possibile dissiparlo (art. 9 cpv. 1bis LRD).

F. Soglia d'importo e reato di elusione (art. 8a cpv. 1 e 3 LRD)

13 L'art. 8a LRD è legato alla **soglia di 100.000 franchi in contanti**. Le valute estere devono essere convertite in franchi svizzeri su base giornaliera per valutare l'applicabilità dell'art. 8a LRD. Tuttavia, gli obblighi di cui all'art. 8a cpv. 1 e 2 LRD si applicano anche se il pagamento in contanti viene effettuato in più tranche e le singole tranche sono inferiori a 100.000 franchi svizzeri ma sommate per un importo superiore (art. 8a cpv. 3 LRD, il cosiddetto "smurfing"). Quando più transazioni tra le stesse parti hanno una stretta connessione temporale o economica, gli importi parziali vengono sommati, il

che può portare al riconoscimento del venditore come commerciante soggetto alla LRD. È il caso, ad esempio, di un pagamento rateale di importo complessivo superiore a 100.000 franchi svizzeri. Diverse transazioni commerciali tra le stesse parti che non sono economicamente o temporalmente collegate devono essere considerate come acquisti separati che non fanno scattare l'applicazione dell'art. 8a LRD. Questa distinzione può essere difficile da fare nella pratica.

La soglia di 100.000 franchi è notevolmente elevata **rispetto ad altri Paesi** (UE: 10.000 euro). Per i commercianti di pietre preziose e metalli preziosi, l'ultima bozza di modifica della LRD (bozza e dispaccio del 22 maggio 2024) prevede l'abbassamento della soglia a 15.000 franchi svizzeri per essere conforme alle raccomandazioni del GAFI. Il progetto di legge sarà discusso dal Parlamento nel prossimo futuro (a fine agosto 2024). A mio avviso, l'emendamento è da accogliere con favore, poiché le soglie della LRD svizzera sono troppo alte rispetto ad altri Paesi vicini all'UE e vi è quindi un potenziale di riciclaggio di denaro. 14

III. COINVOLGIMENTO DI TERZI (ART. 16 ORD E ART. 8A CPV. 4 LRD)

Se i commercianti coinvolgono una terza parte per l'elaborazione della transazione e ricevono il prezzo d'acquisto in contanti, devono **assicurarsi che gli obblighi di diligenza e di segnalazione siano rispettati dalla terza parte**, indipendentemente dal loro rapporto giuridico con la terza parte (art. 16 ORD). La LRD non si applica alla sola ricezione del prezzo d'acquisto in contanti per conto del commerciante (senza regolamento), in quanto non si tratta di un servizio di incasso soggetto all'obbligo di comunicazione (cfr. art. 2 cpv. 2 lett. a n. 2 ORD). Se il terzo è un intermediario finanziario, si applica l'art. 8a cpv. 4 LRD, vale a dire che l'esercente non è soggetto alla LRD per la vendita di contanti, ma lo è il terzo in quanto intermediario finanziario. Gli esercenti hanno quindi una scelta: o accettano il contante e devono adempiere agli obblighi LRD, oppure convincono i loro clienti a saldare il debito tramite un intermediario finanziario (ad esempio con un bonifico bancario). 15

IV. CONSEGUENZE LEGALI DELLA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI DILIGENZA

16 La LRD **non prevede conseguenze penali** in caso di violazione degli obblighi di diligenza di cui all'art. 8a LRD da parte dei commercianti. Solo la violazione dell'obbligo di denuncia (art. 37 LRD) e la violazione dell'obbligo di nomina di un revisore per la verifica degli obblighi (art. 38 LRD) sono punibili per legge. Le disposizioni penali della LFINMA non si applicano ai commercianti. I commercianti possono essere perseguiti ai sensi dell'Art. 305bis CP se partecipano o non partecipano consapevolmente e intenzionalmente (gli obblighi LRD stabiliscono un corrispondente status di garante). L'art. 305ter CP non è invece applicabile ai commercianti. Non vi sono conseguenze ai sensi del diritto di vigilanza, in quanto i commercianti non sono soggetti né alla vigilanza di un organismo di autoregolamentazione né alla vigilanza della FINMA. Per informazioni sulle disposizioni penali e sulle relative critiche, si rimanda ai commenti sull'art. 37 e sull'art. 38.

V. OBBLIGHI SUPPLEMENTARI

17 Oltre agli obblighi di diligenza ai sensi dell'art. 8a LRD (specificati negli artt. 17 e segg. ORD), i commercianti devono presentare una **comunicazione** ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD se sussistono determinati motivi di sospetto. A questo proposito si rimanda al commento all'art. 9 LRD.

18 I commercianti devono nominare un **revisore** per verificare l'osservanza degli obblighi LRD ad essi applicabili (art. 15 LRD). A questo proposito si rimanda al commento all'art. 15 LRD.

19 La dottrina ritiene inoltre che anche i commercianti siano tenuti ad adottare **misure organizzative** per adempiere ai loro obblighi, nonostante l'assenza di una disposizione esplicita nella legge o nell'ordinanza. Ciò suggerisce - come osservato nel commento all'art. 8 LRD (cfr. n. 2) - che l'obbligo organizzativo non è un obbligo di diligenza indipendente, ma è un prerequisito per l'adempimento degli obblighi LRD. A mio avviso, un commerciante che viola i suoi obblighi ai sensi dell'art. 8a LRD a causa di un'organizzazione inadeguata non può essere accusato di aver violato l'art. 8 LRD. Ciò non è possibile a causa della mancanza di un riferimento all'art. 8a LRD nell'art. 8 LRD. In caso di organizzazione inadeguata e di commissione di un reato all'interno

dell'azienda del commerciante, può scattare la responsabilità penale ai sensi dell'art. 102 CP.

VI. DIVIETO DI FATTO DI PAGAMENTI IN CONTANTI SUPERIORI A 100.000 FRANCHI SVIZZERI

La dottrina e il legislatore avevano già previsto, al momento della creazione delle disposizioni sui commercianti, che il regolamento avrebbe portato a un divieto di fatto sui pagamenti in contanti di importi superiori a 100.000 franchi. Il motivo era che il rispetto degli obblighi avrebbe comportato costi molto più elevati e quasi nessun vantaggio rispetto al coinvolgimento di un intermediario finanziario esterno. A mio avviso, questa previsione si è avverata. I commercianti non hanno quasi bisogno di consulenza e non si rivolgono quasi mai a MROS, il che fa pensare che gli importi superiori a 100.000 vengano elaborati con l'aiuto di un intermediario finanziario (art. 8a cpv. 4 LRD). Da un'indagine condotta dall'autore presso alcune società di revisione è emerso che esse non ricevono alcun mandato o ne ricevono pochissimi da parte di commercianti. Le disposizioni in materia di commercianti della LRD hanno quindi un'esistenza trascurata e, a mio avviso, possono essere descritte come un "**sogno irrealizzabile**": sarebbe meno costoso vietare completamente i pagamenti in contanti al di sopra di una certa soglia. Se questo sia opportuno è una questione politica a cui non è facile rispondere. 20

BIBLIOGRAFIA

Attinger Alex, Wirtschaftliche Berechtigung: Konzepte und Dogmatik, Zürich 2023, abrufbar unter https://boris.unibe.ch/193100/1/Attinger_Wirtschaftliche_Berechtigung.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Attinger).

Burckhardt Peter/Hösli Andreas, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000, in: Jusletter vom 1.2.2016 (zit. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1. Februar 2016).

Hagi Andreas Lukas/Tschabold Stephan, Kommentierung zu Art. 15, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die

Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG).

Kunz Michael, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, die Geldwäschereiprävention verlässt den Finanzsektor, in: Jusletter vom 23.2.2015 (zit. Kunz, Jusletter 23. Februar 2015).

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel).

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 8, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Peyer, Art. 8 GwG).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 8a, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 8a GwG).

Ramelet Nicolas, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, AJP 2015, S. 1160–1167 (zit. Ramelet, AJP 2015).

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 8a, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 8a GwG)

I MATERIALI

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, nicht datiert (Vorabdruck), 2024, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/87770.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft TJPG 2024).

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV 2015).

FINMA, Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG: Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), 20.10.2010, zuletzt geändert am 4.11.2020, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=de&hash=C13E76F1B7CE20DFB9B822526B383187, besucht am 31.8.2024 (zit. FINMA-RS 2011/1).

MROS, Jahresbericht 2020, Bern 2021, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2020-d.pdf.download.pdf/jb-mros-2020-d.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. MROS, Jahresbericht 2020).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in francese. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 9 LRD

Un commentario di Andrew Garbarski / Louis Muskens / Mattia Brugger

CITAZIONE SUGGERITA

Andrew M. Garbarski/Louis Frédéric Muskens/Mattia Brugger, Commentario all'art. 9 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Garbarski/Muskens/Brugger, art. 9 LRD N. XXX

Sezione 2: Obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro

Art. 9 Obbligo di comunicazione

[1] L'intermediario finanziario che:

a. 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 260ter o 305bis CP,
provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato secondo l'articolo 305bis numero 1bis CP,
sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale o terroristica, o

servono al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP);

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

c. alla luce degli accertamenti svolti secondo l'articolo 6 capoverso 2 lettera d sa o ha motivo di presumere che i dati di una persona o di un'organizzazione trasmessi conformemente all'articolo 22*a* capoverso 2 o 3 coincidono con i dati di una controparte, di un avente economicamente diritto o di una persona autorizzata a firmare di una relazione d'affari o di una transazione, ne dà senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro secondo l'articolo 23 (Ufficio di comunicazione).[54]

^{1bis} Il commerciante che sa o ha il sospetto fondato che il denaro contante utilizzato per una transazione commerciale:

a. è in relazione con un reato ai sensi degli articoli 260ter o 305bis CP;

b. proviene da un crimine o da un delitto fiscale qualificato secondo l'articolo 305bis numero 1bis CP;

c. sottostà alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale o terroristica; o

d. serve al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP), ne dà senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione.

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

^{1quater} Nei casi di cui al capoverso 1 il sospetto è fondato se l'intermediario finanziario ha un indizio concreto o più elementi secondo cui per i valori patrimoniali implicati nella relazione d'affari potrebbero essere adempiuti i criteri di cui al capoverso 1 lettera a e se i chiarimenti supplementari effettuati conformemente all'articolo 6 non permettono di fugare tale sospetto.

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

STRUTTURA

I. Introduzione e considerazioni generali 290
A. Oggetto 290
B. Scopo 290
C. Contesto internazionale 291
D. Cronistoria legislativa 292
E. Campo di applicazione 294
1. Soggetto 294
a. Intermediari finanziari, operatori e consulenti 294
b. Avvocati e notai 294
c. Società di revisione e organismi di vigilanza o di autoregolamentazione 296
2. Materiale 296
3. Territorialità 297
4. Aspetti temporali 298
a. Inizio dell'obbligo 298
b. Cessazione dell'obbligo 298
F. Collegamenti con altre disposizioni 301
1. La LRD 301
2. Ordinanze sul riciclaggio di denaro 301
3. Diritto di comunicare ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP 302
4. Obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 7 LVP 308
5. Riciclaggio di denaro (art. 305bis CPP) 309
6. Principio nemo tenetur (art. 14 cpv. 3 lett. g del Patto ONU II, art. 6 cpv. 1 della CEDU e art. 32 Cost.) 310
II. Panoramica dei diversi scenari previsti dall'art. 9 LRD 311
III. Obblighi di comunicazione degli intermediari finanziari (cvp. 1) 312
A. Destinatari: Intermediari finanziari 312
B. Condizioni 312
1. Obbligo di comunicazione in caso di sospetti relativi ai valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d' (cvp. 1, lettera a) 313
a. Oggetto del sospetto: valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari 313
b. Contenuto del sospetto: nesso con determinati crimini o delitti 315
c. Soglia di sospetto ed elemento scatenante: conoscenza o sospetti fondati 323
2. Obbligo in caso di interruzione delle trattative (cvp. 1 lett. b) 330
a. Oggetto del sospetto: valori patrimoniali destinati a essere coinvolti in un rapporto d'affari in fase di negoziazione 331
b. Contenuto del sospetto: nesso con determinati reati o delitti reati 332
c. Soglia di sospetto: sospetti fondati 333
d. Evento scatenante: interruzione delle trattative a causa di sospetti fondati 335

3. Obbligo in caso di corrispondenza con un elenco di terroristi (cpv. 1 lett. c) .. 336
a. Oggetto del sospetto: dati relativi a una controparte, a un avente diritto economico o a un firmatario 336
b. Contenuto del sospetto: corrispondenza con un elenco di terroristi 337
c. Soglia di sospetto ed evento scatenante: conoscenza o sospetti fondati 338
C. Conseguenza: obbligo di comunicazione e obblighi paralleli 340
IV. Obbligo di comunicazione dei commercianti (cvp. 1bis) 341
A. Destinatari: Commercianti 341
B. Condizioni 341
1. Premessa: limitazione alle operazioni commerciali rilevanti 341
2. Oggetto del sospetto: contante utilizzato nel corso di un'operazione di negoziazione 343
3. Contenuto del sospetto: nesso con determinati crimini o delitti 343
4. Soglia di sospetto ed evento scatenante: conoscenza o sospetti fondati 344
C. Conseguenza: Obbligo di comunicazione e obblighi paralleli 345
V. Obblighi di comunicazione dei consulenti (art. 9 cpv. 1ter nLBA) 346
A. Destinatari: consulenti 346
B. Condizioni 346
C. Conseguenza: obbligo di comunicazione e obblighi paralleli 347
VI. Modalità della comunicazione 347
A. Competenze e obblighi all'interno dell'intermediario finanziario, del commerciante o del consulente 347
B. Destinatario della segnalazione 351
C. Forma e contenuto della segnalazione 352
D. Momento della comunicazione 354
VII. Effetti della segnalazione e obblighi paralleli 357
A. Procedura del MROS 357
B. Obblighi paralleli 358
C. Esclusione di responsabilità in caso di segnalazione in buona fede 361
VIII. Conseguenze in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione 362
Bibliografia 363

I. INTRODUZIONE E CONSIDERAZIONI GENERALI

A. Oggetto

1 L'art. 9 della Legge federale sul riciclaggio di denaro (LRD) disciplina l'**obbligo** a cui sono soggetti gli intermediari finanziari e gli operatori di comunicare i propri sospetti, in particolare in materia di riciclaggio di denaro, all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS).

2 Sebbene la nota marginale dell'art. 9 LBA utilizzi il singolare («Obbligo di comunicazione»), la disposizione prevede in realtà **diversi scenari distinti** che possono far scattare l'obbligo per gli intermediari finanziari o i commercianti di comunicare i propri sospetti all'MROS.

3 **Oltre alle condizioni** che stanno alla base di questi diversi scenari (art. 9 cpv. 1 lett. a-c e cpv. 1bis L BA), la disposizione dell'art. 9 LRD contiene una definizione legale del concetto di sospetti fondati (cvp. 1^{quater}) e fornisce alcune precisazioni relative alla protezione dei dati dei collaboratori nell'ambito della segnalazione (cvp. 1ter). Infine, l'art. 9 LBA chiarisce l'ambito di applicazione dell'obbligo di segnalazione per quanto riguarda avvocati e notai (cvp. 2).

B. Scopo

4 L'obbligo di segnalazione svolge un **ruolo centrale** nel sistema svizzero di lotta contro il riciclaggio di. Quest'ultimo mira, a integrazione delle disposizioni penali specifiche, a impedire che fondi di origine criminale penetrino nel circuito monetario legale, a identificare i patrimoni oggetto di riciclaggio di denaro e a perseguire penalmente i responsabili, al fine di garantire l'integrità della piazza finanziaria svizzera. Sebbene si tratti di uno strumento di diritto amministrativo, l'obbligo di comunicazione mira principalmente a identificare i fondi oggetto di riciclaggio di denaro e costituisce una sorta di «cerniera» tra gli obblighi di diligenza a carico degli intermediari finanziari, da un lato, e la repressione del riciclaggio di denaro da parte delle autorità penali, dall' altra parte.

5 Pertanto, l'obbligo di comunicazione ha lo scopo di consentire allo Stato di **perseguire e reprimere** gli atti di riciclaggio di denaro (art. 305bis del Codice penale svizzero, CP) e di finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} CP)

nonché di **sequestrare e successivamente confiscare** i valori patrimoniali in questione (art. 70 e segg. CP). Senza le informazioni fornite dagli intermediari finanziari e dai commercianti al MROS, numerosi atti penalmente rilevanti e valori patrimoniali confiscabili sfuggirebbero alla vigilanza delle autorità di perseguimento penale. Secondo la giurisprudenza, l'art. 9 LRD serve anche, in via accessoria, a prevenire i reati, a ridurre i rischi per gli intermediari finanziari e, infine, a **preservare la reputazione della piazza finanziaria svizzera**. Pertanto, l'obbligo di comunicazione persegue un obiettivo più ampio rispetto all' art. 305bis CPP che punisce il riciclaggio di denaro.

Ciò non significa tuttavia che l'obbligo di comunicazione trasformi 6
l'intermediario finanziario o il commerciante in un «**ausiliario di polizia**», poiché si tratta di un semplice obbligo amministrativo, sebbene passibile di sanzioni penali, imposto agli operatori di un settore che presenta un rischio certo di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo.

C. Contesto internazionale

Per contrastare il crescente problema del riciclaggio di denaro a livello 7
internazionale, nel 1989 è stata istituita un'organizzazione internazionale intergovernativa. Si tratta del **Gruppo di azione finanziaria sul riciclaggio di capitali (GAFI)** , la cui missione principale consiste nel definire standard internazionali nel campo della lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, nonché nel controllarne l'attuazione nei vari paesi membri. La Svizzera è membro fondatore del GAFI.

Uno degli obiettivi principali della legislazione svizzera contro il riciclaggio di 8
denaro è quello di **attuare tali raccomandazioni internazionali in Svizzera**. Ciò vale anche per l'obbligo di comunicazione previsto dall' art. 9 LRD.

Le **prime raccomandazioni del GAFI del 1990** prevedevano già che gli 9
istituti finanziari che sospettassero una provenienza criminale dei fondi dovessero essere «*autorizzati o obbligati*» a segnalare tempestivamente i propri sospetti alle autorità competenti.

Oggi, le **raccomandazioni del GAFI del 2012** trattano l'obbligo di 10
segnalazione nella raccomandazione n. 20, che prevede quanto seguente: «*Quando un istituto finanziario sospetta, o ha motivi ragionevoli per*

sospettare, che dei fondi siano il prodotto di un'attività criminale o siano collegati al finanziamento del terrorismo, dovrebbe essere obbligato per legge a presentare immediatamente una segnalazione di operazione sospetta all'unità di informazione finanziaria.» La nota interpretativa relativa chiarisce che il GAFI considera tale segnalazione come un obbligo vincolante. Essa definisce inoltre i reati il cui sospetto deve far scattare l'obbligo di segnalazione.

11 In occasione dell'ultima **valutazione** completa della Svizzera da parte del GAFI nel 2016, il suo sistema di segnalazione è stato giudicato in gran parte conforme alla raccomandazione n. 20, anche se il GAFI non ha mancato di sottolineare che la coesistenza di un diritto e di un obbligo di segnalazione è fonte di incertezza giuridica (cfr. in dettaglio *infra* N. 42 e segg.). L'ultimo rapporto di follow-up, risalente al 2023, contiene le stesse conclusioni.

D. Cronistoria legislativa

12 Dalla sua entrata in vigore il 1° aprile 1998, l'art. 9 LRD è stato modificato più volte, ogni **revisione** perseguiva essenzialmente tre obiettivi, ovvero estendere il campo di applicazione dell'obbligo di comunicazione, allinearlo agli standard internazionali, in particolare quelli del GAFI, e codificare la giurisprudenza svizzera. Ne è risultata nel corso del tempo una norma densa e complessa, che a nostro avviso meriterebbe di essere semplificata o suddivisa in più disposizioni in occasione di una prossima riforma legislativa, al fine di migliorarne la leggibilità e, in una certa misura, anche la prevedibilità per gli operatori del settore finanziario.

13 **In origine**, l'obbligo di comunicazione era limitato ai casi in cui l'intermediario finanziario sospettasse, sulla base di fondati sospetti, un nesso tra valori patrimoniali e il riciclaggio di denaro, la provenienza criminale o il controllo di un'organizzazione criminale su tali valori (cfr. attualmente cvp. 1 lett. a nn. 1-3). Il segreto professionale di avvocati e notai era espressamente riservato (cfr. cvp. 2).

14 Le successive revisioni della disposizione dell'art. 9 LRD ne hanno progressivamente ampliato l'ambito di applicazione materiale e personale. Nel **200 9**, l'obbligo di comunicazione è stato esteso al finanziamento del terrorismo e al reato di associazione a delinquere, nonché alle situazioni di interruzione delle trattative precontrattuali a causa di un sospetto fondato (cfr.

cvp. 1, lett. a, n. 4 e lett. b). È stata inoltre rafforzata la tutela dei collaboratori degli intermediari finanziari grazie alla possibilità di non menzionarne i nomi nella comunicazione (cfr. cvp. 1ter).

La revisione del **2016** ha segnato una tappa importante, con l'estensione della norma ai valori patrimoniali derivanti da un reato fiscale qualificato e l'introduzione di un obbligo di comunicazione in caso di corrispondenza con le liste di terroristi trasmesse dalle autorità di vigilanza (cfr. cvp. 1 lett. a n. 2 e lett. c). Inoltre, sempre in occasione della revisione del 2016, è stato introdotto un obbligo di comunicazione parallelo per i commercianti che incassano contanti (cfr. cvp. 1bis, lett. a-c). Inoltre, la possibilità di anonimizzazione è stata estesa ai collaboratori del commerciante incaricati del dossier (cfr. cvp. 1ter). 15

Nel **2021**, la disposizione dell'art. 9 LRD è stata adeguata all' all'art. 260ter del Codice penale (CP) rivisto, cosicché l'obbligo di comunicazione fa ora riferimento alle organizzazioni criminali o terroristiche (cfr. cvp. 1 lett. a n. 3 e cvp. 1bis lett. c). Per gli operatori è stato inoltre aggiunto l'obbligo di segnalare il contante destinato al finanziamento del terrorismo (cfr. cvp. 1bis lett. d). 16

L'ultima revisione dell'art. 9 LRD, entrata in vigore nel **2023**, ha chiarito la disposizione relativa alle liste dei terroristi (cfr. cpv. 1 lett. c) e, soprattutto, ha codificato la definizione giurisprudenziale di «sospetto fondato» (cfr. cpv. 1^{quater}), allineandola così alla definizione applicabile agli operatori (cfr. art. 20 cpv. 1 OBA). 17

Il processo di attuazione delle raccomandazioni internazionali e di estensione dell'obbligo di comunicazione prosegue, come dimostra l'ultima revisione della LBA adottata il 26 settembre **2025**, contemporaneamente alla Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche (LTPM). Tale revisione estende l'art. 9 LRD ai consulenti (cfr. art. 9 cpv. 1ter nLRD), una figura anch'essa di nuova introduzione (cfr. art. 2 cpv. 3bis–4ter nLBA). Il testo di legge adottato dalle Camere federali è il risultato di intensi dibattiti parlamentari e si discosta notevolmente dal progetto del Consiglio federale. Inoltre, il Parlamento ha esteso la definizione giuridica di sospetto fondato *per analogia* ai commercianti e ai consulenti (cfr. art. 9 cpv. 1^{sexies} nLBA) e ha modificato la formulazione relativa alla riserva del segreto professionale di avvocati e notai (cfr. art. 9 cpv. 2 nLBA), al fine di precisarla. Tali modifiche entreranno in vigore il 1° ottobre 2026. 18

E. Campo di applicazione

1. Soggetto

a. Intermediari finanziari, operatori e consulenti

19 L'art. 9 LRD si applica attualmente agli **intermediari finanziari** (cvp. 1) e agli **operatori** (cvp. 1bis). Questi due concetti sono definiti all'art. 2 LRD. I loro obblighi ai sensi dell'art. 9 LRD sono esaminati più dettagliatamente di seguito (cfr. *infra*, capitoli III e IV).

20 Nel settembre 2025, il Parlamento federale ha inoltre deciso di estendere l'obbligo di comunicazione alla categoria dei **consulenti**, che sarà definita anche nell' art. 2 nLBA (cfr. *supra* N. 18; *infra* capitolo V).

b. Avvocati e notai

21 Dall'art. 9 cpv. 2 LBA discende che l'obbligo di comunicazione non si applica agli **avvocati e ai notai** nella misura in cui essi sono soggetti al segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CPP. Questa riserva relativa al segreto professionale tiene conto delle preoccupazioni espresse in sede di elaborazione della LRD. È quindi importante distinguere le attività protette dall'art. 321 CP da quelle che non lo sono. Solo l'attività professionale cosiddetta «**tipica**» è coperta dal segreto professionale, ovvero, in particolare, per gli avvocati, la redazione di bozze di atti giuridici, l'assistenza o la rappresentanza di una persona dinanzi a un'autorità amministrativa o giudiziaria, nonché la consulenza giuridica o fiscale. Per i notai, l'attività ministeriale è definita dalla legislazione cantonale. Essa riguarda comunemente la redazione di atti autentici. Per contro, l'attività di intermediazione finanziaria o di negoziazione esercitata da un avvocato o da un notaio rientra nell'attività cosiddetta «atipica» , che non è coperta dal segreto professionale di cui all'art. 321 CPP e, di conseguenza, non è esente dall'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 LBA. Tuttavia, non è sempre facile distinguere l'attività tipica, soggetta al segreto, dall'attività atipica che rientra nel campo di applicazione dell'obbligo di comunicazione, in particolare nel caso di mand cosiddetti «misti», si sottolinea inoltre che l'onere della prova della natura tipica dell'attività spetta all'avvocato o al notaio che rivendica la tutela del segreto professionale.

Il **carattere mirato della riserva** relativa all'attività tipica di avvocati e notai, ovvero il fatto che tale riserva sia stata formulata esclusivamente nell'ambito dell'obbligo di comunicazione e non in modo più generale in relazione al campo di applicazione della LRD, ha fatto scorrere fiumi di inchiostro nella dottrina. Alcuni autori sostengono che l'art. 9 cpv. 2 LRD avrebbe solo una portata dichiarativa (riserva impropriamente detta), poiché le attività tipiche non rientrano comunque nel campo di applicazione della LRD, al punto che nemmeno gli altri obblighi della LRD, in particolare gli obblighi di diligenza, si applicherebbero nel contesto delle attività tipiche. Condividiamo questa opinione. A nostro avviso, il legislatore non intendeva includere l'attività tipica dell' avvocato o del notaio emanando la LRD, anche quando in tale attività tipica si inseriscono elementi che potrebbero rientrare nell'intermediazione finanziaria (ad esempio, l'incasso di un credito riconosciuto al termine di un processo civile per conto del cliente). La riserva di cui all'art. 9 cpv. 2 LRD costituisce quindi, a nostro avviso, una riserva impropria. Nella misura in cui l'attività tipica può tuttavia presentare occasionalmente elementi propri dell'intermediazione finanziaria e poiché la distinzione tra attività tipica e atipica non è sempre agevole, ci sembra necessario che il legislatore chiarisca il campo di applicazione della LRD nel suo complesso, senza limitarsi alla riserva puntuale di cui all'art. 9 cpv. 2 LRD. 22

Ora, la **revisione della LRD adottata nel settembre 2025** prevede proprio l'introduzione di una tale eccezione generale, cosa che va accolta con favore. L'art. 2 cpv. 4 lett. f nLBA esclude infatti espressamente dal campo di applicazione della LBA «*gli avvocati e i notai che esercitano un'attività nell'ambito di procedimenti giudiziari, penali, amministrativi o arbitrali, compresa la rappresentanza in un procedimento e la consulenza in relazione alla preparazione e all'esecuzione di un procedimento, il chiarimento di uno stato di fatto, la valutazione dei rischi processuali, le modalità per prevenire un tale procedimento o l'esecuzione dei risultati del procedimento*». Detto questo, il testo lascia a desiderare. La disposizione dell'art. 2 cpv. 4 lett. f nLBA non fa espressamente riferimento al concetto di attività tipica e ne riprende solo in parte la definizione, poiché, sorprendentemente, l'attività di consulenza giuridica non vi è menzionata. La distinzione tra la consulenza giuridica che rientra nell'attività tipica e quella che non rientra in essa. Inoltre, la formulazione sopra citata sembra descrivere principalmente l'attività dell'avvocato, ma non dice molto di quella del notaio. 23

24 Inoltre, la revisione del settembre 2025 ha portato anche a **riformulare l'art. 9 cpv. 2 LRD**, nel senso che gli avvocati e i notai sono soggetti all'obbligo di comunicazione solo se effettuano una transazione finanziaria a nome o per conto di un cliente (lett. a) e che le informazioni di cui dispongono non siano protette dal segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CP (lett. b). Da un punto di vista sostanziale, il nuovo art. 9 cpv. 2 nLBA non dovrebbe comportare alcuna modifica rispetto all'attuale art. 9 cpv. 2 LBA. La riserva relativa ai fatti coperti dal segreto professionale corrisponde al diritto vigente e l'assoggettamento degli avvocati e dei notai alla LBA solo quando partecipano a una transazione finanziaria deriva dal campo di applicazione della legge, più precisamente dalla nozione di intermediario finanziario. Questa precisazione acquista tuttavia tutta la sua importanza nel contesto dell' assoggettamento della nuova categoria dei consulenti all'art. 9 LRD, poiché l'attività di consulenza può rientrare sia nell'ambito dell'attività tipica che in quello dell'attività atipica.

c. Società di revisione e organismi di vigilanza o di autoregolamentazione

25 Infine, l'art. 9 LRD non si applica alle **società di revisione** dei commercianti, alle autorità e **organismi di vigilanza**, né agli **organismi di autoregolamentazione**, per i quali la LRD prevede obblighi di comunicazione distinti (cfr. art. 15 cpv. 5, art. 16 e art. 27 cpv. 4 LRD).

2. Materiale

26 Il **campo di applicazione materiale** dell'art. 9 LRD non può essere determinato in modo generale, ma varia a seconda dell'ipotesi contemplata dalla disposizione. Esso può applicarsi a valori patrimoniali coinvolti in un rapporto d'affari (cvp. 1 lett. a) o destinati a essere coinvolti in un futuro rapporto d'affari (cvp. 1 lett. b), a dati relativi a una controparte contrattuale, a un titolare economico o a un firmatario autorizzato di un rapporto d'affari o di una transazione (cvp. 1 lett. c) oppure al contante utilizzato in un'operazione di negoziazione (cvp. 1^{bis}). Poiché tali nozioni non possono essere separate dalle condizioni materiali dell' obbligo di comunicazione, li approfondiremo più avanti in relazione a queste ultime (cfr. *infra*, capitoli III e IV).

3. Territorialità

Proprio come la LRD, l'art. 9 LRD non definisce esplicitamente il proprio ambito di applicazione territoriale. Pertanto, l'obbligo di comunicazione, in quanto norma di diritto amministrativo, è soggetto al **principio di territorialità**, secondo il quale il diritto pubblico svizzero si applica in generale solo ai fatti e alle situazioni che si verificano in Svizzera. 27

Secondo una sentenza del Tribunale federale relativamente datata – ma da allora confermata –, il criterio di collegamento determinante non è il luogo di domicilio o di sede della persona soggetta alla LRD, né quello del domicilio del suo partner commerciale, né tantomeno quello dell'ubicazione dei valori patrimoniali in questione, bensì **il luogo in cui viene esercitata l'attività oggetto della LRD**. Nel caso di servizi finanziari transfrontalieri, tale luogo deve essere determinato caso per caso, in funzione delle circostanze concrete. A tal fine, occorre esaminare, alla luce dello scopo della LRD, ovvero la prevenzione dell'elusione del controllo prudenziale e la tutela dell' integrità della piazza finanziaria svizzera, se l'attività in questione presenti un legame sufficientemente stretto con la Svizzera da giustificarne l'assoggettamento alla LRD. Ciò vale in linea di principio quando essa viene esercitata prevalentemente in Svizzera, anche se alcune attività operative o di back-office si svolgono all'estero. 28

Tali principi figurano esplicitamente **nelle ordinanze** di esecuzione della LRD. Infatti, l'Ordinanza sul riciclaggio di denaro (ORD) precisa al proprio art. 2 cpv. 1 che essa si applica agli intermediari finanziari e ai commercianti «*che esercitano la loro attività in Svizzera o dalla Svizzera*», nozione che deve essere interpretata alla luce della giurisprudenza sopra citata. Analogamente, ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 dell'Ordinanza della FINMA sul riciclaggio di denaro (OBA -FINMA), gli intermediari finanziari devono garantire che le loro filiali all'estero, così come le società estere del gruppo, rispettino determinati principi della LRD, mentre l'art. 5 cpv. 4 OBA-FINMA prevede espressamente che la segnalazione di transazioni o rapporti d'affari sospetti sia disciplinata dalle disposizioni del paese ospitante. 29

4. Aspetti temporali

a. Inizio dell'obbligo

30 Si ricorda che l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 LRD è **entrato in vigore** il 1° aprile 1998, contemporaneamente alla LRD (cfr. *supra* N. 13).

31 L' obbligo di comunicazione scatta **concretamente** non appena viene raggiunta la soglia di sospetto prevista dalla legge (cfr. *infra* N. 99). La giurisprudenza relativa all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD ritiene che, in particolare, non sia necessario che l'intermediario finanziario abbia già un potere di disposizione sui valori patrimoniali, poiché i suoi sospetti possono riguardare anche valori patrimoniali determinati o determinabili, destinati a rientrare nella sua sfera d'influenza. Inoltre, l'obbligo di comunicazione si applica già quando l' intermediario finanziario, a causa di sospetti fondati, interrompa le trattative volte a instaurare un rapporto d'affari (art. 9 cpv. 1 lett. b LRD; cfr. *infra* N. 131). Tale anticipazione è giustificata poiché, in caso contrario, l'intermediario finanziario che nutre sospetti fondati potrebbe semplicemente rifiutarsi di instaurare un rapporto d' e sfuggirebbe così all'obbligo di comunicazione, al punto che i valori oggetto di reato potrebbero essere depositati presso un altro intermediario finanziario, svizzero o estero.

b. Cessazione dell'obbligo

32 La questione della cessazione dell'obbligo di comunicazione è strettamente legata allo scopo dell'art. 9 LRD. La questione è stata a lungo oggetto di controversia. Il Tribunale federale ha infine stabilito, con una sentenza di principio, che l'obbligo di comunicazione sussiste **finché i valori oggetto di reato possano essere individuati e confiscati**.

33 Di conseguenza, l'obbligo di comunicazione non cessa con il blocco interno dei fondi o con la risoluzione del rapporto d'affari, poiché – secondo il Tribunale federale – *«l'art. 9 LRD deve consentire di perseguire il riciclaggio, e sarebbe scandaloso che l'intermediario finanziario, che nutre un sospetto fondato, potesse liberarsi da ogni obbligo ponendo fine al rapporto d'affari».* L'obbligo non cessa nemmeno, automaticamente, per la semplice denuncia dei fatti da parte di un terzo all'autorità penale o per l'avvio di un procedimento da parte delle autorità penali in relazione ai valori patrimoniali controversi. L'obbligo di comunicazione sussiste fintantoché le autorità penali non siano a conoscenza della sorte dei valori patrimoniali in questione,

ovvero **fintantoché questi possano ancora sfuggire al loro controllo**. Una tale soluzione si giustifica, secondo il Tribunale federale, poiché l'obbligo di comunicazione mira, in definitiva, a consentire l'individuazione e la confisca dei valori in questione. Sarebbe tuttavia sproporzionato e ingiustificato, alla luce dell'obiettivo della LRD, fissare la cessazione dell'obbligo al momento del sequestro (effettivo) di detti valori. È opportuno attenersi al momento in cui l'autorità di perseguimento penale dispone di **tutte le informazioni pertinenti necessarie** per l'individuazione e il sequestro dei valori patrimoniali oggetto della controversia, indipendentemente dal loro sequestro effettivo. *A fortiori* , quando i valori patrimoniali vengono sequestrati presso l' intermediario finanziario in questione, il suo eventuale obbligo di comunicazione cessa. Per valutare se le autorità penali dispongano di informazioni sufficienti sui valori patrimoniali oggetto di indagine e siano quindi in grado di disporne il sequestro, la giurisprudenza recente si basa **sull'art. 3 OBCBA**, che disciplina il contenuto necessario delle comunicazioni indirizzate al MROS.

34 Poiché la giurisprudenza subordina la cessazione dell'obbligo di comunicazione allo stato delle informazioni di cui dispongono le autorità penali e che le persone soggette all'obbligo di comunicazione spesso ignorano tale stato, è opportuno, **nella pratica**, rinunciare a una comunicazione al MROS solo con la massima cautela. Ciò vale a maggior ragione in quanto la comunicazione deve essere effettuata immediatamente non appena sorgono sospetti fondati.

35 L'obbligo di comunicazione cessa, per l'intermediario finanziario e il commerciante interessati, il giorno in cui essi hanno **effettuato la comunicazione** richiesta, indicando tutti gli elementi necessari ai sensi dell'art. 3 OBCBA, vale a dire in particolare i dati che consentono di identificare altre persone autorizzate a firmare o a rappresentare il cliente, lo stato attuale del conto in questione, una descrizione del rapporto d'affari, compresi i numeri e le date di apertura del conto in questione, nonché gli elementi a sua disposizione a sostegno dei sospetti che giustificano la comunicazione. Anche una comunicazione, per ipotesi, incompleta è idonea a far cessare l'obbligo di comunicazione, purché, grazie a tale comunicazione, le autorità penali dispongano di tutte le informazioni necessarie per consentire loro di sequestrare i valori patrimoniali in questione.

36 Va precisato che, del resto, non è necessario che le informazioni che consentono di identificare e sequestrare i valori patrimoniali provengano dalla persona soggetta all'art. 9 LRD; l'obbligo di comunicazione cessa anche se le informazioni in questione **vengono trasmesse all'autorità penale da una terza persona**, eventualmente all'insaputa dell'intermediario finanziario.

37 Ci si può inoltre chiedere se l'obbligo di comunicazione cessi quando l'intermediario finanziario o l'operatore non disponga di**alcuna informazione supplementare** rispetto a quelle già in possesso delle autorità penali, qualora queste ultime non consentano di identificare e sequestrare i valori patrimoniali in questione. Un'interpretazione teleologica va in tal senso, ma
non trova tuttavia alcun fondamento nel testo della disposizione, pertanto, *a priori*, una comunicazione deve avvenire anche in tale ipotesi, se non altro per prudenza.

38 La giurisprudenza sopra citata, secondo cui l'obbligo di comunicazione sussiste fintantoché i valori possono ancora essere individuati e confiscati, potrebbe significare che un obbligo di comunicazione possa **sorgere, per la prima volta, dopo la cessazione del rapporto d'affari**, ad esempio quando ritagli di giornale o altre informazioni giunte all'attenzione dell'intermediario finanziario fanno emergere *a posteriori* sospetti fondati. Una tale comunicazione potrebbe rivelarsi utile ai fini del procedimento penale per riciclaggio e della confisca (cfr. *supra* N. 5), fatto salvo tuttavia il decorso del tempo e il fatto che l'intermediario finanziario spesso ignori la sorte e l'ubicazione dei valori patrimoniali in questione. È tuttavia importante precisare in questo contesto che non sussiste un obbligo generale per gli intermediari finanziari di sorvegliare attivamente i rapporti d'affari chiusi. D'altra parte, non si possono esigere chiarimenti in senso stretto qualora sorgano sospetti fondati dopo la chiusura di un rapporto d'affari, per cui in tale situazione la comunicazione dovrà basarsi sui documenti in possesso dell'intermediario finanziario, il cui termine di conservazione legale è di 10 anni (art. 7 cpv. 3 LRD).

F. Collegamenti con altre disposizioni

1. La LRD

39 L'art. 9 LRD non è l'unica disposizione della LRD che prevede un obbligo di comunicazione al MROS. **Tale obbligo** incombe anche ad altri attori del sistema finanziario: come già menzionato in precedenza (cfr. *supra* N. 25), l'art. 15 cpv. 5 LRD si applica alla società di revisione dei commercianti, l'art. 16 LRD alle autorità e agli organismi di vigilanza e l'art. 27 cpv. 4 LRD agli organismi di autoregolamentazione.

40 L'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 9 LRD presenta inoltre stretti legami con **altre disposizioni della LRD**. Ad esempio, gli accertamenti ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD hanno proprio lo scopo di consentire all'inter intermediario finanziario di determinare se debba o meno essere effettuata una comunicazione e di fornirne gli elementi (cfr. *infra* N. 101 e segg.). Inoltre, gli art. 9*a* e segg. LRD disciplinano gli obblighi degli intermediari finanziari a seguito di una comunicazione (cfr. *infra* N. 199 e segg.) e l'art. 11 LRD esclude la responsabilità civile e/o penale in relazione alle comunicazioni effettuate in buona fede (cfr. *infra* N. 209). L'art. 23 LRD, integrato dall'OBCBA, definisce il ruolo e gli obblighi del MROS (cfr. *infra* N. 178 e segg. e N. 195 e segg.). Infine, l'art. 37 LRD punisce la violazione dell'art. 9 LRD (cfr. *infra* N. 212).

2. Ordinanze sul riciclaggio di denaro

41 L' art. 9 LRD è integrato da diverse **disposizioni delle ordinanze che ne concretizzano l'applicazione**. In particolare, gli art. 12*a* e segg. OBA disciplinano gli obblighi che gli intermediari finanziari devono rispettare in caso di sospetto di riciclaggio di (cfr. *infra* N. 199 e segg.). L'art. 20 OBA concretizza l'obbligo di comunicazione dei commercianti ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LBA (cfr. *infra* capitolo IV). L'art. 22*a* OBA-FINMA obbliga gli intermediari finanziari a informare la FINMA o l'organismo di vigilanza in merito alle comunicazioni relative a valori patrimoniali rilevanti e a documentare l'eventuale decisione di non effettuare la segnalazione (cfr. *infra* N. 205). L'art. 25*a* OBA -FINMA disciplina, all'interno di determinati intermediari finanziari, la competenza decisionale in materia di segnalazioni al MROS e l'art. 26 cpv. 2 lett. g OBA-FINMA impone di indicare nelle direttive interne la competenza decisionale per le segnalazioni (cfr. *infra* N. 170 e segg.). L'art. 74 cpv. 1 lett. f OBA-FINMA obbliga gli intermediari

finanziari a conservare una copia delle comunicazioni effettuate (cfr. *infra* N. 170 e segg.). Altre norme pertinenti si trovano inoltre nell'OBA-CFMJ per quanto riguarda le case da gioco, nell'OBA-DFJP per quanto riguarda gli operatori di giochi su larga scala e nell'OBA-OFDF per quanto riguarda il commercio di metalli preziosi bancari.

3. Diritto di comunicare ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP

42 L'obbligo di comunicazione intrattiene un rapporto complesso con il **diritto di comunicazione** ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP. La problematica si è ulteriormente accentuata con l'abbassamento della soglia dei sospetti fondati da parte della giurisprudenza, ora codificata nell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD, e con la concomitante estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 9 LRD, che coincide con una riduzione di quello dell'art. 305ter cpv. 2 CP.

43 **Secondo l'art. 305ter cpv. 2 CP**, le persone che accettano, custodiscono o aiutano a collocare o trasferire valori patrimoniali appartenenti a terzi nell' esercizio della loro professione hanno il diritto di comunicare al MROS gli indizi che fondano il sospetto che i valori patrimoniali provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato.

44 Sottolineiamo innanzitutto le evidenti differenze tra i due regimi. In primo luogo, per quanto riguarda il loro **effetto**: l'art. 9 LRD prevede un vero e proprio obbligo di comunicazione, la cui inosservanza comporta conseguenze amministrative e penali (cfr. *infra* capitolo VIII), mentre l'art. 305ter cpv. 2 CP funge da motivo giustificativo ai sensi dell'art. 14 CP, consentendo all'intermediario finanziario di segnalare i propri sospetti su base volontaria, senza violare in particolare il segreto bancario (art. 47 della Legge sulle banche, LB). Per quanto riguarda il loro **ambito di applicazione personale**, le attività elencate all'art. 305ter, cpv. 1, Cp, a cui fa riferimento l'art. 305ter, cpv. 2, Cp, sono quelle degli intermediari finanziari in senso lato ai sensi dell'art. 2, cpv. 2 e 3, LRD. Ne consegue che il diritto di comunicazione è riservato esclusivamente agli intermediari finanziari, ma non, ad esempio, ai commercianti. Per quanto riguarda i **motivi di comunicazione**, l'art. 305ter cpv. 2 CP menziona solo il sospetto che i valori provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, ovvero l'ipotesi di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. a n. 2 LRD, mentre l'art. 9 LRD ha una portata più ampia. Il diritto di comunicazione non è, inoltre, espressamente limitato ai valori patrimoniali **coinvolti nel rapporto d'affari** o destinati a essere coinvolti in un rapporto d'affari in fase

di negoziazione e riveste quindi una portata potenzialmente più ampia. Infine, il diritto di comunicazione previsto dall'art. 305ter cpv. 2 CP può essere esercitato in qualsiasi **momento**, il che significa che non cessa, in particolare, con la presa di conoscenza da parte delle autorità penali delle informazioni necessarie per identificare e sequestrare i valori patrimoniali in questione.

La questione della delimitazione tra l'art. 305ter cpv. 2 CP e l'art. 9 LRD si pone quindi, in definitiva, solo in presenza di un intermediario finanziario e quando si sospetta che i valori patrimoniali, coinvolti o destinati ad essere coinvolti nel rapporto d'affari, provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato. La distinzione tra queste due disposizioni verte principalmente sulla **soglia di sospetto richiesta**, ovvero un semplice sospetto nel caso dell'art. 305ter cpv. 2 CP e di sospetti fondati nel caso dell'art. 9 LRD. L'articolazione di queste due disposizioni deve essere esaminata alla luce della genesi e dell'evoluzione di questi due concetti. 45

Il diritto di comunicazione ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP è stato introdotto il 1° agosto **1994**, ovvero circa quattro anni prima dell'entrata in vigore della LRD, al fine di liberare l'intermediario finanziario dal dilemma tra, da un lato, violare i propri obblighi di riservatezza qualora dovesse rivelare i propri sospetti alle autorità e, dall'altro, incorrere in responsabilità penale per riciclaggio di denaro qualora si astenesse da qualsiasi comunicazione e movimentasse valori patrimoniali potenzialmente illeciti. All'epoca, il Consiglio federale riteneva indispensabile sancire un diritto di comunicazione, indipendentemente dall' successiva introduzione di un obbligo di comunicazione, «*in particolare perché l'operatore finanziario può venire a conoscenza di informazioni il cui carattere sospetto può raggiungere un livello che, pur giustificando il dilemma* [...], *non fonda ancora un obbligo di comunicazione*». 46

Se, fino al **1996**, le raccomandazioni del GAFI prevedevano che gli istituti finanziari «*dovessero essere autorizzati o obbligati*» a comunicare i propri sospetti, sono state modificate in quell'anno in modo tale che l'obbligo di segnalazione dovesse necessariamente essere previsto dagli Stati membri. La Svizzera è stata spesso criticata per non aver attuato completamente le raccomandazioni del GAFI. 47

Quando l'art. 9 LRD è stato adottato nel **1997**, il Consiglio federale ha sottolineato che il diritto di segnalazione e l'obbligo di segnalazione «*devono* 48

essere intesi come diversi gradi di una stessa concezione. [...] *I diversi livelli di sospetto da parte dell'intermediario finanziario vanno da un'intuizione basata su indizi vaghi alla certezza assoluta. Essi comprendono sia la situazione in cui, a causa dell'assenza di fatti chiaramente accertati, una comunicazione alle autorità competenti è giustificata ma non ancora inevitabile, ma anche quella in cui l'intermediario è obbligato a comunicare i propri sospetti perché si rivelano fondati. Da questo punto di vista, i due concetti non si contrappongono ma si completano a vicenda*». È così che è stato giustificato il mantenimento dell'art. 305ter cpv. 2 CP dopo l'introduzione dell'art. 9 LBA.

49 Nel corso degli anni successivi, il MROS si è progressivamente espresso a favore di un abbassamento delle soglie applicabili. Nel suo rapporto annuale del **2007**, ad esempio, ha sottolineato che il «*il legislatore non intendeva introdurre un obbligo di segnalazione solo per i casi in cui l'intermediario finanziario disponga di conoscenze concrete*» e che il sospetto è sufficientemente fondato, ai sensi dell'art. 9 LRD, se «*l'intermediario finanziario presume o almeno non può escludere che i valori patrimoniali siano di origine criminale*». Inoltre, il MROS ha regolarmente ribadito che l'intermediario finanziario può avvalersi del proprio diritto di segnalazione «*basandosi su una probabilità, un dubbio o persino un senso di disagio riguardo al proseguimento del rapporto d'affari*».

50 Nel **2008**, nell'ambito di una causa civile che vedeva coinvolto un intermediario finanziario che aveva effettuato una segnalazione ritenuta dannosa per il proprio cliente, il Tribunale federale ha stabilito che un «**semplice dubbio**» sussistente al termine del processo di accertamento fosse sufficiente a far scattare l'obbligo di segnalazione, cosicché la responsabilità civile dell'intermediario finanziario non era configurabile. Tale giurisprudenza, *a priori* favorevole agli intermediari finanziari dal punto di vista della loro eventuale responsabilità civile, si è poi rivoltata contro di loro quando è stata ripresa, già nel 201 5, dal Tribunale penale federale e successivamente anche dal Tribunale federale nell'ambito di procedimenti penali relativi alla violazione dell'obbligo di comunicazione (art. 37 LRD).

51 Il Consiglio federale ha preso in considerazione per la prima volta, nel **2014**, l'abrogazione del diritto di comunicazione, nell'ambito del progetto preliminare sull'attuazione delle raccomandazioni del GAFI. A sostegno di tale proposta, sottolineava che la coesistenza del diritto e dell'obbligo di

comunicazione potesse creare confusione e rivelarsi inefficace. Di fronte alle riserve espresse durante la procedura di consultazione, il Consiglio federale aveva infine rinunciato a tale abrogazione. Nel **2016**, tuttavia, il GAFI ha rimproverato alla Svizzera il fatto che la coesistenza di un obbligo e un diritto di comunicazione «*rende difficile la comprensione e l'interpretazione, da parte degli intermediari finanziari, delle circostanze che comportano l'obbligo di comunicare un sospetto al MROS*», per cui «*il quadro legislativo dovrebbe essere chiarito al fine di precisare la distinzione tra il diritto e l'obbligo di comunicazione ed evitare che lo stesso grado di sospetto ricada sotto entrambi i regimi*». Su questa base, il Consiglio federale ha, ancora una volta, preso in considerazione l'abrogazione del diritto di comunicazione, questa volta nell'ambito del progetto preliminare di revisione della LRD del **2018**. Richiamandosi al parere del GAFI e alla giurisprudenza sopra citata, che abbassano la soglia dei sospetti fondati, il Consiglio federale riteneva che non vi fosse più spazio per l'art. 305ter cpv. 2 CPP. La maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha tuttavia obiettato che il diritto di comunicazione costituisce uno strumento efficace nella lotta contro il riciclaggio di denaro, che consente di scongiurare qualsiasi rischio di punibilità. È stato inoltre sottolineato che non si doveva attribuire tanta importanza alla sentenza del Tribunale federale del 2008, che si esprimeva solo incidentalmente sull'ambito di applicazione dell'obbligo di comunicazione. Il Consiglio federale ha quindi rinunciato ancora una volta ad abrogare l'art. 305ter cpv. 2 CP nel suo progetto di legge, pur fornendo interessanti considerazioni sul rapporto tra il diritto e l' obbligo di comunicazione nel suo messaggio.

Il Consiglio federale ha così in particolare esposto che il diritto di 52
comunicazione è uno **strumento sussidiario** rispetto all'obbligo di comunicazione e che «*prima di avvalersi del diritto di comunicazione, l'intermediario finanziario deve sempre verificare se l'obbligo di comunicazione sia applicabile*» e che «*vi sono quindi, anche in caso di esercizio del diritto di comunicazione, sempre accertamenti preliminari ai sensi dell' art. 6 cpv. 2 LRD. In altre parole, il diritto di comunicazione non può essere utilizzato per segnalare casi al MROS senza effettuare alcun accertamento preliminare*".

Nel 2021, in una sentenza di principio, il Tribunale federale ha infine 53
precisato, con queste parole, la propria giurisprudenza sul concetto di sospetti fondati: "[d]a *questa giurisprudenza si deve dedurre che se, dopo un esame*

concreto del rapporto d'affari, il sospetto non possa essere dissipato nel corso degli accertamenti effettuati ai sensi dell' art. 6 cpv. 2 LRD [...], *esso non risulta quindi infondato e deve essere comunicato al MROS*» (cfr. *infra* N. 101).

54 Alcuni mesi dopo, sempre nel **2021**, il Parlamento ha deciso di codificare questa giurisprudenza per elevarla a definizione legale. Entrato in vigore il 1° gennaio **2023**, l'art. 9 cpv. 1quater LRD dispone ora che «*sussistono sospetti fondati quando l' intermediario finanziario disponga di un indizio concreto o di più indizi che facciano supporre che i criteri definiti al* cvp. *1, lettera a, possano essere soddisfatti per i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari e che gli ulteriori chiarimenti effettuati ai sensi dell'art. 6 non consentano di dissipare i sospetti*» (cfr. *infra* N. 101).

55 Considerata l'evoluzione giurisprud giurisprudenziale e legislativa, è evidente che il diritto di comunicazione è stato **notevolmente eroso** nel corso del tempo. Infatti, da da un lato, dalla definizione legale di cui all'art. 9 cpv. 1quater LRD e dalla giurisprudenza risulta che sussistono sospetti fondati, che fanno scattare l'obbligo di comunicazione, non appena permane un sospetto, o anche un semplice dubbio, che non sia stato dissipato dagli accertamenti. Dall'altro lato, il Consiglio federale ha sottolineato che l'art. 305ter cvp. 2 CP non possa essere utilizzato per effettuare segnalazioni «preventive», senza aver nemmeno intrapreso gli accertamenti necessari. In altre parole, se l'intermediario finanziario procede agli accertamenti, si verificano due possibili scenari: o sussiste un dubbio al termine di tale processo ed è tenuto a effettuare la segnalazione sulla base dell'art. 9 LRD, oppure i dubbi sono stati dissipati completamente e non vi è più spazio per una comunicazione, nemmeno sulla base dell'art. 305ter, cpv. 2, CP. Il fatto che il diritto di comunicazione abbia così perso la sua rilevanza non è di per sé preoccupante, poiché l'obiettivo inizialmente perseguito dall'art. 305ter, cpv. 2, CP, ovvero liberare l'intermediario finanziario dal dilemma tra violare i propri obblighi di segreto o di riservatezza e rischiare di incorrere in responsabilità per riciclaggio di denaro, è contemplato dall'art. 14 CPP e, dal 2009, esplicitamente dall'art. 11 LRD. Inoltre, e più in generale, va sottolineato che il diritto e l'obbligo di comunicazione producono gli stessi effetti nell'attuale sistema (cfr. art. 9*a* segg. LRD), cosicché, dal punto di vista delle conseguenze giuridiche, non appare indispensabile mantenere il diritto di comunicare. Del resto, nulla vi si oppone nemmeno da un punto di vista storico: a causa delle critiche formulate durante le ultime procedure di consultazione, il Consiglio

federale aveva certamente (a malincuore) rinunciato a proporre al Parlamento l'abrogazione dell'art. 305ter cpv. 2 CP. Ciò detto, il Parlamento ha approvato la codificazione del concetto di «sospetti fondati» nell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD, confermando così che l'art. 305ter cpv. 2 CP occupi ormai uno spazio ridotto al minimo indispensabile.

Le uniche due **interpretazioni alternative** possibili dell' art. 305ter cpv. 2 CP 56
che portano a un risultato diverso non sono convincenti. In primo luogo, ammettere il diritto di segnalazione già in presenza di un semplice senso di disagio, come propone il MROS, amplierebbe quasi senza limiti tale diritto, il che sarebbe contrario alla lettera e allo scopo della norma e rischierebbe di sovraccaricare ulteriormente il MROS con segnalazioni di pertinenza e utilità del tutto relative. Inoltre, si dovrebbe poi distinguere tra il senso di disagio e il (semplice) dubbio non dissipato, il che appare altrettanto arduo. In secondo luogo, non sarebbe molto più utile prendere le distanze dal Messaggio, secondo cui occorre procedere a chiarimenti anche prima dell'esercizio del diritto di segnalazione, poiché l'intermediario finanziario potrebbe certamente effettuare una prima segnalazione sulla base del diritto di segnalazione, ma rimarrebbe comunque tenuto a procedere a chiarimenti ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD . Ora, tali chiarimenti renderebbero la prima comunicazione priva di oggetto oppure porterebbero a una nuova comunicazione più precisa e utile per l'adempimento dei compiti del MROS. Infine, questi due approcci alternativi sembrano difficilmente conciliabili con i requisiti di contenuto previsti dall'art. 3 cpv. 1 *cum* art. 2 lett. a OBCBA.

Alla luce di quanto sopra, l'art. 305ter cpv. 2 CP ha perso gran parte della sua 57
ragion d'essere e la sua **abrogazione** modificherebbe al massimo marginalmente la situazione giuridica per gli intermediari finanziari. Contribuirebbe probabilmente anche alla certezza del diritto. Il suo mantenimento si spiega, a nostro avviso, unicamente con la sua importanza storica e con la prudenza del Consiglio federale, che probabilmente non ha voluto mettere a rischio le suddette riforme della LRD volte a chiarire il regime normativo e ha preferito farlo nei rispettivi messaggi.

Queste diverse considerazioni implicano che, nella pratica, la **delimitazione** 58
tra il diritto e l'obbligo di comunicazione non sia sempre agevole. Questa ambiguità è particolarmente problematica dal momento che l'art. 37 LRD prevede una sanzione penale per la violazione dell'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD. Ci si può in particolare chiedere se chi

effettui una comunicazione sulla base del diritto di comunicare, pur essendo soddisfatte le condizioni dell'obbligo di comunicazione, violi o meno il proprio obbligo di comunicazione. A nostro avviso, l'intermediario finanziario che effettua una comunicazione basandosi sull'art. 30 5ter cpv. 2 CP non viola il proprio obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 37 LRD, nella misura in cui i due tipi di comunicazione contengono *a priori* informazioni praticamente identiche rispetto all'obiettivo previsto dall'art. 9 LRD (cfr. art. 3 cpv. 1 *cum* art. 2 lett. a OBCBA). Si pone inoltre la questione, più delicata, di sapere se l'intermediario finanziario che creda erroneamente di avere solo il diritto di comunicare e vi rinunci, mentre in realtà è tenuto a farlo, violi il proprio obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 37 LRD. A questa domanda si deve senza dubbio rispondere in senso affermativo, a condizione che gli possa essere imputata un'intenzione o una negligenza, tenendo presente che l'errore di qualificazione non costituisce un errore sui fatti ai sensi dell'art. 13 CPP né un errore sull'illiceità ai sensi dell'art. 21 CPP.

4. Obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 7 LVP

59 La legge federale sul blocco e la restituzione dei **valori patrimoniali di origine illecita di persone politicamente esposte all'estero** (LVP) è entrata in vigore il 1° luglio 2016. Il suo scopo è, come suggerisce il titolo stesso, garantire la restituzione agli Stati esteri, nel modo più rapido e trasparente possibile, dei valori patrimoniali di origine criminale depositati in Svizzera. Ai sensi dell'art. 7 cpv. 1, la LVP prevede inoltre un obbligo di comunicazione: le persone e le istituzioni che detengono o gestiscono in Svizzera valori patrimoniali di soggetti soggetti a una misura di blocco ai sensi dell'art. 3 della legge devono comunicarli senza indugio al MROS. Ciò vale anche per le persone e le istituzioni che, pur non detenendo né gestendo in Svizzera tali valori patrimoniali, ne siano a conoscenza in ragione delle loro funzioni (art. 7 cpv. 2 LVP).

60 Per motivi di efficacia, è stato deciso che le comunicazioni ai sensi dell'art. 7 LVP debbano essere effettuate non al Dipartimento federale degli affari esteri, ma al MROS, che funge così da «**sportello unico**».

61 Contrariamente all'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 9 LRD, quello di cui all' art. 7 LVP si basa esclusivamente sulla corrispondenza con un elenco e non richiede alcun chiarimento supplementare. Un'altra **differenza** tra i

due regimi risiede nel fatto che il campo di applicazione personale della LVP è più ampio di quello della LBA.

La **coesistenza** degli obblighi di comunicazione di cui agli art. 7 LVP e 9 LBA si spiega con gli obiettivi molto diversi che queste due norme perseguono. Ne consegue che una comunicazione ai sensi della LVP non ha alcun effetto sugli obblighi ai sensi della LBA e viceversa. Una comunicazione ai sensi della LVP non implica quindi necessariamente l'esistenza di sospetti fondati ai sensi dell'art. 9 LBA, né che sia necessario, *a fortiori*, effettuare una comunicazione in tal senso al MROS. Per contro, una corrispondenza con l'elenco delle persone oggetto di una misura preventiva di blocco ai sensi della LVP fa scattare, per gli intermediari finanziari soggetti alla LBA, gli obblighi di chiarimento di cui all'art. 6 LBA. 62

5. Riciclaggio di denaro (art. 305bis CPP)

L'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD e il reato di riciclaggio ai sensi dell'art. 305bis CPP presentano **stretti legami**, se non altro se non perché l'obbligo di comunicazione costituisce una norma cardine tra gli obblighi previsti dalla LRD e l'azione penale, in particolare quella relativa al riciclaggio di denaro (cfr. *supra* N. 4). 63

In una sentenza di principio, il Tribunale federale si è ha fatto riferimento, in particolare, all'obbligo di comunicazione per concludere che gli intermediari finanziari ricoprivano una **posizione di garante** ai sensi dell'art. 11 del CPP. Infatti, la nostra Alta Corte ha stabilito che «*gli intermediari finanziari si trovano, dall'entrata in vigore della LBA, in una situazione giuridica particolare che li obbliga, in particolare, a chiarire il contesto economico e lo scopo di un rapporto d'affari quando vi siano indizi che facciano supporre che i valori patrimoniali provengano da un reato e a informare immediatamente l'*[MROS] *qualora sappiano o presumano, sulla base di sospetti fondati, che i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari siano collegati a un atto di riciclaggio o provengano da un reato*». Di conseguenza, e allo stato attuale della giurisprudenza del Tribunale federale, le persone soggette alla LRD possono essere punite per riciclaggio di per omissione, in particolare se è accertato, dal punto di vista della causalità ipotetica, che l'esecuzione dell'atto colposamente omesso (tipicamente, la comunicazione al MROS) avrebbe evitato il verificarsi del risultato che si è verificato. Va tuttavia osservato che, quando l'intermediario finanziario o il commerciante soggetti alla LRD sono 64

organizzati sotto forma di impresa (cfr. . *infra* N. 167 e segg.), la cerchia dei potenziali autori di un reato di riciclaggio di denaro per omissione è strettamente delimitata dall'**art. 29 CP**, che si riferisce agli organi, i soci, i collaboratori dotati di potere decisionale autonomo e i dirigenti effettivi, escludendo quindi in particolare i collaboratori subordinati.

65 D'altra parte, nella pratica, si osserva una certa tendenza a considerare il mancato rispetto dell'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 9 LRD come **indizio di un intento** di riciclaggio di denaro. Tale semplificazione deve essere **respingita**. Infatti, anche se è teoricamente concepibile, in alcuni casi particolari, che la mancata comunicazione al MROS possa rivelare la volontà dell'autore di ostacolare la confisca di valori patrimoniali di origine illecita, qualsiasi automatismo o presunzione in materia sarebbe non solo pericoloso, ma anche contrario alla *ratio legis* dell'art. 9 LRD. Infatti, chi viola i propri obblighi amministrativi, eventualmente intenzionalmente, non intende *ipso facto* ostacolare la confisca di valori patrimoniali. Anche la recente giurisprudenza del Tribunale federale va in questa direzione. Infatti, secondo un'importante sentenza emessa nel settembre 2025, il fatto che un intermediario finanziario abbia violato i propri obblighi di diligenza derivanti dalla LRD non consente ancora di concludere che sussista esistenza di un (eventuale) dolo di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305bis CPP. Inoltre, è opportuno ricordare che, nel contesto dell'art. 37 LBA, l'intenzione dell'autore non deve riguardare l'origine criminale dei valori patrimoniali, ma (esclusivamente) l'esistenza di una fattispecie soggetta a obbligo di comunicazione. Questo ulteriore elemento conferma che qualsiasi confusione tra l'obbligo di comunicazione e la tipizzazione del reato di riciclaggio di denaro sarebbe giuridicamente errata.

6. Principio *nemo tenetur* (art. 14 cpv. 3 lett. g del Patto ONU II, art. 6 cpv. 1 della CEDU e art. 32 Cost.)

66 La comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD costituisce una **forma attiva di collaborazione con la giustizia penale**, alla quale l'intermediario finanziario o il commerciante si sottopone in virtù dell'obbligo previsto dall'art. 37 LRD. Ci si può quindi chiedere se l'intermediario finanziario o il commerciante che rischi di autoincriminarsi – in particolare alla luce dell' art. 37 LRD, o addirittura degli art. 305bis o 305ter CP – nell'ambito di una segnalazione al MROS possa invocare il **principio** *nemo tenetur* **per**

astenersi dal presentare la segnalazione. Infatti, secondo tale principio, sancito dall'art. 14 cpv. 3 lett. g del Patto ONU II e desunto dalla giurisprudenza dall'art. 6 cpv. 1 della CEDU e dall'art. 32 della Costituzione, l'imputato in un procedimento penale non è tenuto a deporre né, *a fortiori*, a contribuire attivamente alla propria incriminazione. Inoltre, l'esercizio di tale diritto non può arrecargli pregiudizio né costituire una prova o un indizio di colpevolezza.

Ad oggi, la **giurisprudenza** non ha risposto chiaramente alla questione se 67
l'invocazione del principio *nemo tenetur* consenta di esonerare la persona interessata dall'obbligo di rendere dichiarazioni. Anche la **dottrina** è divisa, sebbene la maggioranza degli autori sembri esprimersi a favore di tale possibilità.

A nostro avviso, non è possibile seguire coloro che considerano il principio 68
nemo tenetur come una giustificazione per non effettuare una comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD. Il punto essenziale è che il **principio** *nemo tenetur* **si applica solo nel procedimento penale**. Infatti, secondo la giurisprudenza costante, il principio *nemo tenetur* conferisce – nell'ambito di un processo penale – il diritto di non contribuire attivamente alla propria incriminazione, il che implica che le autorità penali – e solo esse – non possono avvalersi di mezzi di prova ottenuti mediante pressione o coercizione, in spregio alla volontà dell'imputato. Ne consegue che il principio *nemo tenetur* non può ostacolare l' obbligo di comunicazione che rientra esclusivamente nel diritto amministrativo, ma che può, se del caso, comportare comunque che gli elementi di prova raccolti su tale base non possano essere utilizzati nell'ambito di un eventuale procedimento penale contro l'autore della comunicazione.

II. PANORAMICA DEI DIVERSI SCENARI PREVISTI DALL'ART. 9 LRD

L'art. 9 LRD prevede attualmente quattro scenari in cui stabilisce un obbligo 69
di comunicazione. Inoltre, nel settembre 2025 il legislatore ha deciso di estendere l'obbligo di comunicazione ai consulenti nell'ambito della revisione della LRD, che entrerà in vigore il 1° ottobre 2026 (cfr. *supra* N. 18). Pertanto, gli scenari previsti dall'art. 9 LRD possono essere sintetizzati schematicamente come segue:

70 I diversi scenari sono presentati di seguito raggruppati in base ai loro destinatari, ovvero gli intermediari finanziari (cfr. *infra* capitolo III), i commercianti (cfr. *infra* capitolo IV) e i consulenti (cfr. *infra* capitolo V). Laddove i requisiti siano identici, si farà riferimento alle considerazioni tematiche già presentate.

III. OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI (CVP. 1)

A. Destinatari: Intermediari finanziari

71 L'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 9 cpv. 1 LRD è rivolto agli **intermediari finanziari** ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 LRD, termine che comprende sia gli intermediari finanziari soggetti a vigilanza prudenziale (art. 2 cpv. 2 LRD) sia quelli che non lo sono (art. 2 cpv. 3 LRD). Per il resto, l'ambito di applicazione personale dell'art. 9 LRD è stato trattato in precedenza (cfr. *supra* N. 19 segg.).

B. Condizioni

72 Gli intermediari finanziari sono soggetti all'obbligo di comunicazione in tre scenari distinti. Il caso «classico», e più frequente nella pratica, riguarda l'ipotesi in cui l'intermediario finanziario sappia o nutra fondati sospetti che i valori patrimoniali coinvolti in un **rapporto d'affari** siano collegati a determinati crimini o delitti (art. 9 cpv. 1 lett. a LRD) . Il secondo scenario estende l'obbligo di comunicazione di cui alla lett. a a prima dell'instaurazione di qualsiasi rapporto d'affari, in caso di **rottura delle trattative** volte a stabilire tale rapporto (art. 9 cpv. 1 lett. b LRD). Infine, il terzo caso rientra nel quadro della lotta contro il **finanziamento del terrorismo** a integrazione dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (art. 9 cpv. 1 lett. c LRD). Questo scenario si distingue dagli altri in quanto si concentra sull'identità delle persone coinvolte nel rapporto d' affari piuttosto che ai valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari o destinati a esserlo.

1. Obbligo di comunicazione in caso di sospetti relativi ai valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d' (cvp. 1, lettera a)

L'obbligo di comunicazione di cui all'**art. 9 cpv. 1 lett. a LRD** scatta non appena l'intermediario finanziario sa o presume, sulla base di sospetti fondati, che i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari presentino un nesso con determinati crimini o delitti. 73

a. Oggetto del sospetto: valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari

L'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD sussiste solo in presenza di **valori patrimoniali coinvolti in un rapporto d'affari**. I valori patrimoniali costituiscono quindi l'oggetto del sospetto. 74

Nel contesto della lotta contro il riciclaggio di denaro, il concetto di **valore patrimoniale** designa qualsiasi elemento del patrimonio o, in altre parole, qualsiasi bene avente un valore economico. Secondo la giurisprudenza, esso deve essere inteso in senso ampio e comprende in particolare la moneta scritturale, ovvero i depositi in conto presso istituti finanziari. Il concetto di valore patrimoniale di cui all'art. 9 LRD corrisponde a quello degli artt. 70 e 305bis CP e non all'accezione più ristretta dei reati contro il patrimonio (artt. 137 segg. CP). Per contro, l'opinione isolata, secondo cui un sospetto riguardante **le persone coinvolte o le loro azioni** faccia scattare l'obbligo di comunicazione, ci appare contraria alla lettera inequivocabile della disposizione e al suo scopo. Essa deve essere chiaramente respinta. Detto questo, un tale sospetto può rendere necessaria l'effettuazione di ulteriori accertamenti ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD, che dovranno riguardare anche i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari e collegati alla persona interessata. 75

Un **rapporto d' affari** ai sensi dell'art. 9 LRD sussiste non solo in caso di rapporto contrattuale duraturo, ma anche in caso di rapporto puntuale, come nel caso di una transazione singola o di un'operazione di cassa. A delimitazione dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, è determinante innanzitutto che esista un rapporto d'affari, per quanto semplice, e non solo trattative finalizzate a instaurare tale rapporto; il criterio rilevante è infatti l'esistenza di un accordo sugli elementi essenziali del rapporto d'affari (cfr. *infra*, N. 120 e segg.). 76

77 Sono considerati **coinvolti** nel rapporto d' affari i valori patrimoniali sui quali l'intermediario finanziario ha un potere di disposizione. Lo sono anche, tenuto conto dell'obiettivo dell'art. 9 LRD, i valori patrimoniali sui quali l'intermediario finanziario ha avuto un potere di disposizione in passato e che da allora sono usciti dalla sua sfera d'influenza. Si pone invece la questione se i valori patrimoniali **semplicemente segnalati** possano essere considerati come e già coinvolti nel rapporto ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD. La Corte dei ricorsi del Tribunale penale federale è favorevole a tale interpretazione, mentre i pareri dottrinali sono divisi. L'inclusione di tali valori patrimoniali, che dal punto di vista teleologico può comprensibilmente apparire auspicabile, ci sembra tuttavia difficilmente conciliabile con un'interpretazione letterale della disposizione e estenderebbe un obbligo già molto ampio. In ogni caso, il principio di legalità (art. 1 CPP) si oppone, a nostro avviso, alla sanzione penale (art. 37 LBA) a carico dell'intermediario finanziario che abbia tardato a comunicare o omesso di comunicare valori patrimoniali solo segnalati, senza aver mai avuto un potere di disposizione su di essi.

78 In una recente ordinanza di archiviazione, successivamente annullata in seguito a ricorso, la Corte penale del Tribunale penale federale ha ritenuto che solo i valori patrimoniali **confiscabili** rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 9 LRD, tracciando un parallelo con la giurisprudenza applicabile in materia di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305bis CP. A nostro avviso , non è possibile trasporre senza ulteriori approfondimenti la giurisprudenza elaborata in applicazione dell'art. 305bis CP all'art. 9 LRD, poiché quest'ultima disposizione persegue un obiettivo più ampio rispetto alla sola repressione del riciclaggio di denaro. Lo scopo dell'art. 9 LRD implica infatti che i sospetti vengano comunicati al fine di favorire il perseguimento di potenziali
reati e, in ultima analisi, la confisca di valori patrimoniali illeciti (cfr. *supra* N. 5). Inoltre, non spetta all'intermediario finanziario determinare se i valori patrimoniali in questione siano confiscabili; la giurisprudenza ricorda infatti frequentemente che non spetta all'intermediario finanziario risolvere questioni giuridiche complesse, come ad esempio quella della prescrizione dell'azione penale o dell'esistenza di una denuncia penale valida.

b. Contenuto del sospetto: nesso con determinati crimini o delitti

Il sospetto dell'intermediario finanziario che fa scattare l'obbligo di comunicazione deve riguardare il **rapporto tra i valori patrimoniali e determinati crimini o delitti**. L'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD contiene quattro punti, con diverse sottovarianti, che descrivono quali reati rientrano nell'ambito di applicazione e quale deve essere il nesso tra i valori patrimoniali in questione e tali reati. Dalla struttura della legge risulta quindi che il sospetto non può riferirsi a un qualsiasi reato penale o situazione di fatto, ma solo a quelli esplicitamente definiti. 79

Il **punto 1** dell'art. . 9 cpv. 1 lett. a LRD riguarda il sospetto che i valori patrimoniali siano collegati a uno dei reati di cui agli art. 260ter e 305bis CP, ovvero rispettivamente la partecipazione o il sostegno a un'organizzazione criminale o terroristica e il riciclaggio di denaro. Questo punto funge da clausola generale che copre le situazioni non contemplate dagli altri punti. Inoltre , non è certo possibile esigere dall'intermediario finanziario che proceda a un'analisi dettagliata delle condizioni dei due reati, essendo in ogni caso sufficienti i suoi sospetti fondati. 80

Pertanto, il «**collegamento**» con i reati menzionati non deve essere interpretato in modo restrittivo; esso si riferisce a qualsiasi nesso sufficientemente diretto affinché la segnalazione al MROS contribuisca al perseguimento penale dei suddetti reati e, se del caso, alla confisca dei valori patrimoniali in questione. 81

Per Per quanto riguarda la prima variante del punto 1, l'art. 260ter CP vieta la partecipazione e il sostegno a un'**organizzazione criminale o terroristica**. Sono interessate le organizzazioni che perseguono lo scopo di commettere atti di violenza criminale o di procurarsi proventi con mezzi criminali (cosiddette organizzazioni criminali), oppure di commettere atti di violenza criminale volti a intimidire una popolazione o a costringere uno Stato o un' organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un atto qualsiasi (le cosiddette organizzazioni terroristiche) . Oltre alle associazioni a delinquere di tipo mafioso, il concetto di organizzazione criminale comprende anche i gruppi terroristici. Non sono invece, in linea di principio, considerati tali i partiti estremisti, i gruppi politici di opposizione e le organizzazioni che lottano con mezzi adeguati e non criminali per ottenere il potere politico nel proprio paese d'origine o che conducono una lotta per la 82

libertà contro regimi dittatoriali. La **partecipazione** a un'organizzazione criminale o terroristica mira a punire le persone che sono integrate in modo funzionale nell'organizzazione criminale e che svolgono attività volte al perseguimento dei suoi obiettivi criminali, senza che tali attività debbano, di per sé, essere illegali o costituire esse stesse reati. In mancanza di tale integrazione, è già sufficiente il **sostegno**; esso consiste in un contributo consapevole alla promozione delle attività criminali dell'organizzazione, senza che sia necessaria la prova di un contributo causale a un determinato reato. Secondo la dottrina, il riferimento all'art. 260ter CP mira a cogliere le situazioni in cui i valori patrimoniali presentano un nesso con un'organizzazione criminale o terroristica, ma non possono essere ricondotti a un reato ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP (ipotesi contemplata dal N. 2; cfr. *infra* N. 85 e segg.), né sono soggette al potere di disposizione di tale organizzazione (ipotesi contemplata dal N. 3; cfr. *infra* N. 94 e segg.), né servono al finanziamento del terrorismo (ipotesi contemplata dal N. 4; cfr. *infra* N. 97 e segg.).

83 Per quanto riguarda il riferimento all' art. 305bis CPP, ovvero il **riciclaggio di denaro**, tale disposizione si applica a chiunque commetta un atto idoneo a ostacolare la confisca di valori patrimoniali di cui sa o deve presumere che provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato (cfr. *supra* N. 63 e segg.). Costituisce un **atto idoneo a ostacolare la confisca** qualsiasi comportamento che impedisca all' autorità penale al prodotto di un crimine o di un delitto fiscale qualificato, complicando l'accertamento dell'origine illecita di tali valori patrimoniali. Sono quindi principalmente presi di mira i comportamenti volti a conferire un'apparenza lecita a tali valori, con l'obiettivo di reintrodurli nell'economia legale ed evitarne la confisca da parte delle autorità. Sono in particolare considerati atti volti a ostacolare la confisca: (i) l'occultamento fisico attivo, (ii) il consumo dei valori ma non la loro distruzione, (iii) le operazioni di cambio di contante, in particolare in un'altra valuta, (iv) le transazioni che vanno oltre la semplice conversione di contante in moneta scritturale o un semplice versamento bancario, ovvero in particolare il versamento di denaro su un conto il cui titolare non corrisponde all'avente diritto economico effettivo , (v) il prelievo in contanti che interrompe la «*paper trail*», (vi) gli investimenti o i trasferimenti da un conto all'altro all'estero, nella misura in cui la transazione sia effettivamente idonea a ostacolare la confisca all'estero e (vii) l'acquisto o la vendita di un bene immobile. Per contro, né l'investimento dei valori patrimoniali in questione in

beni di uso quotidiano né il semplice versamento su un conto bancario personale , aperto nel luogo di domicilio e utilizzato per i consueti pagamenti privati, non costituiscono di per sé atti di ostacolo. Lo stesso vale per il semplice possesso o la custodia dei valori patrimoniali di provenienza illecita. Per quanto riguarda i bonifici bancari, nazionali e internazionali, è opportuno precisare che un semplice allungamento della «*paper trail* » non costituisce generalmente un atto di riciclaggio di denaro, purché non vi siano altri atti di occultamento e i valori patrimoniali siano ancora confiscabili. A causa del suo carattere accessorio, il reato di riciclaggio di denaro richiede, oltre alla prova dell' atto di ostacolo, la prova **del reato presupposto** nonché della provenienza dei valori patrimoniali dal reato presupposto.

L'art. 9 cpv. 1 lett. a n. 1 LRD non ha solo una **portata limitata** per quanto riguarda il riciclaggio di denaro alla luce del n. 2, che comprende tutti i valori patrimoniali provenienti da un crimine o da un delitto fiscale qualificato suscettibili di essere riciclati. Il n. 1 si applica quindi, in definitiva, ai valori patrimoniali che non provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, ma che hanno comunque un nesso con il riciclaggio di denaro. Ciò vale principalmente per il corrispettivo che l'autore di un riciclaggio di denaro semplice, cioè non qualificato ai sensi dell'art. 305bis cpv. 2 CP, percepisce per le sue azioni, nella misura in cui esso non provenga dal reato presupposto. 84

Il **punto 2** dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD è **il più comune** nella pratica. Esso riguarda l'ipotesi in cui i valori patrimoniali provengano da un crimine ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP o da un delitto fiscale qualificato ai sensi dell'art. 305bis n. 1bis CP. Ciò esclude i delitti ai sensi dell'art. 10 cpv. 3 CP (ad eccezione del reato fiscale qualificato), così come le contravvenzioni ai sensi dell'art. 103 CP. Sostanzialmente, i valori soggetti a comunicazione corrispondono a quelli che possono essere oggetto di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305bis CP. 85

Per quanto riguarda il concetto di **provenienza**, il Tribunale federale ha statuito, sebbene in relazione agli art. 30bis 5bis e 70 CPP, ma in modo applicabile all'art. 9 cpv. 1 lett. a n. 2 LRD, che i valori patrimoniali provengono da un delitto quando il nesso causale con quest'ultimo è naturale e adeguato. A questo proposito è opportuno apportare due precisazioni. 86

In primo luogo, «provenire» non significa ovviamente «essere destinato». Il nesso causale deve quindi andare **in una direzione specifica**. Infatti, se i valori patrimoniali sono stati acquisiti legalmente, non sono soggetti 87

all'obbligo di comunicazione per il solo fatto di essere destinati a essere successivamente utilizzati a fini criminali, fatte salve le altre ipotesi di cui all'art. 9 LRD. Allo stesso modo, come recentemente precisato dal MROS nelle sue tipologie negative, quando il cliente dell'intermediario finanziario è vittima di attività fraudolente che comportano trasferimenti a favore dei truffatori, non scatta alcun obbligo di segnalazione poiché i valori patrimoniali sono leciti e diventano contaminati, dal punto di vista penale, solo dopo il loro trasferimento dal conto della vittima a quello degli autori del reato in questione. L'assenza di provenienza criminale vale anche in caso di perdite sul capitale proprio dell'intermediario finanziario, ad esempio a causa di attacchi informatici o pagamenti fraudolenti; tali valori, infatti, non essendo del resto mai stati coinvolti in un rapporto d'affari.

88 In secondo luogo, sussiste senza dubbio un **nesso causale sufficiente** per i proventi diretti del reato principale (*producta sceleris*), nonché per la ricompensa percepita dall'autore per la commissione del proprio reato (*pretium sceleris*; cfr. art. 70 cpv. 1 CP) . Inoltre, secondo la giurisprudenza relativa agli artt. 305bis e 70 CPP, non è necessario che i valori patrimoniali derivino in modo diretto e immediato dal reato, come nel caso dei valori patrimoniali derivanti da un contratto la cui conclusione è stata favorita da atti di corruzione. Il concetto di provenienza di cui all'art. 9 LBA, interpretata in modo teleologico, può avere una portata ancora più ampia. Infatti, il Tribunale amministrativo federale ha ritenuto che l'art. 9 LRD si basi su un obiettivo più ampio rispetto all'art. 305bis CP, in particolare in relazione alla prevenzione e alla reputazione della piazza finanziaria svizzera e che, di conseguenza, l' obbligo di comunicazione debba essere interpretato in modo da coprire il maggior numero possibile di valori patrimoniali per i quali sussistano fondati sospetti di provenienza criminale. Inoltre, il Tribunale amministrativo federale sottolinea che, nella pratica, l'intermediario finanziario si trova spesso nell'impossibilità di analizzare in modo dettagliato da quale reato provengano i valori patrimoniali e se esso costituisca un reato presupposto del riciclaggio di denaro. Infatti, dato che ai sensi dell' senso dell'art. 9 LRD, l'intermediario finanziario non è tenuto a stabilire la provenienza con certezza. Tuttavia, il sospetto deve riguardare un nesso il più concreto possibile con un reato presupposto (in senso non tecnico), poiché una segnalazione non può basarsi su semplici fattori di rischio o sul fatto che i clienti siano sospetti.

L'obbligo di segnalazione previsto dall'art. 9 cpv. 1 lett. a n. 2 LRD riguarda i valori patrimoniali provenienti da un **reato**, ovvero da un'infrazione punibile con una pena detentiva superiore a tre anni (art. 10 cpv. 2 CP) . In un contesto internazionale, cosa non rara in materia di riciclaggio di denaro, la nozione di delitto è sempre quella del diritto svizzero, sebbene sia necessario che l'atto sia punibile anche secondo il diritto del luogo in cui è stato commesso (cfr. art. 305bis n. 3 CP). Poiché spesso sarà difficile per l'intermediario finanziario identificare il reato specifico o operare la distinzione giuridica tra un crimine e un delitto, il requisito del «reato» derivante dall'art. 9 cpv. 1 lett. a n. 2 LRD non deve essere valutata in modo troppo restrittivo, tanto più che l'obbligo di comunicazione non presuppone una certezza, ma sospetti fondati. Secondo una recente sentenza del Tribunale penale federale, «*non è necessario che l'intermediario finanziario sappia esattamente da quale tipo di reato provengano i valori patrimoniali , né che i sospetti fondati siano legati a un reato concreto* [...]. *In tale contesto, la conoscenza o la presunzione di un reato grave precedente è sufficiente a far scattare l'obbligo di comunicazione*». In caso di dubbio circa la qualificazione giuridica del reato precedente o circa la sua idoneità a generare valori patrimoniali confiscabili, occorre quindi procedere alla comunicazione. È possibile astenersi dal farlo solo se sia accertato con certezza che non sussiste alcun reato precedente o che non si tratti, rispettivamente, di un crimine o (in senso non tecnico) di un «reato grave». Ciò vale in particolare in presenza di una semplice contravvenzione (art. 103 CP) . L'approccio prudente sopra menzionato è, del resto, coerente con l'art. 20 cpv. 2 OBA applicabile agli operatori (cfr. *infra* capitolo IV), che prevede che la segnalazione al MROS debba avvenire anche quando l'operatore non è in grado di ricondurre i mezzi di pagamento in contanti a un reato specifico. 89

Oltre ai crimini, anche i **reati fiscali qualificati** ai sensi dell' art. 305bis n. 1bis CP possono anch'essi far scattare l'obbligo di comunicazione. La definizione legale prevista da tale disposizione si basa su due condizioni cumulative, che sollevano innegabili difficoltà pratiche. 90

In primo luogo, la definizione legale riguarda i delitti di uso di documenti falsi ai sensi dell'art. 186 LIFD e di **frode fiscale** ai sensi dell'art. 59 cpv. 1 LHID nel contesto delle imposte sul reddito e sul patrimonio, sull'utile e sul capitale, nonché sugli utili immobiliari. Tuttavia, nella maggior parte dei casi è impossibile per l'intermediario finanziario individuare l'uso di titoli falsi, 91

elemento costitutivo di questi due reati fiscali, poiché di norma non ha accesso ai documenti fiscali. Alla luce dell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD, la questione centrale è quindi spesso quella di stabilire se esistano indizi che obblighino l'intermediario finanziario a procedere a ulteriori accertamenti; ciò avviene, in particolare, se l'uso di un documento falso sia caratteristico o necessario per la frode fiscale in questione. Se i sospetti non possono essere dissipati, entra in gioco l'obbligo di comunicazione. Per quanto riguarda i delitti fiscali commessi all'estero, la qualificazione pertinente è quella del diritto svizzero, come sopra menzionato per il crimine. È tuttavia necessario che l'atto sia punibile ai sensi del diritto (straniero) del luogo di commissione. A questo proposito, il Messaggio raccomanda un'interpretazione estensiva, ammettendo che sia già sufficiente la punibilità dell'evasione «semplice» all'estero.

92 In secondo luogo, l'art. 305bis cpv. 1bis CP presuppone che le imposte sottratte ammontino a **oltre 300'000 franchi** per periodo fiscale. L'applicazione pratica di tale soglia è in qualche modo facilitata dall'art. 21 OBA-FINMA, in virtù del quale gli intermediari finanziari possono applicare l'aliquota fiscale massima del Paese di domicilio fiscale del cliente per determinare se le imposte evase abbiano raggiunto i 300'000 franchi.

93 Infine, occorre fornire un'ulteriore precisazione sul concetto di **provenienza in relazione ai reati fiscali**: il problema principale in questo caso risiede nel fatto che l'evasione fiscale, di norma, non genera direttamente valori patrimoniali, bensì un risparmio fiscale, ovvero un'assenza di spese. Tali valori non sono **di per sé individuabili** nel patrimonio dell' autore. Il Tribunale federale riconosce tuttavia che tali risparmi, realizzati grazie a un reato fiscale, possono essere confiscati e quindi costituire oggetto di riciclaggio di denaro in caso di potenziale ostacolo alla loro confisca. La dottrina ha quindi cercato un criterio che consentisse comunque di individuarli, attraverso una sorta di finzione giuridica. Una delle vie prese in considerazione, ma abbastanza ampiamente respinta, sarebbe quella di considerare che l'intero patrimonio del contribuente sia contaminato. Vengono proposte anche altre soluzioni più misurate: (i) la contaminazione limitata ai valori non dichiarati o a quelli che servono generalmente al pagamento delle imposte; (ii) la contaminazione dei valori non dichiarati, in proporzione al risparmio fiscale indebito realizzato; (iii) la contaminazione dei valori non dichiarati nella misura del risparmio d' imposte, considerando che tale importo sia il primo (teoria detta del «film

d'olio») o l'ultimo (teoria detta dei «sedimenti») ad essere raggiunto da eventuali atti di disposizione. A nostra conoscenza, la giurisprudenza non ha ancora avuto modo di chiarire in che modo, concretamente, si debbano individuare i valori contaminati nel patrimonio di una persona in caso di reato fiscale qualificato. Esiste quindi, allo stato attuale, un'**incertezza** tanto più deplorevole in quanto agli atti di disposizione relativi a tali valori possono essere applicate sanzioni penali. Certo, nel contesto più generale della commistione di valori illeciti con valori leciti, tipicamente su un conto bancario, il Tribunale federale si è recentemente pronunciato a favore della variante detta della «sedimentazione» o del «livello minimo», pur riservando il caso in cui il *modus operandi* corrisponda ad atti tipici del riciclaggio di denaro. Nulla indica tuttavia, in questa fase, che le considerazioni di tale sentenza siano trasferibili *mutatis mutandis* al riciclaggio di un reato fiscale qualificato.

Il **punto 3** dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD riguarda i valori patrimoniali soggetti al potere di disposizione di un'organizzazione criminale o terroristica. Non è necessario alcun reato presupposto, purché i valori patrimoniali siano soggetti al potere di disposizione di tale organizzazione. 94

Per quanto riguarda la nozione di **organizzazione criminale o terroristica**, essa è già stata discussa nell'ambito del punto 1, al quale si rimanda (cfr. *supra* N. 82). 95

È tuttavia necessario che i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari siano soggetti al **potere di disposizione** dell'organizzazione criminale o terroristica. Tale nozione figura anche nell'art. 72 del CPP sulla confisca e può essere interpretata in modo analogo. Pertanto, non occorre basarsi su un approccio giuridico formale. È determinante, in primo luogo, la concezione economica della qualità di avente diritto, che include il potere effettivo di disporre dei valori patrimoniali. Ciò si giustifica soprattutto alla luce dei metodi tipicamente utilizzati dalla criminalità organizzata per gestire i propri beni , ovvero il ricorso a società fittizie o prestanome, ma anche a terzi in buona fede. Inoltre, il concetto di potere di disposizione è affine in particolare a quello di «dominio», che svolge un ruolo essenziale nei reati contro la proprietà e che consiste, secondo la giurisprudenza, nella possibilità e nella volontà di possedere i valori patrimoniali («*in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben*»). Di conseguenza, l'organizzazione criminale esercita senza dubbio un potere di disposizione 96

quando si tratta di un rapporto d'affari che rientra nella sua sfera di competenza o quando i membri dell' organizzazione possano disporre, nell'ambito della loro appartenenza a quest'ultima (o addirittura su ordine di quest'ultima), dei beni depositati presso un intermediario finanziario. In questo contesto, è opportuno menzionare la seconda frase dell'art. 72 CP, che contiene una presunzione confutabile secondo cui i valori patrimoniali appartenenti a una persona che ha partecipato o fornito sostegno a un'organizzazione criminale o terroristica si presume siano al potere di disposizione dell'organizzazione. Sebbene tale disposizione non sia direttamente applicabile nel contesto della LRD, la definizione legale di «sospetti fondati» ai sensi dell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD vi si avvicina molto, poiché l'intermediario finanziario è, in linea di principio, tenuto a effettuare ulteriori accertamenti non appena nutre un dubbio sull'appartenenza di una persona a una tale organizzazione; solo se riesce a dissipare l' tutti i suoi sospetti relativi ai valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari che può rinunciare alla comunicazione. La questione se un'organizzazione criminale eserciti un potere di disposizione quando i suoi membri sono solo gli aventi diritto economici dei valori patrimoniali dipende dalla sua effettiva possibilità e volontà di esercitare il controllo. Tuttavia, anche in assenza del potere di disposizione dell'organizzazione, l'art. 9 cpv. 1 lett. a n. 1 LRD può comunque essere preso in considerazione. Tale disposizione presuppone infatti semplicemente un nesso tra i valori patrimoniali e il reato di partecipazione o sostegno a un'organizzazione criminale o terroristica (cfr. *supra* N. 80 segg.).

97 Il **punto 4** dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD riguarda i valori patrimoniali che servono al finanziamento del terrorismo. Tale disposizione è stata introdotta nell'ambito dell'estensione della LRD alla lotta contro il finanziamento del terrorismo, in particolare su raccomandazione del GAFI. Mentre il riciclaggio di denaro consiste nel reimmettere nel circuito economico legale capitali acquisiti illegalmente, in materia di finanziamento del terrorismo sono fondi legali che, in linea di principio, vengono utilizzati a fini criminali. Tali fondi legali sono oggetto di sospetto ai sensi del punto 4. Nella sistematica dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, tale punto comprende quindi in primo luogo fondi che non provengono da un reato (ipotesi contemplata dal N. 2; cfr. *supra* N. 85) e che non sono soggetti al potere di disposizione di un'organizzazione terroristica (ipotesi contemplata dal N. 3; cfr. *supra* N. 94 e segg.). Il campo di applicazione del n. 4 appare quindi limitato, dato che la controprestazione per

il sostegno a un'organizzazione terroristica è considerata proveniente da un reato e che il concetto di potere di disposizione è interpretato in senso ampio.

Nella pratica, sarà spesso difficile per l'intermediario finanziario riconoscere gli indizi del **finanziamento del terrorismo**. Analogamente all'art. 260^{quinquies} CPP, a cui l'art. 9 LRD fa esplicito riferimento, il terrorismo consiste in un atto di violenza criminale volto a intimidire una popolazione o a costringere uno Stato o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un atto qualsiasi, a meno che il primo atto non miri a instaurare o a ripristinare un regime democratico o uno Stato di diritto, oppure a consentire l'esercizio dei diritti umani o la loro salvaguardia. Il concetto di finanziamento, dal canto suo, deve essere interpretato in senso ampio; è sufficiente che dei fondi siano messi a disposizione di una persona collegata al terrorismo o, anche in questo caso, come previsto dall'art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP, che siano semplicemente raccolti in vista di un futuro utilizzo a tali fini. 98

c. Soglia di sospetto ed elemento scatenante: conoscenza o sospetti fondati

L'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD scatta se l'intermediario finanziario **sa o presume, sulla base di sospetti fondati,** che i valori patrimoniali siano collegati a uno dei reati di cui ai punti da 1 a 4 sopra menzionati. 99

Il termine «**sapere**» significa che l'intermediario finanziario non nutre alcun dubbio sull'esistenza di tale nesso. Nella dottrina, esso viene spesso descritto come il grado di sospetto più elevato. La portata pratica di tale soglia di sospetto è tuttavia limitata, poiché è raro che un intermediario finanziario abbia conoscenza certa dell'esistenza di un nesso tra i valori patrimoniali e un reato. La dottrina evoca l'ipotesi, relativamente teorica, in cui il motivo della comunicazione sarebbe rivelato all'intermediario finanziario dalla controparte o risulterebbe da una decisione giudiziaria. In tali casi, tuttavia, è comunque necessario che la fonte sia credibile affinché si possa parlare di «sapere» da parte dell'intermediario finanziario. Il termine «sapere» nel contesto dell'art. 9 LRD non corrisponde inoltre all'elemento intenzionale dell'art. 305bis CP, poiché l'intenzione – in relazione al riciclaggio di denaro – non gioca in linea di principio alcun ruolo nell'ambito dell'art. 9 LRD. 100

10 1 La soglia più spesso determinante nella pratica è quindi quella della presunzione basata su **sospetti fondati**. Questo concetto è codificato dal gennaio 2023 nell'art. 9 cpv. 1quater LRD, secondo cui sussistono sospetti fondati quando l'intermediario finanziario «*dispone di un indizio concreto o di più indizi che lasciano supporre che i criteri definiti all' cvp. 1, lettera a, potrebbero essere soddisfatti per i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari e che gli ulteriori chiarimenti effettuati ai sensi dell'art. 6 non consentono di dissipare i sospetti*». Questa definizione legale, ispirata alla recente giurisprudenza del Tribunale federale e alla definizione prevista dall'OBA per i commercianti, è stata adottata dal Parlamento federale poco prima della votazione finale sulla revisione totale della LBA nel 2021. Ne consegue quindi dall'art. 9 cpv. 1quater LBA che l'intermediario finanziario, dal momento in cui nutre dei sospetti, deve proseguire le proprie indagini fino a quando non ne abbia accertato l'esatto andamento. O la transazione che appariva sospetta risulta regolare, oppure i suoi dubbi non sono stati completamente dissipati, per cui i suoi sospetti sono considerati fondati e devono essere comunicati al MROS. Da un punto di vista dogmatico, questo processo può essere suddiviso in due fasi, ovvero il sospetto iniziale e gli ulteriori chiarimenti.

10 2 Nella prima fase, che conduce alla soglia che fa scattare l'obbligo di comunicazione, l' intermediario finanziario deve **disporre di un indizio concreto o di più indizi che facciano supporre** che i criteri definiti al capoverso 1, lettera a, possano essere soddisfatti (art. 9 cpv. 1quater LRD, prima parte della frase). Non è facile determinare cosa intendessero il legislatore, e prima di lui la giurisprudenza e il Consiglio federale, con il riferimento a «*un indizio concreto*» o «*più indizi*». Questa formulazione esprime innanzitutto l'idea che il sospetto dipenda tanto dalla qualità quanto dalla quantità degli elementi su cui si fonda. Pertanto, le circostanze che possono dar origine a un sospetto sono molteplici e possono provenire da fonti molto diverse, interne o esterne all' intermediario finanziario, come i media o le informazioni provenienti dalle autorità di perseguimento penale. È tuttavia necessario che tali circostanze raggiungano una certa soglia minima di sospetto. Infatti, sin dall'adozione della LRD, la giurisprudenza costante sottolinea che, in linea di principio, non spetta all'intermediario finanziario ricercare sistematicamente, in occasione di ogni transazione, un eventuale comportamento delittuoso, precisando al contempo che l' intermediario finanziario sia tenuto ad agire con la diligenza richiesta dalle circostanze. Tale soglia minima corrisponde in

linea di principio a quella prevista dall'art. 6 LRD, in particolare al suo cvp. 2, poiché la seconda parte della definizione legale, ora sancita dall'art. 9 cpv. 1quater LRD, rimanda espressamente agli accertamenti supplementari ai sensi di tale articolo. Ciò appare coerente anche da un punto di vista sistematico e teleologico, poiché l'obbligo di comunicazione funge da cerniera tra gli obblighi di diligenza, di cui fa parte l'art. 6 LRD, e le misure adottate dalle autorità di perseguimento penali. Resta da precisare che l'esistenza di segni o indizi di riciclaggio di denaro deve essere valutata *ex ante*, ovvero riportandosi al momento in cui i fatti si sono verificati, il che è particolarmente rilevante in relazione alla responsabilità penale prevista dall'art. 37 LRD in caso di violazione dell'obbligo di comunicazione.

Facendo riferimento alla dottrina, la giurisprudenza cita, come **esempi di indizi di riciclaggio**, l'urgenza di un'operazione finanziaria, l'impossibilità di contattare il cliente, il rifiuto da parte di quest'ultimo di fornire le informazioni necessarie per chiarire il contesto economico dell'operazione o del rapporto d'affari, oppure la menzione da parte dei media dell'avvio di un procedimento penale relativo a un reato a carico del cliente o dell'avente diritto economico dei valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari. In base alla giurisprudenza, occorre inoltre fare riferimento all'elenco degli indizi di riciclaggio allegato all'OBA-FINMA. È vero che quest'ultimo menziona espressamente che, presi singolarmente, tali indizi non consentono di norma di fondare un sospetto sufficiente dell'esistenza di un'operazione di riciclaggio di denaro e che è piuttosto il cumulo di più di questi elementi a poterne indicare la presenza. Tuttavia, è perfettamente possibile, alla luce della sistematica giuridica, se non del testo dell' art. 9 cpv. 1quater LRD, che la presenza di **un unico indizio di riciclaggio** – qualora non possa essere dissipato da ulteriori accertamenti – sia sufficiente a far scattare l'obbligo di comunicazione. Secondo gli indizi generali contenuti nell'allegato all'OBA-FINMA, le transazioni presentano un rischio particolare di riciclaggio quando non hanno uno scopo economico riconoscibile o uno scopo economico assurdo, quando comportano un rapido prelievo di valori patrimoniali senza una giustificazione plausibile, o quando sono incompatibili con le informazioni di cui dispone l'intermediario finanziario sul cliente o sul rapporto d'affari. È inoltre sospetto qualsiasi cliente che fornisca informazioni false o fuorvianti, o che si rifiuti, senza un motivo valido, di trasmettere le informazioni richieste dall'intermediario finanziario. Inoltre, i bonifici regolari provenienti da o diretti verso paesi ad alto rischio, o vicini a zone di

10 3

operazioni terroristiche, possono costituire indizi di riciclaggio. Oltre a questi indizi generali, l'Allegato all'OBA-FINMA contiene anche indizi specifici per operazioni particolari, quali le operazioni di cassa, di conto o di deposito, nonché le operazioni fiduciarie. Infine, vi sono indizi che l'Allegato considera «qualificati». Riguardano principalmente comportamenti del cliente che rivelano una manifesta intenzione di occultamento o di manipolazione delle operazioni finanziarie, come ad esempio la volontà di un cliente di chiudere un conto per aprirne di nuovi senza lasciare traccia documentale, la richiesta di ricevute fittizie o il fatto di voler effettuare bonifici con un ordinante inesatto o di ricorrere a conti interni all'istituto (come i conti Nost ro o « Diversi»). Inoltre, l'esistenza di procedimenti penali a carico del cliente per corruzione, appropriazione indebita di fondi pubblici, crimini o delitti fiscali qualificati costituisce un indizio qualificato di riciclaggio di denaro.

10 4 In presenza di uno o più indizi che lasciano supporre che i criteri definiti all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD possano essere soddisfatti, la seconda fase per raggiungere la soglia previsto dall'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD – e che farà effettivamente scattare l'obbligo di comunicazione – presuppone che gli **accertamenti supplementari** effettuati dall'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 6 LRD non consentano di dissipare i sospetti. Dalla definizione legale emerge che i sospetti fondati non devono essere intesi come sospetti che si sono intensificati o che sono stati confermati a seguito degli accertamenti, bensì come sospetti che **non hanno potuto essere interamente dissipati** al termine degli accertamenti. La sfumatura è sottile, ma comunque essenziale. In caso di (semplice) dubbio al termine degli accertamenti, sussiste un obbligo – e non solo un diritto – di comunicazione.

10 5 Ciò solleva la questione delle **modalità di accertamento** che possono, rispettivamente devono, essere adottate dall'intermediario finanziario prima che i sospetti siano considerati fondati. Di norma, per poter prendere una decisione, l'intermediario finanziario deve accertare il contesto economico e lo scopo di un'operazione o del rapporto d'affari (cfr. art. 6 cpv. 2 LRD). Secondo la giurisprudenza, occorre sempre valutare il rapporto d'affari nella sua globalità, poiché l'obbligo specifico di accertamento non si limita a singole transazioni. L'attuazione concreta degli accertamenti si inserisce in un rapporto di tensione tra l'esigenza di rapidità e quella di qualità.

10 6 Per quanto riguarda il **momento degli accertamenti** complementari, si può, da da un lato trarre spunto dall'art. 17 OBA -FINMA, che impone

all'intermediario finanziario di avviare gli accertamenti supplementari non appena nutre i primi sospetti e di portarli a termine il più rapidamente possibile. Ciò è del resto coerente con l'esigenza di tempestività derivante dall'art. 9 LRD (cfr. *infra* N. 188 e segg.). D'altro canto, nonostante tali esigenze di rapidità, la qualità della comunicazione, e di conseguenza la portata degli accertamenti, non deve essere trascurata, come giustamente sottolineato dal MROS nel suo Rapporto annuale 2024: «[Il sistema di cui all'art. 9 LRD] *presuppone che gli* [intermediari finanziari] *possano dedicare il tempo necessario per effettuare gli accertamenti richiesti in misura adeguata. Il tempo impiegato varia da caso a caso in funzione del rischio, dei fatti e della complessità del rapporto d'affari. L'* [intermediario finanziario] *ha bisogno di un certo margine di manovra per scegliere le modalità di approfondimento del caso e il tempo necessario a tal fine. Di conseguenza, non è possibile generalizzare la durata corretta o appropriata richiesta dagli approfondimenti.* [...] *Tuttavia, gli approfondimenti mirano a far sì che l'*[intermediario finanziario] *esamini i fatti in modo approfondito e si formi un'opinione fondata. Le segnalazioni di sospetto e gli approfondimenti sottostanti devono presentare una certa qualità sostanziale affinché il MROS possa trattarle in modo adeguato. I fatti sommari o non chiariti rendono l'analisi complicata o addirittura impossibile. Tali segnalazioni di sospetto intasano il sistema informativo e richiedono risorse inutili al MROS. Hanno un effetto negativo sull'efficienza del trattamento delle segnalazioni e indeboliscono complessivamente il sistema di lotta contro il riciclaggio del denaro*».

Di conseguenza, una delle questioni più importanti che si pone alla luce dell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD è senza dubbio quella della **portata degli accertamenti complementari** che l'intermediario finanziario deve effettuare. Tali accertamenti devono rispondere allo scopo della legge, che mira a consentire la confisca dei valori patrimoniali di origine illecita, o, più in generale, a sostenere gli sforzi in materia di azione penale. Secondo la giurisprudenza sopra citata, l'intermediario finanziario deve condurre le proprie indagini sul rapporto d'affari e/o sulla transazione controversa in modo da accertarne la realtà dei fatti. Si tratta tuttavia di verificare la **plausibilità**, senza che l'intermediario finanziario sia obbligato a ottenere chiarimenti fino a raggiungere una certezza assoluta. La portata dei chiarimenti da effettuare dipenderà quindi dalle circostanze concrete del caso specifico. L'intermediario finanziario deve procedere con diligenza e, **nella** 10 7

misura del possibile e del ragionevole, effettuare i chiarimenti che consentirebbero di dissipare il sospetto iniziale.

108 Quando gli accertamenti portano a un **rafforzamento del sospetto**, è più facile ritenere che sussistano sospetti fondati. Pertanto, la giurisprudenza ritiene che la comunicazione debba essere effettuata senza indugio, anche se gli accertamenti sono ancora in corso, qualora risulti che il dubbio, con ogni probabilità, non potrà comunque essere scongiurato. Ciò può verificarsi se i clienti si rifiutano di trasmettere le informazioni richieste, precisando che l'assenza di risposta per un certo periodo può, di per sé, suscitare ulteriori dubbi.

109 Per contro, quando gli accertamenti **attenuano il sospetto**, senza tuttavia dissiparlo del tutto, dovrebbe essere ammissibile, dal punto di vista della proporzionalità, procedere a una nuova serie di accertamenti se l'intermediario finanziario ha motivi sufficienti per ritenere che questi possano avere esito positivo e che possa portarli a termine entro un termine ragionevole. In ogni caso specifico, sarà quindi opportuno procedere a una valutazione comparata degli interessi. Ciò vale anche nel caso in cui i chiarimenti non abbiano esito positivo perché la controparte non risponde immediatamente alle richieste dell'intermediario finanziario, sebbene vada osservato che le informazioni fornite dalla controparte non costituiscono l'unica fonte di informazione. Se gli accertamenti effettuati nel quadro descritto non consentono di dissipare i sospetti, è indispensabile inviare una comunicazione, anche se l'intermediario finanziario nutre, in definitiva, che un semplice dubbio.

110 Si pone inoltre la questione di sapere se debbano essere effettuati chiarimenti supplementari anche in presenza di un **sospetto evidente o a priori fondato**. La formulazione dell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD lascia intendere che l'intermediario finanziario debba, in ogni caso, effettuare chiarimenti prima di procedere a una segnalazione al MROS. È questa anche la posizione espressa dal il MROS, secondo cui «gli*intermediari finanziari dovranno sempre effettuare accertamenti ai sensi dell'art. 6, cpv. 2, LBA prima di procedere a una segnalazione*». Secondo il MROS, questa disposizione garantisce la qualità delle segnalazioni effettuate dagli intermediari finanziari e l'efficienza del sistema svizzero di lotta al riciclaggio di denaro. Il MROS ricorda a questo proposito che ogni segnalazione deve essere il più precisa possibile.

Il Messaggio del Consiglio federale va nella stessa direzione, ma sfuma tale affermazione precisando che «*in linea di principio*» sono necessari ulteriori chiarimenti. Esso giustifica la propria posizione con la necessità di evitare le **cosiddette «comunicazioni difensive»** da parte degli intermediari finanziari, i quali potrebbero altrimenti essere indotti a segnalare qualsiasi transazione insolita o qualsiasi allarme rilevato dal loro sistema di sorveglianza. Questa preoccupazione del Consiglio federale appare legittima. La pratica delle segnalazioni difensive è criticata anche dal MROS, sebbene sia comprensibile alla luce delle sanzioni, in particolare penali, a cui sono esposti gli intermediari finanziari in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione. 11 1

A nostro avviso, quando l'intermediario finanziario ne sia a conoscenza, ovvero non abbia alcun dubbio (o praticamente alcun dubbio) sul fatto che i valori patrimoniali presentino un nesso con un reato (cfr. *supra* N. 100), dovrebbe poter **trascurare ulteriori chiarimenti**, in particolare per ragioni di rapidità, purché sia garantita la qualità del contenuto della comunicazione. Ciò vale *a fortiori* nel caso in cui il rapporto d'affari sia attivo e siano ancora disponibili valori patrimoniali potenzialmente confiscabili, tenendo presente che l'obiettivo dell'obbligo di comunicazione è quello di individuare i reati e consentire il più rapidamente possibile sequestrare i valori patrimoniali ad essi collegati. La rinuncia a eventuali chiarimenti supplementari è avvalorata anche dalla giurisprudenza recente. Quest'ultima ritiene infatti che, quando l'intermediario finanziario viene a sapere che è stato avviato un procedimento penale nei confronti del proprio cliente per un reato grave e che i valori patrimoniali in questione potrebbero esservi collegati, debba, di norma, optare per una comunicazione immediata. 11 2

Per determinare se sussistano sospetti fondati, occorre adottare **una prospettiva** *ex ante*. Alla luce della chiara formulazione dell'art. 9 LRD, sono determinanti i fatti noti all'intermediario finanziario al momento in cui era richiesta la comunicazione, senza che possano essere prese in considerazione circostanze emerse successivamente. 11 3

Si pone inoltre la questione se l'obbligo di comunicare scatti solo quando l'intermediario finanziario ha effettivamente nutrito sospetti fondati o se possa trovare applicazione anche quando *avrebbe dovuto* nutrire tali sospetti, dimostrando la diligenza richiesta dalle circostanze. La prassi del Tribunale penale federale in applicazione dell'art. 37 LRD ha optato per la seconda 11 4

ipotesi, il che in un certo senso equivale a sanzionare penalmente la violazione dell'obbligo di accertamento (art. 6 LRD). Un simile approccio sembra poco compatibile con la lettera dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, che si riferisce alla conoscenza o a sospetti (effettivamente) nutriti dall'intermediario finanziario in questione. Esso si scontra inoltre con il principio di legalità del diritto penale (art. 1 CP). Detto questo, l'art. 9 cpv. 1^{quater} LBA, introdotto il 1° gennaio 2023, costituisce un primo passo verso l'auspicabile oggettivazione dell'elemento scatenante dell'obbligo di comunicazione. Infatti, essa stabilisce che i sospetti sono fondati qualora l'intermediario finanziario «disponga di un indizio concreto o di più indizi che lascino supporre che i criteri di cui al capoverso 1, lettera a, potrebbero essere soddisfatti per i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari». L'oggettivazione non è tuttavia completa, poiché la disposizione richiede inoltre che «gli accertamenti supplementari effettuati ai sensi dell' art. 6 non consentano di dissipare i sospetti », il che rientra nuovamente nella sfera soggettiva dell'intermediario finanziario in questione. Queste considerazioni evidenziano che l'art. 9 LRD presenta delle incongruenze che ne giustificherebbero una revisione completa.

11 5 Infine, va ancora menzionato che, in molti casi, i sospetti possono essere dissipati dagli accertamenti complementari. Questa situazione è alla base dell' art. 22a cpv. 2 OBA-FINMA, che prevede che gli intermediari finanziari abbiano l'**obbligo di documentare**, nell'ambito di un cosiddetto rapporto *No-AML*, i motivi per cui non hanno effettuato alcuna comunicazione dopo aver dissipato ogni sospetto mediante ulteriori chiarimenti. A nostra conoscenza, tale obbligo è tipicamente ripreso nei regolamenti degli OAR per gli intermediari non soggetti all'OBA-FINMA.

2. Obbligo in caso di interruzione delle trattative (cvp. 1 lett. b)

11 6 Ai sensi dell'**art. 9 cpv. 1 lett. b LRD**, gli intermediari finanziari sono tenuti a effettuare una comunicazione al MROS qualora interrompano le trattative volte all'instaurazione di una relazione d'affari a causa di sospetti fondati che i valori patrimoniali destinati a essere coinvolti nella relazione d'affari siano collegati a determinati crimini o delitti.

11 7 Questa disposizione concretizza le raccomandazioni del GAFI. Il suo **obiettivo** è, da un lato, evitare che l'obbligo di comunicazione venga aggirato interrompendo le trattative volte a instaurare una rapporto d'affari e, dall'altro, di consentire di informare le autorità penali in merito ai valori

patrimoniali illeciti affinché possano adottare le misure appropriate. Le statistiche indicano che negli ultimi anni circa il 5–8% delle segnalazioni al MROS è avvenuto a seguito dell'interruzione delle trattative.

a. Oggetto del sospetto: valori patrimoniali destinati a essere coinvolti in un rapporto d'affari in fase di negoziazione

A differenza dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, che riguarda i valori patrimoniali coinvolti in un rapporto d'affari già instaurato, l' art. 9 cpv. 1 lett. b LRD si applica ancor prima dell'instaurazione di tale rapporto, vale a dire durante la fase delle trattative. Di conseguenza, l'oggetto del sospetto consiste in valori patrimoniali **destinati a essere coinvolti** in un rapporto d'affari in fase di negoziazione. 11 8

I concetti di «**valori patrimoniali**» e di «**rapporto d'affari**», così come la condizione implicita, erroneamente postulata da alcune decisioni giudiziarie e da una parte della dottrina, secondo cui tali valori devono essere **confiscabili**, sono già stati discussi nell'ambito dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD. Si può quindi rimandare alle considerazioni di cui sopra (cfr. *supra* N. 75 segg.). 11 9

La questione centrale è stabilire durante quale periodo i valori patrimoniali debbano essere considerati «**destinati a essere coinvolti in una trattativa per l'instaurazione di un rapporto d'affari**» – o, in altre parole, quando un semplice contatto si trasforma in una trattativa per l'instaurazione di un rapporto d'affari e quando tale trattativa sfocia in un rapporto d'affari, poiché l'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD si applica solo in questo periodo intermedio delle trattative. 12 0

Per quanto riguarda l'**inizio delle trattative**, il Messaggio del Consiglio federale esclude espressamente «*i primi colloqui durante il periodo in cui l'intermediario finanziario non dispone ancora di informazioni sufficienti*». Occorre quindi determinare se sia già avvenuto uno scambio di informazioni tra l'intermediario finanziario e il potenziale cliente. In questo contesto appaiono rilevanti le informazioni personalizzate, ad esclusione, ad esempio, della sola comunicazione delle condizioni dei servizi da parte dell'intermediario finanziario. Pertanto, il cliente deve aver fornito un minimo di informazioni su se stesso e sui servizi finanziari desiderati affinché si possa ritenere che le trattative abbiano avuto inizio ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD. 12 1

12 Per quanto riguarda la **conclusione delle trattative**, esiste un acceso
2 dibattito in dottrina e la giurisprudenza, a nostra conoscenza, non ha ancora risolto la questione. La dottrina fa riferimento talvolta alla conclusione formale del contratto, talvolta all'arrivo dei fondi, talvolta alla decisione di attivare il conto o ancora alla possibilità per il cliente di utilizzare i servizi. A nostro avviso, il raggiungimento di un accordo sugli elementi essenziali del rapporto d'affari dovrebbe costituire il criterio rilevante (cfr. *supra* N. 76). In ogni caso, dal punto di vista teleologico, il momento preciso in cui le trattative si trasformano in rapporto d'affari non è, a nostro avviso, determinante per l'interpretazione dell'art. 9 LRD. Infatti, come sottolinea Villard, «*una delle due cose: o l'intermediario finanziario interrompe le trattative a causa di un sospetto e la sua comunicazione si baserà sull'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, oppure non lo fa e la comunicazione dovrà allora, se del caso, basarsi sull'art. 9 cpv. 1 lett. a o c LRD*». L'aspetto più importante è quindi che la segnalazione al MROS avvenga in presenza di sospetti fondati, indipendentemente, in definitiva, dalla base giuridica su cui si fonda. Detto questo, il momento corrispondente alla fine delle trattative è rilevante per stabilire se l'intermediario finanziario possa ancora **interrompere** il rapporto con il proprio cliente. Infatti, mentre l'interruzione delle trattative è possibile, anche nell' ipotesi in cui l'intermediario finanziario nutra sospetti fondati, l'art. 12*a* cpv. 1 OBA gli vieta di interrompere il rapporto d'affari, una volta instaurato, quando sono soddisfatte le condizioni per una comunicazione, indipendentemente dall'effettiva presentazione della stessa, ma fatte salve le eccezioni previste dall'art. 12*b* OBA (cfr. *infra* N. 201 e segg.). Il fatto che i valori patrimoniali non siano ancora passati sotto il controllo dell'intermediario finanziario è del resto irrilevante in questo contesto.

b. Contenuto del sospetto: nesso con determinati reati o delitti reati

12 Come per l'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, il sospetto ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b
3 LRD deve riguardare il fatto che i valori patrimoniali presentino un **collegamento con determinati crimini o delitti**. L'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD rimanda alla lett. a, i cui punti da 1 a 4 sono quindi direttamente applicabili. Pertanto, l'obbligo di comunicazione sussiste se i valori patrimoniali destinati a essere coinvolti nel rapporto d'affari (1) abbiano un nesso con uno dei reati di cui agli articoli 260ter o 305bis CP, (2) derivino da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, (3) siano soggette al potere di disposizione di

un'organizzazione criminale o terroristica, oppure (4) servano al finanziamento del terrorismo (cfr. *supra* N. 80 e segg.).

Per contro, in assenza di un rinvio in tal senso, la **corrispondenza con un elenco di organizzazioni terroristiche** ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c *cum* art. 22*a* cpv. 2 e 3 LRD non rientra nel campo di applicazione dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD (cfr. *infra* N. 138). Tale situazione è ritenuta insoddisfacente dalla dottrina, la quale rileva che «*l'unica soluzione sarebbe che, di fronte a un simile sospetto,* [l'intermediario finanziario] *non interrompesse le trattative, ma instaurasse un rapporto d'affari per poter effettuare la comunicazione*». A nostro avviso, in un'ipotesi del genere, una comunicazione potrebbe comunque fondarsi sull'art. 9 cpv. 1 lett. b *in combinato disposto con* l'art. 9 cpv. 1 lett. a, n. 3 e/o 4 LRD in un'ipotesi del genere. 12 4

Il requisito del nesso con i reati sopra indicati è importante, poiché implica che il sospetto dell'intermediario finanziario non debba riguardare esclusivamente la persona del potenziale cliente, ma i **valori patrimoniali** che quest'ultimo intende far rientrare nel rapporto d' affari. A questo proposito si rimanda a quanto già esposto in relazione all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (cfr. *supra* N. 75). 12 5

c. Soglia di sospetto: sospetti fondati

L'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD, che definisce il concetto di «**sospetti fondati**», è applicabile anche nel contesto dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD. Pertanto, la soglia di sospetto che fa scattare l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD è, in linea di principio, la stessa prevista nell'ambito dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, al quale si fa rinvio (cfr. *supra* N. 101 e segg.). Occorre tuttavia tenere conto di tre particolarità. 12 6

In primo luogo, l'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD non menziona la variante del «**sapere**», vale a dire che, a rigor di testo, la disposizione non riguarda l'ipotesi in cui l'intermediario finanziario sia a conoscenza del nesso tra un reato e i valori patrimoniali sospettati in relazione al rapporto d'affari previsto. A nostro avviso, si tratta di una **lacuna vera e propria**, poiché nulla indica che il legislatore avesse l'intenzione di esentare l'intermediario finanziario dall'obbligo di comunicazione in un caso del genere, pur sottoponendolo a tale obbligo in presenza di sospetti fondati. Ne consegue quindi che l'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD sia applicabile, *a fortiori*, nell'ipotesi in cui l'intermediario 12 7

finanziario disponga di una conoscenza vera e propria di uno stato di fatto soggetto a comunicazione (cfr. *supra* N. 100).

12 8 In secondo luogo, si pone la questione se siano necessari **ulteriori accertamenti** affinché il sospetto sia considerato fondato. Un argomento a favore di tale ipotesi risiede nella formulazione dell'art. 9 cpv. 1quater LRD, che si applica anche all'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD e richiede l'effettuazione di ulteriori accertamenti. D'altra parte, il Messaggio del Consiglio federale sull'estensione dell'obbligo di comunicazione alla fase delle trattative è altrettanto chiaro in senso opposto, prevedendo che «*il fatto di richiedere ulteriori informazioni potrebbe destare sospetti nel cliente». Per questo motivo, in caso di interruzione delle trattative volte a instaurare un rapporto d'affari, l'intermediario finanziario è tenuto a effettuare una comunicazione solo sulla base delle informazioni di cui dispone al momento dell'interruzione. L'estensione dell'obbligo di comunicazione non comporta per l'intermediario finanziario alcun obbligo supplementare di accertamento. Pertanto, egli non ha alcun obbligo di richiedere informazioni aggiuntive al «cliente» né di adottare misure investigative particolari, al fine di corroborare i propri sospetti*». La dottrina si allinea al parere del Consiglio federale.

12 9 Tuttavia, s'impongono diverse osservazioni. Da un lato, il concetto di «sospetti fondati» è stato codificato all'art. 9 cpv. 1quater LRD anni dopo la pubblicazione di tale Messaggio del Consiglio federale, la cui pertinenza è quindi da mettere in discussione. Dall'altro lato, la preoccupazione relativa al rischio di *tipping-off*, che sta alla base della posizione espressa dal Consiglio federale, non è specifica al caso dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, ma si applica ovviamente anche nel contesto della lett. a. A nostro avviso, occorre quindi partire piuttosto dal presupposto, sulla base del testo dell'art. 9 cpv. 1quater LRD, che l'effettuazione di ulteriori accertamenti prima dell'eventuale interruzione delle trattative **rimanga una condizione**, in linea di principio necessaria, per far sorgere un sospetto fondato e quindi far scattare l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, mentre la portata e la natura di tali accertamenti devono, ovviamente, essere adeguate alle circostanze del caso concreto. Rimane tuttavia riservata la situazione dei sospetti evidenti o fondati fin dall'inizio; quando l'intermediario finanziario sa, o non ha praticamente alcun dubbio sul fatto che i valori patrimoniali destinati a essere coinvolti nel futuro rapporto d'affari abbiano un nesso con un reato, dovrebbe potrebbe fare a meno di ulteriori chiarimenti, in particolare per ragioni di rapidità, purché sia

garantita la qualità del contenuto della comunicazione (cfr. *supra* N. 110 e segg.).

In terzo luogo, contrariamente all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD non viene ancora **attivato** dalla sola esistenza di sospetti fondati, ma presuppone inoltre che l'intermediario finanziario interrompa le trattative a causa di tali sospetti fondati (cfr. *infra* N. 131) . Se, nonostante i sospetti fondati, le trattative non vengono interrotte e il rapporto d'affari si concretizza, l'intermediario finanziario non è comunque esonerato dal proprio obbligo di comunicazione, ma quest'ultimo dovrà allora basarsi sull'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD. 130

d. Evento scatenante: interruzione delle trattative a causa di sospetti fondati

L'evento che fa scattare l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD è l'**interruzione delle trattative** volte a instaurare il rapporto d'affari, a causa di sospetti fondati. 131

Il concetto e la portata temporale delle **trattative** sono già stati trattati nell'ambito dell'oggetto del sospetto (cfr. *supra* N. 121 s). 132

Il termine «**interruzione**» va inteso in senso ampio. Esso comprende l'espressione, esplicita o implicita, dell'intenzione di non voler più negoziare o concludere il rapporto d'affari previsto. È sufficiente qualsiasi rifiuto da parte dell'intermediario finanziario del cliente o del rapporto d'affari previsto, qualunque sia la natura, deve essere sufficiente. 133

È inoltre necessario che l'interruzione delle trattative avvenga **a causa di sospetti fondati**. Se le trattative vengono interrotte per altri motivi o su iniziativa del cliente, non sussiste alcun obbligo di comunicazione. Lo stesso vale se l'intermediario finanziario nutre sospetti fondati solo dopo l'interruzione delle trattative, avvenuta per altri motivi. 134

Una volta effettuata la comunicazione, l'intermediario finanziario non dovrebbe trarre alcuna conclusione in caso di **mancata trasmissione** della stessa da parte dell'MROS a un'autorità di perseguimento penale. Infatti, la mancata trasmissione non significa necessariamente che il rapporto d'affari previsto sia privo di rischi e che le trattative debbano riprendere senza ulteriori considerazioni. Inoltre, l'intermediario finanziario non viene in alcun 135

caso informato dall'MROS dell'esito della sua segnalazione dopo l'interruzione del rapporto d'affari (cfr. art. 23 cpv. 5 LRD).

3. Obbligo in caso di corrispondenza con un elenco di terroristi (cpv. 1 lett. c)

13 6 L'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD si distingue dai casi contemplati dalle lett. a e b, in quanto **non riguarda valori patrimoniali**, ma la questione se i dati relativi a una controparte, a un avente diritto economico o a un firmatario autorizzato di un rapporto d'affari o di una transazione corrispondano a un elenco di terroristi; la soglia del sospetto risiede nella conoscenza dell'intermediario finanziario o nelle sospetti nutriti sulla base di chiarimenti supplementari.

a. Oggetto del sospetto: dati relativi a una controparte, a un avente diritto economico o a un firmatario

13 7 Il sospetto ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD riguarda i **dati** relativi a una **controparte, a un avente diritto economico o a un firmatario autorizzato di un rapporto d'affari o di una transazione**. Non è necessario un nesso con valori patrimoniali.

13 8 Il concetto di «**rapporto d'affari**» è già stato trattato in precedenza (cfr. *supra* N. 76). Quello di «**transazione**» comprende in linea di principio qualsiasi atto giuridico nell'ambito di operazioni finanziarie, come l'accettazione, la custodia in deposito, l'investimento o il trasferimento di valori patrimoniali. Nella misura in cui l'obbligo di comunicazione in caso di corrispondenza con un elenco di terroristi presuppone un rapporto d'affari o una transazione, esso non è applicabile in caso di interruzione delle trattative a causa di sospetti di tale corrispondenza, precisando che anche l'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD non è applicabile, dato il suo ai soli motivi di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (cfr. *supra* N. 124).

13 9 La **controparte contrattuale** è la controparte formale del contratto, ovvero la persona con cui l'intermediario finanziario instaura il rapporto d'affari o per conto della quale esegue la transazione. Il **titolare economico** è, secondo la giurisprudenza, la persona fisica o giuridica che ha la possibilità di fatto di disporre dei valori patrimoniali e quindi quella alla quale tali valori appartengono dal punto di vista economico. È rilevante solo un'analisi

economica, poiché le costruzioni giuridiche formali non hanno alcuna importanza. Tuttavia, il concetto di titolare economico richiede una precisazione nel contesto di un'operazione: in linea con l'obiettivo di prevenzione del finanziamento del terrorismo, esso indica non solo la persona che inizialmente controllava i valori patrimoniali da un punto di vista economico, ma anche quella che acquisisce tale controllo economico tramite la transazione. Infine, il **firmatario autorizzato** di un rapporto d'affari è la persona abilitata a vincolare, in qualità di organo o rappresentante, la controparte nei confronti dell'intermediario finanziario. Di norma, tali persone devono essere note all'intermediario finanziario. Infatti, la LRD impone a quest'ultimo di verificare l'identità della controparte e di identificare l'avente diritto economico con la diligenza richiesta dalle circostanze (artt. 3–5 LRD). Inoltre, l'intermediario finanziario deve accertare chi dispone di una procura duratura su un conto o un deposito (art. 7 cpv. 1 LRD *cum* art. 22 e art. 39 cpv. 1 lett. c OBA-FINMA).

La questione se l'obbligo ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD si applichi anche agli **ex controparti, titolari economici e firmatari autorizzati**, non è stata, a nostra conoscenza, ancora risolta dai tribunali. Un'interpretazione letterale dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD suggerisce che la corrispondenza con un elenco di terroristi debba essere attuale. Inoltre, la giurisprudenza del Tribunale federale che estende l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD oltre la cessazione di un rapporto d'affari (cfr. *supra* N. 32 e segg.), non ci sembra pertinente in questo contesto, poiché si concentra sulla sussistenza di valori patrimoniali confiscabili, mentre i valori patrimoniali coinvolti nel rapporto d'affari non sono determinanti ai sensi della lett. c dell'art. 9 cpv. 1 LRD. Infatti, l'intermediario finanziario deve effettuare una comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD indipendentemente da qualsiasi nesso tra i valori patrimoniali e le attività terroristiche (cfr. *supra* N. 137 e *infra* N. 141 e segg.). 140

b. Contenuto del sospetto: corrispondenza con un elenco di terroristi

Il **sospetto** riguarda la corrispondenza dei dati relativi alle persone sopra menzionate con i dati relativi ad attività terroristiche, trasmessi all'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 22*a* cpv. 2 o 3 LRD. 141

I **dati rilevanti** si basano su un sistema di notifica internazionale che è recepito nel diritto svizzero dall'art. 22*a* LRD. Si tratta di dati «*comunicati e* 142

pubblicati da un altro Stato riguardanti persone e organizzazioni che, conformemente alla risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, sono state inserite in un elenco di tale Stato in quanto coinvolte o sostenitrici di attività terroristiche» (art. 22*a* cpv. 1 LRD). Il Dipartimento federale delle finanze funge da destinatario centrale a livello internazionale e trasmette successivamente i dati, ovvero gli elenchi ricevuti dagli Stati esteri, alle autorità di vigilanza, vale a dire alla FINMA, alla Commissione federale delle case da gioco, all' Autorità intercantonale di vigilanza sui giochi d'azzardo e l'Ufficio centrale di controllo dei metalli preziosi, che a loro volta li ritrasmettono agli intermediari finanziari soggetti alla loro vigilanza (art. 22*a*, cpv. 1 e 2, LRD). Affinché un elenco possa essere trasmesso, è necessario, in primo luogo, che un altro Stato lo abbia consegnato alla Svizzera nell'ambito di una procedura definita o in modo informale; la Confederazione Svizzera non deve infatti cercare elenchi di terroristi e organizzazioni terroristiche in tutto il mondo. In secondo luogo, devono essere trasmessi solo gli elenchi stranieri già pubblicati nel loro paese d'origine. In terzo luogo, gli elenchi di terroristi e organizzazioni terroristiche trasmessi alla Svizzera dallo Stato estero possono essere trasmessi solo se si basano sulla risoluzione 1373 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Adottata a seguito degli attentati dell'11 settembre 2001, tale risoluzione prevede anche requisiti minimi per l'individuazione di terroristi o organizzazioni terroristiche . Se un elenco è stato trasmesso all'intermediario finanziario in violazione di tali norme, in linea di principio non sussiste alcun obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD; ciò detto, un tale elenco può benissimo far sorgere un sospetto iniziale ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD.

14 3 Un contraente, un titolare economico o un firmatario autorizzato **corrisponde** alle liste dei terroristi quando si tratta della stessa persona, tenendo presente che è sufficiente un sospetto di corrispondenza (cfr. *infra* N. 144).

c. Soglia di sospetto ed evento scatenante: conoscenza o sospetti fondati

14 4 L'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD viene **attivato** se l'intermediario finanziario «*sa o presume, sulla base di accertamenti effettuati*

ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. d [LBA]» che la controparte, l'avente diritto economico o il firmatario autorizzato figuri in un elenco di terroristi.

Il concetto di «**sapere**» è lo stesso di quello menzionato nell'ambito dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD. Essa presuppone che l'intermediario finanziario non nutra alcun dubbio in merito alla corrispondenza (cfr. *supra* N. 100). 145

Sebbene il testo dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD non faccia riferimento a sospetti fondati, ma esclusivamente a una presunzione di corrispondenza, la condizione del **sospetto** corrisponde in linea di principio a tale concetto. Due ragioni depongono a favore di questa interpretazione: da da un lato, la definizione legale di «sospetti fondati» contenuta nell'art. 9 cpv. 1^{quater} LBA fa riferimento – almeno nella prima parte della frase – all'intero capoverso 1 e non solo alle lett. a e b di tale capoverso. Dall'altro lato, tale definizione legale parte dal presupposto che sussistano sospetti fondati qualora gli indizi non possano essere dissipati da ulteriori chiarimenti effettuati ai sensi dell'art. 6 LRD – principio che emerge anche dall'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD, il quale rimanda all'art. 6 cpv. 2 lett. d LRD. Di conseguenza, occorre fare riferimento alle spiegazioni relative al concetto di sospetti fondati esposte nel commento all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (cfr. *supra* N. 101 e segg.), fatte salve le seguenti precisazioni che riguardano, da un punto di vista dogmatico, gli indizi iniziali e gli accertamenti supplementari. 146

Il primo passo verso la soglia di sospetto che fa scattare l'obbligo di comunicazione consiste nel fatto che l'intermediario finanziario disponga di**indizi** che facciano supporre una concordanza ai sensi dell' art. 9 cpv. 1 lett. c LRD, che lo obblighi a effettuare gli accertamenti supplementari previsti dall'art. 6 cpv. 2 lett. d LRD. In questo contesto, si pone la questione se l'intermediario finanziario abbia l'obbligo, per legge, di confrontare sistematicamente le liste dei terroristi trasmesse con i propri controparti contrattuali, aventi diritto economico e firmatari autorizzati. Tale obbligo non deriva certamente espressamente dall'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD, ma questa disposizione sarebbe svuotata della sua sostanza e finalità se l'intermediario finanziario potesse ignorare le liste dei terroristi. Da un punto di vista teleologico, e tenuto conto dell'art. 6 cpv. 2 lett. d LRD, è quindi necessario che l'intermediario finanziario proceda regolarmente a un **confronto sistematico**, almeno superficiale, tra le proprie banche dati e le liste in questione. Tale confronto sarà il più delle volte all'origine degli indizi di 147

corrispondenza con le liste dei terroristi. Non è tuttavia del tutto escluso che gli indizi di corrispondenza emergano in altro modo.

14 8 La segnalazione non può basarsi su indizi qualsiasi. È invece necessario che l'intermediario finanziario proceda innanzitutto agli **accertamenti supplementari** previsti dall'art. 6 cpv. 2 lett. d LRD. Secondo il Messaggio del Consiglio federale, ciò ha lo scopo di garantire che l'intermediario finanziario sia in grado di spiegare perché sa o presume che la controparte, l'avente diritto economico o il firmatario autorizzato corrisponda effettivamente a una persona o a un'organizzazione terroristica presente nell'elenco. Tuttavia, sempre secondo il Messaggio, la segnalazione deve essere effettuata anche se l'intermediario finanziario non è assolutamente certo che la persona in questione corrisponda effettivamente a quella presente nell'elenco, poiché anche una corrispondenza parziale dei dati può dar luogo a un sospetto fondato. Ciò si verifica, ad esempio, quando esistono diverse varianti ortografiche per lo stesso nome. analogia con la definizione legale di «sospetti fondati» ai sensi dell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD, la comunicazione è quindi già richiesta quando gli accertamenti supplementari non consentono di dissipare il sospetto di corrispondenza. Tuttavia, se il rinvio dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD all'art. 6 cpv. 2 lett. d LRD suggerisce che, conformemente alla frase introduttiva di quest'ultima disposizione, il contesto e lo scopo della transazione o del rapporto d'affari debbano essere chiariti prima della comunicazione, ciò non può essere il senso della disposizione. Infatti, l'obbligo di comunicazione scatta in presenza di sospetti (fondati) di corrispondenza dei dati personali con le liste antiterrorismo e non in base al contesto o allo scopo della transazione o del rapporto d'affari in senso stretto.

C. Conseguenza: obbligo di comunicazione e obblighi paralleli

14 9 Quando ricorrono i presupposti dell'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a, b o c LRD sono soddisfatte, l'intermediario finanziario deve **procedere immediatamente a una comunicazione al MROS**. Si tratterà più avanti delle modalità di tale comunicazione (cfr. *infra*, capitolo VI), dei suoi effetti, in particolare per quanto riguarda gli obblighi paralleli dell'intermediario finanziario (cfr. *infra*, capitolo VII), nonché delle conseguenze in caso di inosservanza (cfr. *infra*, capitolo VIII).

IV. OBBLIGO DI COMUNICAZIONE DEI COMMERCIANTI (CVP. 1BIS)

A. Destinatari: Commercianti

L'art. 9, cvp. 1bis, LRD sancisce un obbligo di comunicazione corrispondente a quello di cui all' art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, ma rivolto ai commercianti. Tale nozione si riferisce alle persone fisiche o giuridiche che, a titolo professionale, **commerciano beni e ricevono contanti a titolo di pagamento** (art. 2 cpv. 1 lett. b LRD; cfr. art. 13 segg. OBA). Per il resto, l'ambito di applicazione personale dell'art. 9 LRD è stato trattato in precedenza (cfr. *supra* N. 19 e segg.). 150

B. Condizioni

1. Premessa: limitazione alle operazioni commerciali rilevanti

Prima di affrontare le condizioni espressamente enunciate all'art. 9 cpv. 1bis LRD, si pone la questione centrale dell'**ambito di applicazione materiale** dell'obbligo di comunicazione dei commercianti. Si tratta di stabilire se tale obbligo si applichi a qualsiasi operazione di negoziazione o solo alle operazioni di negoziazione rilevanti, ovvero quelle di importo superiore a 100'000 franchi. I diversi metodi di interpretazione consentono di trarre conclusioni in parte divergenti, la dottrina è divisa e la giurisprudenza non ha ancora risolto la questione. 151

La **formulazione chiara** dell'art. 9 cpv. 1bis LRD non consente di dedurre una restrizione del campo di applicazione materiale. Il testo della disposizione stabilisce – in generale – che un operatore deve effettuare una segnalazione se nutre fondati sospetti che il contante utilizzato in un'operazione commerciale sia collegato a un crimine o a un delitto. Non si tratta di includere solo determinate operazioni commerciali. Inoltre, la definizione legale di commerciante non impone alcuna restrizione in tal senso, poiché si riferisce a chiunque, a titolo professionale, effettui operazioni commerciali e riceva contanti a titolo di pagamento (art. 2 cpv. 1 lett. b LRD). Il termine «operazione commerciale» non è del resto definito dalla LRD. 152

In presenza di una formulazione chiara e univoca della legge, in linea di principio è possibile derogare ad essa solo se sussistono validi motivi per 153

ritenere che tale formulazione non rifletta il vero significato della norma. Si pone la questione se tale regola interpretativa debba trovare applicazione anche nel contesto dell'obbligo di comunicazione dei commercianti. Certamente, da un punto di vista **sistematico**, è difficile conciliare il fatto che l'obbligo di diligenza dei commercianti si applichi solo alle operazioni commerciali di importo superiore a 100'000 franchi (art. 8 a cpv. 1 LRD), mentre l'obbligo di comunicazione si applicherebbe a ogni transazione, tanto più che i sospetti fondati che ne determinano l'attivazione devono in linea di principio basarsi su accertamenti supplementari effettuati in conformità all'obbligo di diligenza (cfr. art. 20 cpv. 1 *in combinato* con l'art. 19 OBA; cfr. art. 8*a* cpv. 2 LBA e art. 9 cpv. 1^{sexies} nLBA). È del resto per questo motivo che il MROS propone di applicare la soglia di 100'000 franchi all'art. 9 cpv. 1bis LBA. Non bisogna tuttavia dimenticare che si tratta di due meccanismi diversi: l'obbligo di diligenza è soggetto a una soglia *de minimis*, certamente molto elevata, che si basa su un compromesso tra, in sintesi, la lotta contro il riciclaggio di denaro e la libertà economica. Per contro, l'obbligo di comunicazione si applica comunque solo in presenza di indizi che facciano supporre che i mezzi di pagamento presentino un nesso con determinati reati e che richiedano, pertanto, ulteriori chiarimenti. Di conseguenza, e tenuto conto in particolare della *ratio legis*, che consiste nell'identificare gli atti di riciclaggio di denaro, nel perseguire i reati e, a termine, nel confiscare i valori patrimoniali illeciti, è sostenibile – quando sussistano effettivamente indizi, anche in relazione a operazioni inferiori a 100'000 franchi – di esigere che l'operatore proceda a ulteriori chiarimenti e, qualora questi non consentano di dissipare i dubbi, che effettui una segnalazione. Il rischio di riciclaggio di denaro sussiste anche di sotto di tale soglia. In ogni caso, l'incertezza permane e sarebbe auspicabile che il legislatore chiarisse rapidamente la portata materiale di tale obbligo. Infatti, i lavori preparatori e i documenti ufficiali successivi non consentono di individuare una chiara intenzione del legislatore. *De lege ferenda*, sarebbe opportuno introdurre una soglia minima anche in materia di obbligo di comunicazione da parte dei commercianti, se non altro per ragioni pratiche.

2. Oggetto del sospetto: contante utilizzato nel corso di un'operazione di negoziazione

Il sospetto che fa scattare l' obbligo di comunicazione degli operatori commerciali ha per oggetto il «**contante utilizzato in un'operazione commerciale**». 15 4

Questa formulazione – relativamente chiara, in particolare se letta in combinato disposto con l'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD – suscita tuttavia due osservazioni: da un lato, il concetto di **«contante»** si riferisce al denaro contante, indipendentemente dalla valuta, in contrapposizione ai pagamenti tramite bonifico o carta. La caratteristica del contante è che il suo trasferimento, in generale, non lascia alcuna *traccia cartacea*, il che aumenta il rischio di riciclaggio di denaro. Anche se tale obiettivo giustificherebbe un'estensione del termine ad altri mezzi di pagamento, quali le criptovalute o i metalli preziosi, la formulazione della disposizione non lo consente. D'altra parte, il contante deve costituire il **corrispettivo** che il commerciante riceve nell'ambito della vendita di un bene mobile o immobile (cfr. art. 15 OBA). Di conseguenza, il pagamento a titolo di corrispettivo per prestazioni di servizi non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 9 cpv. 1bis LBA. 15 5

3. Contenuto del sospetto: nesso con determinati crimini o delitti

Il sospetto del commerciante che fa scattare l'obbligo di comunicazione deve riguardare l'esistenza di un nesso tra il contante e determinati crimini o delitti – in parole povere, il **carattere illecito del contante** utilizzato nell'operazione commerciale. Le condizioni alternative elencate all' art. 9 cpv. 1bis lett. a–d LRD corrispondono alla lettera a quelle dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD. Si tratta di denaro contante che ha un nesso con la partecipazione o il sostegno a un'organizzazione criminale o terroristica o con il riciclaggio di denaro, di denaro contante proveniente da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, di denaro contante soggetto al potere di disposizione un'organizzazione criminale o terroristica e, infine, le somme di denaro che servono al finanziamento del terrorismo (cfr. *supra* N. 79 e segg.). L'art. 20 OBA raggruppa queste diverse ipotesi alternative sotto il concetto di «*atto delittuoso*». Tuttavia, tale concetto non riflette fedelmente la legge e non può avere una portata propria; in ogni caso, non può né ampliare né restringere i motivi di comunicazione. L'art. 20 cpv. 2 OBA precisa inoltre che una comunicazione deve avvenire anche quando l'operatore non è in grado di 15 6

identificare il reato specifico («*atto delittuoso*») da cui provengono i mezzi di pagamento in contanti. Anche questa disposizione non sembra avere una portata autonoma, poiché è ormai assodato che un sospetto non debba necessariamente riferirsi a un reato determinato. Il fatto che ci si aspetti che l'operatore indichi il reato che sospetta a sostegno della sua comunicazione non non cambia nulla. In definitiva, la disposizione dell'art. 20 cpv. 2 OBA non esonera il commerciante dai suoi obblighi di chiarimento né riduce la soglia di sospetto determinante.

15 Nonostante tutte le somiglianze tra gli obblighi di comunicazione degli
7 intermediari finanziari e dei commercianti, sussistono tuttavia alcune differenze. Da un lato, i commercianti non sono tenuti a comunicare in caso di **interruzione delle trattative** o di corrispondenza con un **elenco di terroristi** (ipotesi disciplinate dall' art. 9 cpv. 1 lett. b e c LRD). D'altra parte, esistono alcune differenze contestuali legate alla natura transazionale dell'operazione di negoziazione. Pertanto, non si tratta di stabilire se il contante ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis lett. c LRD rimanga sotto il **potere di disposizione di un'organizzazione criminale o terroristica** dopo la transazione, ma solo se ciò fosse avvenuto prima della stessa. In caso contrario, la disposizione verrebbe svuotata del suo scopo, poiché è il commerciante ad esercitare in quel momento il potere di disposizione. La portata dell'art. 9 cpv. 1bis lett. d LRD, che è stato adottato a posteriori in risposta a una valutazione del GAFI, è meno chiara, poiché se il contante è destinato a remunerare il commerciante, in linea di principio non serve al finanziamento del terrorismo. Per dare efficacia a questa disposizione, occorrerebbe interpretarla nel senso che i dubbi relativi al **finanziamento del terrorismo** possano riguardare la transazione in generale, il che appare tuttavia contrario alla lettera della legge.

4. Soglia di sospetto ed evento scatenante: conoscenza o sospetti fondati

15 L'obbligo di comunicazione scatta se il commerciante **sa o presume, sulla**
8 **base di sospetti fondati,** che il contante utilizzato in un'operazione commerciale sia collegato a uno dei reati di cui ai punti da 1 a 4 sopra menzionati. A questo proposito si rimanda alle considerazioni relative all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (cfr. *supra* N. 99 e segg.).

Per quanto riguarda gli operatori, il concetto di **sospetti fondati** è inoltre definito dall'art. 20 cpv. 1 OBA. Tale disposizione prevede che «[i]*sussistano sospetti fondati che danno luogo a un obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD quando i sospetti si basano su un indizio concreto o su più indizi che lasciano supporre che i mezzi di pagamento in contanti provengano da un atto delittuoso e che gli accertamenti complementari di cui all'art. 19* [OBA] *non consentano di dissiparli* ». Questa formulazione riprende la definizione contenuta nell'art. 9 cpv. 1quater LRD applicabile agli intermediari finanziari. È già stato osservato che il termine generico di «atto delittuoso» in questa definizione legale non è conforme all'art. 9 cpv. 1bis LRD (cfr. *supra* N. 156). 159

Nell'ambito della revisione della LRD adottata nel settembre 2025, il legislatore federale ha del resto previsto di **trasferire la definizione legale** di «sospetti fondati» applicabile ai commercianti **nella legge** (cfr. art. 9 cpv. 1sexies nLRD). 160

Sia in base al diritto vigente che a quello nuovo, l'esistenza di sospetti fondati presuppone **due fasi** (cfr. *supra* N. 101 e segg.): devono innanzitutto sussistere indizi che facciano supporre che i mezzi di pagamento in contanti soddisfino una delle ipotesi di cui all'art. 9 cpv. 1bis lett. a) a d) della LBA. Tali indizi sussistono, ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 OBA, in particolare quando la persona paga con banconote di basso valore nominale, le operazioni riguardano beni facilmente negoziabili o la persona fornisce informazioni insufficienti o addirittura false. Quando un operatore si trova di fronte a tali indizi, è tenuto a procedere ad accertamenti relativi al contesto e allo scopo dell' operazione. L'esistenza di un indizio non significa tuttavia che il commerciante debba informare immediatamente il MROS. Una comunicazione deve avvenire solo quando gli accertamenti supplementari non consentono di scartare il sospetto iniziale. 161

C. Conseguenza: Obbligo di comunicazione e obblighi paralleli

Quando ricorrono le condizioni di una delle ipotesi di cui all'art. 9 cpv. 1bis lett. a–d LRD, l'operatore deve **procedere immediatamente a una comunicazione al MROS** – proprio come l'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LRD (cfr. *supra* N. 149). Di seguito si tratteranno le modalità di tale segnalazione (cfr. *infra* capitolo VI), i suoi effetti, in particolare per quanto riguarda gli obblighi paralleli del commerciante (cfr. *infra* capitolo 162

VII), nonché delle conseguenze in caso di inadempienza (cfr. *infra* capitolo VIII).

V. OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE DEI CONSULENTI (ART. 9 CPV. 1TER NLBA)

A. Destinatari: consulenti

16 3 Nel settembre 2025, il Parlamento federale ha deciso di estendere l'obbligo di comunicazione alla nuova categoria dei **consulenti**. Le disposizioni relative entreranno in vigore il 1° ottobre 2026 (cfr. supra N. 18). Il concetto di «consulente» si riferisce alle persone fisiche o giuridiche che, a titolo professionale, partecipano per conto di terzi a transazioni finanziarie, compresa l'organizzazione di fondi, in relazione a determinate operazioni giuridiche specificatamente elencate (in particolare l'acquisto o la vendita di immobili, la costituzione, la gestione o l'amministrazione di entità giuridiche non operative, l'organizzazione di conferimenti o distribuzioni di tali entità, nonché la vendita o l'acquisto di entità tramite strutture non operative), nonché ai prestatori di servizi che mettono a disposizione un indirizzo o dei locali adibiti a domicilio o a sede (art. 2 cpv. 1 lett. c *cum* cpv. 3bis e 3ter nLBA). Il concetto si riferisce anche ai dipendenti che, sulla base di un rapporto di diritto pubblico, esercitano la funzione di pubblico ufficiale e che, in tale funzione, partecipano a transazioni finanziarie, compresa l'organizzazione di fondi in relazione alle operazioni giuridiche sopra menzionate (art. 2 cpv. 1 lett. c cum art. 3quater nLBA). La nOBA contiene diverse precisazioni utili relative all'interpretazione del concetto di consulente definito dalla nLBA (art. 12d segg. nOBA). Essa stabilisce in particolare le soglie a partire dalle quali la consulenza è considerata esercitata a titolo professionale (art. 12f nOBA).

B. Condizioni

16 4 Le **condizioni che determinano l'obbligo di comunicazione** dei consulenti sono modellate su quelle applicabili agli intermediari finanziari, poiché l'art. 9 cpv. 1ter lett. a–c della nuova LBA riprende praticamente alla lettera l'art. 9 cpv. 1 della LBA. Pertanto, il consulente deve procedere alla comunicazione non appena venga a conoscenza o presuma, sulla base di sospetti fondati, che i valori patrimoniali coinvolti nell'operazione o nella prestazione di servizi che sta preparando o eseguendo siano collegati alla

partecipazione o al sostegno a un'organizzazione criminale o terroristica o al riciclaggio di denaro, che provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, che siano soggetti al potere di disposizione di un'organizzazione criminale o terroristica, oppure che servano al finanziamento del terrorismo (art. 9 cpv. 1ter lett. a n. 1–4 nLBA). L'obbligo vale anche quando il consulente interrompe le trattative a causa di tali sospetti (art. 9 cpv. 1ter lett. b nLBA), nonché quando constata, sulla base degli approfondimenti effettuati in caso di rischio accresciuto, la corrispondenza tra i dati relativi a una persona o a un'organizzazione inserita nell'elenco ai sensi delle misure antiterrorismo e quelli di un cliente, di un titolare economico o di un firmatario (art. 9 cpv. 1ter lett. c nLBA). In linea di principio, l'obbligo di comunicazione dei consulenti va interpretato in modo analogo all'art. 9 cpv. 1 e 1bis LRD, applicabili agli intermediari finanziari e ai commercianti; la giurisprudenza in materia è quindi trasferibile *mutatis mutandis* (cfr. *supra* N. 79 e segg.).

Il concetto di «**sospetti fondati**» è lo stesso che per gli intermediari finanziari, essendo l'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD (o l'art. 9 cpv. 1^{quinquies} nLBA) espressamente applicabile per rinvio dell'art. 9 cpv. 1^{sexies} nLBA. Il concetto presuppone quindi uno o più indizi a fondamento del sospetto che non possano essere dissipati mediante chiarimenti (cfr. *supra* N. 101 e segg.). 16 5

C. Conseguenza: obbligo di comunicazione e obblighi paralleli

Quando ricorrono i presupposti dell'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1ter lett. a–d nLBA, il consulente deve **procedere immediatamente a una comunicazione al MROS** – proprio come l'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LBA (cfr. *supra* N. 149). 16 6

VI. MODALITÀ DELLA COMUNICAZIONE

A. Competenze e obblighi all'interno dell'intermediario finanziario, del commerciante o del consulente

L'obbligo di comunicazione spetta, in linea generale, all'intermediario finanziario, al commerciante e al consulente, così come sono (o saranno) definiti all'art. 2 LBA, sia che si tratti di una **persona fisica o giuridica**. 16 7

168 **All'interno di una società**, l'obbligo di comunicazione spetta più specificatamente alle persone designate a tale funzione dalla legge o dalle direttive interne.

169 Per quanto riguarda la **designazione da parte della legge**, tale nozione va intesa come un riferimento alla legge in senso materiale, che include in particolare anche le ordinanze sul riciclaggio di denaro.

170 Per gli intermediari finanziari soggetti all'**OBA -FINMA**, quest'ultima prevede che sia la direzione al suo livello più alto a decidere di effettuare le comunicazioni ai sensi dell'art. 9 LRD (o ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP), ma che essa possa delegare tale compito a uno o più dei suoi membri che non abbiano la responsabilità diretta del rapporto d'affari, al servizio specializzato nella lotta contro il riciclaggio o a un servizio prevalentemente indipendente (art. 25*a* OBA-FINMA). Prima di affrontare la questione della cerchia di persone alle quali può essere delegata la competenza decisionale in materia di segnalazione, è opportuno formulare un'osservazione generale in merito a questa disposizione: il suo scopo, oltre a quello di attribuire la competenza in materia di segnalazione a un livello gerarchico elevato, è quello di**evitare conflitti di interesse** al momento della decisione di segnalare o meno i sospetti, come quelli che possono verificarsi, ad esempio, quando il membro della direzione gestisca personalmente rapporti con clienti soggetti all'obbligo di comunicazione. Si tratta di una preoccupazione importante e legittima, che solleva la questione se non si debbano adottare misure volte a evitare conflitti di interesse anche a livello di direzione. Un tale obbligo non può tuttavia essere dedotto direttamente dall' art. 25*a* OBA-FINMA, contrariamente a quanto sostengono alcuni autori.

171 Per quanto riguarda i **delegatari del potere decisionale** in materia di segnalazione, l'art. 25*a* OBA-FINMA prevede, come menzionato sopra, che la delega possa avvenire a favore di uno o più membri della direzione che non abbiano la responsabilità diretta del rapporto d'affari, oppure a favore del servizio specializzato nella lotta contro il riciclaggio di ai sensi degli articoli 24 e 25 OBA-FINMA. Infine, la delega può essere effettuata anche a favore di un servizio prevalentemente indipendente, il che presuppone che i suoi membri non esercitino, in maggioranza, un'attività volta a generare profitti. Può trattarsi anche di una singola persona; nella pratica, si parla generalmente del *Money Laundering Reporting Officer* («**MLRO"**), funzione spesso ricoperta

dal *Head of compliance* o dal direttore legale. È persino ipotizzabile che per «servizio indipendente» si intendano soggetti terzi esterni.

È inoltre possibile, una volta presa la decisione di effettuare la segnalazione, di **delegare l'esecuzione della segnalazione** a un collaboratore di livello gerarchico inferiore o a un soggetto terzo esterno, debitamente formato e supervisionato. 172

La precisa ripartizione delle competenze nell'ambito dell'art. 25*a* OBA-FINMA, in particolare la delega della competenza decisionale e dell'esecuzione di una comunicazione, deve essere disciplinata nelle **direttive interne** dell'intermediario finanziario (cfr. art. 26 cpv. 2 lett. g OBA -FINMA). I principi di seguito menzionati si applicano *mutatis mutandis* (cfr. *infra* N. 175). 173

Per completezza, va inoltre menzionato che gli art. 49 e 50 cpv. 2 lett. g **OBA-OFDF** contengono norme equivalenti applicabili al commercio di metalli preziosi bancari, mentre l'**OBA -DFJP** sugli operatori di giochi su larga scala si limita a rinviare alle direttive interne (cfr. art. 24 cpv. 2 lett. g OBA-DFJP). L'**OBA-CFMJ** non si pronuncia esplicitamente sulle competenze interne. 174

Come menzionato in precedenza, le competenze relative all'obbligo di comunicazione possono derivare anche da **direttive o regolamenti interni**, cosa del resto molto comune nella pratica. In generale, i criteri su cui deve basarsi un tale regolamento sono i seguenti: la priorità assoluta è la stretta conformità ai requisiti legali, ovvero la garanzia che le comunicazioni siano inviate al MROS in modo completo e tempestivo, non appena sussistono i presupposti. In altre parole, il regolamento deve garantire la qualità e la rapidità non solo della decisione di comunicare, ma anche dell'esecuzione della comunicazione. Per quanto riguarda il processo decisionale, il regolamento interno deve, analogamente all' art. 25*a* OBA-FINMA, prevenire i conflitti di interesse, in particolare quando una persona chiamata a pronunciarsi sull'opportunità di una comunicazione è coinvolta nella relazione d'affari in questione. Inoltre, sebbene la collegialità possa *a priori* offrire una migliore garanzia di conformità alla legge, quando la composizione dell' organo collegiale è adeguata e sono presenti le competenze richieste, essa comporta intrinsecamente un rischio di ritardo, *a maggior ragione* in base alle norme applicabili in materia di quorum o di votazione. D'altra parte, 175

può accadere che i membri dell'organo collegiale facciano affidamento sugli altri e, di conseguenza, si sentano meno coinvolti nella questione della segnalazione al MROS, sottovalutando talvolta la responsabilità che ne può derivare (cfr. *infra* N. 176 s.). Al contrario, la decisione presa da un'unica persona specificatamente designata a tal fine all'interno dell'impresa favorisce la rapidità, ma è veramente efficace solo se l'indipendenza e la competenza sono garantite. In quest'ultimo caso, in particolare, occorre assicurarsi che la persona che prende la decisione ricopra una posizione gerarchica adeguata all'interno dell'impresa, in modo da essere in grado di resistere ai tentativi di pressione o di ostruzionismo.

176 La questione della competenza decisionale in materia di segnalazione all'interno dell'impresa soggetta alla LRD è centrale, in particolare dal punto di vista penale. Secondo un considerando-tipo del Tribunale penale federale, rientrano in particolare nella **cerchia dei potenziali autori del reato di cui all'art. 37 LRD** rientrano, in particolare, la persona incaricata di effettuare la segnalazione secondo il regolamento interno dell'istituto, la persona esterna incaricata a tal fine, gli organi tenuti a stabilire le norme in materia di formazione e vigilanza del servizio responsabile della segnalazione, nonché gli organi e i collaboratori incaricati di istruire tale servizio. Questa cerchia è molto ampia e spesso criticata dalla dottrina per il suo carattere astratto.

177 Come menzionato in precedenza, la regola generale è che l'obbligo di segnalazione spetta alle persone designate a tale funzione dalla legge o da un regolamento interno. Dal punto di vista dell'eventuale responsabilità penale, è irrilevante che le persone designate debbano, conformemente alle prescrizioni interne, coinvolgere altri organi o funzioni a titolo consultivo prima di decidere in merito a una segnalazione al MROS. Inoltre, è già stato stabilito che un **consulente alla clientela** che sia a conoscenza di una fattispecie che richiede una segnalazione, ma che ometta, contrariamente agli obblighi previsti dal regolamento interno, di riferirla alla persona incaricata di decidere in merito alla segnalazione al MROS, si espone anch'egli a responsabilità penale ai sensi dell' art. 37 LRD. Secondo la Corte penale del Tribunale penale federale, lo stesso vale per i **dipendenti o gli organi competenti nel settore** della prevenzione e della lotta contro il riciclaggio di denaro, anche se, in base alla ripartizione interna delle competenze, non sono essi stessi incaricati della segnalazione al MROS. Infine, quando, secondo le direttive interne, la competenza decisionale in materia di segnalazione non

spetta a una sola persona (tipicamente l'MLRO), ma spetta a un **organo collegiale**, ogni singolo membro di tale organo assume un ruolo di garante da cui deriva un obbligo autonomo di adoperarsi per la segnalazione, se del caso proponendo che la questione sia sottoposta al voto all'interno del collegio. Pertanto, in caso di segnalazione tardiva o omessa, il singolo membro può essere perseguito penalmente ai sensi dell'art. 37 LRD.

B. Destinatario della segnalazione

Dall'art. 9 LRD risulta che la segnalazione deve essere indirizzata al **MROS** (*Money Laundering Reporting Office Switzerland*), c' ovvero all'Ufficio di segnalazione in materia di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 23 LRD. Quest'ultimo svolge un ruolo **fondamentale** tra i soggetti soggetti all'obbligo di segnalazione e le autorità di perseguimento penale: il MROS verifica e analizza le informazioni che gli vengono comunicate, richiede, se necessario, ulteriori informazioni e segnala immediatamente il caso all'autorità di perseguimento penale competente in presenza di sospetti fondati (cfr. art. 23 cpv. 2 e 4 LRD; cfr. *infra* N. 195 segg.) . Pertanto, i compiti che incombono al MROS in qualità di unità nazionale di intelligence finanziaria nel sistema di lotta contro il riciclaggio di denaro mirano a evitare il sovraccarico delle autorità di perseguimento penale a causa di segnalazioni insufficientemente fondate, a garantire una selezione e un esame preliminare specializzati al fine di individuare i casi realmente sospetti, ma anche a mettere in evidenza i collegamenti tra diverse informazioni che sfuggirebbero a un trattamento decentralizzato e ad acquisire una visione d'insieme dei metodi e dell'evoluzione del riciclaggio di denaro, per fornire informazioni di qualità agli intermediari finanziari, agli organi di vigilanza e alle autorità di perseguimento penale. 17 8

L'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD **non è soddisfatto** quando l'MROS viene «scavalcato» e i sospetti vengono comunicati direttamente ed esclusivamente alle autorità di perseguimento penale, all'organismo di autoregolamentazione o alle autorità estere. Tali procedure comportano inoltre rischi penali concreti, legati in particolare alla violazione del segreto bancario (art. 47 Lb) o, potenzialmente, in presenza di elementi di estraneità che possano giustificare la competenza delle autorità penali straniere, i reati contro la sovranità dello Stato (in particolare art. 271 e 273 CPP). 17 9

18 0 Inoltre, il MROS può accettare e trattare le segnalazioni di sospetto ricevute solo se queste rientrano nella sua competenza in virtù del **principio di specialità**. Pertanto, il MROS non è in grado di accettare segnalazioni provenienti da persone fisiche o giuridiche non soggette alla LRD (o alla LPC), ad esempio semplici privati. Lo stesso vale per gli operatori finanziari in relazione a pagamenti diversi da quelli in contanti. Questi ultimi sono tenuti a segnalare i propri sospetti direttamente alle autorità di perseguimento penale.

C. Forma e contenuto della segnalazione

18 1 Per quanto riguarda la **forma**, l'art. 3a cpv. 3 OBCBA prevede che la segnalazione al MROS avvenga o tramite il sistema informativo **goAML**, oppure tramite il modulo prestabilito dal MROS, disponibile sul suo sito web. GoAML è un sistema informativo elettronico sviluppato dall'ONU e implementato nel 2020 dal MROS, che consente l'inserimento digitale delle segnalazioni di sospetto tramite un portale sicuro, la trasmissione elettronica alle autorità competenti e la standardizzazione dei formati dei dati. Sebbene l'OBCBA non renda (ancora) obbligatorio l'utilizzo del sistema goAML, Fedpol ne promuove l'uso già da alcuni anni. In quest'ottica, il Parlamento federale ha deciso, nell'ambito della revisione della LRD approvata nel settembre 2025, di introdurre l'art. 23 cpv. 7 nLRD, secondo cui lo scambio di informazioni con il MROS avverrà d'ora in poi esclusivamente tramite goAML. La possibilità di inviare una comunicazione in formato cartaceo sarà quindi soppressa a partire dal 1° ottobre 2026, data di entrata in vigore della revisione della LBA (cfr. supra N. 18).

18 2 Il **contenuto** delle comunicazioni al MROS è definito in dettaglio all'art. 3, cpv. 1 e 2, OBCBA, a seconda del mittente (cfr. anche art. 3*a*, cpv. 4, OBCBA). Per quanto riguarda gli intermediari finanziari, la comunicazione deve indicare l'identità del mittente e fornire un mezzo di contatto diretto con la persona competente, nonché l'identificazione dell'autorità di vigilanza competente. Deve inoltre comprendere i dati identificativi del cliente (ai sensi dell'art. 3 LRD) e del titolare economico (ai sensi dell'art. 4 LRD), l'identificazione delle altre persone autorizzate a firmare o a rappresentare, l'elenco dei valori patrimoniali in questione (compreso lo stato attuale del conto) e una descrizione precisa del rapporto d'affari, del suo oggetto e del suo scopo, con i riferimenti relativi all' apertura. Soprattutto, la comunicazione deve esporre nel modo più preciso possibile i sospetti che la

motivano e documentarli mediante estratti conto, documenti giustificativi che descrivano in dettaglio le transazioni sospette, eventuali collegamenti con altri rapporti d'affari, nonché il risultato degli accertamenti interni effettuati conformemente all'art. 6 LRD.

Per quanto riguarda il livello di dettaglio, la comunicazione deve essere **il più completa possibile**, al fine di consentire al MROS di procedere all'analisi prevista dall'art. 23 cpv. 2 e 4 LRD. Inoltre, l'intermediario finanziario o il commerciante che effettua una comunicazione incompleta si espone al rischio di non essere esonerato dal proprio obbligo di comunicazione e, di conseguenza, di incorrere in responsabilità penale ai sensi dell'art. 37 LRD (cfr. *infra* N. 211 s). Considerata in particolare la possibilità di cui dispone il MROS ai sensi dell'art. 11*a* LRD di ottenere informazioni complementari dall'intermediario finanziario all'origine della comunicazione, è tuttavia opportuno dar prova di **moderazione** prima di concludere che una comunicazione incompleta sia da considerarsi come non avvenuta. Ciò dovrebbe verificarsi solo se la comunicazione non è stata, evidentemente non sia stata effettuata con la diligenza richiesta o se le informazioni trasmesse al MROS siano talmente lacunose da impedire a quest'ultimo di adempiere in alcun modo al proprio mandato legale (cfr. *infra* N. 195 e segg.). 18 3

Per le segnalazioni provenienti dai **commercianti** è richiesto un nucleo di informazioni analogo, adeguato tuttavia al loro status (cfr. art. 3 cpv. 2 OBCBA). 18 4

Lo stesso varrà in linea di principio anche per i consulenti, secondo le modifiche previste dell'OBCBA (cfr. art. 3 cpv. 2^{bis} e 2^{ter} nOBCBA) riportate nell'allegato alla nOTPM. 18 5

Sebbene l'OBCBA preveda quali informazioni debbano essere contenute in una segnalazione, il nome dei collaboratori dell'intermediario finanziario o del commerciante incaricati del caso può **non essere menzionato**, a condizione che il MROS e l'autorità di perseguimento penale mantengano la possibilità di contattarli rapidamente (art. 9 cpv. 1^{ter} LRD). Questa disposizione è stata introdotta dal Parlamento al fine di proteggere i collaboratori da eventuali misure di ritorsione da parte della persona oggetto della segnalazione. 18 6

Nel suo rapporto sulle **tipologie cosiddette negative** pubblicato nel corso del 2025, il MROS lamenta un deterioramento della qualità di alcune 18 7

segnalazioni, caratterizzate da fascicoli insufficientemente motivati, mal documentati o privi di reale rilevanza ai fini della lotta contro il riciclaggio di denaro. Il MROS osserva che, in numerosi casi, i fatti sono chiariti solo sommariamente, oppure rimane incerto se siano stati effettuati gli ulteriori chiarimenti richiesti dall'art. 6 LRD. A questa tendenza si affianca un fenomeno di cosiddette segnalazioni «difensive» (*defensive reporting*); alcuni intermediari finanziari procedono a segnalazioni premature per tutelarsi da un rischio penale o amministrativo, piuttosto che segnalare sulla base di sospetti fondati dopo ulteriori chiarimenti. Per quanto giustificate possano essere queste osservazioni e per quanto importante sia la qualità delle segnalazioni ai fini della lotta contro il riciclaggio di , il comportamento osservato nei soggetti soggetti alla LRD non non è per questo meno comprensibile, poiché esse si espongono a sanzioni penali e/o prudenziali considerevoli in caso di mancata o tardiva segnalazione. A ciò si aggiunge il fatto che la soglia di sospetto che fa scattare l'obbligo di segnalazione è stata abbassata dapprima dalla giurisprudenza, poi dal legislatore (cfr. art. 9 cpv. 1^{quater} LRD). In questo contesto, non sorprende che i soggetti assoggettati alla LRD possano tendere a effettuare le comunicazioni in modo affrettato.

D. Momento della comunicazione

18 8 L'art. 9 cpv. 1 e cpv. 1bis LRD prevede che la comunicazione debba essere effettuata «**immediatamente**», senza ulteriori precisazioni. È utile distinguere due aspetti in questa nozione di immediatezza, vale a dire, da un lato, il momento in cui scatta l'obbligo di comunicazione e, dall'altro, il termine concesso per preparare e trasmettere la comunicazione al MROS.

18 9 Per quanto riguarda il **momento che fa scattare l' obbligo** di comunicazione, esso è già stato trattato in precedenza in relazione alle diverse ipotesi enunciate nell'art. 9 LRD. Ad eccezione del caso previsto dall'art. 9 cpv. 1 lett. b LRD, in cui l'obbligo scatta a seguito della rottura delle trattative volte a instaurare il rapporto d'affari a causa di sospetti fondati (cfr. *supra* N. 131), l' obbligo di comunicazione sorge generalmente non appena viene raggiunta la soglia del sospetto fondato (cfr. *supra* N. 99, 144 e 158). È opportuno ricordare che la definizione legale di sospetto fondato prevede, oltre alla presenza di indizi che facciano supporre un nesso con un reato, che gli ulteriori accertamenti effettuati non abbiano permesso di dissipare i sospetti (art. 9 cpv. 1^{quater} LRD; cfr. *supra* N. 104). Di conseguenza, l'obbligo di

comunicazione non sorge non appena sorgono i primi dubbi, ma solo dopo che sono stati effettuati gli accertamenti nella misura ragionevole e necessaria.

In linea di principio, i soggetti assoggettati alla LRD devono avviare immediatamente gli **accertamenti complementari** ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD e portarli a termine il più rapidamente possibile, non appena dispongano di un indizio concreto o di più indizi che facciano supporre che i criteri definiti all'art. 9 LRD possano essere soddisfatti (cfr. art. 9 cpv. 1^{quater} LRD). La portata degli accertamenti dipende dalle circostanze concrete. Come esposto sopra, l'intermediario finanziario deve procedere con diligenza ed effettuare almeno gli accertamenti che consentirebbero di dissipare il sospetto iniziale. Una volta effettuati tali accertamenti, se il sospetto o i sospetti non sono stati dissipati, occorre procedere immediatamente alla segnalazione (cfr. *supra* N. 106 e segg.). 190

Secondo la giurisprudenza, un ritardo nel processo di accertamento non costituisce un motivo valido per sospendere la segnalazione. In pratica, il Dipartimento federale delle finanze (DFF) ritiene di norma che l'intermediario finanziario disponga di un **termine di 60 giorni** per procedere ai chiarimenti – vale a dire per dissipare completamente i sospetti emersi – pena l'obbligo di procedere alla comunicazione. Tale prassi trova origine in una precedente decisione della Commissione federale delle banche (CFB), la quale aveva ritenuto eccessivo il fatto di chiarire transazioni insolite circa 60 giorni dopo la loro identificazione da parte di un sistema informatico di sorveglianza delle transazioni, fosse eccessivo. La decisione della CFB non ha quindi la portata che le viene attribuita dal DFF. Inoltre, tale decisione non contiene alcuna motivazione esplicita che giustifichi la scelta del termine di 60 giorni. Si osserva del resto che tale riferimento temporale non è stato ripreso né nella LRD, né nell' OBA-FINMA. In ogni caso, il termine di 60 giorni non può, a nostro avviso, essere inteso se non come un **limite assoluto** del tempo a disposizione per condurre accertamenti approfonditi. Non può in alcun caso essere interpretato come un termine «standard» o automaticamente applicabile. 191

È inoltre opportuno ricordare che, quando l'intermediario finanziario viene a conoscenza dell'origine criminale dei valori patrimoniali o dispone di un **sospetto fin dall'inizio fondato** (ad esempio, venendo a sapere da fonte attendibile che il cliente è oggetto di un procedimento penale in relazione ai 192

valori patrimoniali in questione), l'obbligo di comunicazione deve (eccezionalmente) essere adempiuto immediatamente, senza procedere preventivamente a ulteriori accertamenti, purché le informazioni a disposizione consentano di garantire la qualità della comunicazione (cfr. *supra* N. 110 e segg.).

19 3 Non appena scatta l'obbligo di comunicazione, questa deve essere effettuata immediatamente. Ciò che ciò significhi concretamente dipende dal caso specifico. È vero che la giurisprudenza suggerisce – non in modo generale, ma in casi concreti – che il soggetto soggetto alla LRD possa essere tenuto a comunicare lo stesso giorno in cui il sospetto è diventato fondato ai senso dell'art. 9 cpv. 1^{quater} LRD. Ciò dovrebbe tuttavia applicarsi solo in casi eccezionali, poiché da un punto di vista puramente pratico è opportuno concedere un **tempo sufficiente per decidere in merito alla comunicazione e successivamente prepararla e trasmetterla al MROS**. Se sussiste un sospetto fondato, ma viene comunicata al MROS solo in modo incompleto o impreciso a causa della mancanza di tempo, allora tutti gli ulteriori chiarimenti saranno stati vani e l'obiettivo della LRD non sarà stato raggiunto. È opportuno ricordare infatti che, secondo il MROS, «[l]*comunicazioni di sospetto* [...] *devono presentare una certa qualità sostanziale affinché il MROS possa trattarle in modo adeguato. I fatti rudimentali o non chiariti rendono l'analisi complicata o addirittura impossibile. Tali segnalazioni di sospetto intasano il sistema informativo e richiedono risorse inutili al MROS. Hanno un effetto negativo sull'efficienza del trattamento delle segnalazioni e indeboliscono complessivamente il sistema di lotta contro il riciclaggio di denaro* ".

19 4 Di conseguenza, il concetto di «immediatezza» deve essere interpretato in modo teleologico, nel senso che la persona soggetta alla LRD disponga, tra il momento in cui sorge il sospetto fondato e quello in cui la segnalazione viene trasmessa al MROS, del tempo necessario, nell'ambito di una buona organizzazione interna e di una condotta diligente, per decidere di procedere alla segnalazione, redigerla in modo adeguato, con tutti i documenti giustificativi previsti dal quadro giuridico, e infine trasmetterla al MROS tramite un canale sicuro e rapido . Di norma, saranno sufficienti **alcuni giorni**, dato che il soggetto soggetto alla LBA può basarsi direttamente sui risultati degli accertamenti supplementari effettuati e che il sistema informativo goAML consente una trasmissione elettronica immediata.

VII. EFFETTI DELLA SEGNALAZIONE E OBBLIGHI PARALLELI

A. Procedura del MROS

Una volta che il **MROS ha ricevuto una segnalazione di sospetto**, verifica e analizza le informazioni che gli sono state comunicate, richiede, se necessario, ulteriori informazioni e denuncia immediatamente il caso all'autorità di perseguimento penale competente in presenza di sospetti fondati (cfr. art. 23 cpv. 2 e 4 LRD). 19 5

Nella sua **fase di analisi**, il MROS esamina le segnalazioni e procede a ricerche complementari (cfr. art. 1 cpv. 2 lett. a e b OBCBA). Per l'adempimento dei propri compiti, può ottenere informazioni ai sensi della Legge federale sugli uffici centrali di polizia criminale (art. 6 OBCBA). È inoltre autorizzato a richiedere alle autorità, agli uffici, agli organismi di vigilanza e di autoregolamentazione tutte le informazioni pertinenti, in particolare per verificare l'esistenza di procedimenti penali o amministrativi, la presenza di segnalazioni di polizia relative a persone o società, la situazione di soggiorno e di attività in Svizzera, nonché l'effettivo assoggettamento dell'intermediario alla vigilanza competente (art. 7 OBCBA). Parallelamente, in applicazione dell'art. 11*a* LBA, l'intermediario finanziario autore della segnalazione e, se del caso, altri intermediari coinvolti nella transazione o nel rapporto d' affari devono fornire al MROS, su richiesta e entro il termine da esso stabilito, tutte le informazioni disponibili necessarie alla valutazione dei sospetti. 19 6

Al termine dell'analisi delle informazioni, il **MROS segnala immediatamente** il caso all'autorità di perseguimento penale competente qualora sussistano sospetti fondati che consentano di presumere che sia stato commesso un reato ai sensi degli artt. 260ter, 305bis o 305ter cpv. 1 CP o che i valori patrimoniali derivino da un crimine o da un delitto fiscale qualificato, siano soggetti al potere di disposizione di un'organizzazione criminale o terroristica o servano al finanziamento del terrorismo (art. 23 cpv. 4 LRD). Spetta al MROS non solo decidere se trasmettere le informazioni, ma anche quali (art. 1 cpv. 2 lett. c OBCBA). Le informazioni rilevanti e la relativa valutazione effettuata dal MROS vengono trasmesse alle procure sotto forma di rapporti elettronici. Essi non devono contenere alcuna indicazione relativa 19 7

all'autore della comunicazione o alla persona che ha fornito le informazioni (art. 8 cpv. 1 OBCBA; cfr. anche art. 9 cpv. 1ter LRD). Parallelamente, il MROS informa l'intermediario finanziario (o il consulente) del fatto che trasmette le informazioni comunicate ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD a un'autorità di perseguimento penale (cfr. art. 23 cpv. 5 nLBA e art. 9 cpv. 1 OBCBA).

19 8 Inoltre, qualora il MROS constati che un intermediario finanziario (o il consulente) non abbia ottemperato ai propri obblighi in caso di sospetti di riciclaggio di denaro, può **informarne d'ufficio l'autorità di vigilanza** competente, l' organismo di vigilanza competente o l'organismo di autoregolamentazione (art. 10 cpv. 2 nOBCBA). In teoria, sarebbe persino ipotizzabile che il MROS procedesse a una denuncia penale, di competenza del DFF, per sospetta violazione dell'art. 37 LRD (cfr. art. 301 cpv. 1 CPP). Non siamo tuttavia a conoscenza di casi in cui ciò si sia già verificato.

B. Obblighi paralleli

19 9 La LRD e le relative ordinanze contengono **diversi obblighi** paralleli all'obbligo di comunicazione, il cui obiettivo primario è impedire il «*tipping off*» e di preservare i valori patrimoniali in vista di un'eventuale successiva confisca. La maggior parte di questi obblighi si applica agli intermediari finanziari e ha efficacia a partire dal momento in cui è avvenuta la comunicazione al MROS.

20 0 Ai sensi dell'art. 10*a* cpv. 1 e 5 LRD, l'intermediario finanziario – e il commerciante – sono soggetti al **divieto di informare** le persone interessate e i terzi del fatto di aver effettuato una segnalazione. La LRD prevede diverse eccezioni a questa regola per gli intermediari finanziari, in particolare per quanto riguarda la comunicazione alle loro autorità di vigilanza, ad altri intermediari finanziari (se ciò è necessario per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla LRD) e alla loro società madre all'estero (alle condizioni previste dall' art. 4^{quinquies} LB; cfr. art. 10*a* cpv. 1–3bis LBA). Inoltre, il divieto di informare non si applica quando si tratta di tutelare interessi propri nell'ambito di un procedimento civile, penale o amministrativo (art. 10*a* cpv. 6 LBA).

20 1 L'intermediario finanziario è inoltre soggetto al **divieto di interrompere il rapporto d'affari** quando sono soddisfatte le condizioni per una comunicazione (art. 12*a* cpv. 1 OBA). Tale divieto si applica quindi già prima

del momento della comunicazione al MROS, durante il (breve) periodo di preparazione della stessa. Inoltre, dalla formulazione dell'art. 12*a* cpv. 1 OBA («*quando sono soddisfatti i requisiti per una comunicazione*») risulta che l'intermediario finanziario non può interrompere un rapporto d'affari allo scopo di eludere o ritardare una comunicazione al MROS. In altre parole, il divieto si applica anche se l'intermediario finanziario rinuncia a comunicare o ritarda la comunicazione.

Ciò detto, se il MROS non comunica all'intermediario finanziario di trasmettere le informazioni fornite a un'autorità di perseguimento penale entro 40 giorni lavorativi dalla comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD, l'intermediario finanziario **può interrompere** il rapporto d' affari (art. 9*b* cpv. 1 LRD). Ciò vale anche nei casi supplementari previsti dall'art. 12*b* cpv. 1 OBA. Se l'intermediario finanziario interrompe il rapporto d'affari dopo tale termine, tale circostanza, nonché la data in cui è avvenuta l'interruzione, devono essere comunicate al MROS (art. 9*b* cpv. 3 LRD; art. 12*b* cpv. 3 OBA). Inoltre, l'intermediario finanziario può autorizzare il prelievo di valori patrimoniali rilevanti solo in una forma che consenta alle autorità di perseguimento penale di rintracciarli (art. 9*b* cpv. 2 LBA; cfr. anche art. 12*a* cpv. 2 lett. b e 12b cpv. 2 OBA). Il divieto di informare continua inoltre ad applicarsi anche dopo la cessazione del rapporto d'affari (art. 9*b* cpv. 4 LRD). 20 2

Va notato che l'art. 12*a* cpv. 1 OBA non impedisce che il rapporto d'affari venga interrotto **su iniziativa del cliente**. Ciò deriva *a contrario* dalla formulazione « di propria iniziativa» contenuta nell'art. 12*a* cpv. 1 OBA e dalla distinzione che la legge opera tra il divieto di interrompere il rapporto d'affari e l'obbligo di bloccare i fondi. 20 3

Durante l' analisi effettuata dal MROS, l'intermediario finanziario deve **continuare a eseguire gli ordini** dei clienti relativi ai valori patrimoniali comunicati ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (cfr. art. 9a cpv. 1 LRD) . Lo scopo di questa disposizione è evitare che il cliente venga indirettamente informato del fatto che è stata inviata una comunicazione al MROS. L'obiettivo di riservatezza perseguito da questa disposizione non è tuttavia assoluto, poiché l'intermediario finanziario può eseguire gli ordini del cliente relativi a valori patrimoniali di rilievo solo in una forma che consenta alle autorità di perseguimento penale di seguirne la traccia (art. 9*a* cpv. 2 LRD). Se tale condizione non è soddisfatta, l'intermediario finanziario non avrà altra scelta che rifiutare di eseguire le istruzioni del cliente, il che potrebbe 20 4

allertare quest'ultimo in merito a un'eventuale comunicazione inviata al MROS.

205 Sotto l' prospettiva del diritto di vigilanza, l'intermediario finanziario soggetto all'OBA-FINMA deve inoltre **informare la FINMA o l'organismo di vigilanza** delle segnalazioni effettuate quando riguardano rapporti d'affari che comportano valori patrimoniali rilevanti. Deve in particolare procedere a tale informazione quando vi sia motivo di ritenere, alla luce delle circostanze, che il caso all'origine della segnalazione avrà conseguenze sulla reputazione dell'intermediario finanziario o della piazza finanziaria (art. 22*a* cpv. 1 OBA-FINMA). Va notato che alcuni OAR esigono dai propri membri che li informino immediatamente di ogni comunicazione effettuata.

206 Una norma fondamentale per garantire, a lungo termine, la confisca dei valori patrimoniali connessi al riciclaggio di denaro consiste nel **blocco dei beni**. Infatti, non appena il MROS notifica all'intermediario finanziario che trasmetterà le informazioni a un'autorità di perseguimento penale, l'intermediario finanziario deve bloccare i valori patrimoniali che gli sono stati affidati e che sono collegati alle informazioni comunicate ai sensi ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (art. 10 cpv. 1 LRD). Per contro, i valori patrimoniali che gli sono stati affidati e che presentano un nesso con le informazioni comunicate ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD, c' ovvero la corrispondenza con un elenco di terroristi, devono essere immediatamente bloccati non appena viene effettuata la comunicazione al MROS (art. 10 cpv. 1bis LRD). Il blocco dei valori patrimoniali deve essere mantenuto fino al ricevimento di una decisione dell'autorità di perseguimento penale competente, ma per un massimo di cinque giorni lavorativi a partire dal momento in cui il MROS ha notificato all'intermediario finanziario di aver trasmesso le informazioni a un'autorità di perseguimento penale nel caso di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD o dal momento in cui l'intermediario finanziario ha informato il MROS nel caso di cui all'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD (art. 10 cpv. 2 LRD).

207 Inoltre, le ordinanze settoriali obbligano i soggetti ad esse assoggettati a **conservare una copia delle comunicazioni** effettuate (art. 74 cpv. 1 lett. f OBA-FINMA; art. 23 cpv. 1 lett. f OBA-DFJP; art. 45 cpv. 1 lett. f OBA-OFDF; cfr. art. 21 cpv. 2 lett. g OBA-CFMJ).

Resta da menzionare l'**obbligo di fornire informazioni supplementari al MROS**. Da un lato, l'art. 11*a* cpv. 1 LRD prevede che l'intermediario finanziario autore della comunicazione debba fornire al MROS, su richiesta e entro il termine da esso fissato, tutte le informazioni disponibili necessarie alla valutazione dei sospetti. D'altro canto, si pone la questione se l'intermediario finanziario (o qualsiasi altra persona soggetta alla LRD) sia tenuto a trasmettere spontaneamente nuove informazioni al MROS, senza previa richiesta. In assenza di una base legale chiara, la risposta deve essere negativa. D'altra parte, l'intermediario finanziario è in linea di principio libero di inviare al MROS informazioni relative a una segnalazione già inviata. Se la segnalazione iniziale è stata trattata dal MROS e quest'ultimo ha già informato l'intermediario finanziario della propria decisione, il MROS considera che qualsiasi informazione e documento trasmesso costituisca una nuova comunicazione, per la quale l'intermediario finanziario deve effettuare un'analisi approfondita e fornire i consueti allegati, poiché un semplice rinvio alla comunicazione iniziale non è sufficiente. Per contro, se l'esame della comunicazione iniziale da parte del MROS non è ancora concluso e le nuove informazioni riguardano esattamente le stesse persone e lo stesso stato di fatto, secondo il MROS, non si tratta di una nuova segnalazione. Il MROS tratta tali informazioni come un'integrazione alla segnalazione iniziale, per cui è sufficiente un semplice rinvio a quest'ultima. Infine, se le nuove informazioni non riguardano gli stessi fatti o le stesse persone, pur presentando un nesso con la segnalazione iniziale, devono essere oggetto di una nuova segnalazione; in questo caso sembra opportuno un riferimento alla segnalazione precedente. 208

C. Esclusione di responsabilità in caso di segnalazione in buona fede

Una segnalazione al MROS è, in linea di principio, in contraddizione con gli obblighi di lealtà e riservatezza che la persona soggetta alla LBA ha nei confronti del proprio cliente. Inoltre, anche se i sospetti comunicati al MROS si rivelino successivamente infondati, la segnalazione può comportare per il cliente interessato procedure onerose e causargli perdite, in particolare a causa delle transazioni finanziarie che non avrà potuto effettuare o dei disagi subiti a seguito del procedimento penale avviato in seguito alla segnalazione. Ciò solleva la questione di eventuali pretese civili nei confronti della persona soggetta soggetta alla LRD. Al fine di evitare che tali rischi influenzino la sua 209

decisione in merito a un'eventuale segnalazione, l'art. 11 cpv. 1 LRD prevede **un'esclusione della responsabilità penale e civile**. Più precisamente, secondo l'art. 11 cpv. 1 LRD, chiunque effettui una segnalazione in buona fede non può essere perseguito per violazione del segreto d'ufficio, del segreto professionale o del segreto d'affari, né essere ritenuto responsabile di violazione contrattuale.

VIII. CONSEGUENZE IN CASO DI VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI SEGNALAZIONE

210 La **violazione dell'obbligo di segnalazione** comporta diverse conseguenze, sul piano amministrativo e/o penale.

211 Da un punto di vista teorico, tre casi principali possono costituire una violazione dell'art. 9 LRD. In primo luogo, se la comunicazione non viene **effettuata affatto**, pur essendo soddisfatti i requisiti richiesti. In secondo luogo, anche una **comunicazione tardiva** può costituire una violazione dell'art. 9 LRD, poiché, come previsto dal testo della disposizione, la comunicazione deve avvenire immediatamente. In terzo luogo, l'art. 9 LRD viene violato anche in caso di **comunicazione (manifestamente) incompleta o non conforme alla forma prescritta**. È già stato sottolineato in precedenza che tale ipotesi deve essere ammessa solo con cautela (cfr. *supra* N. 183) .

212 Questi tre casi possono essere sanzionati innanzitutto sul piano **penale**. L'art. 37 LRD prevede infatti una multa fino a 500'000 franchi per chi viola intenzionalmente l'obbligo di comunicazione e una multa di 150'000 franchi in caso di violazione per negligenza. Si tratta di un reato in senso stretto, che può essere commesso solo da una persona soggetta all'art. 9 LRD. Ai sensi dell'art. 6 DPA, la responsabilità penale all'interno dell'impresa ricade sulle persone fisiche che hanno agito (cvp. 1), rispettivamente sui loro superiori gerarchici (cvp. 2) (cfr. *supra* N. 167 e segg.). L'impresa può essere chiamata a rispondere in via sussidiaria ai sensi dell'art. 49 della Legge sulla sorveglianza dei mercati finanziari (LFINMA).

213 Anche sul piano **amministrativo o prudenziale**, la violazione dell'art. 9 LRD può comportare diverse conseguenze. Ad esempio, la FINMA può ordinare il ripristino della situazione di conformità (art. 31 LFINMA) o emettere una decisione che constati una violazione grave, nonché procedere all'esecuzione

sostitutiva (art. 32 LFINMA). Se la FINMA constata una violazione grave del diritto di vigilanza, può vietare all'autore di esercitare una funzione dirigenziale in un istituto soggetto a vigilanza (art. 33 LFINMA; cfr. art. 9 cpv. 2 OBA -FINMA), poiché la violazione delle norme in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro può compromettere la garanzia di un'attività irreprensibile richiesta all'intermediario finanziario (art. 9 cpv. 1 OBA-FINMA). La FINMA può inoltre vietare alla persona di esercitare un'attività di negoziazione di strumenti finanziari o di consulenza alla clientela (art. 33a LFINMA). Inoltre, può ricorrere al *naming and shaming* (art. 34 LFINMA) e confiscare il guadagno ottenuto da un soggetto assoggettato o da una persona che esercita una funzione dirigenziale in grave violazione del diritto di vigilanza (art. 35 LFINMA; cfr. art. 9 cpv. 2 OBA-FINMA). Infine, può revocare l'autorizzazione all'esercizio dell'attività, il riconoscimento, l'abilitazione o la registrazione di un soggetto sottoposto a vigilanza, qualora questi non soddisfi più i requisiti richiesti o violi gravemente il diritto di vigilanza (art. 37 LFINMA).

BIBLIOGRAFIA

Baumann Florian, Commentaire de l'art. 70/71 CP, in: Niggli Marcel/Wiprächtiger Hans (édit.), Basler Kommentar Strafrecht, Bâle 2019

Borsodi Benjamin/Goumaz Charles, Défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication (art. 305ter CP), in: Mazou Miriam/Jeanneret Yvan (édit.), Le procès pénal, Bâle 2025

Cassani Ursula, Evolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique: blanchiment d'argent et corruption privée, ZStrR 2018 p. 179

Cassani Ursula/Villard Katia, Commentaire de l'art. 305bis CP, in: Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (édit.), Commentaire romand – Code pénal II, 2 éd., Bâle, 2025

Cassani Ursula/Villard Katia, Droit pénal économique. Eléments de droit suisse et transnational, 2^{e} éd., Bâle 2025 (cit. Droit pénal économique)

Chappuis Benoît, Avis de droit à l'intention du Département fédéral des finances sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (LTPM) et les modifications de la

LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, 23 avril 2024 (cit. Avis de droit)

Chappuis Benoît/Burgener Fabio, Commentaire de l'art. 2 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

- Commentaire de l'art. 8a LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Chappuis Benoît/Gurtner Jérôme, La profession d'avocat, Zurich 2021

De Capitani Werner, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Niklaus Schmid (édit.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, t. II, Zurich 2002

Delnon Vera/Hubacher Marc, Geldwäscherei und Teilkontamination, ZStR 3/2016, p. 326

Egger Tanner Christine, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei: ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Zürich 1999

Fellmann Jeremias, Meldepflicht und Schweigerecht, Banken, Art. 9 Abs. 1 GwG und «nemo tenetur», in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2013

Fingerhuth Thomas, Finanzmarktstrafrecht, Zurich 2025 (cit. OFK Finanzmarktstrafrecht)

Garbarski Andrew/Conti Yann, Système de communication MROS: quo vadis?, in: Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Lombardini Carlo/Garbarski Andrew (édit.), Développements récents en droit pénal de l'entreprise III, Berne 2022

Garbarski Andrew/Macaluso Alain, Commentaire de l'art. 37 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Hohl-Chirazi Catherine, Blanchiment d'argent, infraction préalable et *in dubio pro reo*, in: Mazou Miriam/Jeanneret Yvan (édit.), Le procès pénal, Bâle 2025

Hohler Christoph/Schmid Niklaus, Die Stellung der Banken und ihrer Mitarbeiter unter besonderer Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der Bank nach StGB Art. 100quater f., PJA 5/2005, p. 515

Hutzler Doris, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Ackermann Jürg-Beat (édit.), Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, 2 tomes, Zurich/Bâle/Genève 2018

Ivell Katrin, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (édit.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Bâle 2021

Julen Berthod Anne Valérie/Lecouturier Alizée, Droits et obligations des intermédiaires financiers, in: Giroud Sandrine/Rordorf-Braun Héloïse (édit.), Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales, Bâle 2020

Kunz Michael, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, Die Geldwäschereiprävention verlässt den Finanzsektor, Jusletter du 23 février 2015

Lombardini Carlo, Banques et blanchiment d'argent, 3 éd., Zurich 2016

Luchsinger Roland, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (édit.), Geldwäschereigesetz (GwG) – Stämpflis Handkommentar, Berne 2017

Lutz Peter/Kern Martin, Geldwäscherei und das qualifizierte Steuervergehen von Art. 305 bis Ziff. 1 bis StGB, SJZ 113 (2017), p. 97

Macaluso Alain/Garbarski Andrew, Communication de soupçons de blanchiment après la fin de la relation d'affaires, PJA 10 (2016), p. 1318

Mariani Giulia, Buts, effets et limites des recommandations du GAFI. Avec un regard sur le droit suisse et comparé de la lutte contre le blanchiment d'argent, Bâle 2021

Matthias Kuster, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305ter Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in: Jusletter vom 6. Juni 2017 (cit. Abgrenzung)

Mauron Benoît, La valeur patrimoniale sujette à confiscation ou à restitution en procédure pénale, État des lieux de la jurisprudence et défis actuels, AJP 2018 p. 1364 ss

Mooser Michel, Droit notarial, Berne 2025

Niggli Marcel/Muskens Louis, Commentaire de l'art. 11 CP, in: Niggli Marcel/Wiprächtiger Hans (édit.), Basler Kommentar Strafrecht, Bâle 2019

Niggli Marcel/Riedo Christof/Fiolka Gerhard/Muskens Louis, Strafrecht BT, Bâle 2023

Polli Natacha, Commentaire de l'art. 6 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Reinle Michael, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz – Die Banken im Spannungsfeld zwischen Geldwäschereibekämpfung und Vertrauensverhältnis zum Bankkunden, Zurich/St-Gall 2007

Schauwecker Marc-André, Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei und deren Konsequenzen für Finanzintermediäre, Berne 2016

Schinkelshoek Martin, Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1 lit. b Geldwäschereigesetz (GwG) – Wann besteht für den Finanzintermediär eine Meldepflicht bei Abbruch von Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung, PJA 3 (2015), p. 481 (cit. PJA 3 (2015), p. 481)

Strasser Othmar, Aufsichts- und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in der Geldwäschereibekämpfung von Banken, SJZ 118 (2022), p. 691

- Die Verantwortlichkeit in Banken für Meldungen bei Geldwäschereiverdacht, EF 8/19, p. 607

- Verbrecherischer Erlös nach Geldwäschereigesetz – Was heisst “aus einem Verbrechen herrühren” nach Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 GwG?, ST 9/10, p. 614

Suter Christoph/Remund Cédric, Neue Vortaten zur Geldwäscherei im Steuerstrafrecht: welche Konsequenzen für Finanzintermediäre?, ASA 82 (2014), p. 589

Suter Christoph/Remund Cédric/Lumengo Paka Nina, Steuervortaten zur Geldwäscherei, GesKR 2019 p. 522

Tanner André/von Rotz Madeleine, Kommentar zu Art. 305ter StGB, in: Lehmkuhl Marianne/Wenk Jan, Onlinekommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, Version: 13.8.2024

Thelesklaf Daniel, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (édit.), GwG Kommentar, 3e éd., Zurich 2019

Villard Katia, Commentaire de l'art. 9 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), Circulaire 2011/1, Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA Précisions concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA), Berne 2010

- Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, Berne 2017 (cit. Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA)

- Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport de la FINMA sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA, qui a eu lieu du 4 septembre au 16 octobre 2017, Berne 2018 (cit. Rapport sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA)

- Révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Commentaires, Berne 2022 (cit. Commentaires sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, 27.10.2022)

- Révision partielle de l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport explicatif, Berne 2022 (cit. Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, 8.3.2022)

Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS), Rapport annuel 2002, Berne 2003

- Rapport annuel 2007, Berne 2008

- Rapport annuel 2008, Berne 2009

- Rapport annuel 2009, Berne 2010

- Rapport annuel 2010, Berne 2011

- Rapport annuel 2011, Berne 2012

- Rapport annuel 2012, Berne 2013

- Rapport annuel 2013, Berne 2014

- Rapport annuel 2014, Berne 2015

- Rapport annuel 2015, Berne 2016

- Rapport annuel 2016, Berne 2017

- Rapport annuel 2017, Berne 2018

- Rapport annuel 2018, Berne 2019

- Rapport annuel 2020, Berne 2021

- Rapport annuel 2021, Berne 2022

- Rapport annuel 2024, Berne 2025

- Rapport annuel 2025, Berne 2026

- Typologies négatives, Berne 2025

Conseil fédéral, Message concernant la loi sur la transparence des personnes morales, FF 2024 1607

- Message concernant la loi sur la transparence des personnes morales du 22 mai 2024, FF 2024 1607

- Message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, du 13 décembre 2013, FF 2014 585

- Message concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent du 16 juin 2019, FF 2019 5237

- Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier) du 30 juin 1993, FF 1993 III 269

- Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier du 17 juin 1996, FF 1996 III 1057

- Message relatif à la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite du 21 mai 2014, FF 2014 5121

- Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son Protocole additionnel et concernant le renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé du 14 septembre 2018, FF 2018 6469

- Message sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) du 15 juin 2007, FF 2007 5919

Département fédéral des finances (DFF), Rapport explicatif concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA) – mise en œuvre des recommandations du GAFI, 11 novembre 2015 (cit. Rapport OBA 2015)

Groupe d'action financière (GAFI), 4ème Rapport de suivi renforcé & réévaluation de notations de conformité technique Suisse, 2023

- Les Quarante Recommandations Du Groupe D'action Financière Sur Le Blanchiment De Capitaux, 1990 (cit. Recommandations 1990)

- Les Quarante Recommandations, 1996 (cit. Recommandations 1996)

- Les Quarante Recommandations, 2003 (cit. Recommandations 2003)

- Mandate of the Financial Action Task Force, 2019

- Rapport d'évaluation mutuelle Suisse, 2016

- Rapport d'évaluation mutuelle Suisse, Synthèse, 2005

- Recommandations du GAFI, 2025 (cit. Recommandations 2012)

Office fédéral de la police (Fedpol), Révision partielle de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, Commentaires, Berne 2019

Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI), Consultation relative à la modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (loi sur le blanchiment

d'argent), Rapport de résultats, 26 juin 2019 (cit. Rapport de résultats de la consultation relative à la modification de la LBA)

- Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, Rapport explicatif destiné à la consultation, 27 février 2013 (cit. Rapport explicatif sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI)

- Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, Rapport explicatif sur le projet soumis à consultation, 1 juin 2018 (cit. Rapport explicatif sur la modification de la LBA)

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 11 LRD

Un commentario di Massimo Chiasera

CITAZIONE SUGGERITA

Massimo Chiasera, Commentario all'art. 11 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Chiasera, art. 11 LRD N. XXX

Art. 11 Esclusione della responsabilità penale e civile

[1] Chi in buona fede effettua una comunicazione di cui all'articolo 9 o procede a un blocco dei beni di cui all'articolo 10 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.

[2] Il capoverso 1 si applica anche:

a. agli intermediari finanziari che effettuano comunicazioni ai sensi dell'articolo 305ter capoverso 2 CP;

b. alle imprese di revisione che effettuano comunicazioni ai sensi dell'articolo 15 capoverso 5;

c. agli organismi di vigilanza di cui all'articolo 43*a* LFINMA che effettuano comunicazioni ai sensi dell'articolo 16 capoverso 1;

d. agli organismi di autodisciplina che effettuano comunicazioni ai sensi dell'articolo 27 capoverso 4.

STRUTTURA

I. Fondamenti e scopo della disposizione 374
II. Ambito di applicazione materiale dell'esclusione della punibilità e della responsabilità 375
A. Segnalazione ai sensi dell'art. 9 LRD 375
B. Blocco dei valori patrimoniali ai sensi dell'art. 10 LRD 375
III. Ambito di applicazione personale dell'esclusione della punibilità e della responsabilità 376
IV. Requisito della buona fede 377
V. Conseguenze giuridiche 378
Bibliografia 379
I materiali 380

I. FONDAMENTI E SCOPO DELLA DISPOSIZIONE

1 L'esclusione della punibilità e della responsabilità ai sensi dell'articolo 11 LRD si trova nella seconda sezione del secondo capitolo, sotto il titolo «Obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro». Nonostante la sua collocazione sistematica, questa disposizione non stabilisce alcun obbligo supplementare. Si tratta piuttosto di una **norma di protezione o di esonero** a favore delle persone, delle società o delle autorità che, ai fini della lotta contro il riciclaggio di denaro, sono tenute a presentare una segnalazione di riciclaggio di denaro o a procedere al blocco di valori patrimoniali. Sebbene la disposizione sull'esclusione della responsabilità si riferisca in linea di principio all'attività dell'intermediario finanziario, l'uso del termine «chi» lascia supporre che la disposizione sia applicabile non solo agli intermediari finanziari stessi, ma anche ai loro organi, collaboratori e ausiliari.

2 L'art. 11 LRD intende garantire che gli intermediari finanziari che adempiono al loro obbligo di segnalare valori patrimoniali sospetti ai sensi dell'art. 9 LRD o che esercitano il loro diritto di segnalazione ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP non debbano temere **alcuna responsabilità civile per danni e/o conseguenze penali**. L'art. 11 LRD attua la protezione richiesta dalle raccomandazioni del GAFI nei confronti degli intermediari finanziari che effettuano segnalazioni o applicano il blocco dei valori patrimoniali.

3 Secondo l'art. 14 CP, la legge non può prescrivere o consentire un comportamento e contemporaneamente punirlo. Se sono soddisfatte le condizioni per una segnalazione o un blocco dei valori patrimoniali, l'art. 14 CP offre quindi in linea di principio **una protezione** dall'azione penale all'intermediario finanziario, poiché questi, con la presentazione di una segnalazione di riciclaggio di denaro, adempie un obbligo legale o esercita un diritto che gli è riconosciuto dalla legge. In altre parole, alla luce dell'art. 14 CP, non sarebbe stata necessaria la protezione supplementare dell'art. 11 LRD per escludere il rischio di punibilità.

4 All'art. 11 LRD spetta anche una certa **funzione di segnale** nell'ordinamento normativo, tanto più che l'integrazione di questa disposizione nella legge sul riciclaggio di denaro costituisce un segnale importante a favore degli intermediari finanziari e sottolinea l'impegno del legislatore a garantire l'affidabilità della piazza finanziaria.

II. AMBITO DI APPLICAZIONE MATERIALE DELL'ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ E DELLA RESPONSABILITÀ

A. Segnalazione ai sensi dell'art. 9 LRD

Per segnalazione si intende la trasmissione di operazioni sospette o di relazioni d'affari sospette alla Segnatura per la segnalazione di casi di riciclaggio di denaro (MROS). L'art. 11 cpv. 1 LRD si riferisce alle segnalazioni ai sensi dell'art. 9 LRD, ossia alle segnalazioni nell'ambito dell'**obbligo di segnalazione previsto dalla legge**. L'art. 11 cpv. 2 LRD precisa inoltre che la stessa protezione si applica quando un intermediario finanziario fa uso del suo diritto di comunicazione ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP. 5

Le comunicazioni a **unità di comunicazione estere** e la comunicazione di informazioni a terzi sono escluse dal campo d'applicazione dell'art. 11 LRD. Il motivo giustificativo dell'art. 11 LRD è inoltre limitato alla segnalazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS). In particolare, l'art. 11 LRD non esonera l'intermediario finanziario dall'obbligo superiore di osservare il segreto bancario. In virtù degli obblighi generali di segretezza, all'intermediario finanziario è quindi vietato rivelare a terzi elementi sospetti o altri dettagli relativi a rapporti con clienti e/o a un'eventuale segnalazione di riciclaggio di denaro. Infine, l'intermediario finanziario è soggetto al divieto di informazione ai sensi dell'art. 10a LRD. 6

B. Blocco dei valori patrimoniali ai sensi dell'art. 10 LRD

La segnalazione di sospetto costituisce il punto di partenza temporale o cronologico e sistematico del blocco dei valori patrimoniali. È previsto il **blocco immediato** disposto dall'intermediario finanziario sulla base delle proprie indagini, che è previsto nel contesto di una segnalazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. c LRD ed è inoltre limitato a cinque giorni feriali. È inoltre contemplato il blocco patrimoniale successivo, che ha effetto non appena la Segreteria di comunicazione comunica all'intermediario finanziario di aver trasmesso le informazioni segnalate a un'autorità di perseguimento penale. Questa disposizione riduce già notevolmente il rischio di responsabilità dell'intermediario finanziario. È quindi difficilmente ipotizzabile che l'intermediario finanziario possa essere ritenuto responsabile 7

a causa di un blocco procedurale penale disposto dalle autorità di perseguimento penale. Poiché l'intermediario finanziario è tenuto in linea di principio a dare seguito a tale disposizione, è esclusa a priori qualsiasi responsabilità civile. In tali situazioni, l'articolo 11 LRD costituisce quindi al massimo un argomento difensivo supplementare, ma in linea di principio superfluo.

III. AMBITO DI APPLICAZIONE PERSONALE DELL'ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ E DELLA RESPONSABILITÀ

8 Secondo il testo dell'art. 11 cpv. 1 LRD, l'esclusione della punibilità e della responsabilità si applica alle persone che effettuano una segnalazione ai sensi dell'art. 9 LRD o un blocco di valori patrimoniali ai sensi dell'art. 10 LRD. Il **cerchio dei destinatari** di questa norma è quindi determinato dal cerchio dei soggetti obbligati all'azione ai sensi degli articoli 9 e 10 LRD.

9 L'art. 11 LRD comprende tutte le persone che sono **coinvolte in** qualsiasi modo nell'esecuzione della segnalazione o del blocco dei valori patrimoniali. Ciò include in particolare gli organi, i collaboratori e le persone ausiliarie che l'intermediario finanziario ha coinvolto nell'adempimento dei suoi compiti. La protezione non si estende quindi solo all'intermediario finanziario stesso, ma anche ai suoi organi, collaboratori e ausiliari, indipendentemente dalla loro funzione, posizione o dai compiti loro assegnati. È quindi opportuno che l'ambito di protezione comprenda tutte le persone che sono tenute per legge o autorizzate a effettuare una segnalazione o ad agire per conto di una persona soggetta a tale obbligo.

10 Dal 1° febbraio 2009, anche **gli organismi di autodisciplina** che effettuano segnalazioni ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 LRD rientrano espressamente nel campo di applicazione dell'art. 11 LRD. Dal 1° gennaio 2016 anche gli intermediari finanziari che divulgano informazioni in buona fede in seguito a una richiesta di consegna legittima ai sensi dell'art. 11a cpv. 1 LRD o dell'art. 11 cpv. 2 LRD beneficiano dell'esclusione della punibilità e della responsabilità ai sensi dell'art. 11 LRD. Se dall'analisi delle informazioni provenienti da una **segreteria di comunicazione estera** risulta che intermediari finanziari soggetti alla presente legge sono o sono stati coinvolti in una transazione o in una relazione d'affari in relazione a tali informazioni, dal 1° luglio 2021, ai

sensi dell'art. 11a cpv. 2bis LRD, anche gli intermediari finanziari coinvolti devono comunicare al BUO, su richiesta, tutte le informazioni pertinenti di cui dispongono. Non è invece contemplato dall'art. 11 LRD chi non è soggetto all'obbligo di comunicazione ai sensi della LRD né può esercitare il diritto di comunicazione ai sensi dell'art. 305ter cpv. 2 CP.

IV. REQUISITO DELLA BUONA FEDE

11 L'esclusione della persecuzione e della responsabilità presuppone che la comunicazione o il blocco dei valori patrimoniali siano stati effettuati in buona fede. I requisiti di **buona fede** non devono essere troppo elevati, al fine di preservare lo scopo preventivo della legge sul riciclaggio di denaro e non compromettere così la credibilità delle misure di lotta contro il riciclaggio di denaro. A tal proposito è irrilevante se la segnalazione o i sospetti che hanno indotto l'intermediario finanziario a effettuare la segnalazione fossero effettivamente fondati, se la segnalazione sia stata effettivamente trasmessa, se sia stato avviato un procedimento penale e/o se, in un eventuale procedimento penale successivo, sia stata infine pronunciata una condanna. In altre parole, l'esclusione dell'azione penale e della responsabilità non si applica solo nei casi in cui sono soddisfatte tutte le condizioni di cui agli articoli 9 o 10 LRD. L'esclusione dell'azione penale e della responsabilità è giustificata anche se non è stato così. Ciò vale se, al momento della segnalazione o del blocco dei valori patrimoniali, l'intermediario finanziario riteneva o poteva ritenere in buona fede che le condizioni fossero soddisfatte.

12 L'art. 11 LRD tutela quindi anche i casi in cui si accerta successivamente che i valori patrimoniali non provengono da un reato. Sono tutelati anche i casi in cui le opinioni giuridiche sono poco chiare o controverse e l'intermediario finanziario ha applicato criteri più severi rispetto alla Segreteria di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro o alle autorità di perseguimento penale. Tuttavia, **non devono essere posti requisiti eccessivamente elevati** alla buona fede dell'intermediario finanziario.

13 L'art. 11 LRD non è rilevante solo per stabilire se fosse possibile ordinare una segnalazione o un blocco, ma anche per valutare in che modo l'intermediario finanziario abbia motivato il proprio sospetto nell'ambito della revoca della segnalazione. Se l'intermediario finanziario ha chiarito i motivi del sospetto secondo scienza e coscienza o **con la dovuta diligenza** e li ha riportati nella segnalazione, non gli può essere rimproverato se questi motivi si rivelano

infine non corretti, se la segnalazione non è stata trasmessa alle autorità di perseguimento penale competenti o se il perseguimento penale a valle non ha esito.

14 Il Tribunale federale valuta il grado di attenzione richiesto in base a un **livello medio di attenzione** che una persona onesta e prudente è tenuta ad applicare nelle circostanze date, tenendo conto anche delle consuetudini del settore interessato. Per valutare se l'intermediario finanziario abbia prestato la dovuta attenzione, occorre tenere conto non solo del quadro giuridico vigente al momento della segnalazione o del blocco dei fondi, ma anche delle prassi commerciali prevalenti nel settore finanziario o delle disposizioni di vigilanza.

15 La buona fede deve sussistere al **momento della segnalazione** o del blocco dei valori patrimoniali. Se la buona fede viene meno dopo la presentazione della segnalazione o dopo la revoca del blocco dei valori patrimoniali, ciò è in linea di principio irrilevante. L'esclusione di responsabilità rimane comunque valida. In relazione all'art. 11 LRD, il giudice deve in particolare mettersi nella situazione *ex ante* dell'intermediario finanziario, ovvero deve tenere conto solo delle informazioni di cui quest'ultimo disponeva al momento della segnalazione.

V. CONSEGUENZE GIURIDICHE

16 L'art. 11 LRD esonera le persone che effettuano segnalazioni ai sensi dell'art. 9 LRD o che bloccano beni ai sensi dell'art. 10 LRD dalla **responsabilità civile e penale**, poiché queste persone «non possono essere perseguite per violazione del segreto d'ufficio, professionale o commerciale» né «essere ritenute responsabili per violazione del contratto».

17 Non è ancora stato chiarito in modo definitivo se l'esclusione della pena di cui all'art. 11 LRD, nonostante il suo tenore letterale limitato agli obblighi di segretezza, si applichi anche agli art. 173/174 CP (delitti contro l'onore), all'art. 303 CP (falsa accusa) e all'art. 304 CP (intralcio all'amministrazione della giustizia). *Tuttavia*, anche in questo caso la punibilità dovrebbe essere esclusa, a condizione che l'intermediario finanziario agisca con la **dovuta diligenza** nel presentare la segnalazione e non includa consapevolmente informazioni false e lesive dell'onore nella sua segnalazione. In questo contesto, l'intermediario finanziario dovrebbe poter invocare anche il motivo di giustificazione di cui all'art. 14 CP: non è punibile chi compie un'azione

imposta da una legge federale. Una restrizione troppo restrittiva dell'applicabilità dell'art. 11 LRD agli obblighi di segretezza sarebbe in contrasto con lo scopo dell'art. 11 LRD. Di conseguenza, un intermediario finanziario che agisce in buona fede nell'adempimento dell'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 LRD dovrebbe essere esonerato, in base all'art. 11 LRD, dalla punibilità per reati contro l'onore, falsa accusa e reati contro l'amministrazione della giustizia.

BIBLIOGRAFIA

Herren C. Nicolas, L'obligation de communiquer: Les "soupçons fondés" de l' art. 9 LBA, SJ 2019 II, S. 107 ff.

Hürlimann-Kaup Bettina, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Einleitungstitel des ZGB in den Jahren 2014 bis 2017 (2/2), ZBJV 155 (2029), S. 110 ff.

Hutzler Doris, Art. 11 Straf- und Haftungsausschluss, in: Ackermann, Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentierung zu Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisation – Band II, Zürich 2018 (zit. KV-KO-Hutzler).

Lengauer Daniel/Ruckstuhl Lea, Recht für die Praxis, Compliance, Zürich 2017, S. 301 ff.

Luchsinger Roland J, Kommentierung zu Art. 11 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

Naef Francesco/Calvarese Daniele, I chiarimenti complementari nella lotta antiriciclaggio, NF 9 (2022), S. 488 ff.

Niggli Marcel/Carola Göhlich, Kommentierung zu Art. 14 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz, Basel 2021.

Porpiglia Gianni/Kunz Oliver M., Kommentierung zu Art.11 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Porpiglia/Kunz).

Schären Simon, Die Vermögenssperre als Instrument der Geldwäschereibekämpfung, GesKR 2018, S. 322 ff.

Strasser Othmar, Aufsichts- und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in der Geldwäschereibekämpfung von Banken, SJZ 118 (2022), S. 691 ff.

Strasser Othmar, Die Geldwäscherei-Strafbestimmung von Art. 305bis StGB als Schutznorm für geschädigte Anleger? in: Cavallo Angela et al. (Hrsg.), Liber Amicorum für Andreas Donatsch: Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, S. 867 ff.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 11 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/Van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), GwG/AMLA, Orell Füssli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

I MATERIALI

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 11.7.2025 (zit. Botschaft GwG 1996).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 14 LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

Caroline Kindler, Commentario all'art. 14 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kindler, art. 14 LRD N. XXX

Art. 14 Affiliazione a un organismo di autodisciplina

[1] Gli intermediari finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 3 devono affiliarsi a un organismo di autodisciplina.

[2] Gli intermediari finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 3 hanno diritto all'affiliazione a un organismo di autodisciplina se:

a. dispongono di prescrizioni interne e di un'organizzazione che garantiscono l'osservanza degli obblighi derivanti dalla presente legge;

b. godono di una buona reputazione e offrono la garanzia dell'osservanza degli obblighi derivanti dalla presente legge;

c. anche le persone incaricate della loro amministrazione e gestione adempiono le condizioni di cui alla lettera b; e

d. le persone che vi detengono una partecipazione qualificata godono di una buona reputazione e garantiscono che l'influenza da loro esercitata non pregiudichi un'attività prudente e solida.

[3] Gli organismi di autodisciplina possono subordinare l'affiliazione all'esercizio dell'attività in determinati settori.

STRUTTURA

I. Obbligo di affiliazione degli intermediari finanziari (cpv. 1) 384
A. Intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD 384
B. Organizzazione di autoregolamentazione 384
C. Obbligo di affiliazione 384
II. Diritto di affiliazione dell'intermediario finanziario (cpv. 2), requisiti materiali 385
A. Regolamento interno e organizzazione aziendale (lett. a) 385
B. Garanzia e buona reputazione dell'intermediario finanziario (lett. b) 387
C. Garanzia e buona reputazione dei dirigenti (lett. c) 389
D. Garanzia dei partecipanti qualificati (lett. d) 389
III. Diritto di collegamento dell'intermediario finanziario (cpv. 2), conseguenze giuridiche 390
IV. Limitazioni settoriali dell'OAD (cpv. 3) 391
Bibliografia 392
I Materiali 393

I. OBBLIGO DI AFFILIAZIONE DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI (CPV. 1)

1 Con l'entrata in vigore della LIsFi il 1° gennaio 2020, il sistema di controllo duale precedentemente in vigore della LRD, che offriva la possibilità di scegliere tra la vigilanza diretta della FINMA e l'affiliazione a un OAD, è stato sostituito da un **sistema di controllo** esclusivo dell '**OAD**. L'obbligo di affiliazione degli intermediari finanziari a un organismo di autoregolamentazione (OAD) ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD è stato sancito dall'art. 14 cpv. 1 LRD.

A. Intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD

2 Gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD sono persone che accettano o detengono a titolo professionale valori patrimoniali di terzi o ne assistono l'investimento o il trasferimento. Un elenco esemplare di tali **intermediari finanziari** è riportato all'art. 2 cpv. 3 lett. a-c, f e g. La definizione di intermediario finanziario è specificata nell'ORD e nella Circolare FINMA 2011/1.

B. Organizzazione di autoregolamentazione

3 Si tratta dell'**organismo di autoregolamentazione** ai sensi dell'art. 24 LRD.

C. Obbligo di affiliazione

4 L'art. 14 cpv. 1 LRD stabilisce l'**obbligo** per gli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD di affiliarsi a un organismo di autodisciplina (OAD). Tale affiliazione è un requisito essenziale: Al momento dell'avvio dell'attività professionale di intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD, la domanda di affiliazione deve essere presentata entro due mesi a un OAD (art. 11 cpv. 1 lett. b ORD). Fino all'affiliazione, a questi intermediari finanziari è vietato intraprendere azioni che vadano oltre le misure obbligatorie richieste per il rispetto dei valori patrimoniali (art. 11 cpv. 2 ORD). In caso di ritiro o di esclusione da un OAD, è inoltre necessario presentare entro due mesi una domanda di affiliazione a un altro OAD (art. 12 cpv. 1 ORD). Fino all'affiliazione al nuovo OAD, l'attività può essere proseguita, ma solo nell'ambito delle relazioni d'affari esistenti (art. 12 cpv. 2 ORD).

Al contrario, l'art. 2 cpv. 3 LRD vieta a un intermediario finanziario - fatti salvi i termini di cui all'art. 11 cpv. 2 e all'art. 12 cpv. 2 OAD - di operare senza affiliazione a un OAD. La violazione dell'obbligo di affiliazione costituisce un'attività illecita in qualità di intermediario finanziario, che può essere punita con una pena detentiva fino a tre anni o con una multa in caso di dolo e con una multa fino a 250 000 franchi in caso di negligenza (art. 44 LFINMA). Inoltre, la FINMA può adottare misure di vigilanza nei confronti dell'intermediario finanziario ai sensi degli artt. 29-37 LFINMA o ordinarne lo scioglimento (art. 20 LRD). 5

A un **OAD** non viene impedito di affiliarsi a intermediari finanziari di cui sa o deve presumere che abbiano violato il termine di due mesi ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. b o dell'art. 12 cpv. 2 ORD e che quindi operino già in modo illegale. In questi casi, tuttavia, l'OAD è soggetto a un obbligo di comunicazione immediata alla FINMA, che deve contenere tutte le informazioni rilevanti di cui è a conoscenza. 6

II. DIRITTO DI AFFILIAZIONE DELL'INTERMEDIARIO FINANZIARIO (CPV. 2), REQUISITI MATERIALI

L'art. 14 cpv. 2 LRD stabilisce le condizioni alle quali un intermediario finanziario ha diritto all'affiliazione a un OAD. Tali condizioni devono essere soddisfatte **cumulativamente**. 7

A. Regolamento interno e organizzazione aziendale (lett. a)

L'art. 14 cpv. 2 lett. a LRD richiede un regolamento interno sufficiente e un'organizzazione aziendale adeguata per garantire il rispetto degli obblighi previsti dalla LRD. 8

I requisiti che il regolamento interno e l'organizzazione aziendale devono soddisfare si basano sui **regolamenti** OAD applicabili all'intermediario finanziario in questione ai sensi dell'art. 25 LRD, che specificano gli obblighi legali. L'ORD non è direttamente applicabile agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD. Tuttavia, nell'approvare i regolamenti degli OAD, la FINMA si orienta ai parametri dell'ORD (art. 1 cpv. 2 ORD). Ciò significa che, anche se i regolamenti degli OAD possono contenere deviazioni dall'ORD, tali deviazioni devono essere chiaramente indicate (art. 1 cpv. 3 ORD). 9

10 Per quanto riguarda l'applicabilità "indiretta" dell'ORD agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD, i punti elencati all'art. 26 cpv. 2 ORD forniscono almeno alcune indicazioni su ciò che deve essere regolamentato dagli intermediari finanziari. Di conseguenza, nell'ambito di una **direttiva interna** sulla lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, dovrebbero essere definiti in particolare i seguenti punti:

a. i criteri per l'identificazione delle relazioni d'affari a maggior rischio ai sensi dell'art. 13 dell'ORD;

b. i criteri per il riconoscimento delle transazioni a maggior rischio ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 e 2 ORD;

c. i principi di base del monitoraggio delle transazioni ai sensi dell'art. 20 ORD;

d. i casi in cui deve essere consultata l'unità interna di riciclaggio di denaro e deve essere informato l'organo direttivo superiore;

e. i principi di base della formazione dei dipendenti;

f. la politica aziendale per il trattamento delle persone politicamente esposte;

g. la responsabilità della segnalazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro;

h. le modalità con cui l'intermediario finanziario riconosce, limita e monitora i rischi maggiori;

i. i limiti di importo ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. e e f e dell'art. 14 cpv. 2 lett. a ORD;

j. i criteri di coinvolgimento di terzi ai sensi dell'art. 28 ORD;

k. la ripartizione interna dei compiti e delle competenze tra l'unità antiriciclaggio e le altre unità aziendali incaricate di esercitare la due diligence;

l. l'aggiornamento dei registri dei clienti.

11 Per applicare queste disposizioni, l'intermediario finanziario deve disporre di un'**organizzazione aziendale** adeguata. Per l'interpretazione del termine "organizzazione aziendale", si veda l'art. 8 LRD in combinato disposto con gli artt. 23 e segg. ORD - con riserva delle disposizioni vigenti dell'OAD. In

particolare, l'intermediario finanziario deve istituire un'unità specializzata in materia di riciclaggio di denaro composta da una o più persone qualificate (art. 24 cpv. 1 ORD) e svolgere i compiti di cui agli artt. 24 e segg. ORD. Il regolamento dell'OAD può prevedere che l'unità di lotta al riciclaggio di denaro di un intermediario finanziario debba adempiere ai compiti di cui all'art. 24 ORD-FINMA (o alla corrispondente disposizione del regolamento OAD) solo se l'intermediario finanziario ha una dimensione aziendale di cinque o meno dipendenti a tempo pieno o un reddito lordo annuo inferiore a 2 milioni di franchi svizzeri e persegue un modello commerciale senza rischi maggiori (*analogamente all'* art. 75 cpv. 1 ORD-FINMA). In ogni caso, l'OAD può richiedere che l'ufficio di lotta contro il riciclaggio di denaro svolga anche i compiti previsti dall'art. 25 ORD (o dalla corrispondente disposizione del regolamento OAD) se ciò è necessario per combattere il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (analogamente all'art. 75 cpv. 2 ORD).

Per quanto riguarda la portata formale della **documentazione** che l'intermediario finanziario deve presentare all'OAD nell'ambito della domanda di affiliazione come prova dell'adempimento dei requisiti di cui all'art. 14 cpv. 2 lett. a, è consigliabile che l'OAD richieda, oltre alla direttiva LRD, anche il regolamento organizzativo, lo statuto, l'organigramma ed eventualmente i contratti di delega dei compiti in ambito LRD. 12

B. Garanzia e buona reputazione dell'intermediario finanziario (lett. b)

Il **requisito della garanzia** è stato originariamente sancito dalla Legge sulle banche (art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR) al fine di garantire che una banca "sia gestita da persone di carattere e competenza professionale affidabili". Il requisito di garanzia è ora presente nella maggior parte delle leggi sui mercati finanziari. Si tratta di un termine giuridico indefinito. È discutibile se la prassi sviluppata nel diritto bancario e borsistico possa essere utilizzata per l'interpretazione, poiché il concetto di garanzia ai sensi dell'art. 14 LRD differisce da quello della LBCR: Secondo l'art. 14 cpv. 2 lett. b e c LRD, l'intermediario finanziario deve solo "garantire l'adempimento degli obblighi previsti dalla LRD" e non, come nel diritto bancario e borsistico, "garantire un'attività commerciale irreprensibile" in generale. Quest'ultimo requisito di garanzia richiede non solo il rispetto delle leggi in materia, ma in generale il rispetto dell'intero sistema giuridico. Alla luce della chiara formulazione dell'art. 14 LRD, secondo 13

il Tribunale federale non si può semplicemente supporre che il requisito di garanzia nella LRD debba essere interpretato allo stesso modo del diritto bancario e borsistico. Un trattamento diverso è giustificato anche dalle diverse finalità della legge: La legislazione bancaria e borsistica mira principalmente a proteggere i clienti e gli investitori, mentre la LRD serve principalmente a combattere il riciclaggio di denaro. Nonostante queste affermazioni relativizzanti, il Tribunale federale giunge alla conclusione che il requisito di garanzia di cui all'art. 14 LRD, nel senso di "idoneità di una persona a rispettare l'ordinamento giuridico", può essere messo in discussione se un intermediario finanziario viola disposizioni diverse da quelle della LRD ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD. Tuttavia, è necessario che le violazioni legali siano di una certa gravità per ritenere che la garanzia di conformità alla LRD non sia più soddisfatta. Tale gravità sussiste in particolare se le violazioni e il comportamento dell'intermediario finanziario in questo contesto indicano che egli "non è disposto o non è in grado di rispettare gli obblighi derivanti dalla legge sul riciclaggio di denaro o dalle relative ordinanze dell'autorità di vigilanza".

14 L'adempimento dell'obbligo di garanzia deve essere valutato **caso per caso**, sulla base dei compiti e delle funzioni specifiche e in relazione agli obblighi legali specifici dell'intermediario finanziario.

15 Ai sensi dell'art. 1a dell'ORD-FINMA, la FINMA **registra** i dati delle persone la cui garanzia di una condotta commerciale irreprensibile è dubbia o inesistente (cpv. 1). Questa raccolta di dati, la cosiddetta "watchlist", serve a garantire che solo le persone che offrono una garanzia di condotta irreprensibile siano incaricate dell'amministrazione o della gestione degli istituti sottoposti a vigilanza (cpv. 2 lett. a) o detengano una partecipazione significativa negli istituti sottoposti a vigilanza (cpv. 2 lett. b). La lista di controllo è registrata presso l'Incaricato federale della protezione dei dati e delle informazioni (IFPDT), ma non è accessibile al pubblico ed è destinata esclusivamente a un uso interno. Può contenere solo dati corroborati e affidabili su una persona, come informazioni su procedimenti penali e amministrativi, di vigilanza e disciplinari. Non possono essere incluse ipotesi, accuse o sospetti non comprovati.

16 Oltre all'obbligo di fornire una garanzia, è necessario che l'intermediario finanziario goda di una **buona reputazione**. A differenza del requisito di garanzia, che si basa sull'ordinamento giuridico applicabile, la valutazione

della buona reputazione è legata a requisiti morali: una buona reputazione comprende qualità come la reputazione, il rispetto e l'affidabilità, con particolare attenzione all'integrità, all'onestà, alla coscienziosità e al comportamento diligente. Tuttavia, i due concetti giuridici si sovrappongono in molte aree.

Per valutare la garanzia e la buona reputazione, gli **OAD** richiedono generalmente estratti del casellario giudiziale e del registro delle esecuzioni, nonché la conferma scritta che non sono in corso procedimenti penali, civili o amministrativi. Inoltre, richiedono la prova dei titoli di studio, le referenze lavorative e i CV con referenze. 17

C. Garanzia e buona reputazione dei dirigenti (lett. c)

Oltre alla garanzia "spersonalizzata" dell'intermediario finanziario, il requisito di garanzia si applica anche all'alta **dirigenza**, ossia alle persone incaricate dell'amministrazione e della gestione. Ciò include non solo gli organi direttivi formali, ma in linea di principio tutte le persone che hanno un'influenza significativa sulle principali decisioni strategiche o operative dell'intermediario finanziario. Non dipende dalla designazione della funzione, ma dalla funzione effettivamente esercitata. L'interpretazione descritta nel commento all'art. 14 cpv. 2 lett. b LRD può quindi essere applicata anche ai requisiti per le persone fisiche ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 lett. c LRD. 18

D. Garanzia dei partecipanti qualificati (lett. d)

Anche i **detentori di partecipazioni qualificate** in un intermediario finanziario sono soggetti all'obbligo di garanzia, che però si limita alla buona reputazione e all'influenza sulle attività commerciali. La soglia per una partecipazione qualificata è generalmente il 10% del capitale o dei voti. Fa eccezione l'OAD PolyReg, che fissa la soglia al 20%. Oltre alla comunicazione di tutti gli azionisti o soci con una partecipazione superiore al 10%, l'OAD Leasing Association richiede anche la comunicazione dei proprietari controllanti dell'intermediario finanziario, analogamente alla definizione dell'art. 2a cpv. 3 LRD. 19

III. DIRITTO DI COLLEGAMENTO DELL'INTERMEDIARIO FINANZIARIO (CPV. 2), CONSEGUENZE GIURIDICHE

20 L'art. 14 cpv. 2 LRD stabilisce che l'intermediario finanziario ha il **diritto legale** di affiliarsi a un OAD se soddisfa cumulativamente le condizioni di cui al cpv. 2 lett. a-d. Questo diritto legale è soggetto solo alle restrizioni settoriali che l'OAD può imporre ai sensi dell'art. 14 cpv. 3 LRD. Se l'intermediario finanziario soddisfa i requisiti per l'affiliazione, l'OAD è generalmente obbligato ad ammetterlo.

21 Secondo il Tribunale federale, gli organismi di autoregolamentazione svolgono una funzione statale nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro e sono quindi vincolati ai **diritti fondamentali** ai sensi dell'art. 35 cpv. 2 Cost. La procedura di ammissione deve quindi rispettare il requisito dell'uguaglianza giuridica (art. 8 Cost.) e il divieto di arbitrarietà (art. 9 Cost.), sia per quanto riguarda gli statuti e i regolamenti che per le specifiche decisioni di ammissione. Non sono ammesse decisioni di ammissione che trattino in modo diverso gli intermediari finanziari che desiderano aderire, nonostante gli stessi requisiti, o decisioni di rifiuto che non si basino su alcuna ragione oggettiva. Inoltre, all'intermediario finanziario che desidera affiliarsi deve essere garantito il diritto di essere ascoltato (art. 29 cpv. 2 Cost.), che comprende in particolare il diritto a una decisione motivata.

22 L'intermediario finanziario respinto può chiedere alla FINMA di riesaminare il rifiuto di affiliazione. Poiché la FINMA è tenuta, ai sensi dell'art. 31 LFINMA, a ripristinare l'osservanza della legge in caso di violazioni della legge o di altre irregolarità, essa dovrebbe imporre l'affiliazione dell'intermediario finanziario in caso di **rifiuto** illegittimo **dell'affiliazione** da parte dell'OAD. Ai sensi dell'art. 53 LFINMA, la FINMA sarebbe inoltre autorizzata a emanare un'ordinanza amministrativa ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a PA: Poiché l'ammissione a un OAD costituisce formalmente un atto di diritto privato, tale ammissione non può essere disposta per decreto. Tuttavia, la FINMA ha la possibilità di emettere una sentenza dichiarativa in cui si afferma che il rifiuto di affiliazione era illegittimo e che solo l'affiliazione dell'intermediario finanziario può ripristinare la situazione corretta.

23 Va notato che la **qualificazione giuridica** dell'affiliazione a un OAD come atto di diritto privato è stata recentemente messa in discussione dalla giurisprudenza. Nella sentenza del 21 novembre 2023, il Tribunale

amministrativo federale ha ritenuto che la decisione dell'OAD VQF di non ammettere un richiedente sia una decisione di diritto pubblico. In generale, sembra esserci uno spostamento verso il diritto pubblico nella valutazione del rapporto giuridico tra l'OAD e i suoi membri, sostenuto non da ultimo dall'introduzione delle organizzazioni di vigilanza ai sensi dell'art. 43a LFINMA. Nella sentenza 2C_887/2017 del 23 marzo 2021, il Tribunale federale ha confermato la natura di diritto privato del meccanismo sanzionatorio dell'OAD PolyReg, ma ha sottolineato che, a causa dell'evoluzione della lotta al riciclaggio di denaro in Svizzera negli ultimi decenni - da un'iniziale autoregolamentazione puramente privata a un compito pubblico essenziale - è possibile che il Tribunale federale possa qualificare le sanzioni ai sensi della legge sul riciclaggio di denaro come diritto pubblico in futuro.

IV. LIMITAZIONI SETTORIALI DELL'OAD (CPV. 3)

L'art. 14 cpv. 3 LRD consente agli organismi di autoregolamentazione di 24
subordinare l'adesione alle attività di determinati settori. Ciò autorizza gli OAD a limitare l'affiliazione agli intermediari finanziari di un determinato **settore professionale**. Per soddisfare i requisiti di una procedura di ammissione conforme ai diritti fondamentali, la definizione di questi settori deve basarsi su criteri oggettivi e concretamente comprensibili che possano essere sottoposti a un controllo giudiziario indipendente. Alla data di riferimento del rapporto (1° luglio 2024), i seguenti OAD erano autorizzati dalla FINMA

- AOOS - Società svizzera per azioni di vigilanza (AOOS);
- ASSOCIATION ROMANDE DES INTERMEDIAIRES FINANCIERS (ARIF);
- Organisme de Surveillance pour Intermédiaires Financiers & Trustees SO-FIT (Organizzazione di vigilanza per intermediari finanziari e fiduciari SO-FIT);
- Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT);
- Associazione generale di autoregolamentazione PolyReg;
- Associazione svizzera di leasing (OAD SLV);

- Organizzazione di autoregolamentazione dell'Ordine degli avvocati e dei notai svizzeri (OAD SAV/SNV);
- Organizzazione di autoregolamentazione dell'Associazione Svizzera di Assicurazione (OAD-SIA);
- Organizzazione di autoregolamentazione dell'Associazione svizzera delle società di investimento (OAD SVIG);
- OAD-Treuhand Suisse;
- VQF Associazione per la garanzia della qualità dei servizi finanziari (OAD VQF).

Gli OAD settoriali classici che legano i loro membri a uno specifico settore professionale sono l'OAD SLV, l'OAD SAV/SNV, l'OAD-SVV, l'OAD SVIG e l'OAD Treuhand Suisse. Gli OAD intersettoriali comprendono l'OAD FCT, l'OAD PolyReg e l'OAD VQF.

25 L'AOOS e il SO-FIT dispongono sia dell'autorizzazione come OAD sia dell'autorizzazione come **organismo di vigilanza** ai sensi dell'art. 43a LFINMA. L'adesione agli organismi di autoregolamentazione AOOS e SO-FIT è stata aperta ai gestori patrimoniali e ai trustee fino alla fine del periodo transitorio previsto dall'art. 74 cpv. 2 LIsFi, ossia fino al 31 dicembre 2022. A partire da questa data, i gestori patrimoniali e i trustee sono tenuti a richiedere alla FINMA l'autorizzazione come gestore patrimoniale (ai sensi dell'art. 17 cpv. 1 LIsFi) e/o come trustee (ai sensi dell'art. 17 cpv. 2 LIsFi) prima di iniziare la loro attività e a sottoporsi alla vigilanza di un organismo di vigilanza ai sensi dell'art. 43a LIsFi.

BIBLIOGRAFIA

Amadò Flavio/Molo Giovanni, Kommentierung zu Art. 11 FINIG, in: Amadò Flavio/Molo Giovanni (Hrsg.), FIDLEG. Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen, Verhaltens-, Organisations- und Verfahrensnormen des FIDLEG sowie ausgewählter Bestimmungen des FINIG. Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2022.

Blatter Manuel, Rechtsstaatliche Garantien im Enforcementverfahren der FINMA, Ausgewählte Aspekte in der Institutaufsicht und in Unterstellungssachen, Zürich 2019.

Emmenegger Susan, Zulässigkeit eines SRO-Anschlusszwangs für Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, Rechtsgutachten zuhanden des Eidg. Finanzdepartements, Bern 2013.

Frigo Patrick/Jain Vivien, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Vogel Alexander/Heiz Christoph/Luthiger Reto, Kommentierung zu Art. 11 FINIG, in: Vogel Alexander/Heiz Christoph/Luthiger Reto (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen und Bundesgesetz über die Finanzinstitute und weiteren Erlassen, Zürich 2020.

Wyss David, FINMA-Bussenkompetenz – ein wirksames Mittel zur Abschreckung?, GesKR 2024, S. 129 ff.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

I MATERIALI

Association romande des intermédiaires financiers (ARIF), (nicht datiertes) Selbstregulierungsreglement, abrufbar unter https://arif.ch/IMG/pdf/reglementoar_d.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Selbstregulierungsreglement ARIF).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13. Mai 1970, BBl 1970 1144, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1970/1_1144__/de, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft BankG 1970).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2015/2141/

de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2015-2141-de-pdf-a.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft FIDLEG/FINIG 2015).

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2008/17 Informationsaustausch zwischen den SRO und der FINMA betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2008-17.pdf?sc_lang=de&hash=71FFD4758724C36DBC692710A9C8477B, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV) vom 20.10.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?la=de, besucht am 23.8.2024.

Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts vom 17.2.2022, abrufbar unter https://www.eidgenoessischegerichte.ch/de/files/geschaeftsberichte/GB_2021_d.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts).

Liste der von der FINMA anerkannten Selbstregulierungsorganisationen (SRO), abrufbar unter https://www.finma.ch/de/bewilligung/selbstregulierungsorganisationen-sro/, besucht am 23.8.2024.

Organisme de Surveillance pour Intermédiaires Financiers & Trustees (SO-FIT), Règlement relatif aux obligations des affiliés à l'organisme d'autorégulation du 1.10.2020, abrufbar unter https://so-fit.ch/wp-content/uploads/2021/02/Re%CC%80glement-daffiliation.OAR_.SO-FIT.2021.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SO-FIT).

Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT), Statuti dell'organismo di autodisciplina dei fiduciari del cantone Ticino del 1.1.2020, abrufbar unter https://oadfct.ch/Regolamenti/, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten OAD FCT).

PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein, Aufnahmegesuch, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/Dokumente/de/Aufnahmegesuch.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Aufnahmegesuch SRO PolyReg).

PolyReg
Allg. Selbstregulierungs-Verein, Statuten vom 1.7.2023, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/Polyreg_Statuten.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO PolyReg).

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG), Reglement zur SRO-Zugehörigkeit vom 1.1.2016, abrufbar unter https://www.svig.org/sites/default/files/downloads/reglement%201-9%2C%20v01.01.2016.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO-Zugehörigkeit SRO SVIG).

Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht (AOOS), Anschlussvertrag an die Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz, abrufbar unter https://www.aoos.ch/dataset/file/9018-aoos-sro-anschlussvertrag-pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Anschlussvertrag AOOS).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes (SRO SAV/SNV), Reglement vom 27.6.2023, abrufbar unter https://sro-sav-snv.ch/rechtliche-grundlagen/regelwerke, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO SAV/SNV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Anschlussantrag, abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/cms/upload/fullsearch_documents/Administrator/Anschlussantrag.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Anschlussantrag SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Reglement für Anschluss, Austritt und Ausschluss von Finanzintermediären vom 15.12.1999 (Fassung vom 13.1.2016), abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/cms/upload/fullsearch_documents/Administrator/Reglement_fuer_Anschluss_Austritt_und_Ausschluss_von_Finanzintermediaeren.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Anschlussreglement SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Selbstregulierungsreglement SRO/SLV vom 15.12.1999 (Fassung vom 19.1.2023), abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/cms/upload/Selbstregulierungsreglement_SRR_12._Fassung_vom_19._Januar_2023_gltig_ab_01.04.2023.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Selbstregulierungsreglement SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation Schweizerischer Treuhandverband (SRO-Treuhand|Suisse), Statuten vom 1.7.2021, abrufbar unter https://sro-treuhandsuisse.ch/fileadmin/Aktuelles/Finanzintermediaer/Regelwerke_der_SRO/SRO_Statuten_gueltig_ab_01072021.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO-Treuhand|Suisse).

Verein Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV), Statuten vom 21.8.2020, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/de_regelwerk/Statuten_SRO-SVV.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO-SVV).

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (SRO VQF), Statuten vom 1.7.2023, abrufbar unter https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO VQF).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 15 LRD

Un commentario di Thomas Nagel

CITAZIONE SUGGERITA

Thomas Nagel, Commentario all'art. 15 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Nagel, art. 15 LRD N. XXX

Art. 15 Obbligo di verifica per i commercianti

[1] I commercianti sottostanti agli obblighi di diligenza di cui all'articolo 8*a* devono incaricare un'impresa di revisione di verificare che rispettino gli obblighi previsti dal capitolo 2.

[2] Può essere incaricato quale impresa di revisione chiunque è abilitato come impresa di revisione ai sensi dell'articolo 6 della legge del 16 dicembre 2005 sui revisori e dispone delle conoscenze specialistiche e dell'esperienza necessarie.

[3] I commercianti sono tenuti a fornire all'impresa di revisione tutte le informazioni e i documenti necessari alla verifica.

[4] L'impresa di revisione verifica l'osservanza degli obblighi previsti dalla presente legge e in merito allestisce un rapporto all'attenzione dell'organo responsabile del commerciante sottoposto a verifica.

[5] Se un commerciante viene meno all'obbligo di comunicazione, l'impresa di revisione ne dà senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione se ha il sospetto fondato che:

a. è stato commesso uno dei reati di cui all'articolo 260ter o 305bis CP;

b. i valori patrimoniali provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato secondo l'articolo 305bis numero 1bis CP;

c. i valori patrimoniali sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale o terroristica; o

d. i valori patrimoniali servono al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP).

STRUTTURA

I. Aspetti generali 400
II. Ambito di applicazione dell'obbligo 400
III. Requisiti per la revisione e l'impresa di revisione 401
IV. Ambito di revisione e periodo di revisione 402
V. Procedure di revisione 404
VI. Obbligo di rendicontazione della società di revisione 404
VII. Conseguenze legali della violazione dell'obbligo di revisione 405
Bibliografia 405
I Materiali 406

I. ASPETTI GENERALI

1 Il termine “commerciante” comprende le persone fisiche e giuridiche che **commerciano merci e ricevono denaro contante** (art. 2 cpv. 1 lett. b LRD). A differenza degli intermediari finanziari, i commercianti non sono soggetti alla vigilanza statale o a quella di organizzazioni di autoregolamentazione. Non essendo operatori del mercato finanziario, la vigilanza non è affidata alla FINMA. L'art. 15 LRD intende garantire o verificare l'adempimento degli obblighi della LRD da parte dei commercianti, obbligandoli a nominare una società di revisione che verifichi l'adempimento degli obblighi di cui al capitolo 2 della LRD. Il fatto che nella versione originale dell'art. 15 LRD (in vigore fino al 31 dicembre 2022) venisse ancora utilizzato il termine “revisore” è fonte di confusione. Nel diritto societario, per “ufficio di revisione” si intende un organo di una società con diritti e doveri speciali, il cui scopo principale è la revisione del bilancio d'esercizio. Il suo compito principale è quindi la revisione dei conti. Tuttavia, il controllo del rispetto degli obblighi di diligenza è un'attività di revisione contabile. Il termine è stato quindi sostituito da “società di revisione” a partire dal 1° gennaio 2023 e viene utilizzato coerentemente anche nel presente commento. Tuttavia, la modifica è stata dimenticata nell'art. 22 dell'ORD, dove viene ancora utilizzato il termine errato “società di revisione”.

II. AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'OBBLIGO

2 L'art. 15 cpv. 1 LRD è espressamente collegato all'**ambito di applicazione dell'art. 8a**. Ciò significa che sono soggetti all'obbligo di revisione i commercianti che devono adempiere agli obblighi previsti dall'art. 8a LRD. Di conseguenza, solo i commercianti che ricevono più di 100.000 franchi svizzeri nell'ambito di almeno una transazione commerciale devono incaricare una società di revisione di controllarli ai sensi dell'art. 15 cpv. 1 LRD. È sufficiente che una transazione commerciale superi il suddetto importo. In altre parole, il campo di applicazione dell'art. 15 LRD coincide con quello dell'art. 8a LRD. Per quanto riguarda il campo di applicazione del termine “commerciante” e gli obblighi, si vedano i commenti all'art. 2 cpv. 1 LRD e all'art. 8a LRD.

III. REQUISITI PER LA REVISIONE E L'IMPRESA DI REVISIONE

L'obbligo di nominare una società di revisione ai sensi dell'art. 15 LRD sussiste per i commercianti indipendentemente dall'obbligo di sottoporre a revisione il conto annuale e, se del caso, il conto consolidato (art. 22 cpv. 1 ORD, cfr. art. 727 e art. *727a* CO per la revisione ordinaria e limitata). Il commerciante che fa controllare dalla stessa società di revisione sia la contabilità ai sensi del CO sia l'adempimento degli obblighi LRD deve richiedere una conferma d'incarico e una dichiarazione di completezza separate, poiché la revisione LRD è un oggetto di revisione separato. Possono essere incaricate **le società di revisione** che dispongono delle **competenze** e dell'**esperienza** necessarie (art. 15 cpv. 2 LRD). La società di revisione stessa deve valutare se è competente a svolgere la revisione. Secondo l'ordinanza, la competenza sussiste se la società o la persona che effettua la revisione (capo revisore) è autorizzata dall'Autorità di sorveglianza dei revisori (ASR) o da un'organizzazione di autodisciplina a svolgere revisioni ai sensi della legislazione sui mercati finanziari o della LRD (art. *9a* LRD o art. 24 cpv. 1 lett. d LRD). 3

Se il commerciante non dispone di un'organizzazione di revisione, l'**organo direttivo o amministrativo supremo** designa un'organizzazione di revisione ai sensi dell'art. 6 LRD per l'esecuzione della revisione (art. 15 cpv. 2 LRD in combinato disposto con l'art. 22 cpv. 2 ORD). Questo compito può essere delegato, ma non la relativa responsabilità. I revisori legali (indipendentemente dal fatto che effettuino o meno anche la revisione LRD del commerciante), se tale revisione è richiesta, devono elencare i risultati della revisione LRD nella relazione di revisione. L'impatto delle violazioni sul bilancio (ad esempio, multe imminenti che comporterebbero un futuro deflusso di fondi) deve essere preso in considerazione, ad esempio verificando se sono stati rilevati accantonamenti corrispondenti e se il bilancio annuale può presentare un quadro distorto. 4

La società di revisione incaricata deve essere **autorizzata dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR)**. Ai sensi dell'art. 6 LSR, un'impresa di revisione è abilitata se la maggioranza dei membri dell'organo direttivo o amministrativo e dell'organo di gestione è in possesso dell'apposita abilitazione; almeno un quinto delle persone coinvolte nella fornitura di 5

servizi di revisione è in possesso dell'apposita abilitazione; è garantito che tutte le persone che gestiscono i servizi di revisione sono in possesso dell'apposita abilitazione e la struttura di gestione garantisce un sufficiente controllo dei singoli mandati (art. 6 cpv. 2 LSR). Inoltre, ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LSR, anche i revisori finanziari del settore pubblico possono essere autorizzati come imprese di revisione se soddisfano i requisiti di cui all'art. 6 cpv. 1 LSR. Fino al 31 dicembre 2022 era possibile incaricare una persona fisica della revisione (cfr. art. 15 cpv. 1 e 2 LRD, art. 5 LSR in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 2 e 3 LSR). Questa disposizione è stata adeguata a partire dal 1° gennaio 2023, in quanto non è consueta o contraria al sistema nell'ambito della revisione regolamentare: una persona fisica può fornire autonomamente servizi di revisione prescritti dalla legge solo se è iscritta nel registro delle imprese come ditta individuale e se sia lei che la sua ditta individuale sono autorizzate dall'autorità di vigilanza (art. 8 LSR).

6 I commercianti devono **fornire** alla società di revisione tutte le **informazioni** necessarie per la revisione e consegnare i **documenti** necessari (art. 15 cpv. 3 LRD). La società di revisione è libera di richiedere i documenti e le informazioni necessarie per l'esecuzione del mandato. La società di audit è soggetta per legge all'obbligo di riservatezza, che tuttavia viene meno in caso di obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 15 cpv. 2 LRD.

IV. AMBITO DI REVISIONE E PERIODO DI REVISIONE

7 La società di revisione verifica l'osservanza degli **obblighi LRD** applicabili al commerciante da sottoporre a revisione e redige un **rapporto** in merito all'attenzione dell'organo responsabile del commerciante sottoposto a revisione (art. 15 cpv. 4 LRD). Ciò include tutti gli obblighi di diligenza applicabili ai commercianti di cui all'art. 8a LRD (identificazione della parte contraente, identificazione dell'avente diritto economico, obbligo di documentazione e obbligo di chiarimento speciale) e l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD. Il rispetto del divieto di informazione (art. *10a* cpv. 5 LRD) non può essere verificato in modo significativo.

8 L'impresa di revisione verifica se vi sono fatti che fanno pensare che l'elenco delle transazioni in contanti sia incompleto o che non siano stati rispettati gli obblighi di diligenza applicabili in questo contesto. Se l'elenco è incompleto, chiede all'esercente di completarlo immediatamente; se ciò non è (o non è

più) possibile, questo fatto viene incluso nella relazione. Il punto di partenza per la verifica da parte dell'impresa di revisione è il rapporto redatto ai sensi dell'art. 8a cpv. 1 lett. c in combinato disposto con l'art. 7 LRD. Art. 7 LRD. Questa documentazione deve essere strutturata in modo tale da poter essere esaminata dall'impresa di revisione e da rendere visibili tutte le informazioni di cui all'art. 21 cpv. 1-3 ORD. La documentazione deve essere conservata per almeno dieci anni (art. 21 cpv. 4 ORD). La società di revisione deve procedere all'audit in base al rischio, ossia deve, a sua discrezione, intensificare alcuni aspetti (ad esempio, se vi sono indizi di cattiva condotta) o attenuarli (ad esempio, selezionando campioni casuali in caso di un numero elevato di transazioni superiori a 100.000 franchi svizzeri) e deve osservare il principio di proporzionalità.

9 Da un punto di vista temporale, il periodo di verifica della conformità alle disposizioni della LRD può coincidere con l'esercizio finanziario per motivi pratici. In casi eccezionali, un **periodo di revisione** più breve o più lungo può anche essere scelto dalla direzione o dall'organo amministrativo del commerciante. La legge non stabilisce che i commercianti debbano essere sottoposti a revisione annuale. È chiaro che l'obbligo di revisione scatta generalmente quando viene effettuata una transazione in contanti superiore a 100.000 franchi svizzeri. Tuttavia, non è chiaro quando l'obbligo di revisione debba essere adempiuto. Una verifica separata per ogni singola transazione di acquisto non sarebbe praticabile. In pratica, sarebbe quindi difficile accusare un commerciante di aver violato l'art. 15 LRD: a mio avviso, non è chiaro quando inizia questa violazione. Wyss ed EXPERTsuisse sono del parere che la revisione dovrebbe essere effettuata al più tardi quando il commerciante è tenuto ad effettuare una revisione del bilancio annuale, se è obbligato a farlo ai sensi del CO. Ciò significa, ad esempio, che nel caso di una società per azioni, la revisione dovrebbe essere effettuata entro sei mesi dalla fine dell'esercizio (analogamente all'art. 699 cpv. 2 CO). Anche se questo punto di vista è logico, a mio avviso, non esiste una chiara base giuridica. A mio avviso, la questione è particolarmente spinosa quando si impone una sanzione per la violazione di questo obbligo (*nulla poena sine lege*, art. 1 CP) (cfr. OK-Nagel/Parvex, art. 38 LRD N. 7).

10 Tutti i pagamenti in contanti di merci per un totale di oltre 100.000 franchi svizzeri effettuati in un periodo di revisione devono poter essere controllati. Il commerciante deve presentare una **dichiarazione** scritta **di completezza**. I

pagamenti temporalmente o economicamente correlati devono essere considerati insieme (art. 8a cpv. 3 LRD), il che può essere difficile nella pratica.

V. PROCEDURE DI REVISIONE

11 Le procedure di revisione della società di revisione sono suddivise in **tre fasi**: analisi del rischio, verifica della completezza della documentazione e verifica del rispetto degli obblighi di diligenza e di rendicontazione. Non sono previsti acquisti di prova e altre forme di monitoraggio del comportamento commerciale degli esercenti.

VI. OBBLIGO DI RENDICONTAZIONE DELLA SOCIETÀ DI REVISIONE

12 Ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD, **l'obbligo di segnalazione spetta in primo luogo al commerciante**. Se un commerciante non rispetta l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 9 cpv. 1bis LRD, l'**impresa di revisione** è tenuta a comunicare immediatamente all'Ufficio di comunicazione (MROS), ai sensi dell'art. 15 cpv. 4 LRD (**obbligo di comunicazione sussidiario**), se ha il fondato sospetto che sia stato commesso un reato ai sensi degli artt. 260ter o 305bis CP (lett. a); che i valori patrimoniali provengano da un'attività commerciale o da un'altra attività commerciale. a); i valori patrimoniali provengono da un reato o da un reato fiscale qualificato ai sensi dell'art. 305bis cpv. 1bis CP (lett. b); i valori patrimoniali sono soggetti al potere di disposizione di un'organizzazione criminale o terroristica (lett. c); oppure i valori patrimoniali sono utilizzati per finanziare il terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP) (lett. d). La società di revisione ha inoltre l'obbligo di segnalare se nel corso della revisione viene a conoscenza di fatti nuovi o se ha essa stessa un sospetto fondato, senza che il commerciante sia giunto personalmente a tale conclusione. La letteratura è del parere che la società di revisione dovrebbe fissare un termine breve per il professionista che ha omesso di effettuare la segnalazione, entro il quale il professionista stesso può effettuare la segnalazione. Questa procedura ha senso, anche se non è prevista dalla legge, ma deve essere segnalata “immediatamente” dalla società di revisione.

13 L'obbligo di segnalazione si applica anche nel caso in cui il professionista revochi l'incarico alla società di revisione dopo essere venuto a conoscenza di

una questione segnalabile o nel caso in cui la società di revisione stessa rinunci all'incarico. Va notato che la società di revisione non ha un obbligo di segnalazione indipendente, ma si limita a effettuare la segnalazione in **sostituzione del** professionista inadempiente che ha omesso di farlo in violazione dell'obbligo. La società di revisione non è perseguibile ai sensi dell'art. 37 LRD, ma può essere perseguita (in caso di colpa grave) per favoreggiamento del riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305bis in combinato disposto con l'art. 25 CP). Art. 25 CP). Anche se la società di revisione effettua la segnalazione, il commerciante può essere perseguito penalmente, in particolare se la segnalazione non è stata effettuata "senza indugio" ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD.

Se una società di revisione effettua una segnalazione in buona fede ai sensi dell'art. 15 cpv. 5 LRD, non è responsabile penalmente o civilmente sulla base dell'art. 11 cpv. 1 e 2 lett. b LRD (**esclusione della responsabilità penale e civile**). Il divieto di informazione ("divieto di soffiata") ai sensi dell'art. 10*a* cpv. 5 LRD vale anche per l'ufficio di revisione. 14

VII. CONSEGUENZE LEGALI DELLA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI REVISIONE

I commercianti che accettano più di 100.000 franchi in contanti nell'ambito di una transazione commerciale senza aver incaricato una società di revisione di verificare il rispetto degli obblighi di diligenza e di rendicontazione sono **perseguibili ai sensi dell'art. 38 LRD**. Il reato inizia e si completa anche nel momento in cui la società di revisione avrebbe dovuto essere incaricata, ai sensi dell'art. 15 LRD, al più tardi per garantire una revisione corretta e tempestiva. Per quanto riguarda la responsabilità penale e le altre possibili conseguenze di una violazione dell'art. 15 LRD, si rimanda al commento all'art. 38 LRD. 15

BIBLIOGRAFIA

Burckhardt Peter/Hösli Andreas, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000, in: Jusletter vom 1.2.2016 (zit. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016).

Hagi Andreas Lukas/Tschabold Stephan, Kommentierung zu Art. 15, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum

Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG).

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 15, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 15 GwG).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 15, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 15 GwG).

I MATERIALI

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV 2015).

EXPERTsuisse, Ausgewählte Fragen und Antworten zu den Auswirkungen der Anpassungen des Geldwäschereigesetzes auf die Prüfung von Händlerinnen und Händlern, 23.6.2016 (zit. EXPERTsuisse).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 20 LRD

Un commentario di Marc Mauerhofer / Tabea Oberhänsli

CITAZIONE SUGGERITA

Marc Mauerhofer/Tabea Oberhänsli, Commentario all'art. 20 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Mauerhofer/Oberhänsli, art. 20 LRD N. XXX.

Art. 20 Esercizio di un'attività senza affiliazione a un organismo di autodisciplina

[1] Contro gli intermediari finanziari che violano l'obbligo di affiliazione a un organismo di autodisciplina di cui all'articolo 14 capoverso 1 la FINMA può avvalersi degli strumenti di vigilanza previsti dagli articoli 29–37 LFINMA.

[2] La FINMA può ordinare lo scioglimento delle persone giuridiche, delle società in nome collettivo e delle società in accomandita e la radiazione dal registro di commercio delle ditte individuali.

STRUTTURA

I. Introduzione 409
A. Storia delle origini 409
B. Finalità 409
C. Standard internazionali e ripartizione delle responsabilità in Svizzera 410
II. Riferimento agli strumenti di vigilanza ai sensi degli artt. 29-37 LFINMA (cpv. 1) .. 411
A. Intermediari finanziari interessati 411
B. Utilizzo degli strumenti di vigilanza contro le persone non autorizzate ai sensi della LRD 411
1. Nell'ambito di indagini (preliminari) 411
2. Nei procedimenti di enforcement 412
3. Dopo il procedimento di esecuzione 415
III. Ordinare lo scioglimento o la cancellazione dal registro di commercio (cpv. 2) ... 416
A. Liquidazione (totale) o parziale 416
B. Liquidazione ai sensi del diritto di vigilanza e fallimento 417
C. Rinuncia alla liquidazione 418
Bibliografia 419
I Materiali 421

I. INTRODUZIONE

A. Storia delle origini

Fino all'entrata in vigore della LIsFi e della LRD, il 1° gennaio 2020, gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD potevano scegliere se aderire a un organismo di autoregolamentazione riconosciuto o ottenere un'autorizzazione dalla FINMA per l'esercizio della loro attività (art. 14 LRD). Gli intermediari finanziari che optavano per quest'ultima soluzione erano soggetti alla vigilanza diretta della FINMA (intermediari finanziari direttamente subordinati, i cosiddetti DSFI). Con l'**entrata in vigore** della LIsFi e della FINSA, lo status di DSFI è stato abolito. Di conseguenza, è stato abrogato anche l'art. 20 LRD, che disciplinava le conseguenze della revoca dell'autorizzazione. La precedente scelta tra l'affiliazione a un organismo di autoregolamentazione riconosciuto e la vigilanza diretta della FINMA è stata sostituita dall'obbligo di affiliazione a un organismo di autoregolamentazione riconosciuto (art. 14 cpv. 1 LRD). 1

Contrariamente agli intermediari finanziari di altre leggi sui mercati finanziari, che necessitano di un'autorizzazione della FINMA per svolgere la loro attività, gli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD non sono persone sottoposte a vigilanza ai sensi dell'art. 3 LFINMA. L'art. 20 LRD, in vigore dal 1° gennaio 2023, stabilisce quindi espressamente che la FINMA può adottare **misure di vigilanza** LFINMA nei confronti degli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD che violano l'obbligo di affiliazione a un organismo di autodisciplina riconosciuto ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LRD. Ciò chiarisce che la FINMA ha la facoltà di intervenire nei confronti degli intermediari finanziari che non necessitano di un'autorizzazione da parte della FINMA, ma che operano senza essere affiliati a un organismo di autodisciplina come richiesto dal diritto in materia di vigilanza, anche dopo la sospensione dello status di DSFI. 2

B. Finalità

Gli strumenti di vigilanza applicabili ai sensi dell'art. 20 LRD integrano l'art. 44 LFINMA, che punisce l'esercizio non autorizzato di un'attività sui mercati finanziari. Consentendo alla FINMA di adottare le misure di vigilanza previste dalla LRD nei confronti degli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 3

LRD, l'obiettivo è quello di ripristinare l'ordine e la parità di condizioni sui mercati finanziari. L'art. 20 LRD garantisce quindi che gli intermediari finanziari non autorizzati possano essere **efficacemente perseguiti**, anche se non sono persone sottoposte a vigilanza ai sensi dell'art. 3 LFINMA.

C. Standard internazionali e ripartizione delle responsabilità in Svizzera

4 Le **Raccomandazioni del GAFI** prevedono che le autorità statali prendano provvedimenti contro i fornitori di servizi di trasferimento di denaro o di valori (i cosiddetti MVTS) che operano senza licenza: "I Paesi dovrebbero prendere provvedimenti per identificare le persone fisiche o giuridiche che effettuano MVTS senza licenza o registrazione, e applicare sanzioni appropriate". Le corrispondenti competenze dei ministeri delle finanze o delle autorità di vigilanza sono quindi diffuse a livello internazionale.

5 La soluzione scelta dalla **Svizzera** corrisponde allo standard internazionale. Da un lato, la FINMA, in qualità di autorità di vigilanza, intraprende un'azione di vigilanza contro i provider non autorizzati sulla base dell'art. 20 LRD. L'obiettivo di questa procedura è ripristinare la conformità alla legge e prevenire il rischio di recidiva. Ad esempio, i fornitori non autorizzati devono cessare la loro attività (art. 31 LRD) o essere liquidati (art. 20 cpv. 2 LRD) e il pubblico viene messo in guardia dalle persone non autorizzate (art. 34 LFINMA). D'altro canto, poiché l'attività senza autorizzazione o senza affiliazione a un organismo di autodisciplina costituisce anche un reato penale ai sensi dell'art. 44 LFINMA, al termine delle indagini o del procedimento la FINMA sporge denuncia penale (art. 38 cpv. 3 LFINMA). L'autorità di perseguimento penale in questi casi è il Dipartimento federale delle finanze (DFF) (art. 50 LFINMA). Il DFF conduce quindi un procedimento penale amministrativo. In questo modo, oltre alla procedura di vigilanza per la prevenzione e il ripristino della conformità, vengono punite anche le persone responsabili dell'attività non autorizzata passata.

II. RIFERIMENTO AGLI STRUMENTI DI VIGILANZA AI SENSI DEGLI ARTT. 29-37 LFINMA (CPV. 1)

A. Intermediari finanziari interessati

La disposizione dell'art. 20 LRD si applica agli **intermediari finanziari** che violano l'obbligo di affiliazione a un organismo di autodisciplina riconosciuto ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LRD. L'art. 14 cpv. 1 LRD rimanda inoltre all'art. 2 cpv. 3 LRD. La disposizione si applica pertanto alle persone che accettano o detengono a titolo professionale valori patrimoniali di terzi o contribuiscono a investirli o a trasferirli senza la necessaria affiliazione all'OAD. 6

In pratica, tra gli **esempi** tipici si possono annoverare i prestatori di servizi di pagamento, ad esempio le persone che effettuano trasferimenti di denaro per conto di terzi, come i gestori di un sistema di pagamento locale o di un sistema hawala, nonché i riorganizzatori di debiti. Sono inclusi anche gli emittenti di mezzi di pagamento, ad esempio gli emittenti di token di pagamento in una ICO o gli emittenti di valute locali. Altri esempi possono essere i prestatori che superano la soglia di regolarità professionale, i commercianti di materie prime che agiscono per conto di terzi o i cambiavalute. 7

Altre persone a cui si applica la Legge sul riciclaggio di denaro sono **escluse** dal campo di applicazione dell'art. 20 LRD. In particolare, l'art. 20 LRD non si applica ai commercianti ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD. Sono esenti anche i consulenti che in futuro potrebbero essere soggetti all'obbligo di affiliazione a un OAD. Sono esenti anche gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD, ossia tutte le persone sottoposte a vigilanza prudenziale. Tuttavia, ad essi si applica una disposizione analoga nella relativa legge sui mercati finanziari. 8

B. Utilizzo degli strumenti di vigilanza contro le persone non autorizzate ai sensi della LRD

1. Nell'ambito di indagini (preliminari)

Secondo la formulazione dell'art. 31 LFINMA, la FINMA è tenuta a ripristinare la conformità se qualcuno “viola” le leggi sui mercati finanziari, ossia esercita un'attività soggetta ad autorizzazione senza la relativa licenza, ad 9

esempio. Finché non sussistono indizi sufficientemente concreti, la FINMA può impiegare le proprie risorse in base alle necessità e ai rischi, nel quadro dei principi costituzionali e amministrativi generali e del **principio di opportunità**. Ad esempio, può approfondire tali situazioni sospette nell'ambito di indagini (preliminari).

10 Le indagini sono azioni amministrative informali, vale a dire che non si applicano i diritti e gli obblighi della legge sulla procedura amministrativa, in particolare il diritto di consultare i fascicoli o l'obbligo di pagare le spese. Tuttavia, l'**obbligo di informazione e di rendiconto** ai sensi dell'art. 29 LFINMA è già applicabile, in quanto la FINMA può utilizzare i propri strumenti di vigilanza anche nei confronti di persone il cui obbligo di assoggettamento è ancora contestato. La possibilità di richiedere informazioni sulle attività commerciali di persone che potrebbero essere soggette a un obbligo di affiliazione a un OAD consente alla FINMA di verificare innanzitutto il sospetto. Chi si rifiuta di fornire informazioni nonostante il sospetto di un'attività non autorizzata rischia di essere inserito nell'elenco degli avvisi pubblici della FINMA ai sensi dell'art. 22 cpv. 2 LFINMA.

11 Se il sospetto è fondato, ma il **ripristino dell'** ordine pubblico ai sensi dell'art. 31 LFINMA è già stato raggiunto nel corso degli accertamenti, la FINMA può astenersi dall'aprire un procedimento. Nella pratica, questi sono i casi di gran lunga più comuni, anche se richiedono la collaborazione della persona interessata: Ad esempio, il ripristino della conformità può avvenire mediante l'adesione dell'intermediario finanziario a un'organizzazione di autoregolamentazione o la cessazione definitiva e credibile della sua attività soggetta a vigilanza. Tuttavia, il ripristino della conformità non modifica il fatto che l'attività precedente sia stata svolta senza autorizzazione o senza affiliazione a un organismo di autoregolamentazione, il che è punibile ai sensi dell'art. 44 LFINMA.

2. Nei procedimenti di enforcement

12 La FINMA è autorizzata ad **avviare un** procedimento formale ai sensi dell'art. 30 LFINMA qualora sussistano indizi di violazione delle disposizioni di vigilanza. La FINMA ricorrerà a questa autorizzazione se non è possibile ripristinare l'ordine nell'ambito delle indagini o se si è verificata una grave violazione (in particolare in presenza di patrimoni elevati o di numerosi clienti).

Il ripristino della conformità ai sensi dell'art. 31 LFINMA può avvenire anche nell'ambito del procedimento di enforcement anziché nell'ambito delle indagini (N. 9 e segg.). La FINMA può ordinare l'interruzione dell'attività. Di norma lo fa nei confronti delle persone fisiche coinvolte o responsabili, mentre un ordine del genere nei confronti di una persona giuridica ha senso solo se non viene liquidata allo stesso tempo (cfr. N. 18). Questo **ordine di cessazione** è spesso combinato con la minaccia di una sanzione ai sensi dell'art. 48 LFINMA. 13

Infine, è anche ipotizzabile che la parte stessa ripristini la situazione ordinata durante il procedimento, ad esempio cessando in modo definitivo e credibile le proprie attività solo durante questa fase. In tali situazioni, la FINMA può emettere una **sentenza** dichiarativa ai sensi dell'art. 32 LFINMA. Tuttavia, le semplici sentenze dichiarative sono rare in seguito a un'attività non autorizzata, poiché un ordine di cessazione dell'attività (N. 13) è praticamente sempre necessario per evitare una recidiva. 14

In caso di grave violazione delle disposizioni di vigilanza, che si può generalmente presumere in caso di attività non autorizzata, la LFINMA può pubblicare la propria decisione ai sensi dell'art. 34 LFINMA. Secondo il testo di legge, la **pubblicazione** avviene dopo che la decisione è passata in giudicato (non è quindi ammessa la revoca dell'effetto sospensivo), può contenere dati personali e deve essere ordinata nella decisione stessa. In pratica, lo strumento della pubblicazione viene utilizzato quasi esclusivamente per i procedimenti contro persone fisiche che hanno svolto attività non autorizzate o che sono responsabili di attività non autorizzate di una persona giuridica. In genere, non viene pubblicata l'intera ingiunzione, ma solo il suo paragrafo dispositivo (cfr. N. 13 sopra), per cui la pubblicazione è limitata nel tempo. Lo scopo della pubblicazione è quello di mettere in guardia da questa persona. In particolare, i partner contrattuali, come le banche al momento dell'apertura di un conto, dovrebbero essere in grado di riconoscere che questa persona ha già agito senza autorizzazione. Tale pubblicazione deve essere distinta dalle pubblicazioni ai sensi dell'art. 22 LFINMA: Se sussistono motivi ai sensi dell'art. 22 LFINMA, ossia un interesse pubblico specifico, la FINMA può informare il pubblico al di fuori di una decisione. La pubblicazione ai sensi dell'art. 34 LFINMA e la pubblicazione ai sensi dell'art. 22 LFINMA iniziano in momenti diversi: Mentre la pubblicazione ai sensi dell'art. 34 LFINMA può avvenire solo dopo 15

l'accertamento della forza giuridica, la pubblicazione ai sensi dell'art. 22 LFINMA non è legata a una data particolare e generalmente avviene rapidamente dopo la conclusione del procedimento. In alcuni casi, la FINMA ha combinato la pubblicazione e la divulgazione, il che è ammissibile se sono soddisfatti i requisiti di entrambe le disposizioni.

16 Ai sensi dell'art. 35 LFINMA, la FINMA può **confiscare** i **profitti** realizzati da un assoggettato, da un soggetto sottoposto a vigilanza o da una persona responsabile in posizione dirigenziale in seguito a una grave violazione del diritto in materia di vigilanza. Questa disposizione può essere generalmente utilizzata nei procedimenti di enforcement contro persone non autorizzate. Se una persona non autorizzata LRD sarebbe stata in grado di ottenere un collegamento OAD, solo i (piccoli) risparmi per il collegamento OAD costituiscono un guadagno causale dalla violazione del diritto di vigilanza. Tuttavia, se la persona non autorizzata non ha diritto a una licenza, ad esempio perché ha partecipato a uno schema simile a una frode, anche i profitti dell'attività commerciale possono essere confiscati. Un'opzione per le persone giuridiche è quindi quella di ordinare la liquidazione ai sensi della legge sulla vigilanza (si veda il successivo N. 18) e di ordinare la confisca dei profitti nel caso e nella misura dell'eccedenza della liquidazione. Nel caso di persone responsabili in posizione manageriale, la confisca può avvenire fino all'ammontare dello stipendio o di altri compensi corrisposti. Anche in questo caso, tuttavia, occorre verificare se solo i risparmi per l'affiliazione all'OAD rappresentano il profitto illecito. Infine, la confisca dei profitti deve rimanere proporzionata, il che potrebbe avvenire, secondo il messaggio del Consiglio federale, se portasse alla bancarotta (privata). Nella prassi pubblicata, la confisca dei profitti di persone non autorizzate è stata finora l'eccezione piuttosto che la regola.

17 A causa del riferimento generale alle misure di vigilanza ai sensi della LRD nell'art. 20 LRD, sono possibili anche le **interdizioni professionali e di attività** ai sensi degli artt. 33 e *33a* LFINMA nei confronti di persone responsabili di attività non autorizzate. Tuttavia, nella prassi pubblicata non si riscontrano casi di questo tipo. Ciò è probabilmente dovuto al fatto che le persone non autorizzate hanno spesso poche possibilità di assumere una nuova posizione nel settore autorizzato. Tali possibilità diminuiscono ulteriormente in seguito alla pubblicazione ai sensi dell'art. 34 LFINMA (N. 15 sopra).

Infine, il riferimento all'art. 20 cpv. 1 LRD comprende anche la disposizione dell'art. 37 LFINMA. Quest'ultima consente alla FINMA di ordinare la **liquidazione** di operatori non autorizzati ai sensi del diritto in materia di vigilanza. Ciò è spiegato in modo più dettagliato nel cpv. 2 dell'art. 20 LRD (cfr. il relativo commento ai punti N. 22 e segg.). 18

In linea di principio, le misure qui descritte possono essere **combinate**. Tuttavia, occorre sempre verificare se la proporzionalità complessiva viene mantenuta. 19

Nell'ambito del procedimento, la FINMA può nominare un incaricato **dell'inchiesta** . Ai sensi dell'art. 36 LFINMA, essa può stabilire che l'incaricato dell'inchiesta agisca al posto degli organi direttivi di una società. La nomina di un incaricato dell'inchiesta è quindi uno strumento efficace, in particolare nel caso di società che operano senza autorizzazione, che consente alla FINMA di assumere il controllo di un'attività commerciale nonostante l'assenza di misure coercitive nel procedimento amministrativo. La disposizione può essere applicata per analogia anche a una ditta individuale. La FINMA ricorre allo strumento dell'agente incaricato dell'inchiesta soprattutto se sono necessari accertamenti fattuali approfonditi per valutare eventuali attività non autorizzate o se, attraverso la nomina dell'agente incaricato dell'inchiesta, è necessario garantire i fondi esistenti. La nomina dell'agente investigativo è una misura cautelare che spesso viene eseguita su base superprovvisoria, cioè senza sentire la parte interessata. Se l'agente investigativo scopre nel corso della sua attività che l'azienda è sovraindebitata, e se è stato nominato come organo di governo, deposita un avviso di sovraindebitamento presso il tribunale civile competente ai sensi dell'art. *725b* cpv. 3 CO. Una volta dichiarato il fallimento, la procedura di esecuzione prosegue, e il fallimento ha la precedenza sulla liquidazione di vigilanza da parte della LFINMA ai sensi dell'art. 37 LFINMA. 20

3. Dopo il procedimento di esecuzione

In seguito alla conclusione giuridicamente vincolante del procedimento di enforcement, la FINMA **esegue** le misure ordinate ai sensi dell'art. 32 cpv. 2 LFINMA in combinato disposto con l'art. 39 APA. Art. 39 PA. Per le misure tipiche relative agli operatori non autorizzati, la FINMA può adottare direttamente misure di enforcement: Ad esempio, pubblica gli estratti rilevanti dell'ordinanza o inizia l'esecuzione della liquidazione (cfr. N. 25). Se 21

necessario, la confisca dei profitti viene eseguita tramite la LEF. Infine, un ordine di cessazione e desistenza (N. 13 sopra) non può essere eseguito in senso stretto: Se viene violato ed è stato emesso sotto la minaccia di una sanzione ai sensi dell'art. 48 LFINMA, la FINMA presenterà una denuncia penale al DFF e potrà riaprire il procedimento di esecuzione (e, se necessario, ordinare misure più severe rispetto al primo procedimento).

III. ORDINARE LO SCIOGLIMENTO O LA CANCELLAZIONE DAL REGISTRO DI COMMERCIO (CPV. 2)

A. Liquidazione (totale) o parziale

22 L'art. 20 cpv. 2 LRD prevede che la FINMA possa ordinare la liquidazione di persone giuridiche, società in nome collettivo e società in accomandita e la cancellazione dal registro di commercio di imprese individuali. L'art. 20 cpv. 2 LRD fornisce una base giuridica esplicita per la **misura più grave** che la FINMA può adottare in caso di violazione dell'obbligo di affiliazione ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LRD. Prima di ordinare lo scioglimento o la cancellazione dal registro di commercio, la FINMA deve verificare, in applicazione del principio di proporzionalità (art. 5 cpv. 2 Cost.), se il ripristino del corretto status possa essere ottenuto con misure meno drastiche (cfr. sopra N. 9 segg.). Lo scioglimento o la cancellazione dal registro delle imprese è l'ultima risorsa.

23 Se non è possibile ripristinare la conformità, ad esempio perché l'intermediario finanziario non autorizzato non cessa in modo duraturo e credibile la propria attività, si comporta in modo non collaborativo e rifiuta di aderire a un organismo di autoregolamentazione riconosciuto o perché non può essere iscritto perché non soddisfa i requisiti dell'art. 14 cpv. 2 LRD, la FINMA ordina lo **scioglimento** o la cancellazione dal registro di commercio. In particolare, la FINMA non è tenuta a dare all'intermediario finanziario non autorizzato la possibilità di convertire l'attività non autorizzata in un'attività non criticabile ai sensi del diritto dei mercati finanziari al fine di evitare la liquidazione.

24 Se la liquidazione è la conseguenza di una violazione dell'obbligo di affiliazione, la FINMA deve emanare un'ordinanza che regoli la **portata** della liquidazione. Il principio di proporzionalità richiede che la liquidazione non vada oltre quanto necessario per ripristinare condizioni di ordine. Ciò

significa che, nel caso in cui l'intermediario finanziario svolga, oltre all'attività non autorizzata, anche un'attività non contestabile ai sensi del diritto dei mercati finanziari, deve essere liquidata solo quella parte dell'attività non autorizzata. Tuttavia, una liquidazione parziale può essere presa in considerazione solo alle seguenti condizioni: da un lato, la liquidazione parziale deve essere tecnicamente possibile. Dall'altro, l'attività non autorizzata deve poter essere svolta in modo indipendente. Inoltre, nessuna risorsa finanziaria non separabile contabilmente e generata dall'attività non autorizzata deve essere confluita nell'attività che non è soggetta a obiezione ai sensi della legge sui mercati finanziari. Infine, deve essere possibile ipotizzare che non vi sia alcun rischio rilevante che l'attività non autorizzata venga nuovamente svolta in futuro. Se non è possibile fare previsioni positive, come di solito accade nella pratica con i modelli di business meno affidabili, la liquidazione completa è inevitabile.

B. Liquidazione ai sensi del diritto di vigilanza e fallimento

La FINMA esegue direttamente la liquidazione disposta dal diritto in materia 25
di vigilanza o - cosa più frequente nella prassi - nomina a tal fine un **liquidatore**. Se una situazione di sovraindebitamento sussiste già durante il procedimento, l'incaricato dell'istruttoria nominato dalla FINMA come organo può depositare un avviso di sovraindebitamento presso il tribunale civile competente (cfr. N. 20 supra). Tuttavia, se la procedura fallimentare non viene aperta durante il procedimento e la FINMA ordina successivamente la liquidazione di vigilanza, è possibile che una situazione di sovraindebitamento venga alla luce dopo l'apertura della liquidazione. In questo caso, il liquidatore nominato dalla FINMA può presentare una notifica di sovraindebitamento al tribunale civile competente, che è responsabile dell'apertura della procedura di fallimento e della liquidazione nel caso di operatori del mercato finanziario non autorizzati (art. *173b* cpv. 2 LEF). Se l'intermediario finanziario non autorizzato è una ditta individuale, la FINMA può ordinarne la cancellazione dal registro di commercio ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 LRD. Tale provvedimento comporta anche la liquidazione ai sensi del diritto in materia di vigilanza. Tuttavia, questo provvedimento non può portare al fallimento (privato).

C. Rinuncia alla liquidazione

26 Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale in merito all'art. 37 cpv. 2 e 3 LFINMA, in combinato disposto con la relativa legge sui mercati finanziari (ad es. art. 23^{quinquies} cpv. 1 LBCR), la liquidazione è in linea di principio l'**unica e obbligatoria conseguenza giuridica** di un'attività non autorizzata sui mercati finanziari. In quanto autorità che applica la legge, la FINMA non ha quindi alcuna discrezionalità nella scelta della conseguenza legale. Tuttavia, deve applicare il principio di proporzionalità e disciplinare la portata della liquidazione con un'ordinanza (cfr. N. 24 supra) o, se necessario, rinunciare alla liquidazione (cfr. N. 27 s. infra).

27 La formulazione di singole disposizioni delle leggi sui mercati finanziari indica già che la FINMA dispone di poteri discrezionali nel decidere se effettuare una liquidazione. Nel settore degli investimenti collettivi di capitale, ad esempio, la disposizione dell'art. 134 LICol è concepita come una disposizione "facoltativa". Invece, l'art. 23^{quinquies} cpv. 1 LBCR, l'art. 52 ISA, l'art. 66 cpv. 1 LIsFi e l'art. 87 cpv. 2 LInFi, che regolano anche le conseguenze della revoca dell'autorizzazione, non sono formulati come disposizioni "facoltative". Tuttavia, il Tribunale federale ha già ridotto teleologicamente l'art. 20 LRD, che prevedeva lo scioglimento o la cancellazione dal registro di commercio come conseguenza della revoca dell'autorizzazione DSFI da parte della FINMA, nel senso che **non si procede alla liquidazione** se la società o la ditta individuale non svolge alcuna attività di intermediazione finanziaria o solo un'attività di intermediazione finanziaria subordinata. Questa interpretazione corrisponde alla versione originale di questa disposizione del 1998, che prevedeva espressamente che la conseguenza giuridica della liquidazione si applicasse solo se la società o la ditta individuale è "prevalentemente attiva come intermediario finanziario". L'idea alla base di questa disposizione era quella di tenere conto del principio di proporzionalità. Il Tribunale federale ha giustificato la riduzione teleologica dell'art. 20 LRD affermando che il materiale non contiene alcuna indicazione sul motivo per cui questa clausola è stata eliminata e che non si può facilmente supporre che la riformulazione di questa disposizione sia stata pensata per sostituire il principio di proporzionalità come principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale svizzero. (

28 Come l'art. 134 LICol, anche l'art. 20 cpv. 2 LRD è attualmente formulato come una **disposizione "facoltativa"**. La violazione dell'obbligo di

affiliazione a un organismo di autoregolamentazione riconosciuto non deve quindi necessariamente portare allo scioglimento o alla cancellazione dal registro di commercio e alla liquidazione, nemmeno per legge. Anzi, la formulazione dell'art. 20 cpv. 2 LRD lascia espressamente spazio a considerazioni di proporzionalità. La FINMA può quindi rinunciare alla liquidazione in singoli casi. Secondo la giurisprudenza relativa all'art. 20 LRD (cfr. N. 27), la rinuncia alla liquidazione per motivi di proporzionalità è possibile se la società o la ditta individuale ha svolto solo un'attività di intermediazione finanziaria subordinata. Nella pratica, tuttavia, i casi in cui si rinuncia alla liquidazione per motivi di proporzionalità sono rari.

In questo articolo, gli autori esprimono solo le loro opinioni personali.

BIBLIOGRAFIA

Amez-Droz Laura, Finanzmarktenforcement und Kommunikation: Zum Kommunikationsverhalten der FINMA hinsichtlich einzelner Enforcementverfahren, SZW 2024, S. 188–207.

Ammann Fritz, Verwaltungsstrafverfahren des Finanzdepartements, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 625–674.

Bertschinger Urs, Das Finanzmarktaufsichtsrecht vom vierten Quartal 2015 bis ins vierte Quartal 2016, SZW 2016, S. 620–639 (zit. Bertschinger, Finanzmarktaufsichtsrecht).

Bertschinger Urs, Zur Abwicklung unbewilligter Finanzaktivitäten, SZW 2013, S. 519–528 (zit. Bertschinger, Abwicklung).

Brunnhofer Michaela/Leimgruber Dominik, Kommentierung zu Art. 20 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Emmenegger Susan, Zulässigkeit eines SRO-Anschlusszwangs für Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, Rechtsgutachten zuhanden des Eidg. Finanzdepartements, Bern 2013.

Eymann Patric, Eröffnung des Verfahrens und Kriterien dazu, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 105–107.

Friedmann Oliver/Kuhn Christoph/Schönknecht Florian, Enforcement, in: Sester Peter/Brändli Beat/Bartholet Oliver/Schiltknecht Reto (Hrsg.), Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, Zürich et al. 2018, S. 469–510.

Frigo Patrick/Jain Vivien, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Grodecki Stéphane, Kommentierung zu Art. 20 GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

Hsu Peter Ch./Bahar Rashid/Flühmann Daniel, Kommentierung zu Art. 34 FINMAG, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Kuhn Christoph, Massnahmen der FINMA, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 351–420.

Maurenbrecher Benedikt/Terlinden André, Kommentierung zu Art. 36 FINMAG, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Meyer Patrick K./Ryhner Samuel, Kommentierung zu Art. 134 KAG, in: Bösch René/Rayroux François/Winzeler Christoph/Stupp Eric (Hrsg.), Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2. Aufl., Basel 2016.

Roth Pellanda Katja/Kopp Lara, Kommentierung zu Art. 31 und 37 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Schönknecht Florian, Vorabklärungen im FINMA-Enforcement, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 65–92.

Truffer Roland, Kommentierung zu Art. 29 FINMAG, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

I MATERIALI

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1.2.2006, BBl 2006 2829 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 22.12.2024 (zit. Botschaft FINMAG 2006).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 22.12.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

FATF Recommendations, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF 2012, letztmals aktualisiert im November 2023, www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html, besucht am 22.12.2024.

Jahresbericht 2019, FINMA 2019, https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20200402_finma_jahresbericht_2019.pdf, besucht am 22.12.2024 (zit. FINMA, Jahresbericht 2019).

Leitlinien zum Enforcement, FINMA 2014, https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/3durchsetzung/leitlinien-zum-enforcement.pdf, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report Singapore, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2016, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/mutualevaluations/documents/mer-singapore-2016.html, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report Switzerland, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2016, www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-switzerland-2016.html, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report United Kingdom, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2018, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/mutualevaluations/documents/mer-united-kingdom-2018.html, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report United States, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2016, https://www.fatf-gafi.org/en/

publications/mutualevaluations/documents/mer-united-states-2016.html, besucht am 22.12.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 23 LRD

Un commentario di Anton Brönnimann

CITAZIONE SUGGERITA

Anton Brönnimann, Commentario all'art. 23 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Brönnimann, art. 23 LRD N. XXX.

Sezione 4: Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro

Art. 23

[1] L'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro è gestito dall'Ufficio federale di polizia.

[2] L'Ufficio di comunicazione verifica e analizza le informazioni ricevute. Se necessario richiede informazioni complementari conformemente all'articolo 11*a*.

[3] L'Ufficio di comunicazione gestisce un proprio sistema d'informazione per la lotta contro il riciclaggio di denaro, i suoi reati preliminari, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo.

[4] L'Ufficio di comunicazione, se ha il sospetto fondato che:

a. sia stato commesso un reato ai sensi degli articoli 260ter, 305bis o 305ter capoverso 1 CP;

b. valori patrimoniali provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato di cui all'articolo 305bis numero 1bis CP;

c. valori patrimoniali sottostiano alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale o terroristica; o

d. valori patrimoniali servano al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP), denuncia senza indugio il fatto alla competente autorità di perseguimento penale.

[5] Se trasmette a un'autorità di perseguimento penale le informazioni comunicate da un intermediario finanziario secondo l'articolo 9 capoverso 1 lettera a della presente legge o l'articolo 305ter capoverso 2 CP, l'Ufficio di comunicazione ne informa tale intermediario finanziario, sempreché questi non abbia interrotto la relazione d'affari secondo l'articolo 9*b*.

[6] ...

STRUTTURA

I. Introduzione 426
II. Influenza dei requisiti internazionali 427
A. In generale 427
B. Raccomandazione GAFI 29 - Unità di informazione finanziaria 428
C. Adesione al Gruppo Egmont e rispetto dei principi Egmont 429
D. Rapporto tra soft law e diritto nazionale 430
III. Contenuto normativo 432
A. Organizzazione - MROS come parte di fedpol (cpv. 1) 432
1. Integrazione di MROS in fedpol 432
2. Attuazione dei requisiti internazionali nel diritto nazionale 434
B. Analisi delle segnalazioni di attività sospette - "intelligence" (cpv. 2) 435
1. Principio 435
2. Strumenti di analisi - la "cassetta degli attrezzi" di MROS 437
a. Informazioni dagli intermediari finanziari 437
b. Accesso alle banche dati giudiziarie e di polizia 439
c. Informazioni provenienti dall'assistenza amministrativa internazionale 439
d. Informazioni provenienti dall'assistenza amministrativa nazionale 440
e. OSINT e altre fonti di informazione 441
3. Approccio basato sul rischio 441
C. Sistema informativo (cpv. 3) 442
1. Utilizzo dell'applicazione software "goAML 442
2. Principi di trattamento 443
D. Comunicazione alle autorità di perseguimento penale (cpv. 4) 444
E. Comunicazione all'intermediario finanziario (cpv. 5) 446
Bibliografia 447
I Materiali 449

I. INTRODUZIONE

1 L'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (Money Laundering Reporting Office Switzerland, di seguito "MROS") è l'ufficio centrale di comunicazione dei casi sospetti di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo in Svizzera e svolge i compiti di una **Financial Intelligence Unit (FIU)**. FIU è il termine utilizzato a livello internazionale per indicare le agenzie governative responsabili delle indagini sulle transazioni finanziarie nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. L'UIF ha una funzione essenziale nella lotta contro il crimine: rintraccia i beni incriminati e segue il principio "follow the money". In questo modo contribuisce in modo significativo alla credibilità del sistema antiriciclaggio svizzero e protegge la reputazione della piazza finanziaria svizzera.

2 I **compiti e le competenze** di OURD derivano dalla Legge sul riciclaggio di denaro (LRD), dall'Ordinanza sull'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (OURD), dal Regolamento interno di fedpol/MROS, dalle raccomandazioni internazionali del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI) e dagli obblighi nei confronti del Gruppo Egmont. Di conseguenza, i compiti principali di MROS sono: (1) **"Intelligence"**: MROS riceve le segnalazioni di attività sospette presentate dagli intermediari finanziari e da altri soggetti sottoposti alla LRD in conformità alla Legge sul riciclaggio di denaro e al Codice penale svizzero. L'Ufficio di comunicazione arricchisce queste segnalazioni con informazioni supplementari ed effettua le proprie analisi. Decide poi, caso per caso, se trasmettere o meno le informazioni ottenute a un'autorità di perseguimento penale sotto forma di rapporto. (2) **"Cooperazione":** MROS scambia informazioni operative e strategiche con altre autorità nazionali e FIU estere attraverso l'assistenza amministrativa. (3) **"Prevenzione"**: MROS contribuisce alla valutazione dei rischi nazionali di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo. Conduce analisi strategiche (riconoscendo modelli e tendenze) e condivide i risultati con le autorità, il settore finanziario e il pubblico.

3 L'art. 23 LRD costituisce la **base giuridica** dell'Ufficio di comunicazione. In linea di principio, stabilisce l'organizzazione, l'analisi delle segnalazioni di attività sospette e i requisiti per la segnalazione e la trasmissione delle informazioni alle autorità di perseguimento penale. Tuttavia, l'art. 23 non va

considerato in modo isolato: è strettamente legato agli artt. 9, 11a, 29-32, 35 e 35a LRD, nonché alle raccomandazioni internazionali del GAFI e ai principi del Gruppo Egmont. L'art. 23 LRD non è stato rivisto negli ultimi 25 anni, almeno nella sostanza - gli sviluppi internazionali, ma anche tecnici, hanno in parte superato la sua formulazione. La pratica effettiva di MROS e l'interpretazione dell'art. 23 LRD al momento della sua entrata in vigore sono quindi di fondamentale importanza.

II. INFLUENZA DEI REQUISITI INTERNAZIONALI

A. In generale

Il sistema nazionale di difesa contro il riciclaggio di denaro è fortemente influenzato dagli **standard internazionali** . La Svizzera è membro del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI), fondato nel 1989. Il GAFI è il più importante organismo internazionale per la lotta e la prevenzione del riciclaggio di denaro, del finanziamento del terrorismo e del finanziamento della proliferazione. Stabilisce gli standard in questo settore: un totale di 40 raccomandazioni definiscono regole di condotta uniformi e parametri di riferimento che si applicano all'intero settore finanziario e a tutte le persone e i gruppi professionali coinvolti. Il GAFI adotta regolarmente diversi principi interpretativi, in particolare documenti di “orientamento” e “best practice”. Il GAFI promuove la diffusione di questi standard a livello mondiale e ne monitora l'attuazione nei suoi Stati membri. 4

La Banca Mondiale, il Fondo Monetario Internazionale e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite hanno riconosciuto le Raccomandazioni del GAFI come standard internazionali, sebbene non costituiscano una legge direttamente vincolante e abbiano quindi solo lo status di soft law. Oltre 180 Paesi in tutto il mondo si sono impegnati ad adottare le Raccomandazioni del GAFI. 5

Per adeguarsi ai cambiamenti degli standard, negli ultimi 25 anni la LRD è stata modificata in modo sostanziale e a più riprese. Anche l'Ufficio di comunicazione è stato influenzato in modo significativo da tali **cambiamenti**, soprattutto perché diverse raccomandazioni, in primis la 29, ma anche la 1 (valutazione del rischio), la 2 (cooperazione e coordinamento nazionale), la 20 e la 23 (segnalazioni di attività sospette), la 31 (autorità di perseguimento penale e investigative), la 33 (tenuta delle statistiche) e la 40 (cooperazione 6

internazionale), trattano del ruolo e delle attività dell'UIF o vi fanno riferimento direttamente o indirettamente.

B. Raccomandazione GAFI 29 - Unità di informazione finanziaria

7 La Raccomandazione 29 del GAFI si occupa esclusivamente della **funzione della FIU** e commenta nella nota interpretativa l'organizzazione e la portata dei compiti e del loro adempimento. Lo standard GAFI prevede che ogni Paese abbia un ufficio centralizzato per le segnalazioni di attività sospette - un'Unità di Informazione Finanziaria (UIF). L'UIF è responsabile a livello nazionale della ricezione e dell'analisi delle segnalazioni di attività sospette relative al riciclaggio di denaro, ai reati presupposto e al finanziamento del terrorismo. Essa trasmette i risultati dell'analisi spontaneamente o su richiesta alle autorità competenti.

8 Per **adempiere ai propri compiti**, una FIU deve essere in grado di ottenere informazioni aggiuntive dai soggetti segnalanti. Deve inoltre avere un accesso il più possibile diretto e completo alle informazioni pertinenti delle autorità (procura, polizia, autorità di vigilanza, altre autorità amministrative, ecc.), nonché l'accesso a fonti pubbliche e, se necessario, a banche dati disponibili in commercio.

9 Una FIU deve anche essere operativamente **autonoma**, ossia deve essere in grado di agire in modo indipendente e non vincolato da istruzioni nelle sue attività principali - ricezione di segnalazioni, definizione delle priorità e triage, reperimento di informazioni, tipo e modalità di analisi e metodi di analisi, gestione dei dati, trasmissione e scambio di informazioni, nonché cooperazione con altre autorità. Una caratteristica essenziale dell'autonomia è che la UIF disponga di adeguate risorse finanziarie, umane e tecniche per poter svolgere i propri compiti. L'indipendenza operativa non significa necessariamente che una FIU debba essere un'autorità indipendente. Può essere parte di un'autorità esistente - in questo caso, però, occorre garantire che i compiti principali della FIU siano separati da quelli dell'altra autorità. Lo stesso vale per il trattamento dei dati. L'UIF deve assicurare che la sicurezza dei dati ricevuti sia garantita e che solo i dipendenti dell'UIF possano accedere ai sistemi di elaborazione dati e alle applicazioni informatiche pertinenti.

Infine, la Raccomandazione 29 del GAFI richiede anche che la FIU applichi i principi del Gruppo Egmont nello scambio internazionale di informazioni. Di fatto, lo standard GAFI richiede che la FIU diventi **un membro permanente** del Gruppo Egmont. 10

C. Adesione al Gruppo Egmont e rispetto dei principi Egmont

Dal 1998 MROS è membro del Gruppo Egmont, fondato nel 1995 e che attualmente riunisce 177 FIU in tutto il mondo. Questa organizzazione consente uno **scambio di informazioni** internazionale, sicuro, rapido e legalmente consentito per combattere il riciclaggio di denaro. Per una piazza finanziaria delle dimensioni e dell'importanza della Svizzera, l'adesione al Gruppo Egmont è fondamentale e non ci sono alternative. L'ammissione e il mantenimento dell'adesione sono legati a rigidi criteri di qualificazione. L'adesione conferisce a una FIU una sorta di marchio di qualità e garantisce uno scambio di informazioni sicuro e standardizzato a livello internazionale. L'adesione fa ora parte anche degli standard del GAFI. Inoltre, alcune FIU sono disposte a scambiare informazioni solo attraverso l'"Egmont Secure Web" - un sistema di informazione elettronica sicura - che richiede l'adesione al Gruppo Egmont. 11

Nel 2018 il Gruppo Egmont ha pubblicato una pubblicazione sull'**indipendenza operativa**: *"Understanding FIU Operational Independence and Autonomy"*. Il capitolo 6 descrive le caratteristiche di una FIU indipendente. In sostanza, i requisiti del Gruppo Egmont in termini di autonomia operativa vanno oltre la Raccomandazione 29 del GAFI. In particolare, lo standard Egmont richiede la separazione fisica della FIU dalle altre autorità statali. Anche la nomina del personale, l'autorità di bilancio e la possibilità di viaggiare per affari ufficiali sono regolamentati in modo più restrittivo e devono essere decisi in via definitiva a livello di UIF. Anche la nomina e la revoca del capo della FIU sono soggette a criteri speciali che non corrispondono necessariamente ai requisiti della legge sul personale della rispettiva giurisdizione. Il Gruppo Egmont fornisce una lista di controllo con i criteri rilevanti per l'autovalutazione dell'indipendenza e dell'autonomia operativa. 12

Le FIU che non si conformano più sufficientemente ai principi del Gruppo Egmont, in costante evoluzione, e/o li violano sono soggette a una **procedura di non conformità** per mancato rispetto dei principi, che prevede 13

avvertimenti, sospensioni e, in ultima istanza, l'espulsione dal Gruppo Egmont se non si pone rimedio ai deficit individuati.

D. Rapporto tra soft law e diritto nazionale

14 La soft law è caratterizzata dal fatto che non proviene da una delle fonti formali del diritto internazionale menzionate nell'art. 38 dello Statuto della CIG e non è quindi giuridicamente vincolante. Piuttosto, **sostiene o integra il diritto**. La natura non vincolante della soft law significa che la sua inosservanza non comporta alcuna responsabilità dello Stato in questione ai sensi del diritto internazionale e che le rappresaglie sono inammissibili ai sensi del diritto internazionale. Tuttavia, le ritorsioni o gli elenchi rimangono consentiti. La soft law può assumere la forma di risoluzioni, dichiarazioni, raccomandazioni e codici di condotta di organizzazioni internazionali, standard, buone prassi, principi e accordi giuridicamente non vincolanti (ad esempio, memorandum d'intesa). Un'indicazione importante dell'esistenza di una soft law è l'esistenza di una procedura di monitoraggio (le cosiddette procedure di follow-up) sull'osservanza dei requisiti contenuti nelle normative pertinenti.

15 Il GAFI non è un'organizzazione internazionale nel senso del diritto internazionale, ma un organo puramente politico, per cui le sue raccomandazioni e pubblicazioni non hanno un effetto direttamente vincolante sugli Stati coinvolti e quindi costituiscono solo una “soft law”. Tuttavia, il GAFI e i suoi Stati membri si aspettano chiaramente che le loro raccomandazioni vengano seguite. Il GAFI si assicura che le sue raccomandazioni siano prese sul serio e rispettate attraverso autovalutazioni annuali da parte degli Stati membri e valutazioni dei Paesi, effettuate periodicamente da valutatori di altri Stati membri (le cosiddette “valutazioni reciproche”). Tre volte all'anno, il GAFI pubblica **liste** di Paesi che presentano deficit strategici nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo o che non rispettano le sue raccomandazioni: Tutte le giurisdizioni che rappresentano un rischio per il sistema finanziario internazionale e che ostacolano o addirittura impediscono gli sforzi internazionali per combattere il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo finiscono nella cosiddetta “lista nera”. Nel frattempo, la cosiddetta “lista grigia” comprende tutte quelle giurisdizioni che non hanno compiuto

sufficienti progressi nel colmare i deficit o non si sono impegnate in un piano d'azione sviluppato congiuntamente con il GAFI.

L'inclusione nella lista nera non ha conseguenze dirette per il Paese inserito nell'elenco: il GAFI non può imporre misure direttamente severe. Tuttavia, invita i suoi Stati membri e le altre giurisdizioni a prendere **contromisure** nei confronti di questi Paesi per proteggere il sistema finanziario internazionale dai rischi di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo. Per quanto riguarda i Paesi della lista grigia, il GAFI invita i suoi Stati membri a tenere conto dei rischi posti dalle carenze individuate. Questi inviti sono ancorati nella Raccomandazione 19 del GAFI e sono quindi parte integrante dello standard GAFI e quindi coperti dalla revisione periodica del GAFI. Attraverso una raccomandazione indipendente, il GAFI dispone quindi di un forte strumento di pressione per costringere i Paesi membri a conformarsi al suo comportamento. 16

Il "sistema sanzionatorio" del GAFI si basa quindi sul principio del **"naming and shaming"**. Chi non si adegua alle raccomandazioni del GAFI viene messo alla gogna e deve aspettarsi contromisure o vessazioni da parte degli altri Stati membri. Lo stesso vale per il Gruppo Egmont. L'inosservanza dei Principi Egmont può portare all'esclusione dal Gruppo Egmont, il che influisce anche sulla Raccomandazione 29 del GAFI o costituisce una violazione dello standard GAFI. 17

La Svizzera è una delle principali piazze finanziarie del mondo. Il settore finanziario rappresenta un settimo del valore aggiunto lordo della Svizzera. Circa il 10% di tutti i posti di lavoro in Svizzera dipende direttamente o indirettamente dal settore finanziario. La piazza finanziaria svizzera è un importante pilastro dell'economia svizzera. L'attrattiva della piazza finanziaria svizzera si basa su una gamma di servizi finanziari ben funzionanti e su una reputazione impeccabile. Qualsiasi contromisura adottata da altri Paesi avrà un impatto negativo sulla piazza finanziaria svizzera e quindi sull'economia svizzera. È quindi necessario evitare violazioni degli standard GAFI e dei Principi Egmont. Nell'interesse di una piazza finanziaria funzionante e credibile, la Svizzera è quindi **di fatto costretta a** trasformare la soft law nell'ambito della regolamentazione dei mercati finanziari in diritto nazionale. 18

III. CONTENUTO NORMATIVO

A. Organizzazione - MROS come parte di fedpol (cpv. 1)

1. Integrazione di MROS in fedpol

19 In base ai suoi compiti e alle sue competenze, l'Ufficio di comunicazione è un'**autorità di gestione amministrativa** con compiti speciali, che non dispone di competenze di polizia, ossia di misure coercitive. Le sue competenze consistono nell'analisi e nella valutazione delle informazioni segnalate e ottenute. L'Ufficio di comunicazione non è né un'autorità di polizia né un'autorità giudiziaria, ma è affiliato a fedpol.

20 Secondo il cpv. 1, l'Ufficio federale di polizia fedpol è responsabile dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro. Nella traduzione francese della legge, si parla di "gérer", che ha piuttosto il significato di "amministrare". Il significato di **"gestire** ' o **'gérer** " non è ulteriormente specificato nella legge e nell'ordinanza. La questione della subordinazione e quindi del grado di indipendenza dell'ufficio di segnalazione è rilevante. In sostanza, una FIU deve essere indipendente nei suoi processi operativi fondamentali e decidere autonomamente nelle sue analisi dei casi se e cosa trasmettere alle forze dell'ordine e ad altre autorità nazionali e internazionali. Deve inoltre essere garantita in ogni momento la protezione delle fonti dei segnalanti. È quindi necessaria una corrispondente separazione o emancipazione di fedpol dal resto dell'amministrazione centrale.

21 Nel suo rapporto del 20 dicembre 2021, il CDF afferma che la questione dell'indipendenza **non** deve essere interpretata **in modo troppo assoluto**. È infatti opportuno che MROS e gli altri settori di fedpol collaborino strettamente nella lotta contro il riciclaggio di denaro. Questo era anche il parere del legislatore quando ha assegnato MROS all'allora Ufficio federale di polizia (oggi fedpol). MROS potrebbe beneficiare dell'infrastruttura di fedpol. Questo modello è più favorevole rispetto al mantenimento di un'unità amministrativamente indipendente. MROS riceve da fedpol le risorse finanziarie e umane di cui ha bisogno per svolgere i suoi processi fondamentali. Il CDF ha tuttavia raccomandato a fedpol e a MROS di elaborare un regolamento interno simile a quello della revisione interna dei dipartimenti e degli uffici e di dare una risposta definitiva alla domanda su

cosa comporti la “gestione” di MROS da parte di fedpol ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 LRD.

fedpol e MROS hanno attuato la raccomandazione del CDF nel 2022 e hanno emanato un **regolamento d'affari**. Nel rapporto annuale di MROS per il 2022 si legge quanto segue: *“La sfida è stata quella di chiarire il più possibile la delimitazione dei compiti tra fedpol e MROS, al fine di soddisfare al meglio i requisiti del GAFI e del Gruppo Egmont”. D'altro canto, l'organizzazione amministrativa generale e l'integrazione organizzativa e gerarchica di MROS in fedpol, chiaramente ancorata nella legge, non potevano essere compromesse da regolamenti. In altre parole, le norme procedurali/regolamentari devono inserirsi nel quadro dell'organizzazione amministrativa generale”.* Il regolamento interno entrato in vigore il 1° novembre 2022 si basa su quattro pilastri centrali: 22

Sezione 1 - **Organizzazione**: in quanto dipartimento, l'Ufficio di comunicazione è collegato, dal punto di vista organizzativo e gerarchico, alla Direzione della prevenzione della criminalità e del diritto (CPR). Il capo dell'Ufficio di comunicazione è responsabile della gestione, del controllo e della supervisione della gestione operativa di MROS. In quanto parte di fedpol, MROS è soggetto a tutte le disposizioni e direttive organizzative, personali e amministrative dell'Amministrazione federale, del DFGP e di fedpol. 23

Sezione 2 - **Compiti operativi di MROS**: Il compito principale è quello di ricevere le segnalazioni di attività sospette, analizzare e trasmettere le informazioni alle autorità di perseguimento penale competenti e fornire assistenza amministrativa a livello nazionale e internazionale. Inoltre, MROS è membro del Gruppo Egmont, esercita i diritti e i doveri connessi, ossia partecipa alle riunioni, ai gruppi di lavoro e ai gruppi di esperti necessari, intrattiene relazioni attive con le FIU all'estero ed è autorizzato a concludere memorandum d'intesa (MoU) con gli uffici partner stranieri. Inoltre, MROS funge anche da unità specializzata nella lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo e svolge una serie di compiti preventivi (sensibilizzazione degli intermediari finanziari, partecipazione a gruppi di esperti, svolgimento di corsi di formazione e aggiornamento, ecc.) Conduce analisi strategiche e condivide e pubblica i propri risultati con altre autorità, con il settore finanziario e con terzi. MROS gestisce un proprio sistema di elaborazione dati. 24

25 Clausola 3 - **Indipendenza operativa** di MROS: MROS decide autonomamente in merito all'adempimento dei compiti di cui alla cifra 2 e alle relative priorità. Decide in merito all'impiego delle risorse umane messe a sua disposizione. Inoltre, stabilisce autonomamente le priorità tematiche (triage, prioritizzazione, ecc.). Per quanto riguarda la questione delle risorse finanziarie e umane, il regolamento interno precisa che fedpol le mette a disposizione per i compiti che MROS deve svolgere, rispettando i requisiti organizzativi e di bilancio dell'Amministrazione federale. Altri punti del regolamento riguardano l'impiego del personale, la protezione delle informazioni e gli spostamenti.

26 Clausola 4 - **Verifica dell'indipendenza operativa**: infine, il regolamento interno contiene disposizioni in materia di revisione e di escalation. Di conseguenza, l'Ispettorato finanziario della Segreteria generale del Dipartimento di giustizia e polizia (FISP) verifica periodicamente l'indipendenza operativa di MROS, redige un rapporto e, se necessario, formula raccomandazioni. Il FISP funge anche da autorità di giudizio in caso di ambiguità su questioni di indipendenza.

27 Con il regolamento interno, MROS e fedpol dispongono ora di **chiari criteri di demarcazione** per quanto riguarda le attività di MROS. L'adozione del regolamento interno è stata valutata positivamente da un audit del Gruppo Egmont, svoltosi nel 2022.

2. Attuazione dei requisiti internazionali nel diritto nazionale

28 Il GAFI ha controllato la Svizzera per la quarta volta nel 2016 e ha condotto un follow-up nel 2020. In entrambi i rapporti, il GAFI ha dichiarato che MROS **è conforme** alla Raccomandazione 29 sull'indipendenza operativa. Anche il CDF è giunto a una conclusione simile nel suo rapporto: *"MROS è adeguatamente integrato nelle strutture e nei processi di fedpol". Il CDF non ha individuato alcuna situazione in cui fedpol abbia violato la necessaria indipendenza operativa di MROS".*

29 Solo il Gruppo Egmont ha espresso **alcune critiche** in merito all'indipendenza nella sua revisione in loco condotta nel 2022. Il gruppo è giunto alla conclusione che MROS è "conforme" ai principi Egmont. Tuttavia, ha anche affermato che la mancanza di autorità di bilancio di MROS, la mancanza di una chiara allocazione delle risorse umane a favore di MROS e la

mancanza di regole concrete per la nomina e la revoca del capo di MROS devono essere classificate come problematiche dal punto di vista dell'indipendenza di una FIU. Ciò crea un noto potenziale di conflitto tra MROS e fedpol.

La questione dell'indipendenza sarà ancora una volta un tema della prossima 5a revisione nazionale del GAFI, che sarà condotta dalla fine del 2026 al 2028. A differenza dell'ultima revisione nazionale del 2016, in questo caso l'attenzione non si concentrerà solo sull'attuazione tecnica della Raccomandazione 29 nella legislazione nazionale, ma piuttosto sull'**efficacia**. Di conseguenza, l'indipendenza operativa sarà misurata in base alle attività di MROS, in particolare alla libera interazione di MROS con le altre autorità nazionali, le organizzazioni partner estere e il settore finanziario. 30

B. Analisi delle segnalazioni di attività sospette - "intelligence" (cpv. 2)

1. Principio

Il compito principale di MROS è quello di **analizzare le** segnalazioni in entrata. Gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 LRD, le autorità di vigilanza competenti per il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (FINMA, CFCG, BAZG, GESPA) e le autorità di vigilanza parastatali (OAD e organizzazioni di vigilanza) nonché i commercianti ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b in combinato disposto con l'art. 8a LRD e i loro revisori (cfr. art. 1 cpv. 2 lett. a OURD) hanno l'obbligo e/o il diritto di effettuare segnalazioni. La cerchia dei soggetti tenuti alla comunicazione è quindi limitata. Non è prevista la possibilità di effettuare segnalazioni da parte di terzi (ad es. cittadini interessati, aziende, media, ecc.): MROS non è autorizzato ad accettare le segnalazioni di tali soggetti e a trattarne il contenuto. 31

In Svizzera vige un **sistema di segnalazione di tipo qualitativo**, vale a dire che una segnalazione si basa su un sospetto fondato e non su soglie quantitative che, se superate, fanno scattare la trasmissione automatica a MROS. Gli intermediari finanziari e gli altri soggetti segnalanti sono parte integrante del sistema di segnalazione in quanto controllano, valutano ed elaborano il contenuto delle transazioni potenzialmente sospette prima di trasmetterle a MROS. L'Ufficio di comunicazione non deve essere sommerso da segnalazioni di transazioni sospette non sufficientemente motivate. Si può 32

quindi presumere che i segnalanti soddisfino i requisiti formali minimi di cui agli artt. 3 e 3a OURD e che i fatti comunicati siano in una certa misura comprovati (cfr. art. 3 cpv. 1 lett. h OURD). MROS respinge le comunicazioni di sospetto formalmente errate e infondate. L'Ufficio di comunicazione conferma la ricezione di una comunicazione solo dopo aver ricevuto tutte le informazioni e i documenti ai sensi degli artt. 3 e 3a OURD; una comunicazione si considera pertanto inoltrata solo dopo che l'Ufficio di comunicazione ha emesso un avviso di ricevimento.

33 L'obiettivo principale dell'attività di analisi di MROS è quello di chiarire se il sospetto che ha portato alla segnalazione è fondato o meno. L'obiettivo principale dell'attività di analisi dell'Ufficio di comunicazione è quello di chiarire se il sospetto che ha portato alla segnalazione è fondato o meno. In questa cosiddetta analisi operativa, le informazioni disponibili e ottenibili vengono utilizzate per identificare obiettivi specifici (ad esempio persone, beni, reti e associazioni criminali), tracciare determinate attività o transazioni e stabilire collegamenti tra questi obiettivi e possibili proventi di reati, riciclaggio di denaro, reati presupposto o finanziamento del terrorismo. Il punto di partenza è sempre una segnalazione di attività sospetta da parte di un intermediario finanziario o una segnalazione (informazione spontanea o inchiesta) da parte di un ufficio partner internazionale (FIU estera). Sono quindi necessarie **informazioni di base**. MROS non ha la facoltà di intervenire di propria iniziativa, ad esempio sulla base di segnalazioni dei media.

34 Se è disponibile un'informazione di base, l'Ufficio di comunicazione può prendere il **"filo rosso** ", utilizzare le informazioni disponibili nel proprio sistema di elaborazione dati goAML e utilizzare gli strumenti per ottenere ulteriori informazioni. La possibilità di ottenere ulteriori informazioni dall'intermediario finanziario che effettua la segnalazione e dagli istituti terzi sospettati di essere coinvolti è fondamentale ai sensi dell'art. 11a LRD. Tuttavia, esistono anche altri strumenti per ottenere informazioni, come l'assistenza amministrativa nazionale, il reperimento di informazioni dalle banche dati giudiziarie e di polizia, l'ottenimento di informazioni tramite la rete Egmont e l'OSINT (si veda la sezione III.B.2).

35 Lo standard del GAFI prevede che i MROS conducano **analisi** operative e **strategiche** . L'analisi strategica utilizza le informazioni disponibili e ottenibili, compresi i dati che possono essere forniti da altre autorità, per

identificare tendenze, metodi e modelli relativi al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. Queste informazioni vengono poi utilizzate per identificare le minacce e i punti deboli del meccanismo di difesa e per attivare le contromisure. I vantaggi non si limitano a MROS: le informazioni ottenute sono destinate a servire anche altre autorità e il settore finanziario.

L'analisi strategica è sancita dall'art. 1 cpv. 2 lett. f OURD. Fino alla modifica dell'OURD del 1° gennaio 2016, né la LRD né l'ORD contenevano un riferimento esplicito all'analisi strategica. Oggi MROS svolge analisi strategiche soprattutto nell'ambito della preparazione di **analisi dei rischi settoriali e nazionali**. Analizza anche fenomeni specifici. Ne è un esempio l'"Alert" nel settore del finanziamento del terrorismo, che MROS ha indirizzato al settore finanziario nel tardo autunno/inverno del 2023. A partire da gennaio 2025, MROS prevede di fornire al settore finanziario costellazioni di casi anonimizzati attraverso un database tipologico pubblico e basato sul web. Un altro campo di attività per l'analisi strategica è il partenariato pubblico-privato (PPP), che ha iniziato a operare nel novembre 2024 con il nome di "Swiss FIPPP". Quest'ultimo è finalizzato allo scambio di informazioni su tendenze, metodi e tipologie. 36

2. Strumenti di analisi - la "cassetta degli attrezzi" di MROS

Affinché MROS possa fornire un **quadro** il più possibile **completo** delle transazioni e delle reti presumibilmente incriminate, nell'analisi delle comunicazioni di sospetto ha bisogno del maggior numero possibile di **fonti di informazione aggiuntive** rispetto alla comunicazione iniziale. MROS ha accesso a determinate informazioni supplementari in due modi diversi. In primo luogo, ha accesso a diverse banche dati. In secondo luogo, può richiedere informazioni agli intermediari finanziari e alle autorità nazionali ed estere a determinate condizioni. 37

a. Informazioni dagli intermediari finanziari

Oltre alle informazioni iniziali - la comunicazione di sospetto - anche le altre **informazioni finanziarie** che MROS può richiedere all'intermediario finanziario che effettua la segnalazione e a intermediari terzi sulla base dell'art. 11a LRD sono elementi essenziali per l'analisi delle transazioni. Oggi le reti criminali sono presenti a livello internazionale con strutture annidate e trasversali alle istituzioni. Per creare un quadro il più possibile completo, è 38

essenziale che MROS recuperi tutte le informazioni disponibili presso gli intermediari finanziari e ne tenga conto nell'analisi. Oggi MROS può ottenere informazioni dagli intermediari finanziari in **tre costellazioni**:

39 L'art. 11a cpv. 1 LRD offre a MROS la possibilità di ottenere ulteriori informazioni dall'**istituto di comunicazione** . L'obbligo di comunicazione si estende a tutte le informazioni di cui l'Ufficio di comunicazione necessita per la sua analisi e che sono disponibili presso l'**intermediario finanziario**. Per informazioni disponibili si intendono le informazioni che sono disponibili o che possono essere ottenute dalle entità di una società soggetta alla giurisdizione svizzera. Secondo l'opinione espressa in questa sede, il diritto di divulgazione di MROS va oltre la semplice richiesta di informazioni da parte di chi ha presentato una comunicazione di sospetto incompleta. Questo è già chiaro dalla formulazione della disposizione legale e anche dalla Raccomandazione 29 del GAFI, che fa riferimento a "informazioni supplementari da parte degli enti segnalanti". Tuttavia, l'Ufficio di comunicazione deve essere in grado di richiedere ulteriori informazioni all'istituto di comunicazione sulla base di un'analisi da esso avviata, che comprende anche informazioni provenienti da altre fonti e non solo quelle contenute nella comunicazione. Un'interpretazione diversa sarebbe contraria al compito di MROS di effettuare analisi approfondite.

40 L'art. 11a cpv. 2 LRD prevede che l'Ufficio di comunicazione possa richiedere informazioni anche all'**intermediario terzo** , se dall'analisi emerge che quest'ultimo è o è stato coinvolto in qualche modo nella transazione o nella relazione d'affari oggetto dell'indagine. Il presupposto è che l'indicazione del coinvolgimento dell'intermediario terzo derivi da una segnalazione di attività sospetta pervenuta a MROS. L'ambito di applicazione dell'obbligo di comunicazione di cui al cpv. 2 è identico a quello del cpv. 1.

41 Infine, l'art. 11a cpv. ^{2bis} LRD prevede che MROS possa richiedere informazioni agli intermediari finanziari anche sulla base di informazioni provenienti dalle **autorità estere partner**. È irrilevante se le informazioni provenienti dall'UIF estera siano una richiesta o un'informazione spontanea. È altresì irrilevante che l'Ufficio di comunicazione abbia già ricevuto una segnalazione di attività sospetta da parte di un soggetto segnalante nello stesso contesto. Anche la portata dell'obbligo di comunicazione di cui al cpv. ^{2bis} è in linea con i cpv. 1 e 2.

b. Accesso alle banche dati giudiziarie e di polizia

Per l'analisi operativa delle segnalazioni, l'Ufficio di comunicazione si basa principalmente sull'applicazione goAML, ossia cerca nei propri dati collegamenti e altri indizi che portano poi a ulteriori fasi di analisi e interrogazioni. Inoltre, MROS dispone anche di diritti di accesso a diverse **banche dati ufficiali** per verificare se le persone fisiche e giuridiche menzionate nelle informazioni ricevute sono già note alle autorità. 42

L'art. 35a cpv. 1 LRD autorizza MROS ad accedere alle seguenti banche dati di polizia e giudiziarie mediante una **procedura di ricerca** e a verificare se le persone in questione sono elencate ("hit/no-hit"): (1) Indice nazionale di polizia; (2) Sistema centrale di migrazione (ZEMIS); (3) Casellario giudiziario automatizzato (VOSTRA); (4) Sistema d'informazione sulla sicurezza dello Stato (ISIS - trasferito a IASA INDEX [NDB]); (5) Sistema di gestione delle persone, degli archivi e delle imprese nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale (TROVA). 43

L'art. 35 cpv. 2 LRD consente a MROS di **accedere** ai sistemi d'informazione di cui al cpv. 1 nella misura prevista dalle disposizioni applicabili al rispettivo sistema d'informazione. Ad esempio, MROS può accedere a tutte le informazioni contenute nell'indice di polizia. Per ZEMIS e VOSTRA, IASA INDEX (NDB) e TROVA valgono diritti di accesso specifici o diversi, vale a dire che è possibile accedere solo a una parte dei dati. 44

Inoltre, MROS può accedere ad altri sistemi informativi sulla base di una **legislazione specializzata** (ad esempio, RUMACA). Attualmente esistono diritti di accesso di vario grado a 15 banche dati giudiziarie e di polizia. 45

c. Informazioni provenienti dall'assistenza amministrativa internazionale

Gli uffici partner esteri (FIU) sono un'importante fonte di informazioni per le analisi operative di MROS. La maggior parte delle segnalazioni di attività sospette ha un collegamento internazionale. MROS può inviare **richieste di informazioni alle FIU estere**. L'Ufficio di comunicazione beneficia anche delle informazioni e delle richieste spontanee in arrivo, che spesso contengono indizi e informazioni preziose e che possono quindi far progredire l'analisi in corso. Lo scambio di informazioni tra MROS e le sue controparti estere è disciplinato dall'art. 30 LRD e dai Principi di Egmont. 46

Nello scambio di informazioni vanno rispettati in ogni caso i principi di specialità (solo a scopo di analisi), reciprocità e riservatezza. Inoltre, le informazioni ricevute sono soggette a una clausola di diffusione, vale a dire che l'autorità estera stabilisce a chi possono essere trasmesse le informazioni.

d. Informazioni provenienti dall'assistenza amministrativa nazionale

47 Anche le informazioni provenienti dall'assistenza amministrativa nazionale possono completare il quadro di un'analisi o renderla possibile. Dal 2020 MROS ha registrato un aumento costante di informazioni in questo ambito. In linea di principio è possibile uno **scambio con qualsiasi autorità svizzera**, a condizione che siano soddisfatti i requisiti di cui agli artt. 29, 29a e 29b LRD.

48 Gli art. 29 cpv. 1 e 29b LRD disciplinano l'assistenza amministrativa nazionale tra MROS e le diverse **autorità e organi di vigilanza**. Le autorità citate nella legge possono fornirsi reciprocamente "tutte le informazioni" necessarie per "l'applicazione della LRD". Si tratta di una **disposizione facoltativa**. L'autorità interessata dalla richiesta di MROS decide autonomamente se fornire le informazioni richieste.

49 L'art. 29 cpv. 2 LRD prevede che l'Ufficio di comunicazione possa ottenere da **tutte le autorità svizzere** le informazioni necessarie per l'analisi del riciclaggio di denaro, dei reati presupposti, della criminalità organizzata o del finanziamento del terrorismo. Oltre alle informazioni finanziarie, sono comprese anche le informazioni relative a procedimenti penali, amministrativi e di infrazione, comprese quelle relative a procedimenti in corso. A differenza del cpv. 1, è previsto l **'obbligo di consegnare** queste informazioni a spese delle autorità richieste. Nella pratica, tuttavia, le autorità cantonali e comunali in particolare sono molto riluttanti a divulgare le informazioni. Non hanno molta familiarità con l'art. 29 cpv. 2 LRD.

50 Infine, l'art. 29a LRD prevede che le autorità penali comunichino a MROS tutte le decisioni emesse sulla base di una segnalazione fondata sull'art. 23 cpv. 4 LRD. L'art. 29a LRD prevede inoltre che MROS sia informato sui procedimenti in corso e che gli vengano notificate le **sentenze e le decisioni di archiviazione**, con le relative motivazioni, qualora vi sia un nesso con il riciclaggio di denaro, i suoi reati preliminari, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo.

e. OSINT e altre fonti di informazione

Nel corso della disponibilità globale e in continuo aumento dei dati e della loro messa in rete, l'open source intelligence (OSINT) sta diventando sempre più importante per le analisi delle transazioni e delle reti. Per OSINT si intende la raccolta, l'analisi e la diffusione di informazioni da **fonti pubblicamente accessibili in** vista di una domanda o di un'analisi specifica. Le fonti OSINT sono: Media tradizionali, social media, siti web, dark web, banche dati offerte commercialmente, registri ufficiali, archivi, statistiche pubblicate da autorità e privati, ecc. Oggi MROS fa anche un uso mirato delle informazioni OSINT. In linea di principio, MROS può utilizzare tutte le informazioni e i dati disponibili al pubblico. Le norme e le restrizioni in materia di protezione dei dati applicabili a MROS si applicano anche a OSINT. 51

3. Approccio basato sul rischio

Il modo di lavorare di MROS è cambiato notevolmente negli ultimi anni. A causa del drastico aumento delle segnalazioni e del volume delle stesse, MROS non può più analizzare ed elaborare tutte le informazioni con lo stesso livello di dettaglio. L'Ufficio di comunicazione stabilisce **priorità e si concentra**. Dall'introduzione dell'applicazione goAML il 1° gennaio 2020, MROS ha adottato un **"approccio basato sul rischio"** nella ricezione e nell'elaborazione delle segnalazioni: le segnalazioni in arrivo vengono classificate in base al rischio mediante una "**matrice di triage** ", classificate in base alle priorità e analizzate in misura diversa in base a tale classificazione. Il MROS si concentra sulla lotta contro i reati gravi, con particolare attenzione alla criminalità organizzata, al finanziamento del terrorismo e ad alcune forme di criminalità dei colletti bianchi. Nel fare ciò, MROS è guidato anche dalle strategie delle autorità di perseguimento penale, opera in modo orientato al successo e tiene conto dei potenziali rischi di reputazione per la piazza finanziaria svizzera. 52

Nel 2023, una segnalazione su cinque è stata **analizzata in modo approfondito**. Il restante 80% delle segnalazioni è stato trattato per gradi o utilizzando procedure di analisi olistica (ad esempio, metodi di clustering). Alcune segnalazioni sono state filtrate non appena ricevute. Ciò significa che la segnalazione e le informazioni in essa contenute non vengono più elaborate, ma sono disponibili per un uso successivo nell'applicazione dati 53

goAML. Nel Rapporto annuale 2023, MROS afferma che le sue analisi tendono a contenere un maggior numero di informazioni rispetto al passato, vale a dire che sono composte da diverse segnalazioni e da informazioni aggiuntive ottenute, il che ne ha aumentato la complessità. Anche le segnalazioni di attività sospette che erano già state filtrate in un momento precedente potrebbero essere riattivate a causa di informazioni aggiunte successivamente. Grazie all'approccio basato sul rischio, MROS si sta allontanando dal tradizionale approccio di elaborazione "1 segnalazione uguale 1 segnalazione alle autorità giudiziarie" per passare all'**intelligence** attiva e alla messa in rete delle informazioni esistenti. L'analisi non si concentra più sulla segnalazione in quanto tale, ma sul suo contenuto informativo.

C. Sistema informativo (cpv. 3)

1. Utilizzo dell'applicazione software "goAML

54 L'Ufficio di comunicazione è tenuto a gestire un proprio sistema di elaborazione dei dati per poter svolgere i propri compiti. L'**applicazione software goAML**, sviluppata dall'UNODC, è in uso dal 1° gennaio 2020 e sostituisce il sistema precedente GEWA. L'applicazione goAML è una soluzione software completamente integrata che è stata sviluppata appositamente per l'uso da parte delle FIU ed è ora in uso in oltre 60 Paesi in tutto il mondo. L'applicazione viene continuamente sviluppata dall'UNODC in collaborazione con le FIU e dotata di nuove funzionalità. MROS è passato alla versione 5.2 nel 2023; gli intermediari finanziari hanno attualmente un periodo di transizione fino alla fine del 2024 al più tardi per apportare i necessari adeguamenti alle loro interfacce e processi.

55 goAML consente la **ricezione elettronica delle segnalazioni di attività sospette**. Gli intermediari finanziari hanno a disposizione tre diverse opzioni di trasmissione: (1) trasmissione completamente automatica tramite file XML, (2) una soluzione semiautomatica in cui solo i conti e le transazioni vengono trasmessi tramite file XML e le restanti informazioni vengono inserite tramite un'interfaccia web, e (3) inserimento completamente manuale dei dati tramite l'interfaccia web. Circa il 60% dei rapporti viene trasmesso completamente in formato XML. Questo tipo di trasmissione è meno soggetta a errori rispetto agli altri. Il 75% delle comunicazioni respinte da MROS al momento della

ricezione è dovuto a errori di inserimento manuale. Anche le richieste di informazioni ai sensi dell'art. 11a LRD possono essere elaborate interamente tramite goAMD. Anche MROS può comunicare con le autorità tramite goAML. Tutte le comunicazioni ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD, compresa la trasmissione dei rapporti di analisi alle autorità di perseguimento penale, nonché la maggior parte delle informazioni spontanee in uscita ai sensi dell'art. 29 LRD sono attualmente trasmesse tramite il canale goAML.

2. Principi di trattamento

L'utilizzo di un sistema d'informazione **non è fine a se stesso**, ma si basa sul catalogo dei compiti e delle competenze di MROS e deve consentire e facilitare l'adempimento dei suoi compiti. Di conseguenza, il sistema informativo può essere utilizzato per i tre compiti fondamentali di intelligence, cooperazione (assistenza amministrativa nazionale e internazionale) e prevenzione (art. 14 OURD). I dati memorizzati nel sistema informativo provengono da fonti di informazione a cui MROS può accedere. Si tratta principalmente di segnalazioni di attività sospette e di informazioni provenienti da indagini basate sull'art. 11a LRD. Tuttavia, sono comprese anche tutte le informazioni provenienti dall'assistenza amministrativa nazionale e internazionale, nonché le indagini e le analisi di MROS in quanto tali (art. 15 OURD). 56

MROS tratta **dati particolarmente sensibili** ai sensi dell'art. 3 LPD. Tratta dati personali in relazione a transazioni sospette e a persone fisiche e giuridiche sospettate di riciclaggio di denaro, reati preliminari, criminalità organizzata o finanziamento del terrorismo (art. 16 cpv. OURD). Inoltre, nel sistema d'informazione possono essere inserite anche informazioni su terzi, a condizione che servano agli scopi dell'Ufficio di comunicazione (art. 16 cpv. 2 OURD). 57

L'accesso al sistema d'informazione è riservato esclusivamente **ai collaboratori di MROS** e, per motivi legati al sistema, al personale addetto alla manutenzione (art. 20 OURD). Ciò corrisponde all'applicazione coerente del requisito dell'indipendenza secondo il GAFI e il Gruppo Egmont. 58

I dati memorizzati nel sistema d'informazione vengono conservati per un massimo di 10 anni dal momento in cui vengono registrati da MROS e 59

successivamente cancellati individualmente (art. 28 cpv. 1 OURD). Lo stesso vale per i chiarimenti e le analisi effettuate da MROS.

D. Comunicazione alle autorità di perseguimento penale (cpv. 4)

60 Se, sulla base delle sue analisi, MROS giunge alla conclusione che sussiste un sospetto di riciclaggio di denaro, di reati preliminari, di criminalità organizzata, di finanziamento del terrorismo o di mancanza di diligenza nelle transazioni finanziarie, è tenuto a comunicarlo senza indugio all'**autorità di perseguimento penale competente**.

61 Le autorità di cui all'art. 12 del CPP sono considerate autorità di perseguimento penale. Ciò significa che, in linea di principio, le segnalazioni possono essere fatte sia al **pubblico ministero che alla polizia**. Di norma, MROS trasmette le sue segnalazioni ai procuratori pubblici, poiché solo questi ultimi hanno la facoltà di estendere il blocco legale ai sensi dell'art. 10 LRD. Le autorità di polizia dipendono dalla collaborazione delle procure. Considerato il breve periodo di decisione di soli cinque giorni, le autorità di polizia difficilmente sono in grado di decidere in tempo utile se mantenere il blocco dei beni.

62 La **giurisdizione in materia** è disciplinata dagli artt. 22 e segg. CPP. La giurisdizione cantonale è la regola, mentre quella federale è l'eccezione. I reati soggetti alla giurisdizione federale sono elencati in un catalogo all'art. 23 cpv. 1 CPP e all'art. 24 CPP. Sono compresi i classici reati di sicurezza dello Stato, ossia i reati che sono principalmente diretti contro la Confederazione o che ne pregiudicano fortemente gli interessi. Sono compresi anche i casi complessi di criminalità organizzata intercantonale o internazionale, tra cui il terrorismo e il suo finanziamento, il riciclaggio di denaro e la corruzione. Nell'ambito di una competenza federale facoltativa, rientrano anche i reati nell'ambito della criminalità dei colletti bianchi con una dimensione nazionale o internazionale.

63 MROS decide in **modo indipendente e definitivo** a quale autorità di perseguimento penale trasmettere i propri rapporti di analisi o le proprie accuse. Per motivi di praticità, l'Ufficio di comunicazione è solito basare le sue segnalazioni sul luogo in cui si è svolta la relazione d'affari, poiché il luogo in cui è stato commesso il reato di riciclaggio di denaro è di primaria importanza. Inoltre, le informazioni provenienti da diverse segnalazioni di

sospetto relative agli stessi fatti vengono elaborate in un rapporto di analisi e trasmesse alla stessa Procura. In questo modo l'Ufficio di comunicazione ha una migliore visione d'insieme dell'intera fattispecie, che può servire da base di giudizio per l'eventuale apertura di un procedimento.

MROS **non riprende le segnalazioni trasmesse o parti di esse**. Tra l'altro, questa procedura potrebbe comportare problemi pratici in relazione al blocco dei beni ai sensi dell'art. 10 cpv. 1 LRD o alle notifiche agli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 23 cpv. 5 LRD. Se un'autorità di perseguimento penale si ritiene incompetente per la segnalazione di MROS, in applicazione dell'art. 39 cpv. 1 CPP, deve avviare una procedura di competenza presso il pubblico ministero che ritiene competente. 64

La procedura di segnalazione ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD è generalmente **unica e unilaterale**. Una volta effettuata la segnalazione, ogni ulteriore scambio con le autorità di perseguimento penale nella stessa materia si basa sull'art. 29 LRD. In particolare, le richieste di informazioni da parte del pubblico ministero possono essere soddisfatte solo in base ai principi dell'assistenza amministrativa nazionale. Prima di effettuare una comunicazione, MROS può comunicare verbalmente con le autorità di perseguimento penale per chiarire eventuali questioni di competenza e di modalità di trasmissione o per valutare l'opportunità di una trasmissione. 65

Per quanto riguarda la portata della segnalazione alle autorità di perseguimento penale, l'art. 8 cpv. 1 OURD stabilisce che le informazioni trasmesse dall'Ufficio di comunicazione non possono contenere indicazioni su chi ha effettuato la segnalazione o fornito le informazioni. Questa disposizione è entrata in vigore il 1° gennaio 2020 nell'ambito della revisione parziale dell'OURD, dopo che l'ultima valutazione nazionale aveva criticato l'insufficiente **protezione delle fonti** da parte di MROS. La conseguenza di questa restrizione è che MROS non indica più esplicitamente il grado di coinvolgimento dell'intermediario finanziario nella trasmissione delle informazioni alle autorità di perseguimento penale, ma si limita a fare riferimento ai conti e alle transazioni in questione nei suoi rapporti di analisi. Sebbene ciò non impedisca di trarre conclusioni sulla persona che ha trasmesso le informazioni o sulla persona che le ha fornite, le autorità di perseguimento penale necessitano di un contesto minimo per poter avviare le indagini e adottare le misure necessarie, in particolare il blocco dei conti. La protezione delle fonti non va quindi intesa in termini assoluti, ma si limita al 66

fatto che MROS deve comunicare le informazioni necessarie all'autorità di perseguimento penale competente affinché questa possa svolgere le proprie attività.

E. Comunicazione all'intermediario finanziario (cpv. 5)

67 Il cpv. 5 stabilisce che l'Ufficio di comunicazione deve informare l'intermediario finanziario autore della comunicazione se trasmette le informazioni da lui segnalate a un'autorità di perseguimento penale. Ciò vale sia per le segnalazioni basate sull'obbligo di comunicazione (art. 9 LRD) sia per quelle basate sul diritto di segnalazione (art. 305ter cpv. 2 CP). Ai sensi dell'art. 10 cpv. 1 LRD, l'informazione all'intermediario finanziario comporta in entrambi i casi il **blocco** dei valori patrimoniali segnalati per cinque giorni lavorativi, che deve essere effettuato dall'intermediario finanziario.

68 Il cpv. 5 nella sua forma attuale è entrato in vigore il 1° gennaio 2023. In precedenza, il capoverso 5 era legato a un termine di trattamento di 20 giorni entro il quale l'Ufficio di comunicazione doveva comunicare all'intermediario finanziario che effettuava la segnalazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 lett. a LRD (obbligo di comunicazione) se avrebbe trasmesso o meno la segnalazione all'autorità di perseguimento penale. MROS doveva quindi informare l'intermediario finanziario sull'**esito della sua segnalazione**. La modifica dell'art. 5 si è resa necessaria per diversi motivi:

69 Da diversi anni MROS **non era più in grado di rispettare il termine di 20 giorni per l'elaborazione** a causa del numero crescente di segnalazioni di attività sospette. Il tempo a disposizione non era sufficiente, soprattutto nel caso di segnalazioni di sospetto che richiedono un'analisi approfondita e che comportano richieste di informazioni alle FIU estere o ad altri intermediari finanziari ai sensi dell'art. 11a cpv. 2 LRD.

70 Inoltre, il rispetto del termine di elaborazione non era più opportuno alla luce dell'approccio di intelligence applicato da MROS. Solo l'abolizione del termine di elaborazione ha lasciato a MROS il **margine di manovra** necessario per assegnare un triage, una priorità o un rinvio alle segnalazioni di attività sospette e per trattarle in modo più o meno approfondito e mirato.

71 In definitiva, anche l'informazione sistematica sull'inoltro o meno delle informazioni alle autorità di perseguimento penale non era molto utile, poiché poteva essere interpretata in modo errato e indurre l'intermediario

finanziario a **trarre conclusioni sbagliate**. Ad esempio, un intermediario finanziario potrebbe concludere dalla mancata trasmissione che la sua segnalazione di attività sospetta era infondata o che i beni segnalati sono di origine legittima. Tale notifica potrebbe anche avere un ruolo per l'intermediario finanziario nel decidere se mantenere o meno la relazione d'affari segnalata. Tuttavia, è sbagliato trarre certe conclusioni dalla decisione di MROS di non trasmettere le informazioni di una segnalazione a un'autorità di perseguimento penale. Non è raro che MROS trasmetta informazioni a un ufficio di comunicazione estero. In questi casi, le informazioni non vengono necessariamente trasmesse all'autorità di perseguimento penale svizzera. Inoltre, un'informazione segnalata può dare adito a sospetti solo in un secondo momento, in combinazione con altre informazioni, e quindi giustificare la trasmissione a un'autorità di perseguimento penale. Secondo l'approccio di intelligence adottato da MROS, non è la comunicazione di sospetto in sé a essere determinante, bensì le informazioni in essa contenute. Pertanto, gli intermediari finanziari non devono trarre conclusioni errate da una mancata trasmissione, né sull'adeguatezza della loro segnalazione né sulla legittima provenienza dei valori patrimoniali segnalati.

Con la **modifica** del cpv. 5 è stato contestualmente eliminato anche il cpv. 6. L'obbligo di informazione degli intermediari finanziari da parte dell'ufficio di comunicazione è stato così uniformato e le segnalazioni ai sensi dell'art. 9 LRD e dell'art. 305ter cpv. 2 CP sono state equiparate. 72

BIBLIOGRAFIA

Ackermann Jürg-Beat/Zehnder Stephanie, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen: Einziehung, Kriminelle Organisationen, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Band II, Zürich/Basel/Genf 2018 (zitiert KV-KO-Ackermann/Zehnder).

BAK Economics, Volkswirtschaftliche Bedeutung des Schweizer Finanzsektors – Studie im Auftrag der Schweizerischen Bankiervereinigung SBVg und des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV, Ergebnisse 2024, abrufbar unter https://www.svv.ch/sites/default/files/202411/BAK_Economics_Bedeutungsstudie_Finanzsektor_2024.pdf (zitiert BAK Economics).

Berger Corinne, Kommentierung zu Art. 23 GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Derungs Corsin/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 23 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Gaul Caroline/Isler Michael/Vasella David, Kommentierung zu Art. 35a GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Hutzler Doris, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen: Einziehung, Kriminelle Organisationen, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Band II, Zürich/Basel/Genf 2018 (zitiert KV-KO-Hutzler).

International Monetary Fund & World Bank, Financial Intelligence Units – An Overview, Washington D.C. 2004, abrufbar unter https://doi.org/10.5089/9781589063495.069 (zitiert IMF/WB, FIUs – An Overview).

Luchsinger Roland J., Kommentierung zu Art.11a GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Naef Franceso, Soft Law und Gewaltenteilung – Über die Kunst der Legiferierung durch die Katzenklappe, AJP 2015, S. 1109–1121.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 11a GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Ordolli Stiliano, § 34 Die Schweizerische Meldestelle für Geldwäscherei und ihre Tätigkeit, in: Sester Peter/Brändli Beat/Bartholet Olivier/Schildknecht Reto (Hrsg.) Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen: St. Galler Handbuch zum Schweizer Finanzmarktrecht, Zürich 2017.

Taube Tamara, Die Schwarze Liste der FATF – was droht der Schweiz wirklich?», recht 2014, S. 210–217.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 11a GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell-Füssli-Kommentar GwG/AMLA, 3. Aufl., Zürich 2019.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 23 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell-Füssli-Kommentar GwG/AMLA, 3. Aufl., Zürich 2019.

Thürer Daniel, «Soft Law» – eine neue Form von Völkerrecht?, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 104 I, S. 429–453.

I MATERIALI

Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle: Prüfung der Aufgabenerfüllung der Meldestelle für Geldwäscherei, 20.12.2021, abrufbar unter https://www.efk.admin.ch/wpcontent/uploads/publikationen/berichte/sicherheit_und_umwelt/justiz_und_polizei/20146/20146be-endgueltige-fassung-v04.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Bericht EFK).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen vom 21.5.2014, BBl 2014 5265 ff. abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/1134/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft SRVG 2014).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 1996).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 2019).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBl 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 2012).

Botschaft zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie zur Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14.9.2018, BBl 2018 6427 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2301/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft Verhütung Terrorismus 2018).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financère (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2014 605 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 2014).

Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter, 2013 (revised 2023), abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont-Group-Charter-Revised-July-2023-Abu-Dhabi-UAE.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Egmont Charter).

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Support and Compliance Process, 2014, abrufbar unter https://egmontgroup.org/wpcontent/uploads/2021/09/Egmont_Group_of_Financial_Intelligence_Units_Support_and_Compliance_Process.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Egmont Compliance Process).

Egmont Group of Financial Intelligence Units: Understanding FIU Operational Independence and Autonomy, Toronto (CAN) 2018, abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/2018_Understanding_FIU_Operational_Independence_and_Autonomy.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Understanding FIU Operational Independence and Autonomy).

Egmont Group, Principles for information exchange between financial intelligence units, October 2013 (revised April 2023), abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2022/07/2.-Principles-Information-Exchange-With-Glossary_April2023.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Egmont Principles Exchange).

Erläuterungen zur Teilrevision der MGwV, 27.11.2019, abrufbar unter https://www.ejpd.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/vo-anpassung/erlaeuterungen-mgwv-d.pdf.download.pdf/erlaeuterungen-mgwv-d.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Erläuterungen Teilrevision MGwV 2019).

Fourth Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, December 2016, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert MER 2016).

Geschäftsordnung fedpol/MROS vom 1.11.2022, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/geschaeftsordnung-mros.pdf.download.pdf/geschaeftsordnung-mros-d.pdf, besucht am 30.11.2024.

International Standards on Combating Money laundering ans the Financing of Terrorism and Proliferation – The FATF Recommendations, Paris 2012 (revised November 2023), abrufbar unter fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert FATF-Empfehlung[en]).

Jahresberichte der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 30.11.2024 (zitiert Jahresbericht MROS, jeweiliges Jahr)

Strategie MROS 2024–2027, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/strategie-mros.pdf.download.pdf/strategie-mros-d.pdf, besucht am 30.11.2024.

Third Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating, January 2020, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Fur3-switzerland-2020.html, besucht am 30.11.2024 (zitiert FUR 2020).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 24 LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

Caroline Kindler, Commentario all'art. 24 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kindler, art. 24 LRD N. XXX

Sezione 5: Organismi di autodisciplina

Art. 24 Riconoscimento

[1] Sono riconosciute quali organismi di autodisciplina le organizzazioni che:

a. dispongono di un regolamento conformemente all'articolo 25;

b. vigilano affinché gli intermediari finanziari affiliati osservino gli obblighi disciplinati dal capitolo 2; e

c. offrono la garanzia di un'attività ineccepibile e assicurano che le persone e le società di audit alle quali hanno affidato il controllo:

dispongano delle conoscenze professionali necessarie,

offrano la garanzia di un'attività di controllo ineccepibile, e

siano indipendenti dalla direzione e dall'amministrazione degli intermediari finanziari da controllare;

d. assicurano che le società di audit alle quali hanno affidato il controllo nonché gli auditor responsabili soddisfino i requisiti di cui all'articolo 24*a*.

[2] Gli organismi di autodisciplina delle imprese di trasporto titolari di una concessione secondo la legge del 20 marzo 2009 sul trasporto di viaggiatori devono essere indipendenti dalla direzione.

STRUTTURA

I. Organizzazione di autoregolamentazione 456
A. Definizione di autoregolamentazione 456
B. Significato dell'autoregolamentazione nella LRD 456
C. Organizzazione 457
II. Riconoscimento: definizione e natura giuridica 457
III. Presupposti (cpv. 1) 457
A. Regolamenti ai sensi dell'art. 25 LRD (lett. a) 457
B. Vigilanza sugli intermediari finanziari affiliati (lett. b) 458
C. Garanzia, competenza e indipendenza (lit. c) 458
1. Garanzia 459
2. Competenza 460
3. Indipendenza 460
D. Garantire la conformità all'art. 24a LRD (lett. d) 461
IV. OAD delle imprese di trasporto autorizzate (cpv. 2) 461
Bibliografia 462
I Materiali 463

I. ORGANIZZAZIONE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE

A. Definizione di autoregolamentazione

1 L '**autoregolamentazione** si riferisce alla definizione e all'applicazione diretta e indiretta di diritti, obblighi e responsabilità da parte di privati nell'esercizio di un'area di autonomia concessa loro dalla legge. Si distingue tra autoregolamentazione volontaria (genuina) e autoregolamentazione diretta dallo Stato (non genuina): L'autoregolamentazione volontaria (genuina) si verifica quando i privati, nell'esercizio della loro libertà economica e sulla base dell'autonomia privata, emanano leggi per se stessi, come i codici di condotta, o stipulano contratti. Nel caso dell'autoregolamentazione diretta dallo Stato (non genuina), invece, lo Stato stabilisce le basi per l'autoregolamentazione privata in un decreto legale. L'autoregolamentazione volontaria o genuina è generalmente considerata un accordo privato autonomo (di settore). Al contrario, l'autoregolamentazione guidata dallo Stato (non genuina) solleva questioni di demarcazione, in particolare per quanto riguarda la sua classificazione come accordo di diritto privato o come vero e proprio atto legislativo di diritto pubblico o privato basato su poteri legislativi delegati.

B. Significato dell'autoregolamentazione nella LRD

2 Il concetto di autoregolamentazione nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro è nato nel settore bancario: la Convenzione sul codice di condotta delle banche svizzere in materia di diligenza (CDB), in vigore dal 1977, è regolarmente citata come esempio di autoregolamentazione volontaria (vera e propria). Nella stesura della Legge sul riciclaggio di denaro, il legislatore ha attinto "a piene mani" dalla CDB. Di conseguenza, nel messaggio relativo alla legge sul riciclaggio di denaro si legge che la legge "[...] si basa sul principio dell'autoregolamentazione" e "[...] è caratterizzata dall'idea di autoregolamentazione". Tuttavia, il concetto introdotto dal legislatore per controllare l'adempimento da parte degli intermediari finanziari degli obblighi previsti dal secondo capitolo della Legge sul riciclaggio di denaro è un'applicazione dell'**autoregolamentazione (non genuina) guidata dallo Stato**: la FINMA concede e revoca per legge il riconoscimento degli organismi di autoregolamentazione (OAD), li sorveglia e approva i regolamenti

di autoregolamentazione. La FINMA garantisce inoltre che gli OAD applichino effettivamente i requisiti legali e normativi nei confronti degli intermediari finanziari affiliati. Poiché il compito pubblico dell'autoregolamentazione e l'interesse pubblico associato alla lotta contro il riciclaggio di denaro sono diventati sempre più importanti negli ultimi decenni, la lotta contro il riciclaggio di denaro in Svizzera si è trasformata dalla forma iniziale di autoregolamentazione puramente privata in un compito pubblico essenziale.

C. Organizzazione

La legge non prescrive una **forma giuridica** specifica per gli OAD: Non è richiesta nemmeno una personalità giuridica distinta. Al 1° luglio 2024 (data limite), la FINMA ha autorizzato undici OAD, che sono organizzati in forma di associazione ai sensi degli artt. 60 e segg. CC o costituiscono un'unità organizzativa all'interno di un'associazione di settore. 3

II. RICONOSCIMENTO: DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA

L'autorizzazione rilasciata dalla FINMA per l'esercizio di un'attività viene solitamente definita “licenza”. Tuttavia, in questo caso il legislatore utilizza il termine “riconoscimento”, presumibilmente perché non si tratta solo dell'autorizzazione a svolgere un'attività operativa, ma anche del trasferimento di poteri di vigilanza. Tuttavia, il “riconoscimento” è indiscutibilmente un'**autorizzazione di polizia**, ossia un ordine ai sensi dell'art. 5 PA. Se i requisiti dell'art. 24 sono soddisfatti, l'OAD ha quindi diritto al riconoscimento. Contro la decisione della FINMA è possibile presentare ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 44 PA). 4

III. PRESUPPOSTI (CPV. 1)

Un OAD ha diritto al riconoscimento se le condizioni di cui al cpv. 1 lett. a-d sono **cumulativamente** soddisfatte. 5

A. Regolamenti ai sensi dell'art. 25 LRD (lett. a)

L'art. 24 cpv. 1 lett. a LRD prevede che un OAD disponga di **regolamenti** ai sensi dell'art. 25 LRD: Queste disposizioni devono specificare gli obblighi di 6

diligenza degli intermediari finanziari affiliati ai sensi degli artt. 3-11a LRD e definirne le modalità di adempimento (art. 25 cpv. 2 LRD). Inoltre, il regolamento deve specificare (a) i requisiti per l'affiliazione e l'esclusione degli intermediari finanziari, (b) le modalità di controllo dell'adempimento degli obblighi di cui agli artt. 3-11a LRD e (c) le sanzioni adeguate (art. 25 cpv. 3 LRD). Nell'ambito della procedura di riconoscimento, la FINMA è pertanto tenuta a verificare l'osservanza dei requisiti di cui all'art. 25 LRD domanda per domanda e ad approvare il regolamento.

B. Vigilanza sugli intermediari finanziari affiliati (lett. b)

7 In base all'art. 24 cpv. 1 lett. b LRD, durante la procedura di riconoscimento un OAD deve dimostrare di essere in grado di garantire che gli intermediari finanziari affiliati rispettino gli obblighi di cui agli artt. 3-11a LRD. Poiché il riconoscimento dell'OAD da parte della FINMA è costitutivo, un OAD non può iniziare alcuna attività di vigilanza prima del riconoscimento. L'esame della salvaguardia della vigilanza è quindi inizialmente ipotetico nell'ambito della procedura di riconoscimento. Il rispetto dei requisiti viene verificato nella pratica solo a partire dal momento del riconoscimento. Dal punto di vista della dottrina, la garanzia della **vigilanza** comprende un'organizzazione sufficiente, personale sufficiente e risorse finanziarie sufficienti.

C. Garanzia, competenza e indipendenza (lit. c)

8 L'art. 24 cpv. 1 lett. c LRD prevede che sia l'OAD sia le persone e le imprese di revisione incaricate della sorveglianza offrano la **garanzia** di un'attività commerciale e di revisione irreprensibile. Le persone e le società di revisione incaricate del controllo devono inoltre disporre delle competenze necessarie ed essere indipendenti.

9 Per quanto riguarda i **destinatari di** questi requisiti, la disposizione attuale chiarisce che anche l'OAD stesso deve offrire la garanzia di un'attività irreprensibile. La dottrina parte dal presupposto che ciò fosse già implicito nella formulazione precedente, per cui la formulazione modificata è solo un chiarimento. Il termine “imprese di revisione” si riferisce a quelle ai sensi dell'art. 24a LRD. Il termine “persone incaricate della revisione” comprende tutte le persone che sono formalmente o materialmente incaricate della revisione. Si tratta, tra l'altro, di coloro che possono verificare l'ammissione delle persone sottoposte a vigilanza, conferire il mandato di verifica,

approvare i rapporti di revisione o ordinare e attuare misure e/o procedimenti sanzionatori, nonché di coloro che possono comminare sanzioni fino all'esclusione. Sono esclusi i soggetti che svolgono solo attività meramente amministrative. Pertanto, l'espressione "persone incaricate del controllo" non deve essere considerata ampia.

1. Garanzia

L'art. 24 cpv. 1 lett. c LRD prevede che l'OAD stesso offra "la garanzia di un'attività irreprensibile" e che le persone incaricate del controllo e le società di revisione offrano "la garanzia di un'attività di revisione irreprensibile". Il **requisito della garanzia** è stato originariamente sancito dalla Legge sulle banche (art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR) al fine di garantire che una banca sia "gestita da persone di carattere e competenza professionale affidabili". Il requisito di garanzia è ora presente nella maggior parte delle leggi sui mercati finanziari. Si tratta di un termine giuridico indefinito. La formulazione dell'art. 24 cpv. 1 lett. c LRD richiede che l'OAD "garantisca in generale un'attività irreprensibile", a differenza dell'art. 14 cpv. 2 lett. b e c LRD, che richiede agli intermediari finanziari solo di "garantire l'adempimento degli obblighi previsti dalla LRD". Tuttavia, poiché un OAD non svolge "attività commerciali" nel senso di un'attività gestita commercialmente, ma svolge un'attività di vigilanza sovrana, l'ambito di applicazione dell'obbligo di garanzia dell'OAD è limitato alla "garanzia dell'osservanza degli obblighi legali". Ciò era già previsto nel messaggio sulla LRD. Di conseguenza, l'obbligo di garanzia imposto agli OAD deve essere interpretato per analogia con l'art. 14 LRD: Secondo il Tribunale federale, l'obbligo di garanzia in termini di "idoneità di una persona a rispettare l'ordinamento giuridico" può essere messo in discussione in caso di violazione di disposizioni diverse da quelle della LRD. Tuttavia, è necessario che le violazioni legali siano di una certa gravità per ritenere che la garanzia di conformità alla LRD non sia più soddisfatta. A differenza dell'obbligo di garanzia imposto agli OAD, l'obbligo di garanzia per le persone e le imprese di revisione incaricate della revisione è limitato alle "attività di revisione corrette". Il campo di applicazione di questo requisito deve quindi essere interpretato in modo restrittivo e si riferisce esclusivamente all'ambito della revisione contabile. La dottrina ritiene che le persone incaricate delle attività di controllo, in particolare i revisori principali, debbano soddisfare maggiori requisiti legali ed etici. A differenza dell'obbligo di garanzia per gli OAD, tuttavia, le "violazioni giuridiche di una certa gravità" possono mettere in

10

discussione la garanzia di queste persone solo se vi è un legame tra queste violazioni e la loro attività professionale, ossia l'attività di revisione LRD.

2. Competenza

11 Le persone e le società di revisione incaricate della revisione devono disporre delle **competenze** necessarie. I requisiti da soddisfare a questo proposito non possono essere risolti in termini generali secondo il messaggio. Da un punto di vista dottrinale, le persone incaricate del controllo devono avere conoscenze del diritto svizzero dei mercati finanziari, in particolare nell'ambito della Legge sul riciclaggio di denaro (LRD), nonché conoscenze approfondite del settore. Gli OAD settoriali richiedono in particolare conoscenze e competenze specifiche nel rispettivo settore, mentre gli OAD intersettoriali richiedono una copertura specialistica più ampia possibile.

12 Tuttavia, le competenze necessarie e la **vicinanza al settore** sono talvolta in contrasto con l'indipendenza richiesta. Poiché le conoscenze specifiche del settore possono essere acquisite in genere solo attraverso l'attività nel settore stesso, una certa vicinanza al settore è inevitabile. Sebbene il legislatore abbia stabilito che l'assunzione di persone associate a intermediari finanziari affiliati non è vietata in linea di principio, occorre garantire il rispetto dei consueti obblighi di indipendenza. In caso di dubbio, tuttavia, la FINMA pone regolarmente l'accento sull'indipendenza piuttosto che sulle competenze specifiche del settore. I requisiti per la necessaria competenza delle società di audit sono illustrati in modo più dettagliato nell'art. 24a LRD.

3. Indipendenza

13 Le persone e le società di revisione incaricate della revisione devono essere **indipendenti** dalla direzione e dall'amministrazione degli intermediari finanziari da sottoporre a revisione. In questo modo si garantisce che le persone incaricate della vigilanza agiscano il meno possibile influenzate dagli interessi degli intermediari finanziari controllati e possano concentrarsi sugli aspetti della vigilanza. Occorre pertanto evitare qualsiasi costellazione che limiti la libertà decisionale. Secondo la dottrina, il requisito dell'indipendenza comprende aspetti legali, personali ed economici. Ad esempio, l'indipendenza vieta alle persone sottoposte a vigilanza di accettare mandati da intermediari finanziari sottoposti a vigilanza o di detenere partecipazioni dirette o indirette rilevanti in tali intermediari finanziari. Tuttavia, questo requisito di

indipendenza si applica solo agli "intermediari finanziari da sottoporre a vigilanza"; non vi sono restrizioni per gli intermediari finanziari sottoposti a vigilanza da parte di un altro OAD.

Tuttavia, non è sempre possibile ottenere un'indipendenza completa e illimitata - sia formalmente che materialmente - delle persone incaricate della vigilanza. Gli **interessi acquisiti** dei membri del consiglio dell'OAD, che possono essere licenziati o non rieletti dagli intermediari finanziari sottoposti a vigilanza, sono inevitabili. Anche se, come suggerito da Neese, i membri del consiglio di amministrazione si astengono dalle attività operative e nominano un amministratore delegato, rimane un'inevitabile influenza residua sulle persone di controllo impiegate, a causa del rapporto di subordinazione e dell'obbligo di seguire le istruzioni. Inoltre, è in linea con l'intenzione del legislatore di non richiedere un'indipendenza assoluta: Il mandato "non richiede in ogni caso l'assunzione di persone che non siano associate a nessuno degli intermediari finanziari affiliati. Occorre semplicemente garantire il rispetto dei consueti doveri di indipendenza". Sebbene i crescenti requisiti di indipendenza nella prassi di vigilanza della FINMA siano comprensibili dal punto di vista del governo societario, vi è il rischio che tali requisiti prevalgano sulla competenza professionale e sull'esperienza del settore che il sistema di autoregolamentazione intende effettivamente garantire. 14

D. Garantire la conformità all'art. 24a LRD (lett. d)

L'art. 24 cpv. 1 lett. d LRD richiede, per il riconoscimento dell'OAD, che le imprese di revisione e i capi revisori incaricati della revisione soddisfino i requisiti dell'art. 24a LRD. Ciò significa che l'OAD non è responsabile solo del controllo dell'adempimento dei requisiti di autorizzazione al momento dell'autorizzazione, ma deve anche garantire una **vigilanza continua** sulle società di revisione e sui revisori responsabili per quanto riguarda l'adempimento costante di tali requisiti. 15

IV. OAD DELLE IMPRESE DI TRASPORTO AUTORIZZATE (CPV. 2)

In base all'art. 24 cpv. 2 LRD, il riconoscimento degli OAD delle **imprese di** trasporto autorizzate ai sensi della legge sul trasporto di persone del 20 marzo 16

2009 è subordinato alla condizione che l'OAD sia "indipendente dalla direzione" di tali imprese in termini di organizzazione e personale. Due OAD sono stati interessati da questo regolamento: l'"OAD Posta" e l'"OAD FFS". PostFinance SA, una società interamente controllata dalla Posta Svizzera SA, ha ottenuto la licenza bancaria nel 2013 e da allora è sottoposta alla vigilanza diretta della FINMA. L'"OAD FFS" è stato sostituito dall'"OAD VÖV" (Associazione dei trasporti pubblici) e ha cessato la sua attività di vigilanza nel 2018. I membri soggetti alla LRD sono stati rilevati da altri OAD o posti sotto la diretta vigilanza della FINMA. Poiché nessuno degli OAD interessati esiste più, questa disposizione è attualmente obsoleta.

BIBLIOGRAFIA

Basse-Simonsohn Detlev Michael, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre und deren Konkretisierung durch Selbstregulierung, Bern 2002.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. Zürich/St. Gallen 2020.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Stadler Stephan, Die gelenkte Selbstregulierung im Bereich der Geldwäscherei, LeGes 2006/3, S. 49-58.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Zysset Pascal, Selbstregulierung im Finanzmarktrecht, Grundlagen, verwaltungsrechtliche Qualifikationen und rechtsstaatlicher Rahmen, in: Dieter Zobl/Rolf H. Weber/Rolf Sethe, Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht, Band 124, Zürich 2017 (zit.: Zysset, Selbstregulierung).

I MATERIALI

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13.5.1970, BBl 1970 1144, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1970/1_1144__/de, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft BankG 1970).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 24a LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

Caroline Kindler, Commentario all'art. 24a LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kindler, art. 24a LRD N. XXX

Art. 24a Abilitazione delle società di audit e degli auditor responsabili

[1] L'organismo di autodisciplina rilascia alle società di audit e agli auditor responsabili l'abilitazione necessaria e vigila sulla loro attività.

[2] La società di audit è abilitata se:

a. è abilitata dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori a esercitare la funzione di revisore secondo l'articolo 6 della legge del 16 dicembre 2005 sui revisori;

b. è sufficientemente organizzata per effettuare le verifiche; e

c. non esercita nessun'altra attività sottoposta all'obbligo di autorizzazione conformemente alle leggi sui mercati finanziari di cui

all'articolo 1 capoverso 1 della legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari.

[3] L'auditor responsabile è abilitato a esercitare la funzione di responsabile delle verifiche ai sensi del capoverso 1 se:

a. è abilitato dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori a esercitare la funzione di revisore secondo l'articolo 5 della legge sui revisori;

b. dispone delle conoscenze specialistiche e dell'esperienza professionale necessarie per effettuare le verifiche di cui al capoverso 1.

[4] Alla revoca dell'abilitazione nonché all'ammonizione da parte dell'organismo di autodisciplina si applica per analogia l'articolo 17 della legge sui revisori.

[5] Gli organismi di autodisciplina possono prevedere ulteriori criteri per l'abilitazione delle società di audit e degli auditor responsabili.

STRUTTURA

I. Autorizzazione: definizione e natura giuridica 468
II. Requisiti 469
III. Requisiti dell'impresa di revisione (cpv. 2) 469
A. Autorizzazione come revisore da parte dell'ASR ai sensi dell'art. 6 LSR (lett. a) 469
B. Organizzazione sufficiente (lett. b) 470
C. Non esercizio di un'altra attività soggetta ad autorizzazione (lett. c) 470
IV. Requisiti dei revisori principali (cpv. 3) 470
A. Autorizzazione dell'ASR come revisore ai sensi dell'art. 5 LSR (lett. a) 470
B. Competenza ed esperienza pratica (lett. b) 471
V. Revoca dell'autorizzazione/emissione di un'ammonizione da parte dell'OAD (cpv. 4) 471
Bibliografia 471

I. AUTORIZZAZIONE: DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA

1 In qualità di **braccio esteso** dell'organismo di autodisciplina (OAD), le società di revisione e i revisori responsabili effettuano le revisioni degli intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza dell'OAD. Le società di revisione e i revisori responsabili devono pertanto soddisfare i requisiti di abilitazione se effettuano revisioni per conto di un OAD.

2 L'OAD è **responsabile** del rilascio delle abilitazioni alle imprese di revisione e ai revisori responsabili.

3 Gli studiosi non sono concordi nell'affermare se esista un **diritto** all'autorizzazione da parte dell'OAD se i requisiti di autorizzazione sono soddisfatti: Zysset ritiene che esista un "diritto condizionato" all'autorizzazione, nel senso che la situazione iniziale è paragonabile a quella di una licenza di polizia; secondo Neese, questo non è generalmente il caso a causa della natura di diritto privato del rapporto giuridico tra l'OAD e la società di revisione e sulla base del principio della libertà contrattuale; Zufferey, invece, è del parere che la decisione di autorizzazione debba essere considerata un ordine contestabile a causa dell'adempimento di un compito di diritto pubblico.

4 Dal punto di vista della giurisprudenza, gli OAD sono vincolati dai **diritti fondamentali** basati sull'art. 35 cpv. 2 Cost. a causa dell'esecuzione di compiti statali e devono osservare i principi dell'azione statale ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 Cost. Secondo l'opinione espressa in questa sede, la procedura di autorizzazione delle società di revisione e dei revisori principali è vincolata almeno dal principio dell'uguaglianza giuridica (art. 8 Cost.) e dal divieto di arbitrarietà (art. 9 Cost.): Non sono quindi ammissibili decisioni di autorizzazione che trattino in modo diverso le imprese di revisione o i revisori responsabili nonostante gli stessi requisiti, o decisioni di rifiuto che non si basino su alcuna ragione oggettiva; inoltre, all'impresa di revisione o al revisore responsabile deve essere garantito il diritto di essere ascoltato (art. 29 cpv. 2 Cost.), il che implica in particolare il diritto a una decisione motivata. Lo stesso vale per la revoca dell'abilitazione o l'emanazione di un rimprovero da parte dell'OAD ai sensi dell'art. 24a cpv. 4 LRD in combinato disposto con l'art. 17 LSR. Art. 17 LSR.

II. REQUISITI

Per l'abilitazione delle imprese di revisione e dei revisori responsabili si applica il sistema della "**doppia abilitazione**" o del "doppio controllo dell'abilitazione": l'abilitazione delle imprese di revisione e dei revisori responsabili richiede una "abilitazione di base" dell'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR). Questa abilitazione di base non viene riesaminata dall'OAD, ma è solo un prerequisito. Su questa base, l'OAD rilascia l'"abilitazione speciale". 5

III. REQUISITI DELL'IMPRESA DI REVISIONE (CPV. 2)

L'art. 24a cpv. 2 LRD prevede che l'impresa di revisione (1) sia abilitata dall'ASR, (2) sia sufficientemente organizzata e (3) non svolga altre attività soggette ad autorizzazione ai sensi della legislazione sui mercati finanziari. L'art. 24a cpv. 5 LRD autorizzerebbe l'OAD a stabilire ulteriori criteri di autorizzazione; va notato che finora nessun OAD si è avvalso di questa possibilità. 6

A. Autorizzazione come revisore da parte dell'ASR ai sensi dell'art. 6 LSR (lett. a)

L'art. 24a cpv. 2 lett. a LRD rimanda espressamente all'art. 6 LSR e quindi al fatto che gli organi direttivi (maggioranza), i collaboratori (almeno un quinto) e i capi revisori (nel complesso) devono essere autorizzati come **revisori ai sensi dell'art. 5 LSR**. È autorizzato come revisore chiunque goda di una reputazione irreprensibile, abbia completato la formazione ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 LSR e abbia un'esperienza professionale di almeno un anno (art. 5 cpv. 1 LSR). 7

Per l'autorizzazione dell'impresa di revisione da parte dell'OAD è determinante solo l'esistenza di un'autorizzazione formale dell'impresa di revisione in qualità di **revisore ai sensi dell'art. 6 LSR**: l'OAD non è responsabile della verifica materiale dei requisiti di autorizzazione ai sensi dell'art. 6 LSR. 8

B. Organizzazione sufficiente (lett. b)

9 Secondo l'art. 24a cpv. 2 lett. b LRD, l'impresa di revisione deve essere **sufficientemente organizzata** per questa revisione. Ai sensi dell'art. 22a cpv. 1 ORD, ciò avviene se l'impresa di revisione dispone cumulativamente (1) di almeno due capi revisori ai sensi dell'art. 24a cpv. 3 LRD, (2) di almeno due mandati di revisione nell'ambito della LRD entro tre anni dal rilascio dell'abilitazione e (3) rispetta le disposizioni in materia di documentazione e conservazione dei documenti ai sensi dell'art. 730c CO.

C. Non esercizio di un'altra attività soggetta ad autorizzazione (lett. c)

10 L'art. 24a cpv. 2 lett. c LRD **vieta all** 'impresa di revisione operante nel settore LRD di esercitare un'attività che richiede un'abilitazione ai sensi della legislazione sui mercati finanziari. L'art. 22a cpv. 2 ORD estende tale divieto alle seguenti persone: società che sono gestite in comune con l'impresa di revisione (lett. a); persone fisiche che detengono direttamente o indirettamente almeno il 10% del capitale o dei voti di una società ai sensi della lett. a o che possono influenzare in altro modo in modo significativo le sue attività (lett. b); e i revisori principali (lett. c).

IV. REQUISITI DEI REVISORI PRINCIPALI (CPV. 3)

11 L'art. 24a cpv. 3 LRD richiede che il capo revisore sia cumulativamente abilitato dall'ASR (lett. a) e che disponga delle conoscenze specialistiche e dell'esperienza pratica necessarie per la revisione (lett. b).

A. Autorizzazione dell'ASR come revisore ai sensi dell'art. 5 LSR (lett. a)

12 L'art. 24a cpv. 3 lett. a LRD rimanda espressamente all'**art. 5 LSR**, che al cpv. 1 richiede, oltre a una reputazione irreprensibile, una formazione ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 LSR e almeno un anno di esperienza specialistica; l'esperienza specialistica è specificata al cpv. 2.

13 Come per l'abilitazione della società di revisione, l'abilitazione del capo revisore da parte dell'OAD si basa esclusivamente sull'esistenza di un'**abilitazione** formale del capo revisore come revisore ai sensi dell'art. 5

LSR: l'OAD non è responsabile della verifica materiale dei requisiti di abilitazione ai sensi dell'art. 5 LSR.

B. Competenza ed esperienza pratica (lett. b)

L'art. 24a cpv. 3 lett. b LRD richiede che i capi revisori dispongano delle **conoscenze** specialistiche e dell'**esperienza** pratica necessarie per la revisione. L'art. 22b ORD stabilisce i requisiti minimi: (1) per l'abilitazione: cinque anni di esperienza professionale nella fornitura di servizi di revisione nell'ambito della LRD, 200 ore di revisione nell'ambito della LRD, quattro ore di perfezionamento nell'ambito della LRD entro un anno prima della presentazione della domanda di abilitazione (cpv. 1); (2) dopo l'abilitazione: 100 ore di revisione nell'ambito della LRD negli ultimi quattro anni, quattro ore di perfezionamento all'anno nell'ambito della LRD (cpv. 2). 14

L'art. 22d dell'ORD specifica i requisiti per il **perfezionamento** professionale: I corsi di perfezionamento esterni e interni devono riguardare l'ambito della LRD e durare almeno un'ora. Agli eventi di formazione interna devono partecipare almeno tre persone. L'autoapprendimento non conta come formazione continua. Viene riconosciuta la durata effettiva dell'evento di formazione continua, a meno che non si tratti di una conferenza o di una lezione specialistica, nel qual caso viene riconosciuto il doppio della durata della conferenza o della lezione. 15

V. REVOCA DELL'AUTORIZZAZIONE/EMISSIONE DI UN'AMMONIZIONE DA PARTE DELL'OAD (CPV. 4)

L'art. 24a cpv. 4 LRD stabilisce che l'art. 17 LSR si applica mutatis mutandis alla revoca dell'autorizzazione e all'emissione di un rimprovero da parte dell'OAD. Come già detto, i **diritti fondamentali**, in particolare il principio dell'uguaglianza giuridica (art. 8 Cost.), il divieto di arbitrio (art. 9 Cost.) e il diritto di essere ascoltati (art. 29 cpv. 2 Cost.), devono essere rispettati non solo nell'ambito della procedura di autorizzazione, ma anche in caso di revoca dell'autorizzazione o di ammonizione. 16

BIBLIOGRAFIA

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 24a GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Zufferey Jean-Baptiste, Kommentierung zu Art. 24a GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 24a GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 25 LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

Caroline Kindler, Commentario all'art. 25 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kindler, Art. 25 LRD N. XXX

Art. 25 Regolamento

[1] Gli organismi di autodisciplina emanano un regolamento.

[2] Il regolamento concreta gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari affiliati, disciplinati dal capitolo 2, e stabilisce il modo in cui essi devono essere adempiuti.

[3] Il regolamento determina inoltre:

a. le condizioni di affiliazione e di esclusione degli intermediari finanziari;

b. le modalità di controllo dell'osservanza degli obblighi disciplinati dal capitolo 2;

c. sanzioni adeguate.

STRUTTURA

I. Emanazione di regolamenti da parte dell'organismo di autoregolamentazione (cpv. 1) 475
A. Generalità 475
B. Limitata autonomia dell'OAD nell'elaborazione dei regolamenti 475
II. Contenuto del regolamento (cpv. 2 e 3) 476
A. Specificazione degli obblighi di diligenza ai sensi del secondo capitolo (cpv. 2) 476
B. Condizioni di affiliazione e di esclusione degli intermediari finanziari (cpv. 3 lett. a) 477
C. Controllo del rispetto degli obblighi del secondo capitolo (cpv. 3 lett. b) 479
D. Sanzioni adeguate (cpv. 3 lett. c) 480
Bibliografia 482
I Materiali 483

I. EMANAZIONE DI REGOLAMENTI DA PARTE DELL'ORGANISMO DI AUTOREGOLAMENTAZIONE (CPV. 1)

A. Generalità

L'art. 25 cpv. 1 stabilisce che gli organismi di autoregolamentazione (OAD) devono emanare **regolamenti** . Questa disposizione non ha un significato indipendente, poiché i regolamenti dell'OAD basati sull'art. 24 cpv. 1 lett. a costituiscono già un requisito per il riconoscimento dell'OAD. 1

B. Limitata autonomia dell'OAD nell'elaborazione dei regolamenti

Secondo il messaggio, la legge sul riciclaggio di denaro è caratterizzata dall'idea di autoregolamentazione. Pertanto, il legislatore ha inteso creare una legge quadro che disciplinasse gli obblighi imposti agli intermediari finanziari in modo altrettanto contenuto e meno dettagliato, per lasciare la funzione di concretizzazione agli organismi di autoregolamentazione. Tuttavia, l'**autonomia** formulata dal legislatore per gli OAD di determinare liberamente il contenuto dei loro regolamenti nel rispetto dei requisiti di legge è limitata: Nell'approvare i regolamenti degli OAD, la FINMA si attiene ai parametri dell'ORD (art. 1 cpv. 2 ORD). 2

Sono possibili **scostamenti** dall'ORD, ma devono essere indicati nei regolamenti OAD (art. 1 cpv. 3 ORD). In linea con l'intenzione del legislatore, che mira a raggiungere la massima uniformità possibile nell'applicazione del diritto, il Tribunale federale parte dal presupposto che i regolamenti OAD divergenti debbano limitarsi a particolarità settoriali oggettivamente giustificate: In questo modo si dovrebbe evitare che singoli regolamenti OAD divergenti mettano a repentaglio il sistema complessivo di prevenzione del riciclaggio di denaro attraverso il cosiddetto “arbitraggio normativo” o una “corsa al ribasso”. Di conseguenza, la FINMA dovrebbe essere moderata quando le regolamentazioni OAD divergenti, che rappresentano delle semplificazioni rispetto all'ORD, si basano su caratteristiche specifiche del settore; d'altro canto, dovrebbero essere sempre ammesse disposizioni più severe nei regolamenti OAD rispetto alle disposizioni della LRD e dell'ORD. 3

4 Di conseguenza, le disposizioni dei regolamenti OAD che specificano gli obblighi di diligenza sono in gran parte **congruenti** con le disposizioni dell'ORD.

5 Se la FINMA interviene sul contenuto dei regolamenti OAD al di là delle prescrizioni della LRD, si pone la questione del rispetto del **principio di legalità**: per le norme tecniche subordinate è sufficiente una regolamentazione emanata in base alle competenze rilevanti in senso materiale, ossia un'ordinanza legislativa o esecutiva come l'ORD, mentre per la creazione di obblighi fondamentalmente nuovi è necessaria una base legale, ossia una modifica della LRD. Il confine tra i requisiti autorizzati dalla FINMA e quelli non più coperti dalla legge è fluido. Nella decisione di primo piano DTF 143 II 162, il Tribunale federale ha ampiamente sostenuto la FINMA quando ha attuato le raccomandazioni del GAFI - senza prima modificare la LRD - sulla base dell'ORD e ha successivamente chiesto agli OAD di modificare i loro regolamenti di conseguenza. Il Tribunale federale ha infatti considerato le raccomandazioni del GAFI/IFG come "chiarimenti tecnici per garantire uno 'standard minimo' riconosciuto a livello nazionale o internazionale", la cui attuazione può essere imposta dalla FINMA sulla base dell'ORD.

II. CONTENUTO DEL REGOLAMENTO (CPV. 2 E 3)

A. Specificazione degli obblighi di diligenza ai sensi del secondo capitolo (cpv. 2)

6 In base all'art. 25 cpv. 2 LRD, il regolamento OAD deve (1) specificare gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari ai sensi del secondo capitolo e (2) stabilire le modalità di adempimento di tali obblighi. Poiché la "**specificazione**" degli obblighi di diligenza comprende naturalmente la "determinazione delle modalità di adempimento", la seconda frase non ha un significato autonomo.

7 È discutibile quali disposizioni rientrino negli "obblighi di diligenza degli intermediari finanziari di cui al secondo capitolo". Le disposizioni del secondo capitolo che riguardano i commercianti sono chiaramente escluse, in quanto i commercianti non sono soggetti alla vigilanza dell'OAD e quindi non sono destinatari dei regolamenti OAD. L'interpretazione grammaticale porta a

limitare il **campo di applicazione** dell'art. 25 cpv. 2 LRD alla prima sezione del secondo capitolo "Obblighi di diligenza degli intermediari finanziari", che comprende gli artt. 3-8 LRD. Alla stessa conclusione si giunge attraverso l'interpretazione sistematica in relazione all'art. 25 cpv. 3 lett. b LRD, che si riferisce inoltre all'intero secondo capitolo intitolato "Obblighi". Dal punto di vista del contenuto, gli artt. 9-11a LRD, a causa del loro elevato grado di dettaglio, corrispondono meno alle disposizioni di una legge quadro e richiedono quindi una minore concretizzazione rispetto agli artt. 3-8 LRD. Anche la FINMA sembra essere di questo avviso, poiché i regolamenti OAD da essa approvati riprendono la formulazione degli artt. 9-11a LRD senza modifiche o si limitano a rinviare alle corrispondenti disposizioni di legge.

Come spiegato in precedenza, le disposizioni dei regolamenti OAD che specificano gli obblighi di diligenza corrispondono essenzialmente alle disposizioni dell'ORD. Ciò vale a maggior ragione per gli organismi che, oltre a essere riconosciuti come organismi di autoregolamentazione, sono anche autorizzati come **organismi di vigilanza** ai sensi dell'art. 43a LFINMA: I loro regolamenti OAD fanno riferimento direttamente all'ORD. 8

B. Condizioni di affiliazione e di esclusione degli intermediari finanziari (cpv. 3 lett. a)

Secondo l'art. 25 cpv. 3 lett. a LRD, i regolamenti OAD devono disciplinare i requisiti per l'affiliazione e l'esclusione degli intermediari finanziari. Sebbene l'art. 25 LRD faccia riferimento a "un regolamento", è possibile disciplinare il contenuto ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 e 3 LRD in **più regolamenti** o negli statuti dell'OAD; in questo caso, tutti i regolamenti devono essere sottoposti all'approvazione della FINMA ai sensi dell'art. 18 cpv. 1 lett. c LRD. 9

Per quanto riguarda i requisiti per l'**affiliazione** a un OAD, occorre osservare l'art. 14 cpv. 2 e 3 LRD: Secondo l'art. 14 cpv. 2 LRD, un intermediario finanziario ha diritto all'affiliazione a un OAD se (a) garantisce l'osservanza degli obblighi previsti dalla LRD attraverso il proprio regolamento interno e la propria organizzazione aziendale, (b) gode di una buona reputazione e offre la garanzia dell'osservanza degli obblighi previsti dalla LRD, (c) le persone incaricate dell'amministrazione e della gestione soddisfano anch'esse i requisiti di cui alla lettera b) e (d) le persone qualificate di cui dispone soddisfano i requisiti di cui alla lettera c). b, e (d) i suoi partecipanti qualificati godano di una buona reputazione e garantiscano che la loro influenza non 10

pregiudichi un'attività commerciale prudente e sana. Ai sensi dell'art. 14 cpv. 3 LRD, l'OAD può anche subordinare l'affiliazione all'attività in determinati settori. Il regolamento OAD non può stabilire requisiti per l'affiliazione che vadano oltre quelli espressamente menzionati nell'art. 14 cpv. 2 e 3 LRD, in quanto si tratta di "requisiti massimi".

11 Le condizioni per l'**esclusione** degli intermediari finanziari derivano sia dal diritto di vigilanza che dal diritto privato: l'esclusione, ossia la perdita involontaria della qualità di socio, può basarsi sia su violazioni della legislazione sul riciclaggio di denaro (comprese le disposizioni penali) sia sulla violazione di puri obblighi di affiliazione, come il mancato pagamento delle quote associative. Sebbene l'espulsione ai sensi della legislazione sul riciclaggio di denaro rappresenti l'*ultima ratio* della sanzione per le violazioni della legge, essa rappresenta anche - per la (maggior parte degli) OAD organizzati come associazioni ai sensi dell'art. 60 e segg. CC - è anche la sanzione più importante per le associazioni. La legge sulle associazioni (art. 72 CC) stabilisce che l'esclusione deve essere motivata. In assenza di una disposizione specifica sui motivi di esclusione, l'esclusione è consentita solo per motivi importanti (art. 72 cpv. 3 CC).

12 Se l'adesione si basa su una pretesa giuridica, per cui esiste un **diritto di ammissione** - come nel caso degli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD sulla base dell'art. 14 cpv. 2 LRD - l'esclusione è ammessa solo per giusta causa. Anche se il legislatore ha lasciato invariata la disposizione nonostante l'introduzione del diritto di ammissione ai sensi dell'art. 14 LRD, non si può concludere che i requisiti di esclusione possano essere definiti al di fuori dell'ambito dei motivi importanti. Già prima dell'introduzione del diritto di ammissione ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 LRD, quando l'intermediario finanziario poteva ancora scegliere tra l'affiliazione all'OAD e la vigilanza diretta da parte della FINMA, la dottrina prevalente affermava che gli intermediari finanziari erano obbligati ad aderire, per cui il diritto di esclusione dell'OAD era già allora limitato e poteva essere esercitato solo per giusta causa. Nella sentenza DTF 123 III 193, il Tribunale federale ha inoltre affermato che se "[...] un'associazione appare al pubblico, alle autorità, ai potenziali clienti dei suoi membri, ecc. come un'organizzazione autorevole della professione o del settore economico in questione", deve esistere un motivo valido per l'esclusione: In assenza di tale motivo, il divieto (di fatto) dell'attività associata all'esclusione non può essere giustificato alla luce del

diritto personale allo sviluppo economico (art. 28 CC). Christen/Kuert partono dal presupposto che, in linea con la prassi della Corte Suprema Federale, l'esclusione deve essere giustificata solo se l'intermediario finanziario non è più in grado di svolgere la propria attività di intermediario finanziario in Svizzera. Ciò vale soprattutto per gli intermediari finanziari per i quali è disponibile un solo OAD di settore, ma meno per quelli che hanno la possibilità di aderire a un altro OAD.

13 È vero che un OAD non può stabilire nei propri regolamenti "l'assenza di esclusione da un OAD" come requisito (aggiuntivo) di affiliazione, poiché l'art. 14 cpv. 2 e 3 LRD ha carattere esaustivo. Tuttavia, l'esclusione o i fatti che l'hanno determinata possono avere un impatto negativo nell'esame della buona reputazione e della **garanzia** dell'intermediario finanziario e/o dei suoi organi ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 lett. b e c LRD. Per questo motivo si ritiene che la definizione dei requisiti di esclusione al di fuori dell'ambito dei motivi importanti richieda cautela: I requisiti di esclusione definiti al di fuori dell'ambito dei motivi importanti devono pertanto basarsi su violazioni della legislazione sul riciclaggio di denaro (comprese le disposizioni penali) e soddisfare i requisiti imposti alle sanzioni di vigilanza ai sensi dell'art. 25 cpv. 3 lett. c LRD, ossia devono essere "adeguati" (art. 25 cpv. 3 lett. c LRD) o "proporzionati".

C. Controllo del rispetto degli obblighi del secondo capitolo (cpv. 3 lett. b)

14 Ai sensi dell'art. 25 cpv. 3 lett. b LRD, il regolamento deve anche specificare "le modalità di **controllo dell'** osservanza degli obblighi di cui al secondo capitolo". La formulazione di questa disposizione va quindi oltre quella dell'art. 25 cpv. 2 LRD, che menziona "gli obblighi di diligenza di cui al secondo capitolo": essa include "gli obblighi di cui al secondo capitolo", ossia non solo gli artt. 3-8 LRD, ma anche gli artt. 9-11a LRD, escluse le disposizioni del secondo capitolo relative ai commercianti. Gli OAD devono quindi controllare il rispetto non solo degli obblighi di diligenza di cui agli artt. 3-8 LRD, specificati nei regolamenti OAD, ma anche degli artt. 9-11a LRD. Per quanto riguarda queste ultime disposizioni, gli OAD devono controllare solo l'osservanza delle disposizioni di legge, poiché gli artt. 9-11a LRD non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 25 cpv. 2 LRD e quindi non devono o non possono essere specificati dall'OAD.

15 Il fatto che un OAD debba essere in grado di garantire che gli intermediari finanziari affiliati rispettino gli obblighi previsti dal secondo capitolo è già un **presupposto per il riconoscimento dell'OAD** (art. 24 cpv. 1 lett. b LRD). Dal punto di vista dottrinale, ciò comprende un'organizzazione sufficiente, personale sufficiente e risorse finanziarie sufficienti.

16 L'art. 25 cpv. 3 lett. b LRD richiede inoltre che le **modalità** ("come") del controllo del rispetto degli obblighi di cui agli artt. 3-11a LRD siano disciplinate nel regolamento OAD. Secondo il legislatore, ciò dovrebbe avvenire "mediante norme procedurali adeguate". Per il resto, il legislatore lascia agli OAD la determinazione delle modalità di controllo. Da un punto di vista dottrinale, il regolamento di un OAD deve contenere un concetto di controllo e rispondere a un catalogo minimo di domande, come ad esempio se la revisione LRD viene effettuata da revisori interni o esterni, se la revisione LRD viene registrata o meno e in quale forma il rapporto viene presentato all'OAD.

17 L'analisi dei regolamenti OAD mostra che le risposte degli OAD a queste domande variano. Vi sono alcune **differenze**, di cui la frequenza di revisione e il metodo di campionamento sono evidenziati di seguito come esempi. Da un lato, l'audit ordinario viene solitamente condotto annualmente. Tuttavia, a seconda dell'OAD e della categoria di rischio, la frequenza di revisione può essere aumentata fino a un massimo di due o tre anni in base al rischio. Mentre per alcuni OAD l'aumento della frequenza di revisione è concesso dall'OAD di propria iniziativa nell'ambito dell'analisi del rischio, per altri OAD ciò è possibile solo su richiesta dell'intermediario finanziario. In secondo luogo, vi sono differenze nel metodo di campionamento. La loro selezione e la loro portata sono determinate da un approccio basato sul rischio, a volte combinato con specifiche tabellari che determinano la dimensione del campione dei mandati in termini numerici, o l'obbligo di esaminare tutte le relazioni d'affari che presentano rischi maggiori. Ne consegue che la FINMA, in qualità di autorità competente per la regolamentazione degli OAD, sembra sostenere l'autonomia degli OAD nella definizione delle loro modalità di controllo.

D. Sanzioni adeguate (cpv. 3 lett. c)

18 In base all'art. 25 cpv. 3 lett. c LRD, i regolamenti devono specificare "sanzioni adeguate". Il sistema dell'art. 25 LRD determina quali violazioni del dovere

debbano essere oggetto di "sanzioni adeguate": Poiché il regolamento, sulla base dell'art. 25 cpv. 3 lett. b LRD, deve disciplinare il controllo dell'osservanza di tutti gli obblighi del secondo capitolo, ossia degli artt. 3-11a LRD (esclusi gli obblighi relativi ai soli commercianti), si può ritenere che, di conseguenza, l'art. 25 cpv. 3 lett. c LRD richieda sanzioni per le violazioni di tutti gli **obblighi del secondo capitolo**.

Dal punto di vista dottrinale, una sanzione è "adeguata" se è "**proporzionata**", 19
per cui lo standard per le sanzioni della FINMA ai sensi degli artt. 31 e segg. LFINMA può essere applicato per analogia. Pertanto, oltre ad esaminare la violazione oggettiva dell'obbligo, ossia la violazione di un obbligo normativo o legale attraverso un'azione o un'omissione, il test di proporzionalità richiede che si tenga conto della colpevolezza della persona interessata. In questo senso, la presente disposizione non solo richiede che il principio di proporzionalità sia osservato nel caso specifico (a livello di "applicazione della legge"), ma anche a livello di "legislazione", cioè nel contesto della determinazione delle disposizioni generali astratte dei regolamenti. Sebbene questa concezione della proporzionalità possa essere presa in considerazione solo in misura limitata nel contesto della "legislazione", essa richiede comunque una cascata di sanzioni ben ponderata come base per una sanzione appropriata nel contesto dell'"applicazione della legge". In questo contesto, i regolamenti prevedono generalmente i seguenti tipi di sanzioni, in ordine crescente di gravità a seconda della gravità della violazione: un avvertimento, una multa e l'esclusione dall'OAD.

Secondo la legislazione, la giurisprudenza e la dottrina, le sanzioni OAD sono 20
di diritto privato. Di conseguenza, le multe sono sanzioni contrattuali ai sensi dell'art. 160 cpv. 1 CO.

Va notato che nella valutazione del rapporto giuridico tra l'OAD e i membri 21
affiliati sembra esserci uno **spostamento** generale verso il diritto pubblico, rafforzato non da ultimo dall'introduzione delle organizzazioni di vigilanza ai sensi dell'art. 43a LFINMA. Nella sentenza 2C_887/2017 del 23 marzo 2021, il Tribunale federale ha confermato la natura di diritto privato del meccanismo sanzionatorio dell'OAD PolyReg; tuttavia, ha sottolineato che, a causa dell'evoluzione della lotta contro il riciclaggio di denaro in Svizzera negli ultimi decenni - dalla sua forma iniziale di autoregolamentazione puramente privata a un compito pubblico essenziale - il Tribunale federale non esclude la

possibilità di qualificare le sanzioni ai sensi della legge sul riciclaggio di denaro come diritto pubblico in futuro.

22 Secondo l'opinione espressa in questa sede, gli OAD sono in ogni caso vincolati dai **diritti fondamentali** basati sull'art. 35 cpv. 2 Cost. a causa dell'adempimento di compiti statali e devono osservare i principi dell'azione statale ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 Cost. La procedura sanzionatoria è quindi vincolata dal principio di uguaglianza davanti alla legge (art. 8 Cost.) e dal divieto di arbitrarietà (art. 9 Cost.), sia "legislativamente", cioè per quanto riguarda le disposizioni sanzionatorie dei regolamenti, sia "giuridicamente", cioè per quanto riguarda le specifiche decisioni sanzionatorie. Nel contesto dei procedimenti sanzionatori, all'intermediario finanziario deve essere garantito anche il diritto di essere ascoltato (art. 29 cpv. 2 Cost.), che include il diritto a una decisione motivata.

BIBLIOGRAFIA

Basse-Simonsohn Detlev Michael, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre und deren Konkretisierung durch Selbstregulierung, Bern 2002.

de Capitani Werner, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002.

Christen Marquard/Kuert Matthias, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Kunz Michael, Aktuelle Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei, Teil II: Änderungen 2020, in: Jusletter 9. März 2020.

Kuster Matthias, Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungsorganisationen und der Schweizer Börse, in: AJP 2005, S. 1502 ff.

Heierli Christian Marcus, Das Konzept der Selbstregulierung im GwG, in: GesKR 2010, S. 38 ff.

Hsu Peter/Bahar Rashid/Flühmann Daniel, Kommentierung zu Art. 33 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ramelet Nicolas, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, in: AJP 2015, S. 1160 ff.

Riemer Hans Michael, Kommentierung zu Art. 72 ZGB, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Vereine, Art. 60-79 ZGB Art. 712m Abs. 2 ZGB (Stockwerkeigentümergemeinschaft), 2. Aufl., Bern 2023.

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

Wyss David, FINMA-Bussenkompetenz – ein wirksames Mittel zur Abschreckung?, GesKR 2024, S. 129 ff.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

I MATERIALI

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024.

Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts vom 17.2.2022, abrufbar unter https://www.eidgenoessischegerichte.ch/de/files/geschaeftsberichte/GB_2021_d.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts).

Organisme de Surveillance pour Intermédiaires Financiers & Trustees (SO-FIT), Règlement relatif aux obligations des affiliés à l'organisme d'autorégulation du 1.10.2020, abrufbar unter https://so-fit.ch/wp-content/uploads/2021/02/Re%CC%80glement-daffiliation.OAR_.SO-FIT.2021.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SO-FIT).

PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein, Reglement vom 1.3.2023, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/20230216.reglement.final.de.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO PolyReg).

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG), Prüfungsreglement vom 1.4.2023, abrufbar unter https://www.svig.org/sites/default/files/downloads/sro-pruefungsreglement_v.01.01.2023.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Prüfungsreglement SRO SVIG).

Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht (AOOS), Reglement der Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz, abrufbar unter https://www.aoos.ch/dataset/file/3131-20230306-aoos-sro-reglement-pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement AOOS).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes (SRO SAV/SNV), Reglement vom 27.6.2023, abrufbar unter https://sro-sav-snv.ch/rechtliche-grundlagen/regelwerke, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO SAV/SNV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Reglement Kontrollverfahren vom 23.8.2006 (Fassung vom 10.11.2023), abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/de/downloadFileContent?id=17326710-4035-418D-961F-14ECFEC7C80F, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement Kontrollverfahren SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation Schweizerischer Treuhandverband (SRO-Treuhand|Suisse), Prüfgrundsätze vom 1.1.2023, abrufbar unter https://sro-treuhandsuisse.ch/fileadmin/Pruefer/Pruefgrundsaetze/Pruefgrundsaetze_2023_def.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Prüfgrundsätze SRO-Treuhand|Suisse).

Verein Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV), Kontroll-, Prüf- und Sanktionsreglement, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/

de_regelwerk/KPS_SRO-SVV.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. KPS-Reglement SRO-SVV).

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (SRO VQF), Aufsichtskonzept der Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz des VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen in Sachen Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 21. September 2023, abrufbar unter https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads, besucht am 23.8.2024 (zit. Aufsichtskonzept SRO VQF).

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (SRO VQF), Reglement der Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz des VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen in Sachen Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 30.1.2023, abrufbar unter https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO VQF).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 26 LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

Caroline Kindler, Commentario all'art. 26 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kindler, art. 26 LRD N. XXX

Art. 26 Elenchi

[1] Gli organismi di autodisciplina tengono gli elenchi degli intermediari finanziari affiliati e delle persone alle quali è negata l'affiliazione.

[2] Comunicano tali elenchi, come pure ogni loro modifica, alla FINMA.

STRUTTURA

I. Obbligo di tenuta degli elenchi (cpv. 1) 489
A. Scopo degli elenchi 489
B. Pubblicazione 489
C. Natura giuridica 490
II. Obbligo di comunicazione (cpv. 2) 490
A. Destinatari 490
B. Frequenza 490
1. Principio 490
2. Obbligo di comunicazione immediata in caso di modifiche del portafoglio ... 491
a. Per le nuove ammissioni 491
b. In caso di dimissioni 491
c. In caso di esclusione 491
3. Obblighi di comunicazione immediata per i richiedenti respinti 491
C. Forma 492
Bibliografia 492
I Materiali 492

I. OBBLIGO DI TENUTA DEGLI ELENCHI (CPV. 1)

Ai sensi dell'art. 26 cpv. 1 LRD, gli organismi di autodisciplina (OAD) devono tenere un elenco degli intermediari finanziari affiliati e delle persone a cui è stata rifiutata l'affiliazione. 1

A. Scopo degli elenchi

L'obbligo di tenere elenchi completi e aggiornati all'attenzione della FINMA ha lo scopo di garantire un **controllo** completo delle relazioni di vigilanza. 2

Questi elenchi rivestono un'importanza centrale per la FINMA in considerazione del suo **mandato di vigilanza** legale nell'ambito della Legge sul riciclaggio di denaro (art. 1 lett. f LFINMA): confrontando questi elenchi, la FINMA può verificare se un intermediario finanziario ha rispettato l'obbligo di affiliazione ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LRD o se vi sono indizi di attività illecita ai sensi della Legge sul riciclaggio di denaro. In quest'ultimo caso, la FINMA dispone degli strumenti di vigilanza di cui agli artt. 29-37 LFINMA sulla base dell'art. 20 cpv. 1 LRD; inoltre, l'art. 20 cpv. 2 LRD prevede la possibilità di ordinare lo scioglimento dell'intermediario finanziario. 3

La FINMA si basa su questi elenchi anche per adempiere al proprio obbligo ai sensi dell'**art. 18a cpv. 1 LRD**. In base a questa disposizione, la FINMA tiene un elenco degli intermediari finanziari di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD affiliati a un organismo di autodisciplina. L'art. 18a cpv. 1 LRD integra l'art. 23 cpv. 2 LFINMA, che prevede che la FINMA tenga un elenco pubblico di tutti gli assoggettati alla vigilanza: Poiché gli intermediari finanziari affiliati a un OAD non sono considerati assoggettati alla vigilanza ai sensi della LRD, l'art. 18a cpv. 1 LRD è stato introdotto per garantire la completezza dell'elenco della FINMA. 4

B. Pubblicazione

L'OAD non è tenuto a pubblicare gli elenchi. Tale obbligo spetta esclusivamente alla FINMA e solo per gli intermediari finanziari affiliati a un OAD (art. 23 cpv. 2 LFINMA in combinato disposto con l'art. 18a cpv. 1 LRD). Tuttavia, all'OAD non è vietato prevedere la pubblicazione dell'elenco dei membri nei propri statuti o regolamenti o autorizzare tale pubblicazione con il consenso esplicito del rispettivo membro. Tuttavia, l'elenco dei membri può 5

includere solo gli intermediari finanziari sottoposti a vigilanza. La pubblicazione degli elenchi dei richiedenti respinti sarebbe priva di base giuridica, se non altro perché gli statuti si applicano solo ai membri e non hanno alcun effetto giuridico nei confronti dei richiedenti respinti.

C. Natura giuridica

6 Nonostante la loro rilevanza giuridica, gli elenchi tenuti dagli OAD sulla base di questa disposizione hanno un **effetto** puramente **dichiarativo**. Le decisioni dell'OAD in merito all'ammissione o all'esclusione sono decisive, in quanto hanno carattere costitutivo. L'appartenenza all'OAD inizia o termina quindi alla data della decisione giuridicamente vincolante dell'OAD. Ciò significa che, in caso di elenchi incompleti o errati, agli intermediari finanziari regolarmente affiliati non viene impedito di svolgere legittimamente la propria attività. Al contrario, un intermediario finanziario escluso non può pretendere di essere ancora incluso in un elenco.

II. OBBLIGO DI COMUNICAZIONE (CPV. 2)

7 Oltre all'obbligo di tenere elenchi ai sensi dell'art. 26 cpv. 1 LRD, gli OAD sono tenuti, ai sensi dell'art. 26 cpv. 2 LRD, a comunicare alla FINMA tali elenchi e le relative modifiche.

A. Destinatari

8 La legge stabilisce che i destinatari di questa disposizione sono esclusivamente gli **OAD**. Se un intermediario finanziario appena ammesso da un OAD o un richiedente respinto dovesse comunicare alla FINMA il proprio status, ciò non avrebbe alcun effetto, in quanto la FINMA non può tenere conto di tali notifiche provenienti da persone che non sono sottoposte alla sua vigilanza.

B. Frequenza

1. Principio

9 Gli elenchi degli intermediari finanziari affiliati e dei richiedenti respinti vengono inviati alla FINMA in forma aggregata **su base trimestrale**.

Inoltre, in base agli artt. 26 e 27 cpv. 2 LRD e alla Circolare FINMA 2008/17 (ex Circolare dell'Autorità di controllo LRD 2006/1), l'OAD è autorizzato o obbligato a comunicare **tempestivamente** alla FINMA ulteriori informazioni sul numero di intermediari finanziari affiliati (2.) o di richiedenti respinti (3.). Le eccezioni sono indicate di seguito. 10

2. Obbligo di comunicazione immediata in caso di modifiche del portafoglio

a. Per le nuove ammissioni

Oltre al regolare rapporto trimestrale, l'OAD è autorizzato a comunicare alla FINMA l'**ammissione** di un intermediario finanziario in qualsiasi momento, purché ciò sia nell'interesse dell'intermediario finanziario. Inoltre, l'OAD è tenuto a comunicare alla FINMA, immediatamente dopo l'affiliazione, se sa o deve presumere, sulla base delle circostanze, che l'intermediario finanziario affiliato ha violato gli obblighi di cui all'art. 11 cpv. 1 lett. b ORD. Ciò avviene se l'intermediario finanziario non ha presentato la domanda di affiliazione a un OAD entro due mesi dall'inizio della sua attività professionale. 11

b. In caso di dimissioni

Oltre alla normale comunicazione trimestrale, l'OAD è tenuto a comunicare alla FINMA la **disdetta** immediatamente dopo la cessazione dell'affiliazione, se sa o deve presumere che il membro uscente continuerà a esercitare un'attività professionale. Alla notifica deve essere allegata la lettera di disdetta. 12

c. In caso di esclusione

L'OAD comunica immediatamente alla FINMA **le decisioni di esclusione** non appena viene emessa la decisione del tribunale di prima istanza, a condizione che l'effetto sospensivo di un eventuale ricorso sia stato ritirato, oppure dopo che la decisione del tribunale di prima istanza o la sentenza del tribunale arbitrale sono diventate definitive in tutti gli altri casi. La notifica deve essere accompagnata dalla motivazione, se disponibile. 13

3. Obblighi di comunicazione immediata per i richiedenti respinti

Se l'OAD rifiuta l'affiliazione a un richiedente, lo comunica alla FINMA immediatamente dopo la decisione del tribunale di prima istanza, allegando la 14

motivazione, se disponibile. Se l'OAD sa o deve presumere che un intermediario finanziario a cui è stata rifiutata l'affiliazione è o è stato attivo in violazione dell'art. 11 cpv. 1 lett. b ORD, lo comunica alla FINMA nella notifica di cui alla frase precedente, indicando tutte le informazioni rilevanti di cui l'OAD è a conoscenza.

C. Forma

15 Lo scambio elettronico tra la FINMA e gli OAD non è attualmente regolamentato in modo specifico. Tuttavia, **le piattaforme digitali della FINMA**, costantemente ampliate negli ultimi anni, hanno notevolmente facilitato e promosso la trasmissione elettronica dei dati.

BIBLIOGRAFIA

de Capitani Werner, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002.

Jain Vivien/Frigo Patrick, Kommentierung zu Art. 18a GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 26 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 26 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Zufferey Jean-Baptiste, Kommentierung zu Art. 26 GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

I MATERIALI

Association romande des intermédiaires financiers (ARIF), Liste des membres, abrufbar unter https://arif.ch/membres/liste-des-membres-2/, besucht am 23.8.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101,

abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2008/17 Informationsaustausch zwischen den SRO und der FINMA betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2008-17.pdf?sc_lang=de&hash=71FFD4758724C36DBC692710A9C8477B, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzverwaltung (EFV), Kontrollstelle GwG, Rundschreiben 2006/1 Informationsaustausch zwischen den SRO und der Kontrollstelle betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 10.4.2006, abrufbar unter https://www.finma.ch/finmaarchiv/gwg/d/dokumentationen/gesetze_und_regulierung/rundschreiben/index.php, besucht am 23.8.2024.

Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht (AOOS), Liste der angeschlossenen Finanzintermediäre, abrufbar unter https://www.aoos.ch/de/angeschlossene-sro, besucht am 23.8.2024.

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Liste der Mitglieder, abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/de/schweizerischer-leasingverband-slv/ueber-uns/mitglieder/index.html, besucht am 23.8.2024.

Selbstregulierungsorganisation Schweizerischer Treuhandverband (SRO-Treuhand|Suisse), Mitgliederliste 2024, abrufbar unter https://sro-treuhandsuisse.ch/de/sro-treuhandsuisse/mitgliederliste-der-sro-treuhandsuisse, besucht am 23.8.2024.

Verein Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV), Mitgliederliste, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/de/ueber-uns/mitglieder, besucht am 23.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 26a LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

Caroline Kindler, Commentario all'art. 26a LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kindler, art. 26a LRD N. XXX

Art. 26a Società svizzere di un gruppo

[1] Per gli intermediari finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 3 che sono società svizzere di gruppi comprendenti un intermediario finanziario di cui all'articolo 2 capoverso 2 lettere a–d^{quater}, la FINMA può prevedere che il rispetto degli obblighi di cui al capitolo 2 sia attestato nel rapporto di audit del gruppo.

[2] La FINMA pubblica un elenco delle società di cui al capoverso 1.

STRUTTURA

I. Scopo della norma e contesto 497
II. Prerequisiti 497
A. Intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD 498
B. Intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-dquater LRD 498
C. Società del gruppo nazionale 499
1. Società del gruppo 499
2. Società del gruppo "nazionale" 499
III. Conseguenze giuridiche 500
A. "Disposizione facoltativa" 500
B. Oggetto della revisione 501
C. Requisiti per la revisione 501
IV. Elenco della FINMA 501
Bibliografia 501
I Materiali 502

I. SCOPO DELLA NORMA E CONTESTO

Un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD è in linea di principio soggetto a una vigilanza individuale. Ciò si concentra sul singolo istituto, ma può portare a una mancanza di **comprensione globale dei rischi di riciclaggio di denaro all'interno dell'intero gruppo di società**. Per colmare questa lacuna, l'art. 26a LRD prevede una vigilanza consolidata sulla LRD. Questa ha lo scopo di integrare la vigilanza individuale in relazione all'unità economica del gruppo aziendale. La vigilanza consolidata consente quindi un duplice approccio continuo, sia a livello di singolo istituto sia a livello di gruppo. 1

L'autorizzazione della FINMA ad assoggettare gruppi di società alla vigilanza consolidata LRD risale originariamente all'**art. 4 LRD-FINMA**. Questa norma si applicava sia ai cosiddetti "DSFI" (intermediari finanziari direttamente sottoposti alla vigilanza della FINMA ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD) sia ai titolari di una "licenza fintech" (persone ai sensi dell'art. 1b LBCR). Con l'entrata in vigore della LIsFi il 1° gennaio 2020, l'art. 4 LRD-FINMA è stato trasferito a livello legislativo all'art. 26a LRD. Allo stesso tempo è stato chiarito il gruppo di destinatari: Alla luce dell'abolizione dello status di DSFI il 1° gennaio 2020, sono ora compresi tutti gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD che fanno parte di un gruppo finanziario. Tuttavia, le persone di cui all'art. 1b LBCR, ossia i titolari di una licenza fintech, non sono stati inclusi nel gruppo di destinatari dell'art. 26a LRD. Pertanto, la possibilità di una vigilanza consolidata LRD non è più applicabile a queste persone, in quanto le disposizioni sulla vigilanza consolidata della Legge sulle banche non si applicano a loro. I motivi per cui sono stati rimossi dal gruppo di destinatari non sono reperibili nei materiali, poiché l'art. 26a LRD non era oggetto del messaggio sulla LIsFi, ma è stato aggiunto solo durante le deliberazioni parlamentari. In termini pratici, tuttavia, la questione è di scarsa importanza - almeno al momento - poiché nessuno dei (cinque) titolari di una licenza fintech farà parte di un gruppo a partire dal 1° luglio 2024. 2

II. PREREQUISITI

L'art. 26a LRD si applica agli "intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3" che sono considerati una "società del gruppo nazionale" di un "intermediario 3

finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-dquater". Questi concetti sono esposti di seguito.

A. Intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD

4 Gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD sono persone che accettano o detengono a titolo professionale valori patrimoniali di terzi o ne assistono l'investimento o il trasferimento. Un elenco esemplare di tali intermediari finanziari è riportato nell'art. 2 cpv. 3 lett. a-c, f e g LRD. La definizione di tale intermediario finanziario è specificata nell'ORD e nella Circolare FINMA 2011/1.

B. Intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-d^{quater} LRD

5 Le disposizioni dell'art. 26a LRD si applicano alle società del gruppo nazionale di intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-dquater LRD. Si tratta dei seguenti intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD (**in modo esaustivo**):

- Banche ai sensi dell'art. 1a LBCR e persone ai sensi dell'art. 1b LBCR (lett. a);
- Gestori patrimoniali e fiduciari ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a e b LIsFi (lett.^{abis});
- Società di gestione di fondi ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. d LIsFi (lett. b);
- Titolari di licenza ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. b-d LICol e gestori di patrimoni collettivi ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. c LIsFi (lett.^{bbis});
- Istituti di assicurazione ai sensi dell'ISA che gestiscono l'assicurazione diretta sulla vita o offrono o distribuiscono quote di un investimento collettivo di capitale (lett. c);
- società di intermediazione mobiliare ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. e LIsFi (lett. d);
- le
controparti centrali e i depositari centrali di titoli ai sensi dell'LInFi (lett. ^{dbis});

- i sistemi di pagamento, a condizione che richiedano l'autorizzazione della FINMA ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 LInFi (lett. ^{dpv}.);
- sistemi di negoziazione di titoli DLT ai sensi dell'art. 73a LInFi (sistemi di negoziazione DLT; lett. ^{dquater}).

C. Società del gruppo nazionale

1. Società del gruppo

I termini gruppo/i di società e gruppo/i sono utilizzati come sinonimi. Nel diritto svizzero dei gruppi, tuttavia, non esiste un termine standardizzato o generalmente applicabile per un gruppo di società. Ciò che caratterizza un gruppo di società è definito individualmente nelle varie giurisdizioni. Di conseguenza, i presupposti di base e i criteri giuridici relativi all'esistenza o meno di un gruppo societario possono variare notevolmente a seconda della giurisdizione. Tuttavia, tutti i concetti di gruppo nel diritto svizzero si basano su tre caratteristiche costitutive: in primo luogo, le singole società del gruppo sono società giuridicamente indipendenti, la cui forma giuridica può variare a seconda del livello gerarchico. In secondo luogo, un gruppo richiede almeno due società: una società madre e almeno una sub-società. In terzo luogo, il collegamento tra le società, il "collante" per così dire, consiste in una gestione uniforme (la cosiddetta "gestione di gruppo"). Nel contesto della LRD, un gruppo è considerato un'**unità economica** se una società detiene direttamente o indirettamente più della metà dei voti o del capitale di un'altra società o la controlla in altro modo. Le partecipazioni possono essere detenute sia direttamente che indirettamente, cioè attraverso altre società del gruppo. Ciò comporta la presenza di controllate dirette e indirette su più livelli gerarchici. 6

2. Società del gruppo "nazionale"

Come per l'art. 2 cpv. 3 LRD, il campo di applicazione territoriale dell'art. 26a LRD è limitato agli intermediari finanziari che **operano in Svizzera o dalla Svizzera** ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a ORD. L'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD o la società del gruppo nazionale devono pertanto avere la propria sede in Svizzera e impiegare persone che effettuano stabilmente operazioni di intermediazione finanziaria in Svizzera o dalla Svizzera. Una filiale o una succursale di un gruppo finanziario estero, invece, 7

non soddisfa i requisiti, poiché la società controllante deve essere titolare di una licenza ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-dquater LRD e deve quindi essere considerata una società del gruppo nazionale.

III. CONSEGUENZE GIURIDICHE

A. "Disposizione facoltativa"

8 L'art. 26a LRD è una "disposizione **facoltativa**": se i requisiti sono soddisfatti, ossia se un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD è una società del gruppo nazionale di un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-dquater LRD, la FINMA "può" richiedere un rapporto di audit consolidato LRD. Ciò significa che la FINMA può ordinare tale rapporto senza la preventiva collaborazione o richiesta dell'intermediario finanziario. Per contro, una società del gruppo nazionale o un intermediario finanziario sottoposto alla vigilanza della FINMA può richiedere alla FINMA una vigilanza consolidata ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. a-dquater LRD. La FINMA dichiara sul proprio sito web di determinare caso per caso il contenuto e la portata della vigilanza di gruppo consolidata. Dichiara inoltre che esamina in particolare se il gruppo finanziario

- sia adeguatamente organizzato
- abbia un adeguato sistema di controllo interno
- riconosca, limiti e monitorizzi adeguatamente i rischi associati alle sue attività commerciali;
- sia gestito da persone che offrano la garanzia di una condotta aziendale irreprensibile;
- mantiene la separazione del personale tra direzione, alta direzione, supervisione e controllo;
- rispetta le norme sull'adeguatezza patrimoniale e sulla diversificazione dei rischi;
- dispone di un'adeguata liquidità;
- applica correttamente le norme contabili;
- dispone di una società di revisione riconosciuta, indipendente e competente.

Si può quindi presumere che la richiesta di una relazione di revisione di gruppo in ambito LRD da parte di una società del gruppo debba contenere le prove dei punti sopra citati.

B. Oggetto della revisione

L'art. 26a cpv. 1 LRD stabilisce che il rapporto di revisione di gruppo deve dimostrare il rispetto degli "obblighi di cui al capitolo 2". La formulazione di questa disposizione va quindi oltre quella, ad esempio, dell'art. 25 cpv. 2 LRD, che si limita a menzionare gli "obblighi di diligenza" di cui al capitolo 2. L'art. 26a LRD comprende invece tutti gli "obblighi del secondo capitolo" e quindi non solo **gli artt. 3-8 LRD**, ma anche gli **artt. 9-11a** LRD, escluse le disposizioni del secondo capitolo relative ai commercianti. Il rapporto di revisione del gruppo deve quindi documentare il rispetto sia degli obblighi di diligenza di cui agli artt. 3-8 LRD sia degli obblighi di cui agli artt. 9-11a LRD. 9

C. Requisiti per la revisione

Lo svolgimento della revisione è disciplinato dagli **artt. 24 e segg. LFINMA** in combinato disposto con l'Ordinanza sugli audit dei mercati finanziari (ORD-FINMA). L'ORD-FINMA disciplina, tra l'altro, l'autorizzazione delle società di audit e l'audit degli istituti sottoposti a vigilanza ai sensi della LFINMA. Ulteriori istruzioni per l'audit sono contenute nella Circolare FINMA 2013/3, che costituisce anche la base per le linee guida specifiche sugli audit di regolamentazione presenti sul sito web della FINMA. Va sottolineato che, nonostante il rapporto di audit consolidato del gruppo, il reporting sui singoli istituti e sul gruppo deve essere effettuato separatamente. 10

IV. ELENCO DELLA FINMA

Ai sensi dell'art. 26a cpv. 2 LRD, la FINMA pubblica l'elenco delle società del gruppo ai sensi dell'art. 26a cpv. 1 LRD. Al 1° luglio 2024 tale elenco **non era**(ancora) stato pubblicato. Si può quindi concludere che a tale data non era stata emanata alcuna ordinanza ai sensi dell'art. 26a LRD. 11

BIBLIOGRAFIA

Kunz Peter V., Wirtschaftsrecht, Grundlagen und Beobachtungen, Bern 2019.

Nobel Peter, Bank- und Finanzkonglomerate – eine aufsichtsrechtliche Auslegeordnung, Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Band 8/1999, Bern 2000, S. 171 ff.

I MATERIALI

Amtliche Sammlung Nr. 155 vom 8.12.2020 zur Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsverordnung-FINMA, FINIV-FINMA), abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2020/922/de, besucht am 23.8.2024 (zit.: AS 2020 5327).

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2015-2141-de-pdf-a.pdf, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung vom 4.11.2020, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?la=de, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2013/3 Prüfwesen vom 7.12.2022, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2013-03-20221207.pdf, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Spezifische Anforderungen der FINMA an das Prüfwesen bei aufsichtsrechtlichen Prüfungen, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/ueberwachung/branchenuebergreifende-themen/pruefwesen/, besucht am 23.8.2024.

Geschäft des Bundesrates Nr. 15.073 Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und Finanzinstitutsgesetz (FINIG), Fahne Herbstsession 2017 Nationalrat, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2015/20150073/N2%20D.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit.: BR-Geschäft Nr. 15.073, Fahne Herbstsession 2017 NR).

Liste der von der FINMA bewilligten und beaufsichtigten Vermögensverwaltern sowie Trustees (inländische Gruppengesellschaften nach FINIG), abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/bewilligungstraeger/pdf/grfinig.pdf?la=de&hash=75FEFE0A120F46AC945E8E4A20CF128C, besucht am 23.8.2024.

Liste der von der FINMA bewilligten Personen nach Art. 1b BankG (Fintech-Bewilligung), abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/bewilligungstraeger/pdf/fintech.pdf?sc_lang=de&hash=6C56E843908149147A3CC22EAB7DE1C6, besucht am 23.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 27 LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

OK-Caroline Kindler, Commentario all'art. 27 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: Kindler, art. 27 LRD N. XXX

Art. 27 Scambio di informazioni e obbligo di comunicazione

[1] Gli organismi di autodisciplina e la FINMA possono scambiarsi tutte le informazioni e i documenti necessari all'adempimento dei loro compiti.

[2] Gli organismi di autodisciplina comunicano senza indugio alla FINMA:

a. le disdette di affiliazioni;

b. le decisioni di diniego dell'affiliazione;

c. le decisioni di esclusione e la relativa motivazione;

d. l'avvio di procedimenti di sanzione che possono concludersi con l'esclusione.

[3] Fanno rapporto almeno una volta all'anno alla FINMA sulla loro attività nell'ambito della presente legge e le trasmettono un elenco delle decisioni di sanzione emanate durante il periodo oggetto del rapporto.

[4] Gli organismi di autodisciplina, se hanno il sospetto fondato che:

a. sia stato commesso un reato ai sensi degli articoli 260ter o 305bis CP;

b. valori patrimoniali provengano da un crimine o da un delitto fiscale qualificato di cui all'articolo 305bis numero 1bis CP;

c. valori patrimoniali sottostiano alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale o terroristica; o

d. valori patrimoniali servano al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP),

ne danno senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione.

[5] L'obbligo di cui al capoverso 4 decade se un intermediario finanziario affiliato a un organismo di autodisciplina vi ha già adempiuto.

STRUTTURA

I. Scopo e struttura 508
II. Scambio di informazioni tra OAD e FINMA in generale (cpv. 1) 509
III. Obblighi di informazione immediata dell'OAD nei confronti della FINMA (cpv. 2) 510
IV. Obbligo di comunicazione periodica dell'OAD alla FINMA (cpv. 3) 512
V. Obbligo di comunicazione degli OAD a MROS (cpv. 4 e 5) 512
1. Obbligo di comunicazione (cpv. 4) 512
2. Sussidiarietà (cpv. 5) 514
Bibliografia 515
I Materiali 516

I. SCOPO E STRUTTURA

1 L'art. 27 LRD disciplina lo **scambio di informazioni** tra funzionari ufficiali e non ufficiali (di vigilanza) nell'ambito della legge sul riciclaggio di denaro. Questa disposizione è necessaria per garantire un'efficace struttura di vigilanza, poiché l'assistenza amministrativa nazionale ai sensi dell'art. 29 LRD si applica solo alle autorità. Si noti che anche le organizzazioni di vigilanza che gestiscono un OAD in associazione rientrano nel campo di applicazione personale dell'art. 27 LRD.

2 il cpv. 1 stabilisce il **principio** dello scambio di informazioni tra la FINMA e l'OAD e tra gli OAD stessi: "Gli organismi di autodisciplina e la FINMA possono scambiarsi tutte le informazioni e i documenti necessari per l'adempimento dei loro compiti".

3 Il cpv. 2 specifica l'art. 26 cpv. 2 LRD per quanto riguarda l'**obbligo di comunicazione immediata degli OAD** alla FINMA in merito alle modifiche dei loro membri e disciplina anche altri eventi che fanno scattare l'obbligo di comunicazione immediata alla FINMA. Questi obblighi di comunicazione sono stati specificati in dettaglio nella Circolare FINMA 2008/17 (ex Circolare dell'Autorità di controllo LRD 2006/1).

4 cpv. 3 impone all'OAD un **obbligo di comunicazione periodica** nei confronti della FINMA, in quanto l'OAD deve "comunicare alla FINMA almeno una volta all'anno le attività svolte ai sensi della presente legge" e "fornire un elenco delle decisioni di sanzione emesse nel periodo di riferimento".

5 Il cpv. 4 obbliga l'OAD a comunicare all'**Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (Money Laundering Reporting Office Switzerland, MROS**) le questioni che un intermediario finanziario da esso sorvegliato avrebbe dovuto comunicare; il cpv. 5 stabilisce la sussidiarietà di questo obbligo di comunicazione, in quanto non si applica se l'intermediario finanziario ha già effettuato la comunicazione stessa.

II. SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA OAD E FINMA IN GENERALE (CPV. 1)

Le disposizioni originarie dell'aArt. 19 e aArt. 27 LRD sono state sostituite dal principio dello scambio di informazioni con la revisione entrata in vigore il 1° gennaio 2009. Questo scambio avviene sia tra la FINMA e gli OAD che tra gli OAD stessi. Il legislatore ha riconosciuto che uno **scambio reciproco di informazioni** tra tutte le funzioni (di vigilanza) risponde meglio alle esigenze pratiche. 6

Il legislatore ha quindi creato la **base giuridica** necessaria per lo scambio di informazioni non pubbliche tra la FINMA e gli OAD, nonché tra gli OAD stessi. In questo modo, l'art. 27 cpv. 1 LRD non solo integra l'assistenza amministrativa nazionale ai sensi dell'art. 29 LRD per i funzionari non ufficiali (di vigilanza), ma affronta anche gli ostacoli giuridici alla trasmissione o all'elaborazione delle informazioni, come ad esempio nel diritto penale o nella protezione dei dati. 7

La FINMA e gli OAD possono agire sia come destinatari che come trasmettitori di “informazioni” o “informazioni e documenti”. Il termine “informazioni” o “informazioni e documenti” non è definito in modo più dettagliato nell'art. 27 cpv. 1 LRD. Secondo il parere espresso in questa sede, tuttavia, si dovrebbe ipotizzare una **definizione ampia** che includa sia le informazioni orali e scritte, sia la divulgazione di documenti, archivi e altre registrazioni di qualsiasi tipo. 8

Le restrizioni non derivano quindi dalla definizione specifica di questi termini, ma piuttosto dalla necessaria connessione con l'adempimento dei compiti (**principio della limitazione dello scopo**): Lo scambio di informazioni è consentito solo se le informazioni sono rilevanti per l'adempimento dei compiti della FINMA e dell'OAD nel singolo caso. Data l'ampiezza dei compiti e delle competenze dell'OAD e della FINMA, sarà probabilmente consentito un trasferimento di informazioni molto ampio. 9

L'art. 27 cpv. 1 LRD è concepito come **disposizione facoltativa**, in contrasto con gli obblighi d'informazione unilaterali degli OAD nei confronti della FINMA di cui ai cpv. 2 e 3. Ciò significa che esiste un diritto **alla** trasmissione di informazioni. Ciò significa che esiste il diritto di scambiare informazioni, ma non l'obbligo o la necessità di un ulteriore coordinamento delle attività di 10

vigilanza. Tuttavia, può sorgere un obbligo generale di informazione, nel senso che l'omissione di informazioni rilevanti potrebbe essere in contrasto con gli obiettivi della vigilanza sui mercati finanziari ai sensi dell'art. 4 LFINMA. Si noti inoltre che gli OAD sono considerati "enti sottoposti a vigilanza" ai sensi dell'art. 3 lett. a LFINMA e sono quindi soggetti agli obblighi di comunicazione e di reporting nei confronti della FINMA ai sensi dell'art. 29 LFINMA. Tuttavia, tali obblighi si applicano solo nei confronti della FINMA e non di altri OAD.

III. OBBLIGHI DI INFORMAZIONE IMMEDIATA DELL'OAD NEI CONFRONTI DELLA FINMA (CPV. 2)

11 L'art. 27 cpv. 2 LRD elenca gli eventi che un OAD deve comunicare immediatamente alla FINMA: la cancellazione di affiliazioni (lett. a), le decisioni di rifiuto dell'affiliazione (lett. b), le decisioni di esclusione con le relative motivazioni (lett. c) e l'avvio di un procedimento sanzionatorio che può concludersi con l'esclusione (lett. d). Questo elenco è presentato come esaustivo. Dal punto di vista del legislatore, è necessario che la FINMA sia informata immediatamente degli eventi di cui al cpv. 2, al fine di tenersi al corrente di importanti decisioni e procedure degli OAD e di poter intervenire tempestivamente in caso di necessità.

12 In base all'art. 26 LRD, gli OAD sono tenuti a tenere un elenco degli intermediari finanziari affiliati e delle persone a cui è stata rifiutata l'affiliazione e a comunicare alla FINMA eventuali modifiche. La Circolare FINMA 2008/17 (ex Circolare dell'Autorità di controllo LRD 2006/1) specifica questa disposizione e stabilisce che tali elenchi devono essere trasmessi alla FINMA su base trimestrale in forma aggregata. Inoltre, le singole variazioni di portafoglio e i richiedenti respinti devono essere comunicati immediatamente. L'art. 27 cpv. 2 LRD crea quindi la **base giuridica** per l'obbligo di comunicazione immediata alla FINMA da parte degli OAD in caso di modifiche del portafoglio sotto forma di revoche ed esclusioni nonché di rifiuti di affiliazione, concretizzando così l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 26 cpv. 2 LRD.

13 Di conseguenza, la **disdetta** deve essere comunicata immediatamente dopo la cessazione dell'affiliazione, se l'OAD sa o deve presumere che il membro che ha comunicato la disdetta continua a svolgere un'attività professionale. Alla

comunicazione deve essere allegata la lettera di disdetta. L'OAD comunica immediatamente alla FINMA le**decisioni di espulsione** non appena viene emessa la decisione del tribunale di prima istanza, a condizione che l'eventuale ricorso sia stato ritirato dall'effetto sospensivo, oppure dopo che la decisione del tribunale di prima istanza o la sentenza arbitrale sono diventate definitive in tutti gli altri casi. La notifica deve essere accompagnata da eventuali motivazioni. **Se** l'OAD**rifiuta l'** affiliazione a un richiedente, lo comunica alla FINMA immediatamente dopo l'emanazione della decisione del tribunale di prima istanza, allegando le motivazioni, se disponibili. Se l'OAD sa o deve presumere che un intermediario finanziario a cui è stata rifiutata l'affiliazione è o è stato attivo in violazione dell'art. 11 cpv. 1 lett. b ORD, lo comunica alla FINMA nella notifica di cui alla frase precedente, indicando tutte le informazioni rilevanti di cui l'OAD è a conoscenza.

Secondo la Circolare FINMA 2008/17, in determinati casi anche le modifiche 14
delle partecipazioni sotto forma di **nuove ammissioni** devono essere comunicate immediatamente alla FINMA. L'OAD è tenuto a informare la FINMA immediatamente dopo l'affiliazione di un nuovo intermediario finanziario se sa o deve presumere, sulla base delle circostanze, che quest'ultimo ha violato gli obblighi di cui all'art. 11 cpv. 1 lett. b ORD. Tale violazione sussiste se l'intermediario finanziario non ha presentato una domanda di affiliazione a un OAD entro due mesi dall'inizio della sua attività professionale. Poiché questa costellazione non rientra nel catalogo degli obblighi di comunicazione immediata ai sensi dell'art. 27 cpv. 2 LRD, la base giuridica è costituita dall'obbligo generale di informazione e di comunicazione dell'OAD nei confronti della FINMA ai sensi dell'art. 29 LFINMA.

Anche l'obbligo immediato di comunicare le **domande di affiliazione** 15
ritirate è disciplinato dalla circolare FINMA 2008/17. Anche in questo caso la base giuridica non si trova nell'art. 27 cpv. 2 LRD, bensì nell'art. 29 LFINMA. In tal caso, i motivi della revoca comunicati all'OAD devono essere trasmessi alla FINMA. Se l'OAD viene a conoscenza o ha motivo di ritenere che un intermediario finanziario che ha ritirato la propria domanda di affiliazione violi l'art. 11 cpv. 1 lett. b ORD, deve comunicarlo alla FINMA e fornire tutte le informazioni rilevanti di cui è a conoscenza.

La Circolare FINMA 2008/17 non contiene alcuna disposizione in merito 16
all'obbligo di comunicazione dell'OAD immediatamente dopo l'**avvio di un procedimento sanzionatorio** che potrebbe comportare l'esclusione; tale

obbligo è tuttavia espressamente sancito dall'art. 27 cpv. 2 lett. d LRD. Tuttavia, questa disposizione ha un'importanza pratica limitata, poiché l'intermediario finanziario rimane membro dell'OAD e soggetto alla sua vigilanza fino alla decisione di sanzione giuridicamente vincolante e all'eventuale esclusione.

IV. OBBLIGO DI COMUNICAZIONE PERIODICA DELL'OAD ALLA FINMA (CPV. 3)

17 Ai sensi dell'art. 27 cpv. 3 LRD, gli OAD sono tenuti a presentare alla FINMA, almeno una volta all'anno, un **rapporto** sulle loro attività nell'ambito della Legge sul riciclaggio di denaro e un elenco delle decisioni di sanzione emesse nel periodo di riferimento. Il rapporto è uno strumento con cui la FINMA adempie ai propri obblighi di vigilanza nei confronti degli OAD ai sensi dell'art. 18 cpv. 1 LRD e verifica il costante rispetto da parte degli OAD dei requisiti per il riconoscimento ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 LRD.

18 La **struttura e la forma del** rapporto sono stabilite dalla FINMA. Negli ultimi anni, le piattaforme digitali della FINMA, in continua espansione, hanno notevolmente facilitato e promosso la trasmissione elettronica dei dati. Per questo motivo, il modello risalente all'epoca della vigilanza da parte dell'Autorità di controllo è stato sostituito da un modulo presente sulla piattaforma di trasmissione elettronica della FINMA.

19 Oltre a questo obbligo di comunicazione formalizzato, nella **prassi** si sono affermate altre misure di vigilanza della FINMA relative agli OAD: A seconda della classificazione interna del rischio da parte della FINMA, gli OAD vengono controllati una volta all'anno, ogni due o tre anni nell'ambito di ispezioni in loco. Inoltre, si tengono regolarmente incontri di vigilanza con gli OAD. Un ulteriore scambio tra la FINMA e gli OAD avviene in occasione della conferenza annuale LRD organizzata dalla FINMA e nel Forum OAD.

V. OBBLIGO DI COMUNICAZIONE DEGLI OAD A MROS (CPV. 4 E 5)

1. Obbligo di comunicazione (cpv. 4)

20 Anche gli OAD sono soggetti all'obbligo di **comunicazione** all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS). Ai sensi dell'art. 27

cpv. 4 LRD, l'OAD è tenuto a comunicare immediatamente a MROS l'esistenza di uno dei seguenti casi: un reato penale ai sensi degli artt. 260ter cpv. 1 o 305bis CP (lett. a), valori patrimoniali provenienti da un reato o da un reato fiscale qualificato ai sensi dell'art. 305bis cpv. 1bis CP. 305bis CP (lett. b), i beni sono soggetti al potere di disposizione di un'organizzazione criminale o terroristica (lett. c) o i beni sono utilizzati per finanziare il terrorismo (art. 260quinquies CP) (lett. d).

Gli elementi dell'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 LRD corrispondono essenzialmente alla **formulazione dell'art. 9 cpv. 1 LRD**, anche se vi sono alcune differenze che vengono spiegate di seguito. Tali differenze consentono tuttavia di utilizzare per analogia il commento all'art. 9 cpv. 1 LRD ai fini dell'interpretazione. A differenza dell'art. 9 cpv. 1 LRD, l'OAD ha l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 LRD solo se vi sono ragionevoli motivi di sospetto. Tuttavia, l'obbligo non sussiste espressamente se l'OAD sa o ha la certezza che è stato commesso un reato. Sembra tuttavia discutibile se ciò sia stato effettivamente voluto o se si tratti di una semplice svista legislativa, poiché è difficilmente ipotizzabile che il legislatore abbia voluto deliberatamente discostarsi dal concetto normativo dell'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD. Inoltre, il sospetto rilevante per l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 lett. b-d LRD si riferisce ai valori patrimoniali stessi e non, come nell'art. 9 cpv. 1 LRD, ai "valori patrimoniali coinvolti nella relazione d'affari". Se si vuole riconoscere un'intenzione in questo e non considerarla una negligenza legislativa, ciò potrebbe essere spiegato dal fatto che le autorità di vigilanza, a differenza degli intermediari finanziari, non sono soggette ad alcun obbligo di chiarimento ai sensi dell'art. 6 LRD e quindi hanno una conoscenza meno concreta. A differenza della violazione dell'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD, la violazione dell'art. 27 cpv. 4 LRD non è in definitiva sanzionata dall'art. 37 LRD. 21

La controparte dell'art. 27 cpv. 4 LRD è l'art. 16 LRD per gli organismi di vigilanza, con la differenza che gli OAD non sono tenuti a segnalare le violazioni ai sensi dell'**art.305ter cpv. 1 CP** da parte dei loro intermediari finanziari affiliati: Ai sensi dell'art. 305ter cpv. 1 CP, un intermediario finanziario è perseguibile se non esercita la dovuta diligenza, secondo le circostanze, per stabilire l'identità dell'avente diritto economico. Il legislatore ha giustificato questa differenza affermando che gli OAD, a differenza delle autorità di 22

vigilanza previste dalla legislazione specializzata e della FINMA, sono disciplinati dal diritto privato. Tuttavia, poiché un OAD deve reagire in modo adeguato a tali violazioni nell'ambito delle sue attività di vigilanza, la questione può comunque essere sottoposta a MROS. A tal fine l'OAD segnala indirettamente il procedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 27 cpv. 2 lett. d LRD alla FINMA, che a sua volta trasmette un rapporto a MROS in base all'art. 16 LRD.

23 Secondo l'art. 11 cpv. 2 LRD, l'**esclusione delle sanzioni e della responsabilità** ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 LRD si applica espressamente anche agli OAD che presentano una comunicazione ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 LRD. L'art. 11 cpv. 1 LRD stabilisce che la persona che effettua la comunicazione, se agisce in buona fede, "non può essere perseguita per violazione del segreto d'ufficio, professionale o commerciale né essere ritenuta responsabile per violazione del contratto". Questa disposizione garantisce che un OAD che adempie all'obbligo di segnalazione di valori patrimoniali sospetti ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 LRD non debba temere alcuna conseguenza di natura civile o penale. L'art. 11 LRD chiarisce così il conflitto tra diritti e obblighi contrastanti. Il principio giuridico generale che ne sta alla base si basa sul fatto evidente che la legge non può prescrivere o consentire uno stesso comportamento di una persona da un lato e punirlo dall'altro. Nel diritto penale, questo principio è espressamente sancito dall'art. 14 CP. Le stesse considerazioni valgono anche per l'esclusione della responsabilità di diritto civile: la responsabilità di diritto civile per la denuncia è quindi esclusa, in quanto tale esclusione si applica già a livello di reato e non solo in sede di esame della colpevolezza. Ad esempio, non si applica la presunzione di illiceità ai sensi dell'art. 41 CO.

2. Sussidiarietà (cpv. 5)

24 L'obbligo di comunicazione dell'OAD ai sensi dell'art. 27 cpv. 4 LRD è **sussidiario**, vale a dire che si applica solo se l'intermediario finanziario non ha effettuato la comunicazione a MROS stesso (art. 27 cpv. 5). Ciò significa che l'OAD è esonerato dall'obbligo di comunicazione di cui all'art. 27 cpv. 4 LRD se l'intermediario finanziario affiliato ha già presentato una comunicazione in tal senso. L'obbligo di comunicazione dell'OAD è invece primario se la segnalazione riguarda direttamente l'intermediario finanziario,

partendo dal presupposto che un intermediario finanziario non è propenso a segnalare i valori patrimoniali sospetti della propria società.

BIBLIOGRAFIA

Benninger Nora/Wyss David, 65. Zusammenarbeit mit anderen inländischen Behörden, S. 300 ff., in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2002.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 16 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

de Capitani Werner, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.

Ivell Katrin, Kommentierung zu Art. 16 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Kuster Matthias, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305ter Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in: Jusletter vom 26. Juni 2017.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 27 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Niggli Marcel Alexander/Göhlich Carola, Kommentierung zu Art. 14 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Basel 2019.

Porpiglia Gianni/Kunz Oliver M., Kommentierung zu Art. 11 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 27 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Schwob Renate/Wohlers Wolfgang, Kommentierung zu Art. 39 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar,

Finanzmarktaufsichtsgesetz / Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FINMAG/FinfraG), 3. Aufl., Basel 2019.

Stadler Stephan, Die gelenkte Selbstregulierung im Bereich der Geldwäscherei, LeGes 2006/3, S. 49-58.

Vollenweider Marino/Parigi Gianluca, Kommentierung zu Art. 88 FIDLEG, in: Sethe Rolf/Bösch René/Favre Olivier/Kramer Stefan/Schott Ansgar (Hrsg.), Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG, Zürich/Basel/Genf 2021.

Zufferey Jean-Baptiste, Kommentierung zu Art. 27 GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

I MATERIALI

Amtliche Sammlung des Bundesrechts, Nr. 11, 24.3.1998, Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), S. 892 ff., abrufbar unter https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/30002712.pdf?id=30002712, besucht am 23.8.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG) vom 1.2.2006, BBl 2006 2829, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2008/17 Informationsaustausch zwischen den SRO und der FINMA betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2008-17.pdf?sc_lang=de&hash=71FFD4758724C36DBC692710A9C8477B, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzverwaltung (EFV), Kontrollstelle GwG, Rundschreiben 2006/1 Informationsaustausch zwischen den SRO und der Kontrollstelle betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 10.4.2006, abrufbar unter https://www.finma.ch/finmaarchiv/gwg/d/dokumentationen/gesetze_und_regulierung/rundschreiben/index.php, besucht am 23.8.2024.

Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (Forum-SRO), Statuten vom 30.9.2009, abrufbar unter https://www.forum-sro.ch/_files/ugd/f269ef_75384def8a2144b9814c2d42076907d9.pdf, besucht am 23.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 28 LRD

Un commentario di Caroline Kindler

CITAZIONE SUGGERITA

Caroline Kindler, Commentario all'art. 28 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kindler, art. 28 LRD N. XXX

Art. 28 Revoca del riconoscimento

[1] La FINMA non revoca il riconoscimento a un organismo di autodisciplina, fondandosi sull'articolo 37 della legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari, senza previa comminatoria.

[2] In caso di revoca del riconoscimento a un organismo di autodisciplina, gli intermediari finanziari che gli sono affiliati devono presentare entro due mesi una richiesta di affiliazione a un altro organismo di autodisciplina.

[3] e [4] ...

STRUTTURA

I. Revoca del riconoscimento (cpv. 1) 521
A. Base giuridica 521
B. Requisiti ai sensi dell'art. 37 LFINMA: motivi della revoca 521
1. Decadenza dei requisiti di attività 521
2. Grave violazione delle disposizioni di vigilanza 522
C. Sussidiarietà 523
D. Conseguenze giuridiche della revoca per l'OAD 524
II. Conseguenze per gli intermediari finanziari affiliati (cpv. 2) 525
Bibliografia 525
I Materiali 526

I. REVOCA DEL RICONOSCIMENTO (CPV. 1)

A. Base giuridica

Fino all'entrata in vigore della LFINMA il 1° gennaio 2009, le condizioni per la revoca del riconoscimento di un organismo di autodisciplina (OAD) erano disciplinate esclusivamente dall'art. 28 cpv. 1 LRD. Con l'introduzione della LFINMA come legge quadro per i diversi settori sottoposti alla vigilanza della FINMA, gli strumenti di vigilanza precedentemente disciplinati da leggi speciali, in particolare la revoca di autorizzazioni, riconoscimenti o licenze, sono stati uniformati e armonizzati nell'art. 37 LFINMA. Da allora, l'art. 28 LRD non contiene più i requisiti per la revoca del riconoscimento di un OAD, ma rimanda nel cpv. 1 all'art. 37 LFINMA, mentre il cpv. 2 disciplina esclusivamente le conseguenze della revoca del riconoscimento per l'intermediario finanziario sottoposto a vigilanza. Della versione originale dell'art. 28 cpv. 1 LRD è stato mantenuto solo il requisito della minaccia preventiva di revoca. 1

B. Requisiti ai sensi dell'art. 37 LFINMA: motivi della revoca

La FINMA dispone la revoca del riconoscimento ai sensi dell'art. 37 cpv. 1 LFINMA se l'OAD (1) "non soddisfa più i requisiti per la sua attività" o (2) "viola gravemente le disposizioni in materia di vigilanza". I motivi per la revoca del riconoscimento sono **alternativi**, ossia è sufficiente che l'OAD non soddisfi più le condizioni per il riconoscimento o abbia violato gravemente le disposizioni in materia di vigilanza. 2

1. Decadenza dei requisiti di attività

I requisiti di attività sono i **requisiti per il riconoscimento** di un OAD ai sensi dell'art. 24 LRD: (1) l'OAD deve disporre di un regolamento ai sensi dell'art. 25 LRD; (2) deve dimostrare di essere in grado di garantire che gli intermediari finanziari affiliati rispettino i loro obblighi ai sensi degli artt. 3-11a LRD; (3) l'OAD stesso e le persone e le società di revisione incaricate della sorveglianza devono garantire un'attività commerciale e di revisione irreprensibile; e (4) le società di revisione e i capi revisori incaricati della sorveglianza dall'OAD devono soddisfare i requisiti dell'art. 24a LRD. 3

4 Questi requisiti per il riconoscimento devono essere **soddisfatti** non solo al momento del riconoscimento, ma anche **su base continuativa**. Se, ad esempio, un OAD rifiuta di adeguare i regolamenti originariamente approvati nell'ambito della procedura di riconoscimento ai requisiti modificati della FINMA (ORD), i requisiti per il riconoscimento non sono più soddisfatti. Se al momento della concessione del riconoscimento non erano soddisfatti determinati requisiti e l'atto amministrativo di riconoscimento era quindi viziato fin dall'inizio, tale vizio non viene successivamente sanato dalla concessione del riconoscimento. In tal caso, il riconoscimento originariamente concesso può essere revocato in qualsiasi momento.

5 Inoltre, le condizioni per il riconoscimento devono essere soddisfatte **cumulativamente**, per cui la perdita anche di una sola condizione sarebbe in linea di principio sufficiente a mettere in discussione il riconoscimento. Secondo la dottrina, tuttavia, deve trattarsi di un requisito essenziale; l'omissione di un requisito subordinato può essere corretta con altri mezzi ai sensi della legge sulla vigilanza.

2. Grave violazione delle disposizioni di vigilanza

6 In alternativa alla perdita delle condizioni per il riconoscimento, anche una grave violazione delle disposizioni di vigilanza può giustificare la revoca del riconoscimento. Ciò si basa su un'**ampia definizione** di disposizioni regolamentari, che oltre alla LFINMA e alle relative ordinanze comprende anche la LRD e le ordinanze e circolari della FINMA.

7 La "**gravità**" di una violazione delle disposizioni di vigilanza è un termine giuridico indefinito, nella cui interpretazione la FINMA dispone di un certo margine di giudizio tecnico. Dal principio di proporzionalità si evince che quanto più grave è la misura disposta, tanto più elevati sono i requisiti per classificare una violazione come "grave". Poiché la revoca del riconoscimento ai sensi dell'art. 37 LFINMA rappresenta l'*ultima ratio* del diritto di vigilanza, la decisione dipende in larga misura dalla gravità della violazione e dall'importanza della disposizione violata: Una lieve violazione di una disposizione sostanziale non giustifica la revoca più di una grave violazione di un obbligo subordinato. La gravità della violazione deve sempre essere valutata caso per caso, tenendo conto delle circostanze specifiche.

C. Sussidiarietà

L'art. 28 cpv. 1 LRD stabilisce che la revoca del riconoscimento ai sensi dell'art. 37 LFINMA "non può avvenire senza una minaccia preventiva". Questa minaccia preventiva obbligatoria di revoca del riconoscimento va oltre la formulazione dell'art. 37 LFINMA. Resta da chiedersi se questo ulteriore requisito, e quindi l'art. 28 cpv. 1 LRD nel suo complesso, abbia un significato autonomo, poiché, come spiegato in seguito, la **sussidiarietà della revoca del riconoscimento** deriva già dall'art. 31 LFINMA e dai principi fondamentali del diritto amministrativo che devono essere rispettati in caso di revoca del riconoscimento. Questi principi fondamentali comprendono, in particolare, il principio costituzionale della proporzionalità (art. 5 cpv. 2 Cost.), che garantisce che l'intervento dello Stato sia ammissibile solo se adeguato, necessario e proporzionato in senso stretto. 8

Il legislatore considera la revoca del riconoscimento ai sensi dell'art. 37 LFINMA come l'*ultima ratio* del sistema di vigilanza. In base al **principio di proporzionalità**, questa può essere disposta solo se non sono disponibili misure adeguate e più blande. Il test di proporzionalità prevede quindi che la revoca del riconoscimento sia giustificata solo se risulta adeguata, necessaria e proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito. Ciò significa che una misura più blanda, ugualmente idonea a salvaguardare gli interessi pubblici, deve avere la precedenza. Poiché la revoca del riconoscimento è la misura più grave nell'ambito del sistema di vigilanza, la FINMA deve innanzitutto adottare le misure necessarie per ripristinare la conformità e sanare le irregolarità mediante un intervento di vigilanza ai sensi dell'art. 31 LFINMA. La minaccia preventiva di revoca dovrebbe essere combinata con la richiesta di porre rimedio alla situazione illegale, in modo che la minaccia implichi anche un termine ragionevole per il ripristino della conformità ai sensi dell'art. 31 LFINMA. Una possibile misura potrebbe essere, ad esempio, quella di richiedere la rimozione degli organi responsabili da una persona giuridica i cui organi abbiano violato i requisiti legali o le disposizioni di vigilanza. 9

In base al diritto amministrativo, la revoca del riconoscimento va intesa come la **revoca** di un'autorizzazione (di polizia) originariamente concessa, nel senso di **un'ordinanza ai sensi dell'art. 5 PA** . Tale revoca costituisce a sua volta un nuovo ordine, soggetto ai requisiti di una corretta procedura amministrativa. La procedura per la revoca del riconoscimento si basa sulle disposizioni della PA. Oltre ai principi procedurali formali, disciplinati dagli artt. 7 e segg. PA, 10

devono essere osservati in particolare i principi fondamentali del diritto amministrativo, tra cui il principio di proporzionalità, il divieto di arbitrarietà e il diritto di essere ascoltati.

11 Quando si revoca un'ordinanza, **gli interessi** devono essere **ponderati** se non esiste una disposizione giuridica chiara o se vi è un margine di interpretazione. In questo caso, l'interesse alla corretta applicazione del diritto oggettivo e l'interesse alla certezza del diritto o alla tutela del legittimo affidamento devono essere soppesati. In casi come la revoca del riconoscimento di un OAD, gli interessi pubblici della protezione del mercato finanziario, come la garanzia dell'integrità del mercato, sono da un lato. Dall'altro lato, ci sono gli interessi privati dell'OAD, le cui attività vengono completamente interrotte senza il riconoscimento. Mentre il test di proporzionalità esamina l'adeguatezza e la necessità della misura, il bilanciamento degli interessi assicura che l'interesse pubblico prevalga su quello privato e che misure più blande non siano sufficienti. Ogni decisione deve quindi basarsi su un'attenta valutazione delle circostanze specifiche.

D. Conseguenze giuridiche della revoca per l'OAD

12 Con la revoca del riconoscimento, l'OAD perde il diritto di continuare la propria attività ai sensi dell'art. 24 LRD secondo l'art. 37 cpv. 2 LFINMA. Per le altre conseguenze della revoca, l'art. 37 cpv. 2 LFINMA rimanda alle leggi sui mercati finanziari applicabili nel caso specifico. Si noti che l'art. 28 LRD non prevede ulteriori conseguenze giuridiche in caso di revoca del riconoscimento, a differenza di altre leggi sui mercati finanziari, che generalmente prevedono lo scioglimento della società autorizzata. Anche se lo scopo dell'associazione è esclusivamente quello di svolgere attività come OAD, l'impossibilità di adempiere a tale scopo non costituisce un motivo imperativo per lo scioglimento. I membri dell'OAD rimangono quindi vincolati alla loro appartenenza finché l'associazione continua a esistere. Tuttavia, sono liberi di dimettersi dall'associazione o di decidere di scioglierla in occasione di un'assemblea generale straordinaria che può essere convocata. La situazione è diversa per gli OAD che non sono persone giuridiche a sé stanti ma fanno parte di un'associazione di settore. In questi casi, l'associazione di settore rimane in vita ma non gestisce più un OAD.

II. CONSEGUENZE PER GLI INTERMEDIARI FINANZIARI AFFILIATI (CPV. 2)

L'art. 28 cpv. 2 LRD prevede che tutti gli intermediari finanziari debbano presentare entro due mesi una **domanda di affiliazione a un altro OAD** se all'OAD precedente è stato revocato il riconoscimento. 13

Con l'entrata in vigore della LIsFi il 1° gennaio 2020, la scelta tra la vigilanza diretta della FINMA e l'affiliazione a un OAD è stata eliminata. In questo contesto, il legislatore ha solo stabilito che gli intermediari finanziari a cui è stato revocato il riconoscimento dell'OAD devono affiliarsi a un altro OAD. Tuttavia, le questioni pratiche derivanti dalla cessazione delle attività di un OAD - in particolare come gestire il vuoto di vigilanza tra il momento della revoca del riconoscimento e l'affiliazione dell'intermediario finanziario a un nuovo OAD - rimangono non disciplinate dalla legge. 14

BIBLIOGRAFIA

Arpagaus Reto, Kommentierung zu Art. 23^{quinquies} BankG, in: Zobl Dieter/Schwob Renate/Winzeler Christoph/Kaufmann Christine/Weber Rolf H./Kramer Stefan (Hrsg.), Bodmer Daniel/Kleiner Beat/Lutz Benno, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 2015 (zit.: B/K/L-Arpagaus)

de Capitani Werner, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 28 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Poledna Tomas, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994.

Poledna Tomas/Jermini Davide, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter/Bauer Thomas/Winzeler Christoph (Hrsg.), Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013.

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 28 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Roth Pellanda Katja/Kopp Lara, Kommentierung zu Art. 37 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zulauf Urs/Wyss David/Tanner Kathrin/Kähr Michel/Fritsche Claudia M./Eymann Patric/Ammann Fritz, Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022 (zit.: Zulauf et al.).

I MATERIALI

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13.5.1970, BBl 1970 1144, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1970/1_1144__/de, besucht am 23.8.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG) vom 1.2.2006, BBl 2006 2829, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 23.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 29 LRD

Un commentario di Tina Triller

CITAZIONE SUGGERITA

Tina Triller, Commentario all'art. 29 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Triller, art. 29 LRD N. XXX

Capitolo 4: Assistenza amministrativa

Sezione 1: Collaborazione tra autorità svizzere

Art. 29 Scambio di informazioni tra autorità

[1] La FINMA, la CFCG, l'autorità intercantonale, l'Ufficio centrale e l'Ufficio di comunicazione possono scambiarsi tutte le informazioni necessarie all'applicazione della presente legge.

[2] Se l'Ufficio di comunicazione e gli uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione ne fanno richiesta, le autorità della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni trasmettono loro tutti i dati di cui necessitano per svolgere le analisi riguardanti la lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari al riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo. Tali dati includono segnatamente informazioni finanziarie, nonché altri dati

personali degni di particolare protezione acquisiti nell'ambito di procedimenti penali, penali amministrativi e amministrativi, compresi i procedimenti pendenti.

[2bis] L'Ufficio di comunicazione può, in casi specifici, fornire informazioni alle autorità di cui al capoverso 2, sempre che queste utilizzino tali informazioni esclusivamente per la lotta contro il riciclaggio di denaro, i suoi reati preliminari, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo. L'articolo 30 capoversi 2–5 si applica per analogia.

[2ter] L'Ufficio di comunicazione può trasmettere alle autorità di cui ai capoversi 1 e 2 le informazioni provenienti da uffici di comunicazione esteri unicamente con l'esplicito consenso di questi ultimi e per gli scopi menzionati nel capoverso 2[bis].

[3] L'Ufficio di comunicazione comunica alla FINMA, alla CFCG, all'autorità intercantonale e all'Ufficio centrale le decisioni delle autorità cantonali di perseguimento penale.

STRUTTURA

I. Introduzione 530
II. Requisiti dell'assistenza amministrativa nazionale ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 LRD . 531
A. Definizione di autorità ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 LRD 531
B. «Disposizione facoltativa» 532
C. La destinazione vincolata come limite allo scambio di informazioni 532
D. Contenuto dello scambio di informazioni 533
E. Forma e tipo di informazione 533
III. Condizioni per l'assistenza amministrativa nazionale ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 LRD 534
A. Autorità interessate 534
B. Obbligo di divulgazione su richiesta 534
C. Contenuto dello scambio di informazioni 534
IV. Requisiti dell'assistenza amministrativa nazionale ai sensi dell'art. 29 cpv. 2bis della LRD 535
A. Nozione di autorità ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 LRD 535
B. «Disposizione potestativa» 536
C. La destinazione vincolata come limite allo scambio di informazioni 537
D. Restrizioni ai sensi dell'art. 30 cpv. 2-5 LRD 538
1. Contenuto dello scambio di informazioni ai sensi dell'art. 30 cpv. 2 LRD 538
2. Forma ai sensi dell'art. 30 cpv. 3 LRD 540
3. Condizioni per la trasmissione di informazioni ad autorità terze ai sensi dell'art. 30 cpv. 4 e 5 LRD 540
V. Informazioni provenienti da uffici di comunicazione esteri ai sensi dell'art. 29 cpv. 2ter della LRD 542
VI. Informazione delle autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 29 cpv. 3 LRD 542
Bibliografia 543
I materiali 544

I. INTRODUZIONE

1 Lo scambio di informazioni tra le autorità nazionali e l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) è disciplinato nella prima sezione del quarto capitolo della legge sul riciclaggio di denaro. L'MROS è al centro di queste norme sull'assistenza amministrativa.

2 Il mandato legale dell'MROS può essere suddiviso in tre grandi aree di attività: Intelligence (analisi delle comunicazioni di sospetto e trasmissione alle autorità di perseguimento penale), prevenzione (analisi strategica, individuazione di rischi, metodi e tendenze, sensibilizzazione) e cooperazione (assistenza amministrativa).

3 La cooperazione, ovvero lo scambio di informazioni finanziarie, è di fondamentale importanza e rappresenta un pilastro degli sforzi internazionali volti a combattere il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e i reati preliminari ad essi associati. L'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) agisce in questo sistema come **fulcro**. Grazie a questa funzione, può fornire un contributo sostanziale alla trasmissione di un quadro completo in situazioni in cui le informazioni sono disponibili solo in modo frammentario e può inoltrare le informazioni (consolidate) alle autorità.

4 L'obiettivo dell'assistenza amministrativa nazionale deve essere quello di garantire un **efficiente flusso di informazioni**, coordinare le indagini, aumentare la trasparenza e sostenere l'azione penale. Si tratta di un elemento centrale per proteggere l'integrità della piazza finanziaria e del sistema finanziario e per combattere efficacemente le attività illegali. Il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo possono essere contrastati solo se le informazioni possono essere trasmesse rapidamente e in modo completo. Per svolgere questo compito in modo efficiente, l'Ufficio di comunicazione necessita di disposizioni adeguate in materia di assistenza amministrativa che riducano al minimo gli ostacoli allo scambio di informazioni. In questo contesto, anche l'onere amministrativo della trasmissione delle informazioni, che in ultima analisi ha un impatto significativo sulle risorse umane, deve essere gestito in modo efficiente, nella misura consentita dalle normative nazionali e internazionali.

5 Lo scambio di informazioni tra le autorità di perseguimento penale e l'Ufficio di comunicazione ai sensi delle disposizioni sull'assistenza amministrativa (art.

29 cpv. 2bis della LRD) deve essere **distinto dalla** denuncia alle autorità di perseguimento penale ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD. Se, sulla base della sua analisi, l'Ufficio di comunicazione giunge alla conclusione che sussiste un sospetto di riciclaggio di denaro, dei suoi reati preliminari, di criminalità organizzata, di finanziamento del terrorismo o di mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie, è tenuto, ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD, a sporgere denuncia all'autorità competente per il perseguimento penale. A differenza di una denuncia, lo scambio di informazioni ai sensi dell'art. 29 cpv. 2bis della LRD è tuttavia soggetto alle restrizioni d'uso di cui all'art. 29 cpv. 2bis della LRD in combinato disposto con l' art. 30 cpv. 2-5 LRD, che da un lato definiscono il contenuto e la forma della trasmissione delle informazioni, ma prevedono anche restrizioni nell'uso e nella trasmissione di tali informazioni (cfr. OK-Triller, art. 29 LRD, N. 34 di seguito). La distinzione tra una segnalazione ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD e uno scambio di informazioni nell'ambito dell'assistenza amministrativa è quindi di fondamentale importanza quando si tratta della questione della possibilità di utilizzare le informazioni ricevute da parte delle autorità preposte al perseguimento penale.

II. REQUISITI DELL'ASSISTENZA AMMINISTRATIVA NAZIONALE AI SENSI DELL'ART. 29 CPV. 1 LRD

L'art. 29 cpv. 1 LRD disciplina l'assistenza amministrativa nazionale tra l'Ufficio 6
di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) e **le autorità di vigilanza**. Le autorità menzionate nella legge possono scambiarsi tutte le informazioni necessarie per l'applicazione della LRD.

A. Definizione di autorità ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 LRD

Il testo di legge di cui all'art. 29 cpv. 1 LRD comprende l'Autorità federale di 7
vigilanza sui mercati finanziari FINMA, la Commissione federale delle case da gioco CFCG, l'autorità intercantonale (autorità intercantonale di vigilanza ed esecuzione ai sensi dell'art. 105 della legge sui giochi in denaro), l'Ufficio centrale (per il controllo dei metalli preziosi) e l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), sebbene tale elenco sia **da considerarsi esaustivo**.

8 L'art. 29b LRD costituisce una base legale separata per lo scambio di informazioni con gli organismi di autodisciplina e di vigilanza. Il contenuto normativo è praticamente identico a quello dell'art. 29 cpv. 1 LRD.

B. «Disposizione facoltativa»

9 L'art. 29 cpv. 1 LRD è una «**disposizione potestativa**». La decisione di concedere l'assistenza amministrativa è quindi a discrezione delle autorità di vigilanza e dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS).

10 Secondo la prassi dell'Ufficio di comunicazione, la prestazione dell'assistenza amministrativa è la **regola generale**. L'Ufficio di comunicazione rifiuta l'assistenza amministrativa solo in casi eccezionali giustificati o se i requisiti di cui all'art. 29 cpv. 1 LRD non sono soddisfatti.

C. La destinazione vincolata come limite allo scambio di informazioni

11 Lo scambio di informazioni tra l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro e le autorità di vigilanza è limitato all'«**applicazione della legge sul riciclaggio di denaro**». Questa destinazione vincolata stabilisce quali informazioni le autorità possono scambiarsi tra loro.

12 L'articolo relativo allo scopo della LRD stabilisce che la legge disciplina la lotta contro il riciclaggio di denaro, la lotta contro il finanziamento del terrorismo e la garanzia di diligenza nelle operazioni finanziarie. Quest'ultimo aspetto comprende anche gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari, gli obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro e l'obbligo di fornire informazioni. Pertanto, ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 LRD, le informazioni che forniscono indicazioni di una violazione **del diritto di vigilanza** in materia di riciclaggio di denaro (violazione degli obblighi di diligenza, violazione dell'obbligo di comunicazione, ecc.) possono essere oggetto di scambio con le autorità. L'art. 29 cpv. 1 LRD non costituisce invece una base legale per la trasmissione di informazioni che riguardano esclusivamente un'altra legge speciale (del mercato finanziario), ad esempio, e che quindi non hanno alcun rapporto con l'applicazione della legge sul riciclaggio di denaro.

D. Contenuto dello scambio di informazioni

Le autorità di vigilanza e l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) possono scambiarsi «**tutte le informazioni**» ai fini dell'applicazione della LRD. Ciò include tutte le informazioni contenute nel sistema informativo interno goAML e altre informazioni disponibili presso MROS. Queste informazioni possono includere sia dati personali che dati personali particolarmente sensibili e informazioni finanziarie. Ciò include, ad esempio, informazioni su: data di ricezione della segnalazione, contenuto della segnalazione di sospetto (transazioni), partner contrattuali, aventi diritto economico, data di trasmissione all'autorità di perseguimento penale. 13

In caso di richiesta di assistenza amministrativa, le informazioni devono limitarsi all'**oggetto della richiesta** (principio della necessità di sapere / proporzionalità). Non devono essere fornite informazioni aggiuntive. Tuttavia, se le condizioni lo consentono, MROS può fornire informazioni spontanee su richiesta. 14

E. Forma e tipo di informazione

Le autorità di cui all'art. 29 cpv. 1 LRD possono scambiarsi tutte le «informazioni» necessarie per l'applicazione della legge. Tuttavia, dal testo di legge non risulta se le informazioni comprendono lo scambio di documenti o solo riepiloghi sommari. 15

La trasmissione di «documenti» è stata eliminata dal testo dell'art. 29 cpv. 1 LRD con la revisione della legge sul riciclaggio di denaro a partire dal 1° gennaio 2023. Ciò significa che non è consentito lo scambio di documenti (originali). La motivazione è stata che l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) produceva informazioni finanziarie in qualità di autorità amministrativa e quindi non poteva scambiare documenti che potevano essere utilizzati in procedimenti amministrativi o penali. 16

Questa argomentazione deve essere messa in discussione criticamente dal punto di vista odierno. È indiscusso che le autorità di cui all'art. 29 cpv. 1 LRD possano scambiarsi tutte le informazioni necessarie per l'applicazione della LRD. Allo stesso modo, non vi è alcuna restrizione per le informazioni nazionali che non possono essere incluse nei documenti procedurali. Il fatto che non vengano scambiati documenti (originali) comporta che le informazioni debbano essere trasmesse in **forma di rapporto**. Ciò comporta 17

un notevole dispendio amministrativo e di tempo per tutte le autorità coinvolte.

18 Lo scambio di informazioni può avvenire oralmente, elettronicamente o su carta. Di conseguenza, la decisione sul **tipo di** informazione da fornire è lasciata al MROS e alle singole autorità di vigilanza, anche se è preferibile uno scambio scritto (tra l'altro per motivi di tracciabilità e per rispettare il segreto d'ufficio).

III. CONDIZIONI PER L'ASSISTENZA AMMINISTRATIVA NAZIONALE AI SENSI DELL'ART. 29 CPV. 2 LRD

19 L'art. 29 cpv. 2 LRD disciplina la trasmissione di informazioni da parte di autorità terze all'Ufficio di comunicazione. Su richiesta, l'Ufficio di comunicazione può ottenere dalle autorità federali, cantonali e comunali tutti i dati necessari per l'analisi della lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo.

A. Autorità interessate

20 L'art. 29 cpv. 2 LRD si applica a tutte le autorità federali, cantonali e comunali che dispongono di informazioni utili che possono essere rilevanti per le analisi dell'Ufficio di comunicazione o degli uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione. Secondo il messaggio, ciò include anche le autorità fiscali, le autorità doganali, gli uffici del registro fondiario e i controlli degli abitanti.

B. Obbligo di divulgazione su richiesta

21 Se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 29 cpv. 2 LRD, le autorità trasmettono al MROS e agli uffici centrali di polizia criminale della Confederazione, su loro richiesta, le informazioni, a condizione che le leggi speciali applicabili dalle autorità interpellate non prevedano altre restrizioni che ostacolino la divulgazione.

C. Contenuto dello scambio di informazioni

22 Il MROS può richiedere alle autorità **tutte le informazioni** necessarie per le sue attività di analisi operativa (lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati

preliminari, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo). Ciò comprende in particolare informazioni finanziarie e altri dati personali degni di protezione ottenuti nell'ambito di procedimenti penali, amministrativi e amministrativi penali, compresi quelli relativi a procedimenti pendenti. L'art. 7 OURD specifica ulteriormente il contenuto delle informazioni.

IV. REQUISITI DELL'ASSISTENZA AMMINISTRATIVA NAZIONALE AI SENSI DELL'ART. 29 CPV. 2BIS DELLA LRD

L'art. 29 cpv. 2bis della LRD disciplina, in contrapposizione al cpv. 2, la trasmissione di informazioni da parte dell'Ufficio di comunicazione a autorità terze. La norma di legge presenta difficoltà di applicazione, in particolare a causa della sua **complessità normativa**. 23

A. Nozione di autorità ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 LRD

L'art. 29 cpv. 2bis della LRD rimanda al cpv. 2 della disposizione summenzionata per la definizione delle «**autorità alle** quali l'Ufficio di comunicazione può fornire assistenza amministrativa». Sono comprese le autorità federali, cantonali e comunali. Tuttavia, il campo di applicazione è limitato, tramite l'utilizzo delle informazioni ai sensi dell'art. 29 cpv. 2bis della LRD, alle autorità attive nella lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo. 24

In linea di principio, il campo di applicazione comprende anche le **autorità di perseguimento penale**. Ciò vale in particolare per le informazioni spontanee o per le richieste di assistenza amministrativa senza una precedente denuncia formale da parte dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD. Se è stata presentata una denuncia, occorre verificare se è possibile trasmettere nuove informazioni a integrazione della denuncia. Se ciò non è possibile, si può ricorrere nuovamente solo alla via dell'assistenza amministrativa. Per lo scambio di informazioni si applicano le stesse condizioni previste per le altre autorità. Di conseguenza, le autorità di perseguimento penale ricevono le informazioni solo sotto forma di rapporto e queste sono soggette a restrizioni d'uso (art. 29 cpv. 2bis della LRD in combinato disposto con l'art. 30 cpv. 2-5 della LRD). 25

26 Per determinare quali autorità sono attive nella lotta contro il riciclaggio di denaro, è necessario definire in anticipo cosa rientra nel concetto di riciclaggio di denaro. La LRD non fornisce alcuna definizione al riguardo.

27 Il **riciclaggio di denaro** ai sensi dell'art. 305^{bis,} punto 1, CP descrive un'azione che tipicamente rende difficile determinare l'origine, trovare o confiscare beni patrimoniali. Ciò comprende un'ampia gamma di azioni, dal semplice nascondere all'omissione dell'obbligo di segnalazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS). Ciò rende possibile lo scambio di informazioni con le autorità che combattono tali comportamenti e quindi aiutano a impedire che i beni acquisiti illegalmente non possano essere confiscati. Il reato di riciclaggio di denaro è un reato secondario e richiede un **reato precedente**, quindi un reato a monte. I reati preliminari sono i crimini di cui all'art. 10 cpv. 2 CP o anche un reato fiscale qualificato. Sono considerati tali i reati della parte speciale del CP e del diritto penale accessorio per i quali la pena detentiva prevista è superiore a tre anni. Se un'autorità è competente per il perseguimento penale di un crimine, l'MROS può in linea di principio fornire assistenza amministrativa.

28 Inoltre, la LRD non fornisce una definizione dei termini «criminalità organizzata» e «finanziamento del terrorismo». La **criminalità organizzata** non è esplicitamente inclusa nell'oggetto della LRD. Tuttavia, l'art. 29 cpv. 2 LRD stabilisce espressamente che è possibile uno scambio di informazioni anche con le autorità che utilizzano le informazioni per combattere la criminalità organizzata. Per analogia, si può fare riferimento al corrispondente reato di organizzazione criminale e terroristica ai sensi dell'art. 260$^{ter\ del}$ CP.

29 Chiunque finanzia un crimine violento con l'intento di intimidire la popolazione o di costringere uno Stato o un'organizzazione internazionale a compiere o a omettere un atto, raccoglie o mette a disposizione valori patrimoniali, è punibile per **finanziamento del terrorismo** (art. 260 ^{quinquies} cpv. 1 CP). Il finanziamento del terrorismo non richiede tuttavia un reato precedente. Inoltre, non esiste una definizione uniforme di «terrorismo».

B. «Disposizione potestativa»

30 Come per l'art. 29 cpv. 1 LRD, anche l'art. 29 cpv. 2$^{bis\ della}$ LRD è una «disposizione potestativa», integrata dall'espressione «nel singolo caso». Ciò significa che **non è previsto uno scambio automatico di dati** tra l'Ufficio di

comunicazione e le altre autorità della comunità. L'ufficio di comunicazione deve sempre valutare la proporzionalità e, alla luce della situazione concreta, decidere se la condivisione delle informazioni con altre autorità è giuridicamente ammissibile, opportuna e proporzionata. In particolare nella fase di analisi, l'MROS può decidere di non fornire alcuna informazione fino a quando non sia stato stabilito se trasmetterla o meno alle autorità di perseguimento penale. In questo modo si evita di **precipitarsi** e soprattutto di eludere l'art. 30 cpv. 5 LRD.

C. La destinazione vincolata come limite allo scambio di informazioni

L'ufficio di comunicazione può fornire informazioni alle autorità summenzionate a condizione che queste utilizzino le informazioni esclusivamente per la lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo. L'assistenza amministrativa da parte dell'Ufficio di comunicazione è quindi consentita solo nella misura in cui l'autorità richiedente dimostra o risulta chiaramente dal campo di applicazione legale dell'autorità che utilizzerà le informazioni per gli scopi sopra indicati. L'Ufficio di comunicazione fornisce informazioni alle autorità ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 LRD solo a condizione che le informazioni siano «utilizzate» nell'ambito di applicazione di cui sopra. Questa limitazione riflette a sua volta il **principio di finalità e di specialità**. 31

Di conseguenza, lo scopo dell'uso deve essere verificato per ogni richiesta di assistenza amministrativa o per ogni informazione spontanea. Nello scambio di informazioni su richiesta, la **motivazione fornita** dall'autorità richiedente è particolarmente determinante. Spetta all'autorità richiedente spiegare l'uso previsto delle informazioni. Di norma, già nella prima fase di valutazione dell'ammissibilità dello scambio di informazioni con l'autorità competente, occorre verificare se quest'ultima è attiva nei settori specifici della LRD. Per la valutazione si può fare riferimento in particolare alle descrizioni delle competenze nelle basi giuridiche della rispettiva autorità o alle disposizioni penali delle norme pertinenti. In base al senso e allo scopo dello scambio di informazioni, in particolare la promozione di una procedura a valle, il principio di finalità o di specialità deve essere interpretato in senso lato nel quadro prestabilito. 32

33 In sintesi, risulta che l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) deve rispettare il principio di finalità o di specialità nello scambio di informazioni, ma **non può essere richiesta un'identità assoluta di scopo** nell'ambito dell'assistenza amministrativa. Ciò consente all'Ufficio di comunicazione di disporre di un certo margine di discrezionalità, di cui deve avvalersi. L'assistenza amministrativa deve essere fornita alle autorità che sono attive nella lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo e che utilizzano le informazioni anche per questi scopi.

D. Restrizioni ai sensi dell'art. 30 cpv. 2-5 LRD

34 L'assistenza amministrativa nazionale può essere fornita solo in conformità con l'art. 30 cpv. 2-5 LRD, come indicato nell'art. 29 cpv. 2^{bis}. Ciò garantisce che le autorità nazionali siano **trattate allo stesso modo** delle autorità estere che ricevono informazioni tramite il canale FIU per quanto riguarda lo scambio di informazioni con l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS).

35 L'art. 30 cpv. 2 LRD stabilisce il contenuto delle informazioni e il cpv. 3 la forma dello scambio di informazioni. L'art. 30 cpv. 4 e 5 LRD regolano le condizioni alle quali le FIU estere possono trasmettere a terze autorità le informazioni ricevute dalla MROS. In applicazione analogica di questa disposizione all'assistenza amministrativa nazionale, ciò significa che in essa devono essere viste le restrizioni che l'Ufficio di comunicazione deve rispettare o garantire sia nel caso di trasmissione di informazioni da parte di FIU estere alle autorità nazionali (controparte dell'art. 29 cpv. 2^{ter} della LRD), sia nel caso di trasmissione prevista dal destinatario delle informazioni a un'autorità nazionale terza (rapporto trilaterale).

1. Contenuto dello scambio di informazioni ai sensi dell'art. 30 cpv. 2 LRD

36 Oltre alle informazioni finanziarie, lo scambio di informazioni può includere anche altri dati personali particolarmente sensibili. In base a ciò, l'Ufficio di comunicazione può in particolare trasmettere informazioni sul nome dell'intermediario finanziario o del commerciante (purché l'anonimato della persona [fisica] coinvolta rimanga garantito), che ha effettuato una segnalazione o che ha adempiuto a un obbligo di informazione ai sensi della

LRD (lett. a); al titolare del conto, ai numeri di conto e ai saldi dei conti (lett. b); all'avente economicamente diritto (lett. c); nonché alle transazioni (lett. d).

Il testo dell'art. 29 cpv. 2$^{bis\ della}$ LRD non contiene alcun riferimento all'art. 30 cpv. 1 LRD, in cui è sancito il **principio di disponibilità**. Questo stabilisce che i dati disponibili direttamente e indirettamente presso l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) possono essere scambiati con le FIU estere. In questo caso, lo scambio di informazioni si estende anche ai dati che MROS può ottenere da titolari di dati statali o privati in base alle disposizioni di legge. In seguito a una richiesta di assistenza amministrativa da parte di una FIU estera, viene effettuata un'analisi approfondita che comprende, tra l'altro, anche interrogazioni di banche dati nel sistema di polizia. 37

In mancanza di un riferimento corrispondente, nell'ambito dell'assistenza amministrativa nazionale devono essere messe a disposizione solo le informazioni che sono **direttamente disponibili** presso l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS). Le informazioni contenute nel sistema informativo «goAML» sono considerate direttamente disponibili. Se un'autorità presenta una richiesta di assistenza amministrativa, viene quindi consultato solo «goAML». Le informazioni in esso contenute provengono in particolare da comunicazioni di sospetto, richieste di assistenza amministrativa e giudiziaria (compresa l'assistenza amministrativa internazionale) o anche da comunicazioni delle autorità penali ai sensi dell'art. 29a LRD. Se questa ricerca non produce alcun risultato pertinente alla richiesta di assistenza amministrativa concretamente motivata, la risposta è negativa. Non viene invece effettuata un'analisi vera e propria, come avviene nella collaborazione con le unità di informazione estere. 38

Inoltre, non è consentito richiedere la consegna di informazioni ai sensi dell'art. 11a LRD sulla base di informazioni provenienti da una richiesta di assistenza amministrativa nazionale. Una tale richiesta è possibile solo se è già pervenuta una comunicazione di sospetto e la richiesta si basa su tale comunicazione o se dall'analisi delle informazioni di una FIU estera risulta che un intermediario finanziario sottoposto è coinvolto o è stato coinvolto in una transazione o in una relazione d'affari in relazione a tali informazioni. 39

2. Forma ai sensi dell'art. 30 cpv. 3 LRD

40 L'applicazione per analogia dell'art. 30 cpv. 3 LRD all'assistenza amministrativa nazionale determina la forma dello scambio di informazioni. L'Ufficio di comunicazione fornisce le sue informazioni alle autorità nazionali ai sensi dell'art. 29 cpv. 2$^{bis\ della}$ LRD in «**forma di rapporto**», come già avviene nei rapporti con le unità di comunicazione estere. Ciò vale sia per l'assistenza amministrativa su richiesta che per l'informazione spontanea. Non è consentito trasmettere documenti all'autorità richiedente.

3. Condizioni per la trasmissione di informazioni ad autorità terze ai sensi dell'art. 30 cpv. 4 e 5 LRD

41 Il riferimento all'art. 29 cpv. 2$^{bis\ della}$ LRD all'applicazione per analogia dell'art. 30 cpv. 4 e 5 della LRD implica che la trasmissione di informazioni da parte delle autorità nazionali ad altre unità amministrative (autorità terze) richiede il previo consenso esplicito dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) (cpv. 4). Se è già in corso un procedimento penale in merito alla questione, prima di dare il suo eventuale consenso alla trasmissione, l'Ufficio di comunicazione deve ottenere anche l'autorizzazione dell'autorità competente per il perseguimento penale (cpv. 5). Va notato che l'applicazione per analogia dell'art. 30 cpv. 4 e cpv. 5 LRD in relazione all'assistenza amministrativa nazionale riguarda principalmente le situazioni in cui il destinatario delle informazioni del MROS intende mettere tali **informazioni a disposizione di un'autorità terza**. Lo scopo principale di tale consenso alla diffusione a un'autorità terza è garantire il controllo dell'inoltro (tra l'altro il rispetto della destinazione vincolata) (cfr. art. 30 cpv. 4 LRD) e non compromettere le indagini penali (cfr. art. 30 cpv. 5 LRD).

42 Se invece il MROS trasmette informazioni di cui dispone e che non provengono da una FIU estera, **non è** tenuto a richiedere **il previo consenso** alla diffusione dell'autorità nazionale. Un'eccezione è prevista se l'autorità da cui provengono le informazioni prevede anch'essa restrizioni d'uso.

43 L'applicazione per analogia dell'art. 30 cpv. 4 LRD stabilisce che l'Ufficio di comunicazione può autorizzare la trasmissione di informazioni a un'autorità terza solo se queste ultime sono utilizzate esclusivamente (1.) a fini di analisi nell'ambito della lotta contro il riciclaggio di denaro e i reati preliminari, criminalità organizzata o del finanziamento del terrorismo, o (2.) per l'avvio di

un procedimento penale per riciclaggio di denaro e reati preliminari, criminalità organizzata o finanziamento del terrorismo o per la motivazione di una richiesta di assistenza giudiziaria nell'ambito di tale procedimento penale (lett. a); che non utilizza le informazioni come prove (lett. c) e che rispetta il segreto d'ufficio o professionale (lett. d). Nel quadro dell'assistenza amministrativa nazionale non è necessario verificare la punibilità reciproca ai sensi della lett. b, poiché l'applicazione del diritto si riferisce alla stessa giurisdizione.

Va sottolineato che la trasmissione di informazioni da un'autorità nazionale a un'autorità di un Paese terzo avviene quindi a **condizioni più restrittive** rispetto all'assistenza amministrativa diretta da parte dell'Ufficio di comunicazione a un'autorità ai sensi dell'art. 29 cpv. 2$^{bis\ della}$ LRD. Ciò vale in particolare per quanto riguarda l'uso delle informazioni come prove. 44

Un'ulteriore condizione dell'art. 29 cpv. 2bis in combinato disposto con l'art. 30 cpv. 5 LRD è l'autorizzazione preventiva del pubblico ministero competente, qualora la richiesta di trasmissione a un'autorità terza riguardi fatti oggetto di un procedimento penale. Se dalla consultazione della banca dati risulta che è in corso un procedimento, occorre contattare il pubblico ministero competente. Se il pubblico ministero che conduce il procedimento rifiuta il consenso alla trasmissione delle informazioni, non sussiste il presupposto per la divulgazione, pertanto le informazioni non devono essere trasmesse all'autorità (terza). Questa procedura impedisce che l'indagine venga compromessa. 45

In sintesi, l'Ufficio di comunicazione è autorizzato a fornire assistenza amministrativa alle autorità nazionali ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 LRD, a condizione che le informazioni siano trasmesse a un'autorità attiva nella lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari, il finanziamento del terrorismo o la criminalità organizzata e che tali informazioni siano a loro volta utilizzate per questi scopi (art. 29 cpv. 2$^{bis)}$ LRD. Se il destinatario delle informazioni intende trasmetterle a un'autorità terza, l'MROS deve dare il consenso alla diffusione nel rispetto delle condizioni corrispondenti (art. 29 cpv. 2$^{bis)}$ LRD in combinato disposto con l'art. 30 cpv. 4 e 5 LRD e l'art. 29 cpv. 2$^{ter)}$ LRD). 46

V. INFORMAZIONI PROVENIENTI DA UFFICI DI COMUNICAZIONE ESTERI AI SENSI DELL'ART. 29 CPV. 2TER DELLA LRD

47 Mentre l'MROS può trasmettere informazioni provenienti da fonti nazionali (ad es. informazioni provenienti da segnalazioni di sospetto) senza il consenso delle rispettive fonti, le informazioni provenienti da uffici di comunicazione esteri sono soggette a disposizioni più restrittive. L'art. 29 cpv. 2ter della LRD stabilisce che l'Ufficio di comunicazione può trasmettere informazioni provenienti da uffici di comunicazione esteri alle autorità di vigilanza di cui all'art.
29 cpv. 1 LRD e alle autorità di cui all'art. 29 cpv. 2 LRD solo con il loro **esplicito consenso**.

48 Inoltre, la trasmissione di informazioni da parte di uffici di comunicazione esteri è consentita solo per gli scopi indicati nell'art. 29 cpv. 2bis della LRD. In base agli obblighi internazionali, questo supplemento deve essere logicamente esteso in modo tale da rispettare anche tutte le **restrizioni previste** dall'art. 29 cpv. 2bis della LRD. Questo a sua volta rimanda all'applicazione per analogia dell'art. 30 cpv. 2-5 LRD. A differenza delle informazioni nazionali che l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) ottiene in Svizzera, l'art. 29 cpv. 2ter della LRD prevede le stesse restrizioni previste per l'assistenza amministrativa alle altre autorità ai sensi dell'art. 29 cpv. 2bis della LRD. Nel caso di informazioni estere, non è rilevante a quale «tipo» di autorità queste vengano trasmesse.

49 Inoltre, in questi casi devono essere sempre rispettate anche le **restrizioni d'uso** (disclaimer) della FIU estera. Le restrizioni relative all'uso delle informazioni devono essere trasmesse anche nell'ambito dell'assistenza amministrativa nazionale ai sensi dell'art. 29 LRD.

VI. INFORMAZIONE DELLE AUTORITÀ DI VIGILANZA AI SENSI DELL'ART. 29 CPV. 3 LRD

50 L'idea di fondo dell'art. 29 cpv. 3 LRD è che le informazioni tratte dalle analisi delle sentenze del MROS vengano trasmesse alle autorità di vigilanza e quindi agli intermediari finanziari. In questo modo si vuole garantire che gli intermediari finanziari siano sensibilizzati ai requisiti delle autorità di

perseguimento penale. L'art. 29 cpv. 3 LRD funge quindi da collegamento con l'art. 29a cpv. 1 e 2 LRD, che garantisce il **meccanismo di feedback** delle autorità cantonali di perseguimento penale.

Questo meccanismo legale di trasmissione delle informazioni dall'Ufficio di comunicazione al settore finanziario attraverso le autorità di vigilanza si è rivelato poco efficiente; nella pratica quotidiana si è invece affermata una comunicazione **più diretta** tra l'Ufficio di comunicazione e gli intermediari finanziari in merito alle conoscenze acquisite nella lotta contro il riciclaggio di denaro, i reati preliminari, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo. L'Ufficio di comunicazione si scambia regolarmente informazioni con il settore finanziario e gli intermediari finanziari, adempiendo così anche al suo mandato di sensibilizzazione (art. 1 cpv. 1 lett. c OURD). 51

BIBLIOGRAFIA

Ackermann Jürg-Beat (a cura di), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2a ed., Berna 2021.

Beuret Arnaud, Commento all'art. 29 LRD, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (a cura di), SHK – Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Berna et al. 2017.

Derungs Corsin/Dobrauz Günther (a cura di), Tafeln zum Finanzmarktrecht – Geldwäschereigesetz (LRD), Zurigo 2020.

Fiolka Gerhard, Commento all'art. 260 quinquies CP, in Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans, Strafrecht, Basler Kommentar, 4a ed., Basilea 2019.

Isenring Bernhard, Commento all'art. 305bis del CP, in: Andreas Donatsch (ed.), OFK - Orell Füssli Kommentar, StGB/JStG, 21a ed., Zurigo 2022.

Kilgus Sabine/Losinger Paolo, Commento al preambolo dell'art. 1 LRD, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zurigo 2021.

Kiener Regina/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, 3a ed., Zurigo 2021.

Nägeli Vera, Commento all'art. 29 LRD, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zurigo 2021.

Nägeli Vera, Commento all'art. 29a LRD, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zurigo 2021.

I MATERIALI

Messaggio concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro del 27.6.2012, FF 2012, disponibile all'indirizzo https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, consultato il 1.7.2024 (cit. Messaggio LRD 2013).

Messaggio concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro del 26.6.2019, FF 2019, disponibile all'indirizzo https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2019-1932-de-pdf-a.pdf, consultato il 1.7.2024 (cit. Messaggio LRD 2019).

Messaggio concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI), rivedute nel 2012, del 13.12.2013, FF 2013, disponibile all'indirizzo https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin. ch/eli/fga/2014/100/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2014-100-de-pdf-a.pdf, consultato il 1.7. 2024 (cit. Messaggio LRD 2012).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 29a LRD

Un commentario di Marcel Scholl / Marion Wyss

CITAZIONE SUGGERITA

Marcel Scholl/Marion Wyss, Commentario all'art. 29a LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Scholl/Wyss, art. 29a LRD N. XXX.

Art. 29*a* Autorità penali

[1] Le autorità penali comunicano quanto prima all'Ufficio di comunicazione tutti i procedimenti pendenti relativi agli articoli 260ter, 260^{quinquies} capoverso 1, 305bis e 305ter capoverso 1 CP. Gli inviano quanto prima le loro sentenze e decisioni di non luogo a procedere, con le relative motivazioni.

[2] Le autorità penali comunicano inoltre senza indugio all'Ufficio di comunicazione le decisioni che hanno pronunciato in base alle denunce loro trasmesse dallo stesso.

[2bis] Le autorità penali utilizzano le informazioni trasmesse dall'Ufficio di comunicazione conformemente alle condizioni da esso stabilite nel caso specifico in conformità con l'articolo 29 capoverso 2ter.

[3] Le autorità penali possono trasmettere alla FINMA, alla CFCG, all'autorità intercantonale e all'Ufficio centrale tutte le informazioni e tutti i documenti di cui questi necessitano per l'adempimento dei loro compiti, sempreché il procedimento penale non ne sia intralciato.

[4] La FINMA, la CFCG, l'autorità intercantonale e l'Ufficio centrale coordinano gli eventuali interventi nei confronti di un intermediario finanziario con le competenti autorità di perseguimento penale. Consultano le competenti autorità di perseguimento penale prima di un'eventuale trasmissione delle informazioni e dei documenti ricevuti.

STRUTTURA

I. Cronistoria 548
II. Nozione di autorità penali 552
III. Obblighi delle autorità penali nei confronti dell'ufficio di comunicazione 554
A. Obblighi di informazione (commi 1 e 2) 554
B. Rispetto delle restrizioni d'uso (paragrafo 2bis) 560
IV. Collaborazione delle autorità penali con le autorità di vigilanza 568
A. Autorità penale: consegna di informazioni e documenti alle autorità di vigilanza (capoverso 3) 568
B. Autorità di vigilanza: coordinamento procedurale con le autorità di perseguimento penale (cpv. 4) 570
Bibliografia 571
I materiali 572

I. CRONISTORIA

1 Già negli anni '90, nella sua **raccomandazione n. 32**, il GAFI raccomandava agli Stati membri di verificare costantemente l'efficacia del dispositivo di lotta contro il riciclaggio di denaro. A tal fine dovevano essere raccolti dati statistici non solo sulle segnalazioni di sospetto ricevute e trasmesse, ma anche sui procedimenti penali e sulle condanne per riciclaggio di denaro, sui beni sequestrati e confiscati e sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia di riciclaggio di denaro. In questo contesto, già nella versione originaria della legge sul riciclaggio di denaro entrata in vigore nel 1998, l'**art. 29 cpv. 2 aGwG** imponeva alle autorità penali cantonali di comunicare all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS, di seguito «Ufficio di comunicazione») tutti i procedimenti pendenti in relazione a un'organizzazione criminale (art. 260ter CP), il riciclaggio di denaro (art. 305bis CP) e la mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie (art. 305ter CP). Oltre ai requisiti della raccomandazione n. 32 del GAFI, l'intenzione del legislatore svizzero era inoltre che queste informazioni aiutassero l'Ufficio di comunicazione a migliorare costantemente le proprie pratiche di analisi e trasmissione e a formare gli intermediari finanziari.

2 Nella pratica, dopo pochi anni è emerso che l'Ufficio di comunicazione non riceveva in misura sufficiente le informazioni necessarie per adempiere ai propri compiti. Ciò era dovuto, da un lato, alle lacune nella normativa vigente dell'art. 29 cpv. 2 LBA e, dall'altro, all'attuazione insufficiente degli obblighi di comunicazione ivi contenuti da parte delle autorità cantonali di perseguimento penale. Le **carenze nella raccolta dei dati** statistici sono state inoltre criticate dal GAFI nel rapporto sull'esame dei paesi del 2005. Nell'ambito della revisione della legge sul riciclaggio di denaro del 2007, il Consiglio federale ha proposto, tra l'altro, **adeguamenti della normativa sullo scambio di informazioni** tra le autorità penali e le altre autorità svizzere coinvolte nell'attuazione della legge sul riciclaggio di denaro. Il Parlamento ha apportato solo modifiche cosmetiche, cosicché le nuove norme sono entrate in vigore il 1° febbraio 2009. Queste contenevano le seguenti novità sostanziali:

- sostituzione del precedente art. 29 cpv. 2 LRD con il nuovo art. 29a LRD,

- estensione dell'obbligo di comunicazione a tutte le autorità penali, ora anche alle autorità federali e a tutti i tribunali,
- obbligo di notifica delle decisioni, compresa la loro motivazione,
- regolamentazione esplicita degli obblighi di comunicazione nei procedimenti avviati da segnalazioni dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro,
- creazione di una base giuridica per la trasmissione di informazioni da parte delle autorità penali alle autorità di vigilanza incaricate dell'attuazione della LRD,
- obbligo delle autorità di vigilanza di coordinare i loro procedimenti con le autorità di perseguimento penale.

Con la legge sui giochi in denaro entrata in vigore il 1° gennaio 2019, oltre alle case da gioco, anche gli organizzatori di grandi giochi sono stati definiti come intermediari finanziari ai sensi della LRD (art. 2 cpv. 2 lett. f LRD). Poiché **la vigilanza sui giochi d'azzardo su larga scala** è di competenza dei Cantoni (art. 106 cpv. 3 Cost.), la legge sui giochi in denaro ha imposto ai Cantoni l'obbligo di diritto federale di incaricare un'autorità intercantonale della vigilanza sui giochi d'azzardo su larga scala. Tale autorità integra la Commissione federale delle case da gioco e, come quest'ultima, ha tra l'altro il compito di vigilare sul rispetto degli obblighi in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro (art. 107 cpv. 1 lett. a n. 2 LCG) . Per consentire a questa autorità intercantonale, la Commissione intercantonale di sorveglianza dei giochi in denaro (Gespa), di adempiere al proprio compito in materia di riciclaggio di denaro, l'art. 29a LRD è stato integrato in modo tale che le autorità penali possano ora trasmettere informazioni e documenti non solo alla CFMG, ma anche all'autorità intercantonale. 3

Il decreto federale concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta al terrorismo del 25 settembre 2020 conteneva le seguenti **due modifiche cosmetiche dell'art. 29a cpv. 1 LRD,** entrate in vigore il 1° luglio 2021: 4

- sostituzione del termine «rapidamente» con il termine «immediatamente»;
- soppressione del «numero 1» dopo «articolo 260ter».

Il **motivo della sostituzione di «rapidamente» con «immediatamente»** non è menzionato nei materiali. Naegeli ipotizza che ciò sia stato fatto per 5

eliminare il doppio uso stilisticamente poco elegante di «rapidamente» nello stesso paragrafo.

6 Il **motivo della soppressione di «cifra 1»** è più difficile da comprendere: nella versione in vigore fino al 2021, il reato di partecipazione a un'organizzazione criminale era contenuto nella cifra 1 dell'articolo 260ter CP. Nella versione entrata in vigore il 1° luglio 2021, il reato è contenuto nel paragrafo 1. Sarebbe stato quindi ovvio sostituire «cifra 1» con «paragrafo 1» nell'art. 29a LRD, tanto più che nell'art. 29a LRD i riferimenti agli art. 260^{quinquies} e 305ter contengono anch'essi la precisazione «paragrafo 1». La soppressione del «numero 1» diventa comprensibile solo se si tiene conto della genesi dell'articolo 260ter CP riveduto: tale articolo conteneva il reato sia nel progetto sottoposto a consultazione sia nel progetto di decreto federale sull'approvazione e l'attuazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta al terrorismo in due paragrafi (paragrafo 1 relativo alle organizzazioni criminali e paragrafo 2 relativo al terrorismo). La proposta di sopprimere il «capoverso 1» nell'articolo 29a LRD era quindi corretta. Sarebbe stato possibile sostituire il «capoverso 1» con «paragrafi 1 e 2». Durante le deliberazioni parlamentari, i commi 1 e 2 dell'art. 260ter CP proposti dal Consiglio federale sono stati tuttavia riuniti in un nuovo comma 1 riformulato. Di conseguenza, nell'art. 29a LRD il riferimento all'art. 260ter «cifra 1» avrebbe dovuto essere sostituito con «comma 1». Probabilmente questo aspetto è stato semplicemente trascurato.

7 **Di conseguenza, l'art. 29a LRD nella versione attualmente in vigore è formulato in modo incoerente**, in quanto per quanto riguarda l'art. 260^{quinquies} e l'art. 305ter CP sono presenti i riferimenti al paragrafo 1, mentre per quanto riguarda l'art. 260ter CP, sebbene anche quest'ultimo contenga i reati solo nel capoverso 1. Tuttavia, non è chiaro quale sia lo scopo delle precisazioni relative al «capoverso 1» nell'art. 29a LRD. Se queste fossero omesse, il contenuto non cambierebbe: le autorità penali dovrebbero segnalare esattamente gli stessi procedimenti penali. Sarebbe quindi opportuno, in una futura revisione della LRD, eliminare tutti i riferimenti al «paragrafo 1» nell'art. 29a. L'articolo risulterebbe così snellito e formulato in modo coerente.

8 Nel 2016 il GAFI ha valutato il dispositivo legislativo e istituzionale della Svizzera contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Il Consiglio federale ha accolto le raccomandazioni contenute nel **rapporto del**

GAFI sui Paesi del 2016 e nel 2017 ha avviato una procedura di revisione della LRD, che ha portato alle seguenti due modifiche dell'articolo 29a LRD:

- introduzione del cpv. 2bis nell'articolo 29a LRD con il seguente testo: « Esse *[le autorità penali]* utilizzano le informazioni trasmesse dal UIF secondo le condizioni stabilite da quest'ultimo nel singolo caso in conformità all'articolo 29 capoverso 2ter».
- Capoverso 3: sostituzione di «autorità intercantonale di sorveglianza e di esecuzione ai sensi dell'articolo 105 LCF» con «autorità intercantonale» e inserimento di «e l'Ufficio centrale» .

Con il **cpv. 2bis** è stata creata la base giuridica affinché l'Ufficio di comunicazione possa rispettare la raccomandazione n. 40 del GAFI, che richiede che le informazioni ricevute da autorità straniere possano essere trasmesse ad altre autorità nazionali solo nel rispetto delle condizioni legate alla loro divulgazione. Con questa integrazione dell'art. 29a LRD, entrata in vigore il 1° gennaio 2023, è stata attuata una vecchia richiesta dell'Ufficio di comunicazione. Tuttavia, questa regolamentazione ha sollevato numerose questioni nel procedimento penale, che sono rimaste irrisolte. 9

Inoltre, con questa revisione, i revisori commerciali e le società del gruppo ai sensi dell'articolo 42bis della legge sul controllo dei metalli preziosi (LCMP) sono stati designati come intermediari finanziari (art. 2 cpv. 2 lett. g LRD) e quindi sottoposti alla LRD. Su proposta dell'Associazione svizzera dei fabbricanti e commercianti di metalli preziosi (ASFCMP), l'**Ufficio centrale di controllo dei metalli preziosi**, già incaricato dell'esecuzione della legge sul controllo dei metalli preziosi, è stato ora incaricato anche della sorveglianza e della vigilanza degli obblighi derivanti dalla LRD (art. 36, 42bis e 42ter LCMP). Di conseguenza, l'Ufficio centrale è stato equiparato alle altre autorità di vigilanza incaricate dell'esecuzione della LRD, tra l'altro nell'art. 29a cpv. 3 LRD. 10

La **sostituzione di «autorità intercantonale di vigilanza e di esecuzione ai sensi dell'articolo 105 LPC» con «autorità intercantonale»** non è stata spiegata nel messaggio nelle spiegazioni relative all'articolo 29a LRD. L'obiettivo era probabilmente quello di snellire il testo della legge: nell'articolo 12 LRD è stata introdotta una nuova lettera b^{bis} nel capoverso 1. In essa viene menzionata l'autorità intercantonale di vigilanza e di esecuzione 11

e tra parentesi viene precisato che nel resto del testo di legge tale autorità viene denominata brevemente «autorità intercantonale».

12 Il 30 agosto 2023 il Consiglio federale ha avviato la procedura di consultazione relativa alla **legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e sull'identificazione degli aventi diritto economico**. Ciò comporta alcune modifiche alla LRD. In particolare, i «consulenti» saranno ora soggetti alla LRD. Sono considerati «consulenti» essenzialmente le persone che svolgono determinate attività in relazione alla costituzione e alla strutturazione di persone giuridiche, ovvero che operano in particolare nel campo della consulenza legale e fiduciaria. Di conseguenza, in futuro le autorità di vigilanza potrebbero intervenire nei confronti dei consulenti, motivo per cui l'articolo 29a LRD dovrebbe essere integrato in modo tale che le autorità di vigilanza debbano coordinare eventuali interventi nei confronti di «un consulente» anche con le autorità di perseguimento penale. Nel suo messaggio pubblicato il 22 maggio 2024, il Consiglio federale ha sostanzialmente mantenuto le sue proposte, compresa la modifica dell'articolo 29a LRD. Le Camere federali hanno discusso separatamente la legge sulla trasparenza vera e propria e le modifiche alla legge sul riciclaggio di denaro contenute nel progetto di legge. Sebbene le proposte del Consiglio federale relative all'assoggettamento dei «consulenti» siano state oggetto di discussioni controverse, ciò non ha influito sulla modifica dell'art. 29a cpv. 4 LRD proposta dal Consiglio federale. Essa è stata approvata senza modifiche dal Consiglio degli Stati il 17 giugno 2025 e dal Consiglio nazionale l'11 settembre 2025.

II. NOZIONE DI AUTORITÀ PENALI

13 L'art. 29a LRD impone alle «autorità penali» diversi diritti e doveri. La LRD non contiene una definizione di questo termine. Il quadro di riferimento per il concetto di «autorità penali» nell'art. 29a LRD deriva dal campo di applicazione della LRD: in linea di principio, l'art. 29a LRD riguarda solo le autorità penali che operano nel campo della lotta al riciclaggio di denaro, alla criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo. Le autorità penali amministrative, come la Divisione penale e inchieste dell'Amministrazione federale delle contribuzioni, non rientrano nel concetto di «autorità penali» ai sensi dell'art. 29a LRD. Dalla storia legislativa e dai materiali risulta inoltre che nell'art. 29a LRD per autorità penali si intendono non solo le autorità penali

cantonali, ma anche quelle **della Confederazione**. Il termine «autorità penali» comprende inoltre i **tribunali** di tutte le istanze. Ciò risulta dalla documentazione e dalla sistematica della LRD, che utilizza il termine «autorità penali» solo nell'art. 29a, ma per il resto si riferisce costantemente alle «autorità di perseguimento penale». A questo proposito, l'uso del termine nella LRD corrisponde alle definizioni contenute negli articoli 12-14 del Codice di procedura penale svizzero.

Non è del tutto chiaro se anche la **polizia** rientri nelle «autorità penali» ai sensi dell'articolo 29a LRD. In applicazione della definizione contenuta nel Codice di procedura penale, ciò sarebbe il caso: secondo l'articolo 12 CPP, la polizia, insieme al pubblico ministero e alle autorità penali competenti in materia di contravvenzioni, costituisce le «autorità di perseguimento penale», che, insieme ai tribunali, costituiscono le «autorità penali». Va tuttavia osservato che il Codice di procedura penale svizzero (CPP) è entrato in vigore solo nel 2011. La LRD, entrata in vigore nel 1998, non poteva quindi basarsi sulla definizione del CPP al momento della sua emanazione. Nella pratica, le autorità coinvolte (il Ufficio di comunicazione, i pubblici ministeri della Confederazione e dei Cantoni, la polizia) hanno tradizionalmente interpretato il termine «autorità di perseguimento penale» come riferito al pubblico ministero e non alla polizia. In particolare, finora l'Ufficio di comunicazione ha presentato denunce ai pubblici ministeri della Confederazione e dei Cantoni ai sensi dell'articolo 23 LRD e la polizia non ha segnalato all'Ufficio di comunicazione alcun procedimento penale pendente ai sensi dell'articolo 29a cpv. 1 LRD. D'altro canto, dalla messaggio concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro del 2012 si evince che il termine «autorità di perseguimento penale» utilizzato nell'art. 23 cpv. 4 LRD comprende, oltre al pubblico ministero, anche la polizia. A parte un riferimento all'art. 12 CPP, questa interpretazione del termine «autorità di perseguimento penale» non viene ulteriormente motivata nel messaggio. Il requisito di una legislazione coerente è che un termine abbia almeno lo stesso significato nella stessa legge. Nella LRD il termine «autorità di perseguimento penale» è utilizzato in numerosi punti: ad esempio, la segnalazione da parte dell'ufficio di comunicazione alle «autorità di perseguimento penale» ai sensi dell'articolo 23 cpv. 4 LRD comporta il blocco dei valori patrimoniali presso gli intermediari finanziari. Ai sensi della LRD, tale blocco deve essere mantenuto fino al ricevimento di una decisione delle «autorità di perseguimento penale» (art. 10 cpv. 1 e 2 LRD). Secondo il CPP, tuttavia, solo il pubblico

14

ministero è competente per il sequestro di valori patrimoniali e per l'emanazione di blocchi di conti (art. 198 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 263 CPP), non la polizia. Non è coerente che il termine «autorità di polizia giudiziaria» di cui all'art. 10 LRD non possa comprendere la polizia, mentre nell'art. 23 cpv. 4 LRD lo stesso termine debba includere anche la polizia.

15 Si constata quindi che i termini «autorità penale» e «autorità di perseguimento penale» non sono utilizzati in modo coerente e uniforme nella LRD. I termini devono quindi essere interpretati in modo teleologico (orientato allo scopo). Per quanto riguarda l'art. 29a LRD, ciò significa che i termini «autorità di perseguimento penale» e «autorità penali» comprendono in linea di principio anche la polizia, poiché non sarebbe compatibile con lo scopo dell'art. 29a cpv. 2bis LRD se solo il pubblico ministero e i tribunali penali fossero tenuti a rispettare le restrizioni d'uso dell'ufficio di comunicazione, ma non la polizia. Inoltre, le informazioni fornite dalla polizia sono altrettanto importanti per le autorità di vigilanza LRD quanto quelle fornite dai pubblici ministeri, motivo per cui anche l'art. 29a cpv. 3 LRD, in un'ottica teleologica, deve includere la polizia. Di conseguenza, anche la polizia rientra nelle «autorità penali» ai sensi dell'articolo 29a cpv. 1 LRD ed è quindi tenuta a segnalare all'ufficio di comunicazione i procedimenti pendenti nei settori del riciclaggio di denaro, della criminalità organizzata e del finanziamento del terrorismo. Tuttavia, fintantoché l'ufficio di comunicazione rinuncia a ricevere le relative segnalazioni da parte della polizia, tale obbligo rimane lettera morta.

16 L'uso uniforme dei termini «autorità penali» e «autorità di perseguimento penale» nella LRD rimane quindi **una questione da affrontare in una futura revisione della legge**. Ai fini dell'uniformità dell'ordinamento giuridico, sarebbe opportuno riprendere la definizione contenuta nel Codice di procedura penale svizzero e applicarla in modo uniforme e chiaro alla LRD.

III. OBBLIGHI DELLE AUTORITÀ PENALI NEI CONFRONTI DELL'UFFICIO DI COMUNICAZIONE

A. Obblighi di informazione (commi 1 e 2)

17 L'ufficio di comunicazione ha, tra l'altro, il compito di elaborare analisi operative e strategiche e di redigere un rapporto annuale sul riciclaggio di

denaro, sui reati presupposto, sulla criminalità organizzata e sul finanziamento del terrorismo (art. 1 OURD). A tal fine, l'Ufficio di comunicazione necessita di informazioni sui procedimenti penali condotti in Svizzera in questi ambiti di reato. Una parte di questi procedimenti è nota all'Ufficio di comunicazione, ovvero quelli avviati sulla base di denunce che l'Ufficio di comunicazione ha presentato alle autorità di perseguimento penale ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD. Le autorità penali conducono tuttavia anche procedimenti penali relativi al riciclaggio di denaro, alla mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie, alla criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo che ***non*** si basano su denunce presentate dall'Ufficio di comunicazione. Per poter adempiere ai propri compiti, l'Ufficio di comunicazione deve essere informato di tali procedimenti. Questo è però solo un primo passo: una semplice panoramica dei procedimenti penali condotti in Svizzera nei settori delittuosi citati non è sufficiente per la loro analisi. A tal **fine**, l'Ufficio di comunicazione necessita di informazioni approfondite tratte dagli atti dei procedimenti penali. In linea di principio, sarebbe utile poter consultare tutti gli atti dei procedimenti penali pertinenti. Tuttavia, l'elaborazione degli atti procedurali completi non sarebbe gestibile per l'Ufficio di comunicazione. Per motivi di efficienza, è opportuno limitarsi alle decisioni con cui si conclude un procedimento penale (sentenze, decreti penali, ordinanze di archiviazione). Oltre alle conseguenze penali, queste decisioni contengono di norma una descrizione dei fatti giudicati, compresi i rispettivi reati presupposto di riciclaggio di denaro, e una motivazione.

Per consentire all'ufficio di comunicazione di adempiere al proprio mandato, è quindi opportuno obbligare per legge le autorità penali a: 18

- Segnalare tutti i procedimenti pendenti in materia di riciclaggio di denaro, criminalità organizzata, finanziamento del terrorismo e mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie di cui l'ufficio di comunicazione non è ancora a conoscenza.
- Notifica delle decisioni definitive complete (sentenze nella versione motivata, decreti penali, decisioni di archiviazione) in tutti i procedimenti relativi al riciclaggio di denaro, alla criminalità organizzata, al finanziamento del terrorismo e alla mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie.

19 La **notifica** di tutti i procedimenti penali pertinenti da parte delle autorità penali è disposta dall'articolo 29a capoverso 1 LRD. La direzione del procedimento (cfr. art. 61 CPP) è tenuta a notificare all'Ufficio di comunicazione i procedimenti penali relativi ai reati citati non appena tali procedimenti diventano pendenti. Un procedimento penale è pendente già prima dell'apertura formale ai sensi dell'articolo 309 CPP.

20 Per quanto riguarda la notifica degli atti del procedimento penale, l'articolo 29a LRD contiene le seguenti disposizioni:

- Comma 1: notifica delle *sentenze e delle decisioni di archiviazione*, comprese le motivazioni relative ai procedimenti che non si basano su segnalazioni dell'Ufficio di comunicazione.
- Paragrafo 2: segnalazione di tutte le *decisioni* emanate sulla base di una segnalazione dell'ufficio di comunicazione.

Questa disposizione è **inadeguata sotto diversi aspetti:**

1) Considerato lo scopo della disposizione (elaborazione di analisi da parte dell'Ufficio di comunicazione), non ha senso prevedere una disciplina diversa per i procedimenti penali pendenti con o senza denuncia dell'Ufficio di comunicazione. Nei materiali non si trova alcuna motivazione per la diversa disciplina e non è evidente.

2) Il cpv. 1 limita la notifica alle «sentenze e alle decisioni di archiviazione». Questa formulazione è molto restrittiva e non comprende nemmeno tutte le decisioni di chiusura (mancano i decreti penali e le decisioni di non luogo a procedere). Nella pratica, molti più procedimenti penali vengono conclusi con decreti penali che con sentenze. Nei materiali non si trova alcuna motivazione per questa restrizione, né essa è evidente.

3) Contrariamente al cpv. 1, il cpv. 2 definisce in modo estremamente ampio la portata degli atti da notificare: la formulazione comprende la notifica non solo delle decisioni di archiviazione, ma di tutte le decisioni e quindi anche di tutte le decisioni intermedie relative alla procedura. Ciò include mandati di indagine alla polizia, mandati di perquisizione domiciliare, mandati di arresto e ordinanze di detenzione del tribunale delle misure coercitive, ordinanze di esibizione di documenti di ogni tipo (tra cui documenti bancari), ordinanze di misure coercitive segrete come intercettazioni telefoniche e molto altro ancora. L'applicazione letterale del testo di legge comporterebbe un onere

elevato per le autorità penali e un onere straordinariamente elevato per l'ufficio di comunicazione nell'analisi delle decisioni pervenute.

4) Il cpv. 2 si riferisce alle decisioni emanate «sulla base» di una segnalazione dell'ufficio di comunicazione. Se un determinato sospetto è già noto a un'autorità di perseguimento penale prima che l'ufficio di comunicazione sporga denuncia, nella pratica questa viene allegata al procedimento penale già pendente. Secondo l'interpretazione letterale del cpv. 2, le decisioni prese successivamente in questi procedimenti penali non sono «basate» sulla denuncia dell'ufficio di comunicazione, ma sul procedimento penale già pendente. Alcune autorità penali ne deducono che in questi casi non è necessario effettuare segnalazioni all'ufficio di comunicazione.

Le carenze di un'interpretazione letterale possono essere in parte compensate da un'interpretazione teleologica. Come già illustrato, lo scopo delle disposizioni contenute nell'art. 29a cpv. 1 e 2 LRD è quello di consentire all'ufficio di comunicazione di elaborare analisi e statistiche relative al riciclaggio di denaro, ai reati presupposto, alla criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo, nonché di pubblicarne i risultati in un rapporto annuale. Inoltre, ciò dovrebbe consentire una migliore formazione e sensibilizzazione degli intermediari finanziari e delle organizzazioni di autodisciplina. 21

Tenendo conto di un'interpretazione teleologica, per il **paragrafo 1** si ottengono i seguenti risultati: 22

- «Sentenze»: **i decreti penali** diventano sentenze in assenza di opposizione valida (art. 354 cpv. 3 CPP). I decreti penali sono quindi intesi come «proposte di sentenza» e il pubblico ministero esercita una funzione giudiziaria quando emette un decreto penale. Il termine «sentenza» comprende quindi, se interpretato correttamente, anche i decreti penali ai sensi dell'art. 353 CPP.
- «Decreti di archiviazione»: I presupposti per l'emanazione di una **decisione di non luogo a procedere** e di una decisione di archiviazione sono gli stessi, fatta eccezione per la questione se l'indagine penale da concludere fosse stata avviata ai sensi dell'art. 308 CPP. Per quanto riguarda la regolamentazione della decisione di non luogo a procedere, la legge rimanda essenzialmente alle disposizioni relative all'archiviazione del procedimento (art. 310 cpv. 2 CPP). Il termine «decisioni di archiviazione»

comprende quindi, se interpretato correttamente, anche le decisioni di non luogo a procedere ai sensi dell'articolo 310 CPP.

23 Per quanto riguarda il **capoverso 2**, l'ufficio di comunicazione interpreta già in modo restrittivo il termine «decisioni» e richiede alle autorità penali, oltre alle decisioni di apertura, essenzialmente le decisioni di chiusura, oltre alle sentenze, ai decreti penali, alle decisioni di archiviazione e di non luogo a procedere, anche le decisioni di sospensione e di ripresa. Questa restrizione è sensata dal punto di vista teleologico, poiché la consegna degli atti del procedimento penale deve consentire all'ufficio di comunicazione di adempiere ai propri compiti e non ostacolarli. Da un punto di vista sistematico e teleologico, inoltre, i commi 1 e 2 devono essere armonizzati il più possibile. Il termine «decisione» contenuto nel comma 2 deve quindi essere interpretato in modo restrittivo, nel senso che le autorità penali devono trasmettere all'ufficio di comunicazione solo **le decisioni di archiviazione** (comprese le decisioni di sospensione).

24 Ai sensi dell'articolo 381a CPP, le autorità federali sono legittimate a ricorrere ai mezzi di diritto se il diritto federale prevede che una decisione debba essere loro comunicata. Le decisioni di archiviazione nei procedimenti penali riguardanti il riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata, il finanziamento del terrorismo e la mancanza di diligenza nelle operazioni finanziarie devono quindi essere comunicate all'ufficio di comunicazione **prima che diventino esecutive**.

25 Come già indicato in precedenza, l'interpretazione letterale del termine «in base a» consente di concludere che non è necessario notificare le «decisioni» al UIF se una segnalazione del UIF è stata allegata a un procedimento penale già pendente. La raccomandazione 2023, n. 33, del GAFI invita tuttavia gli Stati membri a tenere statistiche complete su tutti i settori essenziali per l'efficacia e l'efficienza del dispositivo di lotta al riciclaggio di denaro, comprese esplicitamente anche le statistiche sulle segnalazioni di sospetto ricevute e trasmesse. L'ufficio di comunicazione deve quindi sapere se le sue segnalazioni hanno avuto conseguenze e, in caso affermativo, quali. Un'**interpretazione teleologica del termine «in base a»** porta quindi alla conclusione che la decisione definitiva su un sospetto segnalato dall'ufficio di comunicazione al pubblico ministero deve essere comunicata all'ufficio di comunicazione, indipendentemente dal fatto che tale sospetto fosse già noto alle autorità di perseguimento penale prima della segnalazione. Alla stessa

conclusione porta la seguente considerazione: la legittimazione al ricorso delle parti di un procedimento penale sussiste indipendentemente dal modo in cui le autorità penali sono venute a conoscenza dei sospetti (art. 107/382 CPP). Lo stesso deve valere per la legittimazione al ricorso dell'ufficio di segnalazione sancita dall'art. 381a CPP: quest'ultimo deve essere informato dell'archiviazione della sua denuncia affinché possa esercitare il proprio diritto di ricorso, indipendentemente dal fatto che il sospetto segnalato fosse già noto alle autorità di perseguimento penale. Tuttavia, se le autorità di polizia giudiziaria indagano su diversi elementi sospetti nell'ambito dello stesso procedimento penale (ad esempio per reati stradali e riciclaggio di denaro), le decisioni di archiviazione relative a sospetti che non rientrano nella sua competenza non devono essere comunicate all'ufficio di segnalazione. Se nella stessa decisione di archiviazione vengono esaminati diversi elementi sospetti, tra cui uno di competenza dell'ufficio di comunicazione, quest'ultimo deve ricevere la decisione di archiviazione completa (non censurata), poiché è vincolato al segreto d'ufficio e può pubblicare solo analisi e statistiche anonime relative a fatti che rientrano nella sua sfera di competenza.

26 Anche se la base giuridica per la notifica delle decisioni all'ufficio di comunicazione non è formulata in modo ottimale nell'art. 29a cpv. 1 e 2 LRD, la vera sfida per l'ufficio di comunicazione nell'adempimento del suo mandato di elaborare analisi operative e strategiche e un rapporto annuale sul riciclaggio di denaro, i reati presupposto, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo non risiede nella formulazione inadeguata della base giuridica, ma nella sua attuazione: Purtroppo, le disposizioni contenute nell'art. 29a LRD sono state finora **attuate solo in modo incompleto dalle autorità penali**. L'Ufficio di comunicazione si rivolge quindi a intervalli regolari alle autorità penali e chiede loro di comunicare le decisioni di archiviazione non ancora comunicate. Ciò porta certamente a un miglioramento della situazione dei dati. Tuttavia, per un'attuazione completa degli obblighi di comunicazione, rimane indispensabile l'implementazione di una soluzione informatica e l'automazione della notifica delle decisioni di archiviazione.

B. Rispetto delle restrizioni d'uso (paragrafo 2bis)

27 Il contesto di questa normativa, entrata in vigore il 1° gennaio 2023, è il seguente: Secondo le raccomandazioni del GAFI, ogni Paese deve disporre di un'unità di informazione finanziaria (UIF) che funga da centro nazionale per la ricezione, l'analisi e la trasmissione delle segnalazioni di sospetto. Queste UIF devono poter scambiarsi informazioni in modo rapido e semplice. Inoltre, le UIF devono diventare membri del Gruppo Egmont e rispettare le sue regole relative allo scambio di informazioni con le UIF straniere. In particolare, le informazioni scambiate devono essere utilizzate solo per lo scopo per cui sono state richieste, a meno che la FIU che ha fornito le informazioni non acconsenta a un utilizzo più ampio. Secondo i principi del Gruppo Egmont, la FIU che riceve un'informazione deve **trattarla in modo confidenziale** e può utilizzarla solo nell'ambito del consenso della FIU che l'ha fornita. Devono esistere disposizioni legislative in tal senso.

28 Al momento dell'entrata in vigore delle raccomandazioni riviste del GAFI nel 2012, in Svizzera non esistevano basi giuridiche di questo tipo. Il 1° aprile 2016 sono state quindi inserite le relative basi giuridiche nell'attuale art. 29 LRD: da allora, il cpv. 2bis contiene la base giuridica per la trasmissione di informazioni da parte dell'ufficio di comunicazione ad altre autorità, in particolare anche alle procure e alla polizia, sia su richiesta che spontaneamente (cioè di propria iniziativa da parte dell'ufficio di comunicazione e senza richiesta dell'autorità ricevente). cpv. 2ter limita questa possibilità di assistenza amministrativa da parte dell'Ufficio di comunicazione alle autorità nazionali, nella misura in cui l'Ufficio di comunicazione può trasmettere le informazioni ricevute dalle FIU straniere solo con il loro esplicito consenso. In questo modo il legislatore ha attuato un principio fondamentale del Gruppo Egmont.

29 Nella pratica, tuttavia, è emerso che **queste basi giuridiche non erano sufficienti** a garantire il rispetto dei principi Egmont da parte della Svizzera: Sebbene l'ufficio di comunicazione subordinasse di norma la trasmissione di informazioni provenienti da FIU estere alla condizione che queste fossero trattate in modo confidenziale dall'autorità ricevente (nella maggior parte dei casi il pubblico ministero), non fossero inserite nel fascicolo e, in particolare, non fossero comunicate alle parti del procedimento penale, tali condizioni **erano in contrasto** con le disposizioni del codice di procedura penale

svizzero relative alla tenuta dei fascicoli e alla loro consultazione da parte delle parti:

- **Tenuta degli atti:** secondo il Codice di procedura penale svizzero, tutte le informazioni e le prove relative a un procedimento penale devono essere inserite nel fascicolo (art. 100 CPP). In linea di principio, le autorità di perseguimento penale non possono trattenere il materiale da loro raccolto o loro pervenuto che sia attinente al caso.
- **Diritto di consultazione degli atti:** secondo il Codice di procedura penale, alle parti deve essere concessa la consultazione degli atti completi (art. 101 e 107 cpv. 1 lett. a CPP). Il diritto di consultazione degli atti può essere limitato in determinate circostanze, ma in linea di principio non può essere limitato nei confronti dei difensori (art. 108 CPP).

Diversi ministeri pubblici cantonali hanno quindi ritenuto che le relazioni con cui l'ufficio di comunicazione trasmetteva a un ministero pubblico informazioni provenienti da una FIU estera nell'ambito di un procedimento penale dovessero essere inserite nel fascicolo penale. Il rispetto dell'obbligo di riservatezza non era possibile, o lo era solo entro i limiti ristretti del Codice di procedura penale svizzero. Ciò ha comportato che il servizio di comunicazione, pur rispettando le condizioni di trasmissione delle FIU straniere e trasmettendo le informazioni ricevute alle autorità di perseguimento penale solo a determinate condizioni, **non poteva garantire che le autorità di perseguimento penale rispettassero effettivamente tali obblighi di riservatezza**. Con questo approccio, la Svizzera rischiava di violare i propri obblighi internazionali e di interrompere la trasmissione di informazioni dalle FIU straniere alla Svizzera o all'ufficio di comunicazione. 30

Lo **scopo del paragrafo 2bis** è ora quello di risolvere questo conflitto tra i principi Egmont e il codice di procedura penale svizzero, obbligando per legge le autorità penali a rispettare le condizioni imposte dall'ufficio di comunicazione in merito all'ulteriore utilizzo delle informazioni trasmesse. Secondo i materiali, con questa disposizione il legislatore voleva consentire al pubblico ministero di prendere conoscenza delle informazioni secondo le condizioni stabilite dall'Ufficio di comunicazione, **senza doverle inserire nel fascicolo del procedimento**. Tuttavia, la formulazione scelta è difficilmente comprensibile anche per gli specialisti. Nell'attuazione sorgono inoltre questioni importanti sia per l'Ufficio di comunicazione che per il 31

pubblico ministero, che rimangono irrisolte. La soluzione legale deve essere considerata fallimentare.

32 Secondo il **testo** dell'articolo 29 capoverso 2bis LRD, nell'utilizzare le informazioni trasmesse dall'ufficio di comunicazione, le autorità penali devono attenersi alle condizioni stabilite dall'ufficio di comunicazione nel singolo caso «in conformità con l'articolo 29 capoverso 2ter». Da un'interpretazione grammaticale di questo passaggio si deduce che nell'articolo 29 cpv. 2ter LRD siano elencate le diverse condizioni che l'ufficio di comunicazione può imporre. Tuttavia, non è così. L'articolo 29 cpv. 2ter LRD rimanda invece all'articolo 29 cpv. 2bis LRD per quanto riguarda le «finalità della trasmissione». Ma anche l'art. 29 cpv. 2bis LRD non contiene disposizioni sostanziali, bensì rimanda all'art. 30 cpv. 2–5 LRD. I cpv. 2, 3 e 5 dell'art. 30 non sono pertinenti. Solo l'articolo 30 cpv. 4 LRD contiene disposizioni relative alle condizioni che la centrale di comunicazione può imporre in caso di trasmissione di informazioni. Sebbene l'articolo 30 cpv. 4 LRD riguardi le FIU estere, questo cpv. potrebbe essere applicato «per analogia» alle autorità penali svizzere. **Dal testo della legge** risulta che, nel trasmettere informazioni provenienti da FIU estere, l'ufficio di comunicazione può imporre alle autorità penali solo le condizioni contenute nell'articolo 30 capoverso 4 LRD. Con questa interpretazione dell'articolo 29a cpv. 2bis LRD, la frase «in conformità con l'articolo 29 cpv. 2ter» avrebbe in definitiva solo valore dichiarativo, poiché la trasmissione di informazioni provenienti da FIU estere a tutte le autorità svizzere, comprese le autorità penali, è comunque disciplinata dall'articolo 29 cpv. 2ter LRD. Al posto del triplice riferimento nell'art. 29a cpv. 2bis LRD, si sarebbe potuto fare riferimento direttamente all'art. 30 cpv. 4 LRD.

33 Dai **materiali** risulta invece un **contenuto completamente diverso** dell'espressione «in conformità con l'articolo 29 capoverso 2ter». Secondo il messaggio, lo scopo dell'articolo 29a capoverso 2bis LRD è quello di consentire alle procure di prendere conoscenza delle informazioni secondo le condizioni stabilite dall'ufficio di comunicazione, senza doverle inserire nel fascicolo del procedimento. La frase «in conformità con l'articolo 29 capoverso 2ter» serve solo a chiarire che l'ufficio di comunicazione può subordinare la trasmissione di informazioni provenienti da FIU straniere alle autorità penali solo a questa condizione (vale a dire la non inclusione negli atti procedurali). Nei materiali non vi è alcuna indicazione che l'ufficio di

comunicazione debba essere limitato nella formulazione dei requisiti per la trasmissione di informazioni da FIU straniere alle autorità penali svizzere. L'intenzione del legislatore espressa nel messaggio avrebbe potuto essere formulata in modo chiaro e semplice nella legge, omettendo nell'art. 29a cpv. 2bis LRD la frase «in conformità con l'articolo 29 capoverso 2ter» e inserendo invece dopo «informazioni» la frase «delle unità di informazione finanziarie straniere».

In assenza di decisioni giudiziarie, non è ancora chiaro se, nel formulare le condizioni d'uso per la trasmissione di informazioni delle FIU straniere alle autorità penali, l'ufficio di comunicazione sia vincolato alle restrizioni di cui all'articolo 30 cpv. 4 LRD o se possa scegliere liberamente le condizioni d'uso. Questa distinzione è **rilevante** in particolare per quanto riguarda l'inserimento delle relazioni contenenti informazioni provenienti da FIU estere negli atti del procedimento penale, poiché l'art. 30 cpv. 4 LRD non contiene alcuna base giuridica per una tale restrizione. 34

Il UIF applica l'art. 29a cpv. 2bis LRD dal 1° gennaio 2023, assumendo le condizioni imposte dall'UIF estero quando trasmette informazioni estere a un'autorità penale svizzera. Anche se le restrizioni d'uso applicate dall'ufficio di comunicazione sono quindi in linea di principio personalizzate, l'ufficio di comunicazione utilizza di norma la seguente avvertenza standard: 35

«Utilizzo delle informazioni (internazionali) ricevute ai sensi dell'art. 29 cpv. 2ter LRD:

Le informazioni di cui sopra sono sensibili e soggette al segreto d'ufficio. Esse vengono comunicate a condizione che vengano rispettate le seguenti restrizioni d'uso:

(1) Le informazioni possono essere utilizzate esclusivamente a scopo informativo («intelligence»).

(2) L'autorità ricevente utilizza le informazioni esclusivamente a fini di analisi nell'ambito della lotta contro il riciclaggio di denaro e i reati presupposto, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo.

(3) Le informazioni non possono essere utilizzate come prove in un procedimento amministrativo o giudiziario.

(4) Le informazioni non possono essere comunicate a terzi in nessun caso senza previa autorizzazione espressa e scritta del MROS;

il MROS si riserva il diritto di richiedere informazioni sull'uso che ne è stato fatto.

Questa nota standard non contiene l'obbligo per l'autorità penale di non inserire la segnalazione o le informazioni nel fascicolo del procedimento penale. Ciò è molto sorprendente, dato che, secondo il messaggio, lo scopo dell'introduzione dell'art. 29a cpv. 2^{bis} LRD nella legge era proprio questo.

36 Si pone la questione di come il pubblico ministero gestisca questi obblighi. Innanzitutto va osservato che la segnalazione trasmessa dal UIF al pubblico ministero con le informazioni delle FIU estere deve essere inserita dagli organi di polizia giudiziaria nel fascicolo del procedimento penale, poiché l'avvertenza del UIF non contiene indicazioni contrarie. È inoltre chiaro e indiscutibile che le informazioni possono essere utilizzate solo in relazione al riciclaggio di denaro e ai reati presupposto, alla criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo. Tali riserve di specialità sono comuni anche nell'assistenza giudiziaria e possono essere facilmente applicate dal pubblico ministero. Inoltre, le suddette condizioni di utilizzo sollevano, tra l'altro, le seguenti questioni per le autorità penali:

- **Utilizzo solo a fini informativi e di analisi:** non è chiaro cosa si intenda con il fatto che il pubblico ministero può utilizzare le informazioni solo a fini informativi («intelligence») e di analisi. Il compito del pubblico ministero consiste nell'indagare sui reati (art. 6, 299, 308 CPP). A tal fine raccoglie prove (art. 139 CPP) che possono essere utilizzate in tribunale solo se sono state raccolte in modo giuridicamente corretto e sono quindi utilizzabili (art. 141 CPP). Il pubblico ministero non raccoglie informazioni a fini di intelligence e analisi al di fuori dei procedimenti penali. Il pubblico ministero può quindi inserire una segnalazione dell'ufficio di comunicazione con informazioni provenienti da FIU estere solo nel fascicolo di un procedimento (già pendente o di nuova istituzione) e analizzarla come qualsiasi altro mezzo di prova per verificare se contiene indicazioni rilevanti per la valutazione di un reato. Non è chiaro in che modo il pubblico ministero debba utilizzare le relazioni dell'ufficio di comunicazione in modo diverso dalle altre prove.

- **Nessun utilizzo come prova:** questa restrizione d'uso ha una chiara base giuridica nell'art. 30 cpv. 4 lett. c LRD. Dal punto di vista del contenuto, ciò significa senza dubbio che le informazioni provenienti dall'estero non possono essere utilizzate per motivare la decisione giudiziaria **definitiva**. Questa restrizione d'uso può essere applicata senza difficoltà dalle autorità penali. Se un'autorità penale desidera utilizzare le informazioni ricevute dall'ufficio di comunicazione di una FIU estera come prove per la decisione penale, deve ricorrere all'assistenza giudiziaria. Non è chiaro, invece, se questa restrizione d'uso significhi che le autorità penali possano utilizzare le informazioni straniere per motivare atti d'indagine, ad esempio una richiesta di assistenza giudiziaria internazionale, la produzione di documenti bancari o l'ordinanza di custodia cautelare. Al più tardi nella procedura di ricorso (o nella procedura dinanzi al tribunale delle misure coercitive in caso di ordinanza di custodia cautelare), il pubblico ministero dovrà presentare al tribunale come prova la relazione ricevuta dall'ufficio di comunicazione con le informazioni di una FIU estera. Dal punto di vista letterale, ciò vieta la suddetta restrizione d'uso. Tuttavia, le relazioni ricevute dall'ufficio di segnalazione non potrebbero più essere utilizzate dal pubblico ministero e sarebbero quindi prive di valore. La formulazione scelta dall'ufficio di segnalazione deve quindi essere interpretata in modo restrittivo, nel senso che **solo l'uso delle relazioni come prove utilizzabili nella decisione finale è vietato**. In definitiva, la segnalazione dell'ufficio di comunicazione con le informazioni delle autorità straniere ha lo stesso valore delle altre informazioni di polizia, ad esempio quelle trasmesse dalle autorità di polizia straniere alle autorità di polizia svizzere tramite l'Interpol. Questo punto di vista trova sostegno nell'art. 30 cpv. 4 lett. a n. 2 LRD: in questo punto è esplicitamente previsto l'utilizzo di informazioni straniere (per analogia) per l'avvio di un procedimento penale o per sostanziare una richiesta di assistenza giudiziaria. Se un'informazione può servire per l'avvio di un procedimento penale, deve poter essere utilizzata per l'adozione di ulteriori misure d'indagine. Il contrario non avrebbe senso, perché ciò comporterebbe che il pubblico ministero potrebbe avviare un procedimento penale sulla base delle informazioni straniere, ma non potrebbe proseguire con ulteriori atti d'indagine. **In sintesi, si può affermare che, nonostante la limitazione d'uso, il pubblico ministero può utilizzare le informazioni delle FIU straniere ricevute dall'ufficio di comunicazione per giustificare**

ulteriori atti d'indagine. È invece escluso il loro utilizzo come prove per l'adozione e la motivazione della decisione finale.

- **Nessuna comunicazione ad autorità terze:** fino alla fine del 2024, l'ufficio di comunicazione utilizzava un testo standard che vietava non solo la comunicazione ad autorità terze, ma in generale a «terzi». Ciò ha sollevato la questione se ciò includesse anche le parti e i partecipanti al procedimento penale. Una restrizione d'uso così intesa sarebbe stata in contrasto con i diritti fondamentali delle parti, in particolare dell'imputato, e sarebbe stata difficilmente sostenibile. Dall'inizio del 2025, il testo standard dell'ufficio di segnalazione vieta solo la comunicazione a autorità terze. Dal punto di vista letterale, questa restrizione d'uso vieta alla procura di comunicare le informazioni straniere al tribunale penale o alla polizia di comunicarle alla procura. Ciò limiterebbe l'uso delle informazioni straniere a tal punto che non potrebbero quasi più essere utilizzate. È quindi corretto interpretare il testo della restrizione d'uso in modo restrittivo: la comunicazione tra autorità penali è consentita. È invece vietata la trasmissione ad altre autorità, ad esempio all'autorità fiscale o a un ufficio esecuzioni.

37 È già stato sottolineato che, nella sua prassi attuale, l'Ufficio di comunicazione *non* impone alle autorità penali di non inserire le segnalazioni contenenti informazioni provenienti dall'estero nei fascicoli penali. Poiché, secondo il messaggio, questo era lo scopo principale dell'introduzione dell'articolo 29a cpv. 2bis LRD, è comunque opportuno fornire le seguenti indicazioni al riguardo: Sebbene il nuovo art. 29a cpv. 2bis LRD, in quanto lex specialis e lex posterior, dovrebbe in linea di principio prevalere sulle norme del codice di procedura penale, anche dopo la revisione la LRD, secondo un'interpretazione grammaticale, **non contiene alcuna base giuridica esplicita per una limitazione dell'obbligo di tenuta degli atti da parte delle autorità penali** e, di conseguenza, per una limitazione del diritto di consultazione degli atti. È discutibile se la disposizione implicita contenuta nell'art. 29a cpv. 2bis LRD sia sufficiente per una deroga al CPP, tanto più che il diritto di consultazione degli atti costituisce un diritto fondamentale dell'imputato garantito dalla Costituzione federale. Se, nonostante questi dubbi, si presume che esista una base giuridica sufficiente per consentire all'ufficio di comunicazione di ordinare alle autorità penali di non inserire nei

fascicoli dei procedimenti penali le relazioni contenenti informazioni provenienti da FIU estere, si pone la questione di come le autorità penali debbano **concretamente attuare** tale disposizione. In linea di principio, sono possibili due opzioni: da un lato, la relazione ricevuta dall'ufficio di comunicazione potrebbe essere inserita nel fascicolo del procedimento penale, ma senza consentire alle parti del procedimento penale di consultarla, il che potrebbe essere giustificato dall'art. 108 cpv. 1 lett. b CPP. Questa soluzione presenta tuttavia diversi punti deboli: in primo luogo, un'istruzione in tal senso da parte dell'ufficio di comunicazione di non inserire la segnalazione nel fascicolo del procedimento non verrebbe attuata alla lettera, ma solo in senso figurato. In secondo luogo, non è chiaro come tali «fascicoli segreti» dovrebbero essere contrassegnati affinché tutte le autorità, compresi gli eventuali tribunali incaricati del procedimento, non consegnino accidentalmente la segnalazione alle parti. Infine, il diritto di essere sentiti e di consultare gli atti può essere limitato solo temporaneamente in base all'articolo 108 CPP (cfr. articolo 108 capoversi 3 e 4 CPP). Al momento dell'utilizzo delle informazioni per ulteriori atti d'indagine (con limitazione del diritto di essere sentiti), non è tuttavia chiaro se la FIU estera acconsentirà all'utilizzo delle informazioni come prove. Non è chiaro come procedere in caso di mancato consenso da parte della FIU estera. La soluzione migliore sarebbe che le autorità penali non inserissero nella documentazione del procedimento penale pendente la relazione dell'ufficio di comunicazione contenente le informazioni delle FIU estere, ma la archiviassero con un numero di fascicolo separato. In questo modo, la richiesta dell'ufficio di comunicazione sarebbe attuata alla lettera e sarebbe chiaro che le parti del procedimento penale pendente non avrebbero accesso alle informazioni archiviate separatamente. Se l'autorità penale ritiene che la relazione dell'ufficio di comunicazione contenga informazioni rilevanti per il procedimento penale pendente (sia a carico che a discarico, cfr. art. 6 cpv. 2 CPP), essa dovrebbe chiedere all'ufficio di comunicazione l'autorizzazione a inserire la relazione nel fascicolo del procedimento penale pendente.

La disposizione introdotta nella legge con l'art. 29a cpv. 2bis LRD presenta il vantaggio di autorizzare l'ufficio di comunicazione a soddisfare eventuali requisiti delle FIU straniere, imponendo alle autorità penali restrizioni vincolanti sull'utilizzo delle informazioni. Ciò migliora le possibilità di cooperazione internazionale dell'ufficio di comunicazione e consente all'ufficio di rimanere nel Gruppo Egmont. Per le autorità penali si pone il 38

problema che le prove raccolte in modo non corretto dal punto di vista giuridico potrebbero non essere utilizzabili in tribunale (art. 141 CPP). Nel contesto in esame, ciò significa che le prove utilizzate dalle autorità penali in violazione delle restrizioni d'uso imposte dall'ufficio di comunicazione potrebbero non essere utilizzabili, così come eventuali prove conseguenti (art. 141 cpv. 4 CPP). Contro l'interpretazione dell'art. 29a cpv. 2bis LRD come norma di validità ai sensi dell'art. 141 CPP depone il fatto che l'art. 29a cpv. 2bis LRD non ha lo scopo di proteggere l'imputato dalla punizione. Tuttavia, le restrizioni d'uso attualmente formulate in modo in parte poco chiaro comportano **per le autorità penali dei rischi procedurali**. L'ufficio di comunicazione si trova ad affrontare la sfida di tradurre i requisiti formulati dal Gruppo Egmont in materia di trattamento delle informazioni scambiate in istruzioni sensate per le autorità penali che agiscono in conformità con il diritto processuale svizzero. Una sfida particolare è rappresentata dal fatto che lo scambio di informazioni strettamente confidenziale richiesto dal GAFI e dal Gruppo Egmont in Svizzera è in contrasto con il principio della pubblicità delle parti nei procedimenti penali. L'art. 29a cpv. 2bis LRD non ha risolto questo problema.

IV. COLLABORAZIONE DELLE AUTORITÀ PENALI CON LE AUTORITÀ DI VIGILANZA

A. Autorità penale: consegna di informazioni e documenti alle autorità di vigilanza (capoverso 3)

39 Mentre i cpv. da 1 a 2bis codificano gli obblighi delle autorità penali nei confronti dell'ufficio di comunicazione e il meccanismo di feedback sancito dalla legge serve principalmente alle funzioni strategiche dell'ufficio di comunicazione, dal 1° febbraio 2009 il cpv. 3 disciplina il **diritto all'informazione** di tutte le autorità di vigilanza speciali, ovvero la FINMA, la CFMG, l'autorità intercantonale di vigilanza e di esecuzione ai sensi dell'articolo 105 BGS e l'Ufficio centrale di controllo dei metalli preziosi nei confronti delle autorità penali e ha lo scopo di sostenere le prime nella loro attività di vigilanza.

40 Con il diritto di informazione, nel 2009 è stata colmata una **lacuna legislativa** a livello federale e l'efficace collaborazione tra autorità penali e di vigilanza è stata dotata di una base giuridica adeguata. In base al Codice di

procedura penale svizzero, entrato in vigore il 1° gennaio 2011, l'articolo 101 cpv. 2 conferisce ora alle autorità di vigilanza il diritto di consultare gli atti, ma espressamente solo per i procedimenti pendenti.

Per valutare la garanzia richiesta dalla legge e il rispetto degli obblighi derivanti dalla legge sul riciclaggio di denaro, le autorità di vigilanza devono tuttavia sapere non solo se è in corso un'indagine penale nei confronti di un'impresa soggetta a vigilanza o dei suoi dirigenti, ma anche se e come sono state concluse precedenti indagini penali. Solo con la **consultazione** degli atti dei procedimenti penali **in corso** *e* **conclusi** le autorità di vigilanza dispongono di tutte le informazioni necessarie per concedere, rifiutare o revocare autorizzazioni o per ordinare misure di vigilanza. Il loro diritto di informazione dovrebbe consentire loro di svolgere in modo proattivo i loro compiti di tutela della reputazione e dell'integrità della piazza finanziaria, nonché di protezione dei creditori e del funzionamento del mercato. 41

Il diritto di informazione delle autorità di vigilanza è quindi completo nel suo contenuto: le autorità penali possono fornire loro tutte le informazioni e trasmettere loro tutti i documenti che richiedono nell'ambito dell'adempimento dei loro compiti. La possibilità di scambio tra le autorità penali e di vigilanza è quindi più ampia nel suo **campo di applicazione** rispetto a quella tra l'ufficio di comunicazione e le autorità di vigilanza ai sensi dell'articolo 29 capoverso 1 LRD, che si limita all'applicazione e all'esecuzione della legge sul riciclaggio di denaro. 42

Mentre il diritto di informazione a favore delle autorità di vigilanza è ampio in termini di contenuto, la presente disposizione preserva il margine di manovra delle autorità penali per quanto riguarda il **momento della** comunicazione delle informazioni e dei documenti richiesti: le autorità penali sono autorizzate e tenute a fornire le informazioni richieste, a condizione che ciò non pregiudichi il procedimento penale e che la divulgazione delle informazioni non sia (più) in contrasto con l'interesse all'azione penale. 43

Per lo scambio tra le autorità di perseguimento penale e la FINMA, oltre all'art. 29a cpv. 4 LRD, dal 1° gennaio 2016 è applicabile come ulteriore disposizione in materia di assistenza giudiziaria e amministrativa l'art. 38 LFINMA, allora rivisto, sebbene il rapporto tra queste norme non sia disciplinato dalla legge e sia quindi poco chiaro. Mentre l'art. 38 LFINMA disciplina lo **scambio reciproco** tra la FINMA e le autorità di perseguimento 44

penale nell'ambito dell'assistenza amministrativa e giudiziaria, l'art. 29a cpv. 3 LRD comprende solo lo scambio unilaterale tra queste autorità, nella misura in cui l'autorità penale divulga e trasmette informazioni e documenti provenienti dai propri procedimenti. Il rapporto tra procedimenti penali e procedimenti di vigilanza in materia di scambio di informazioni, oggetto di accese discussioni a causa degli obblighi di collaborazione amministrativi degli soggetti vigilati, non riveste alcuna rilevanza nell'ambito di applicazione dell'art. 29a LRD e non verrà approfondito in questa sede.

45 Le disposizioni di legge differiscono anche in quanto l'art. 29a LRD prevede che le autorità penali trasmettano le informazioni e i documenti **richiesti dalle autorità di vigilanza**. L'art. 38 LFINMA contiene inoltre un'autorizzazione generale di comunicazione delle autorità penali nei confronti della FINMA: le informazioni, che comprendono sia dati che documenti, devono poter essere trasmesse dalle autorità penali alla FINMA non solo su richiesta di quest'ultima, ma **anche di propria iniziativa**, in modo rapido e informale.

46 L'articolo 38 LFINMA è pertinente anche per lo scambio tra le autorità di perseguimento penale e l'Ufficio centrale di controllo dei metalli preziosi, in virtù del rinvio contenuto nell'articolo 42ter cpv. 3 LCMG.

47 Per la CFMG, una disposizione legale esplicita sull'assistenza amministrativa e giudiziaria reciproca con le autorità di polizia giudiziaria si trova nell'art. 102 cpv. 2 LGS del 29 settembre 2017, mentre per l'autorità intercantonale si trova nell'art. 111 cpv. 2 dello stesso decreto. Poiché l'autorità intercantonale non ha competenze in materia di perseguimento penale, nell'art. 111 cpv. 2 LGS manca una disposizione sul coordinamento reciproco delle procedure.

B. Autorità di vigilanza: coordinamento procedurale con le autorità di perseguimento penale (cpv. 4)

48 L'interesse al perseguimento penale gode di una protezione particolare durante i **procedimenti penali in corso**. A differenza dei capoversi precedenti, il cpv. 4 si riferisce quindi solo al coordinamento procedurale delle autorità di vigilanza con le autorità di perseguimento penale e non comprende i tribunali giudicanti. Nei procedimenti penali e di vigilanza che si svolgono in parallelo, lo scambio di informazioni dovrebbe consentire di evitare duplicazioni e di garantire un'efficace collaborazione tra le autorità di

perseguimento penale e di vigilanza. Allo stesso tempo, occorre garantire che le informazioni e i documenti relativi al procedimento penale preliminare non siano resi accessibili in modo inopportuno alle parti in causa o a terzi a seguito di un intervento delle autorità di vigilanza. Un intervento delle autorità di vigilanza potrebbe avvertire prematuramente le persone interessate e compromettere o impedire il successivo accesso delle autorità di perseguimento penale alle prove necessarie per il procedimento penale. Se gli interessi dei creditori, degli investitori o degli assicurati sono gravemente minacciati e non è possibile rinviare l'intervento dell'autorità di vigilanza per scongiurare il pericolo, l'informazione e il coordinamento appaiono particolarmente importanti. Ciò vale a maggior ragione se si considera che l'accesso delle autorità di perseguimento penale alle informazioni e ai documenti in possesso della FINMA viene regolarmente contestato dai soggetti sottoposti a vigilanza con riferimento agli obblighi di collaborazione previsti dal diritto amministrativo.

Le autorità di vigilanza sono quindi tenute, in modo generale, a **coordinare** i loro **interventi** presso l'intermediario finanziario interessato con le autorità di perseguimento penale. Prima di trasmettere le informazioni e i documenti ricevuti dalle autorità di polizia giudiziaria, le autorità di vigilanza sono inoltre espressamente tenute a consultarsi con le autorità di polizia giudiziaria, senza che sia specificato in quale forma debba avvenire tale consultazione e se sia necessario il consenso delle autorità di polizia giudiziaria. Secondo quanto esposto nel messaggio, è invece auspicabile, secondo le intenzioni del legislatore, che l'autorità di vigilanza si consulti con le autorità di perseguimento penale in merito all'utilizzo delle informazioni e dei documenti già al momento del loro ricevimento, al fine di escludere qualsiasi pregiudizio al procedimento penale in corso. 49

Dopo l'entrata in vigore dell'articolo 38 LFINMA riveduto, la FINMA ha firmato con il Ministero pubblico della Confederazione e con diversi ministeri pubblici cantonali dei cosiddetti memorandum d'intesa sulla cooperazione, che contengono accordi sulla forma e sul contenuto delle richieste reciproche di assistenza amministrativa e giudiziaria. 50

BIBLIOGRAFIA

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Hsu Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 29a GwG, in: Hsu Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 29a GwG in: Kunz Peter/Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Schwob Renate/Wolfgang Wohlers, Kommentierung zu Art. 38 FINMAG, in Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

I MATERIALI

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 10.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 1.2.2006, BBl 2006 2829 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 29.3.2025 (zit. Botschaft FINMAG 2006).

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI) vom 15.6.2007, BBl 2007 6269 ff, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, besucht am 10.8.2024 (zit. Botschaft GAFI 2007).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.06.2012, BBl 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de, besucht am 24.3.2025 (zit. Botschaft GwG 2012).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2014 605 ff, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht am 29.3.2025 (zit. Botschaft GAFI 2014).

Botschaft zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) vom 3.12.2014, BBl 2014 7483 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/1633/de, besucht am 29.3.2025 (zit. Botschaft FinfraG 2014).

Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21.10.2015, BBl 2015 8387 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de, besucht am 10.8.2024 (zit. Botschaft BGS 2015).

Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus mit dem zugehörigen Zusatzprotokoll und Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14.9.2018, BBl 2018 6427 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2301/de, besucht am 11.8.2024.

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage bezüglich der Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 1.6.2018, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/52554.pdf, besucht am 11.8.2024.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 11.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage bezüglich des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 30.8.2023, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82297.pdf, besucht am 12.8.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 22.5.2024, BBl 2024 1607 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 24.3.2025 (zit. Botschaft TJPG 2024).

Bundesamt für Polizei, Die Praxis der Meldestelle; eine Zusammenfassung der Praxis seit 2004, Bern, März 2016.

Egmont Group of Financial Intelligence Units: Principles for Information exchange between financial intelligence units vom 28.10.2013, abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont-Group-of-Financial-Intelligence-Units-Principles-for-Information-Exchange-Between-Financial-Intelligence-Units.pdf, besucht am 12.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Leitlinien zur Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafbehörden vom 20.11.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente//dokumentencenter/myfinma/3durchsetzung/leitlinien-zur-rechtshilfe-gegenüber-inländischen-strafbehörden.pdf?sc_lang=de&hash=3474150F154945950326994961137 56Ff, besucht am 30.3.2025.

Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK); Bericht über die Prüfung der Aufgabenerfüllung der Meldestelle für Geldwäscherei vom 20.12.2021, abrufbar unter https://www.efk.admin.ch/wp-content/uploads/publikationen/berichte/sicherheit_und_umwelt/justiz_und_polizei/20146/20146be-endgueltige-fassung-v04.pdf, besucht am 30.3.2025.

Financial Action Task Force (FATF), International Standards on Combating Money laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (FATF-Recommendations) 2012, updated February 2025, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 30.3.2025.

Financial Action Task Force (FATF)/Groupe d'actioin financière (GAFI), 3ème Rapport d'Évaluation mutuelle de la Lutte Anti-Blanchiment de capitaux et contre le Financement du terrorisme, Suisse, Novembre 2005, Zusammenfassung abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/mer/mer%20switzerland%20resume.pdf.coredownload.pdf, besucht am 30.3.2025.

FATF (2016), Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Switzerland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF Paris, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf, besucht am 12.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei, Jahresberichte 1999 bis 2024, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 8.10.2025.

Vorentwurf und erläuternder Bericht bezüglich der Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus mit dem zugehörigen Zusatzprotokoll und Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte

Kriminalität vom Juni 2017, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/archiv/terror-europarat.html, besucht am 11.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 29b LRD

Un commentario di Tina Triller

CITAZIONE SUGGERITA

Tina Triller, Commentario all'art. 29b LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Triller, art. 29b LRD N. XXX

Sezione 1*a*: Collaborazione con gli organismi di vigilanza e gli organismi di autodisciplina

Art. 29*b*

[1] L'Ufficio di comunicazione può scambiare con gli organismi di vigilanza e gli organismi di autodisciplina tutte le informazioni necessarie all'applicazione della presente legge.

[2] Può trasmettere agli organismi di vigilanza e agli organismi di autodisciplina le informazioni provenienti dalle autorità di perseguimento penale unicamente con l'esplicito consenso di queste ultime.

[3] Può trasmettere agli organismi di vigilanza e agli organismi di autodisciplina le informazioni provenienti da uffici di comunicazione

esteri unicamente con l'esplicito consenso di questi ultimi ed esclusivamente per gli scopi menzionati nell'articolo 29 capoverso 2bis.

STRUTTURA

I. Introduzione 580
II. Scambio di informazioni con gli organismi di autodisciplina (OAD) e gli organismi di vigilanza (OEs) (art. 29b cpv. 1 LRD) 580
A. Istituti che possono beneficiare dell'assistenza amministrativa 580
B. «Disposizione potestativa» 581
C. Scambio di «informazioni» 581
D. La destinazione vincolata come limite allo scambio di informazioni 581
III. Consenso delle autorità di perseguimento penale (art. 29b cpv. 2 LRD) 582
IV. Limitazione dell'uso in caso di trasmissione di informazioni estere (art. 29b cpv. 3 LRD) 582
Bibliografia 582
I Materiali 582

I. INTRODUZIONE

1 Con l'introduzione dell'art. 29b LRD, lo scambio nazionale di informazioni è stato logicamente esteso agli organismi di autodisciplina e di vigilanza (le cosiddette autorità di vigilanza parastatali), che possono scambiare con l'Ufficio di comunicazione tutte le informazioni necessarie per l'applicazione della LRD. Questa estensione della legge, entrata in vigore il 1° gennaio 2023, rafforza la cooperazione nazionale e garantisce la conformità con le raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI). La formulazione dell'art. 29b LRD è praticamente identica alla disposizione sullo scambio di informazioni con le autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 LRD, motivo per cui le seguenti spiegazioni fanno spesso riferimento a OK-Triller, art. 29 LRD, n. 9 segg.

II. SCAMBIO DI INFORMAZIONI CON GLI ORGANISMI DI AUTODISCIPLINA (OAD) E GLI ORGANISMI DI VIGILANZA (OES) (ART. 29B CPV. 1 LRD)

2 L'art. 29b LRD costituisce la base legale per lo scambio di informazioni tra l'Ufficio di comunicazione e gli organismi di autodisciplina (OAD) e gli organismi di vigilanza (OEs). Dal punto di vista del contenuto, questo scambio di informazioni è sostanzialmente allineato all'art. 29 cpv. 1 LRD, poiché anche gli OAD e gli OEs, in quanto autorità di vigilanza parastatali, devono avere accesso alle informazioni disponibili presso l'Ufficio di comunicazione. L'assistenza amministrativa è reciproca.

A. Istituti che possono beneficiare dell'assistenza amministrativa

3 L'art. 29b cpv. 1 LRD si applica agli OAD **riconosciuti**. Secondo l'art. 24 LRD, sono considerati tali gli OAD riconosciuti e sorvegliati dall'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA e che dispongono inoltre di una competenza legale in materia di regolamentazione e vigilanza nei confronti degli intermediari finanziari affiliati. Tutti gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LRD (art. 14 cpv. 1 LRD) devono essere affiliati a un OAD.

4 Oltre agli OAD, l'Ufficio di comunicazione può scambiare informazioni anche con le OEs. In qualità di autorità di vigilanza parastatale, un'OEs deve essere

autorizzata dalla FINMA a svolgere la propria attività di vigilanza in materia di mercati finanziari e ad attuare il mandato legale. Tutti i gestori patrimoniali indipendenti e i trustee soggetti all'obbligo di assoggettamento devono affiliarsi a un'OEs (art. 5 in combinato disposto con l'art. 61 LIsFi).

B. «Disposizione potestativa»

Analogamente all'art. 29 cpv. 1 LRD, la regolamentazione dello scambio di informazioni con gli organismi di autodisciplina e di vigilanza è una «**disposizione potestativa**». La decisione di prestare assistenza amministrativa spetta al MROS, rispettivamente agli OAD o agli OEs. 5

L'assistenza amministrativa può essere fornita su richiesta specifica o spontaneamente. 6

C. Scambio di «informazioni»

Analogamente all'art. 29 cpv. 1 LRD, l'Ufficio di comunicazione e le autorità di vigilanza parastatali possono scambiare solo informazioni, ma non documenti. Ciò significa che le informazioni trasmesse devono essere fornite in **forma di rapporto** e senza l'invio di documenti (originali). 7

Per ulteriori spiegazioni sul riferimento alla pratica e sulle relative problematiche nella trasmissione di «informazioni», si rimanda a OK-Triller, art. 29 LRD, n. 13 e segg. 8

D. La destinazione vincolata come limite allo scambio di informazioni

Lo scambio di informazioni tra MROS e gli organismi di autodisciplina e di vigilanza è limitato all'**applicazione della legge sul riciclaggio di denaro**. Questa limitazione di scopo specifica quali informazioni possono essere scambiate tra le autorità. 9

Analogamente all'art. 29 cpv. 1 LRD, l'articolo sulla finalità della LRD comprende tutte le informazioni relative alla lotta contro il riciclaggio di denaro, alla lotta contro il finanziamento del terrorismo e alla garanzia di diligenza nelle operazioni finanziarie. Quest'ultimo comprende anche gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari o gli obblighi in caso di 10

sospetto di riciclaggio di denaro (cfr. anche OK-Triller, art. 29 LRD, n. 12 segg.).

III. CONSENSO DELLE AUTORITÀ DI PERSEGUIMENTO PENALE (ART. 29B CPV. 2 LRD)

11 A differenza dell'assistenza amministrativa tra l'Ufficio di comunicazione e le autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 LRD, l'Ufficio di comunicazione può trasmettere informazioni alle OAD e alle OEs solo con il loro esplicito **consenso.**

12 Nel rapporto sui risultati della consultazione sulla modifica della legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo è stato stabilito che questa disposizione tiene conto di eventuali conflitti di interesse e mira a un adeguamento alle norme relative alle unità di informazione estere. L'obiettivo finale è la parità di trattamento tra le autorità di vigilanza parastatali e le unità di informazione estere (art. 30 cpv. 5 LRD).

IV. LIMITAZIONE DELL'USO IN CASO DI TRASMISSIONE DI INFORMAZIONI ESTERE (ART. 29B CPV. 3 LRD)

13 Analogamente alla disposizione dell'art. 29 cpv. 2$^{ter\ della}$ LRD, le informazioni provenienti da uffici di comunicazione esteri possono essere trasmesse all'OAD e all'OEs solo con il loro esplicito **consenso.** Inoltre, l'art. 29b cpv. 3 LRD fa esplicito riferimento alle disposizioni dell'art. 29 cpv. 2$^{bis\ della}$ LRD e quindi all'applicazione per analogia dell'art. 30 cpv. 2-5 LRD.

14 Per spiegazioni dettagliate sulle relative questioni interpretative, si rimanda al OK-Triller, art. 29 LRD, n. 47 e segg.

BIBLIOGRAFIA

Nägeli Vera, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2021.

I MATERIALI

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/

fga/2019/1932/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2019-1932-de-pdf-a.pdf, besucht am 27.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz), Ergebnisbericht vom 26.6.2019, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/57537.pdf, besucht am 27.8.2024 (zit. Ergebnisbericht 2019).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 30 LRD

Un commentario di Nathalie Kläy / Simon Zaugg

CITAZIONE SUGGERITA

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Commentario all'art. 30 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kläy/Zaugg, art. 30 LRD N. XXX.

Sezione 2: Collaborazione con autorità straniere

Art. 30 Collaborazione con uffici di comunicazione esteri

[1] L'Ufficio di comunicazione può trasmettere a un ufficio di comunicazione estero i dati personali e le altre informazioni di cui è in possesso o che è autorizzato a raccogliere conformemente alla presente legge, se l'ufficio di comunicazione estero:

a. garantisce che utilizzerà le informazioni esclusivamente a scopo di analisi nel contesto della lotta contro il riciclaggio di denaro, i suoi reati preliminari, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo;

b. garantisce che accoglierà richieste analoghe della Svizzera;

c. garantisce che rispetterà il segreto d'ufficio o il segreto professionale;

d. garantisce che trasmetterà a terzi le informazioni ricevute soltanto con l'esplicito consenso dell'Ufficio di comunicazione; e

e. rispetta le condizioni e le restrizioni d'uso dell'Ufficio di comunicazione.

2 L'Ufficio di comunicazione è autorizzato a trasmettere segnatamente le informazioni seguenti:

a. il nome dell'intermediario finanziario o del commerciante, a condizione che sia garantito l'anonimato dell'autore della comunicazione o della persona che ha adempiuto l'obbligo d'informare sancito dalla presente legge;

b. il nome del titolare del conto, il numero del conto e il saldo del conto;

c. l'avente economicamente diritto;

d. indicazioni sulle transazioni.

3 L'Ufficio di comunicazione trasmette le informazioni sotto forma di rapporto.

4 L'Ufficio di comunicazione può autorizzare l'ufficio di comunicazione estero a trasmettere le informazioni a un'altra autorità, se quest'ultima garantisce che:

a. utilizzerà le informazioni esclusivamente:

a scopo di analisi nel contesto della lotta contro il riciclaggio di denaro, i suoi reati preliminari, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo, o
per aprire un procedimento penale per riciclaggio di denaro o i suoi reati preliminari, per criminalità organizzata o per finanziamento del terrorismo oppure per suffragare una domanda di assistenza giudiziaria nel quadro di un tale procedimento penale;

b. non utilizzerà le informazioni per perseguire reati che secondo il diritto svizzero non costituiscono reati preliminari del riciclaggio di denaro;

c. non utilizzerà le informazioni come mezzi di prova; e

d. rispetterà il segreto d'ufficio o il segreto professionale.

[5] Se la richiesta di trasmissione a un'altra autorità estera riguarda un caso che in Svizzera è oggetto di un procedimento penale, l'Ufficio di comunicazione chiede dapprima l'autorizzazione del pubblico ministero responsabile del procedimento.

[6] L'Ufficio di comunicazione può disciplinare in modo più particolareggiato con gli uffici di comunicazione esteri le modalità di collaborazione.

STRUTTURA

I. Informazioni generali ... 590
A. Storia ... 590
B. Scambio di informazioni tra FIU ... 591
1. Riferimento estero delle segnalazioni di attività sospette ... 591
2. Scopo ... 592
3. Ampliamento delle competenze dell'Ufficio di comunicazione ... 593
4. Gruppo Egmont ... 593
II. Divulgazione di informazioni agli uffici di comunicazione stranieri (par. 1) ... 594
A. Requisiti per lo scambio di informazioni con le FIU estere ... 594
B. Tipi di informazioni ... 594
1. Informazioni finanziarie ... 595
2. Dati personali e informazioni di polizia ... 595
C. Utilizzo a fini di analisi nel contesto della lotta al riciclaggio di denaro (lett. a) . 595
1. Scambio di informazioni a fini analitici ... 596
2. Riferimento al riciclaggio di denaro ... 596
D. Principio di reciprocità (lett. b) ... 597
E. Segreto d'ufficio o professionale (lett. c) ... 598
F. Divieto di divulgazione senza consenso esplicito (lett. d) ... 598
G. Possibilità per MROS di imporre ulteriori condizioni e restrizioni d'uso (lett. e) ... 599
III. Esempi di informazioni da trasmettere (cpv. 2) ... 600
A. Scambio di informazioni finanziarie ... 600
B. Nome della persona segnalante (lett. a) ... 601
1. Conservazione dell'anonimato ... 601
2. Obbligo di informazione ... 602
C. Altre informazioni finanziarie esemplari (lett. b-d) ... 602
IV. Forma del rapporto (par. 3) ... 603
V. Trasmissione a un'autorità terza estera (par. 4) ... 603
A. Generalità ... 603
B. Possibili utilizzi delle informazioni da parte di un'autorità terza estera (lett. a) . 604
1. Trasmissione a fini di analisi ... 605
2. Trasmissione a fini di contrasto ... 605
C. Doppia criminalità (lett. b) ... 605
1. Pratica di MROS ... 605
2. Differenza rispetto all'art. 30 cpv. 1 lett. a LRD ... 606
D. Divieto di utilizzo come prova (lett. c) ... 606
E. Segreto d'ufficio o professionale (lett. d) ... 607
VI. Obbligo di autorizzazione nei procedimenti penali svizzeri (cpv. 5) ... 607
A. Generalità ... 607
B. Priorità del perseguimento penale svizzero ... 607

C. Fonti di informazione 608
D. La prassi di MROS 608
VII. Protocollo d'intesa (paragrafo 6) 609
A. Autorizzazione di MROS a concludere 609
B. Motivi per la stipula di un MoU 609
C. La prassi di MROS 610
Bibliografia 611
I Materiali 611

I. INFORMAZIONI GENERALI

1 L'art. 30 LRD disciplina la **collaborazione** dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) con gli uffici di comunicazione esteri (spesso si usa il termine inglese "Financial Intelligence Unit" o "FIU").

2 L'articolo può essere suddiviso in tre parti tematiche. La prima parte tematica, costituita dai commi 1-3 dell'art. 30 LRD, riguarda la **trasmissione** di informazioni da MROS a un'autorità partner estera. Vengono definiti i requisiti che l'ufficio di comunicazione estero deve soddisfare affinché MROS possa trasmettere dati personali e altre informazioni. Vengono inoltre specificati il tipo di informazioni trasmesse e la forma di trasmissione.

3 Cpv. 4 e 5 costituiscono la seconda parte tematica dell'art. 30 LRD. Questa disciplina l'**inoltro** delle informazioni fornite da MROS da parte dell'ufficio di comunicazione estero a un'autorità terza. Da un lato, vengono definite le condizioni che l'autorità terza deve soddisfare in caso di trasmissione. Dall'altro, la procedura che MROS deve seguire nel caso in cui la richiesta di trasmissione di informazioni da parte dell'ufficio di comunicazione estero a un'autorità terza riguardi una questione oggetto di un procedimento penale in Svizzera.

4 La terza e ultima parte tematica dell'art. 30 LRD riguarda il cpv. 6, che autorizza MROS a disciplinare direttamente **le modalità di collaborazione** con gli uffici di comunicazione esteri.

A. Storia

5 Quando si parla dell'art. 30 LRD, è importante notare che è entrato in vigore solo il 1° novembre 2013. Ciò significa che per i primi 16 anni circa della sua esistenza, MROS non era autorizzato a scambiare informazioni finanziarie, quali titolari di conti, numeri di conto o dettagli di transazioni, con le autorità partner estere a causa del segreto bancario e del segreto d'ufficio - nonostante MROS sia l'Unità di informazione *finanziaria* svizzera. Di conseguenza, l'entrata in vigore dell'art. 30 LRD, oltre ai **nuovi poteri** conferiti a MROS, è degna di nota in quanto questo nuovo articolo ha eliminato il primato del segreto bancario e del segreto d'ufficio nello scambio di informazioni tra MROS e le FIU estere. Prima del 1° novembre 2013, lo scambio internazionale di informazioni da parte di MROS si basava sull'art. 32 cpv. 2 LRD e

consisteva principalmente in dati personali e informazioni su procedimenti penali in corso in Svizzera, rimandando ad altri canali, come quello della polizia o dell'assistenza giudiziaria. L'art. 32 cpv. 2 LRD, reso superfluo dal nuovo art. 30 LRD, è stato soppresso senza alcuna sostituzione.

L'entrata in vigore dell'art. 30 LRD è stata preceduta da una notevole **pressione internazionale**. Nel febbraio 2012, il Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI, noto anche con il nome francese di Groupe d'Action financière, in breve GAFI) ha rivisto le sue raccomandazioni in modo da consentire agli uffici di comunicazione di scambiarsi tutte le informazioni, comprese quelle finanziarie. Secondo la nuova formulazione e le note interpretative, ciò include ora esplicitamente le informazioni finanziarie contenute nelle segnalazioni degli intermediari finanziari. Questa revisione del GAFI sullo scambio di informazioni finanziarie rappresenta un conflitto con il segreto bancario svizzero e con il segreto d'ufficio. La possibilità di trasmettere informazioni finanziarie a MROS è stata introdotta molto tardi rispetto agli standard internazionali. È stato l'ultimo ufficio di comunicazione del Gruppo Egmont a ricevere questa estensione dell'autorizzazione, altrimenti avrebbe rischiato di essere escluso dal Gruppo Egmont. Tuttavia, la Svizzera aveva anche un interesse indipendente a poter scambiare informazioni finanziarie oltre confine. Gli uffici di comunicazione esteri potevano rifiutarsi di trasmettere informazioni finanziarie a MROS finché non le avessero fornite. Ciò è stato un danno per l'efficacia e il successo della lotta al riciclaggio di denaro e ai suoi reati preliminari, alla criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo. 6

L'art. 30 LRD non solo consente a MROS di scambiare **informazioni finanziarie** con le autorità partner estere, ma lo autorizza anche a disciplinare direttamente la collaborazione con gli uffici di comunicazione esteri (cpv. 6). In pratica si tratta di un Memorandum of Understanding (MoU). Prima del 1° novembre 2013, l'approvazione di MoU con altre FIU era riservata al Consiglio federale. 7

B. Scambio di informazioni tra FIU

1. Riferimento estero delle segnalazioni di attività sospette

Lo scambio di informazioni tra le FIU è di fondamentale importanza per un'efficace lotta al riciclaggio di denaro e ai suoi reati presupposto, alla 8

criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo a livello nazionale e internazionale. Questa importanza è evidente se si considera che la maggior parte delle segnalazioni di attività sospette ricevute dall'Ufficio di comunicazione ha un **collegamento con l'estero** . Ai sensi dell'art. 23 della LRD, MROS analizza le segnalazioni presentate dagli intermediari finanziari svizzeri e decide se inoltrare una segnalazione a un'autorità di perseguimento penale svizzera. La difficoltà per MROS risiede spesso nel determinare quale reato preliminare possa aver preceduto il sospetto di riciclaggio di denaro. Se la segnalazione di attività sospetta è collegata a un Paese estero, MROS può avvalersi dello scambio internazionale di informazioni tra gli uffici di comunicazione, rapido e semplice. In questo modo MROS può ottenere informazioni potenzialmente rilevanti dall'estero e integrarle nella trasmissione all'autorità di perseguimento penale svizzera. Lo scambio di informazioni viene avviato da una richiesta di MROS oppure può avvenire spontaneamente da parte delle FIU partner all'estero, che trasmettono autonomamente a MROS le informazioni potenzialmente rilevanti con un collegamento svizzero (informazioni spontanee).

2. Scopo

9 Le informazioni provenienti da una FIU estera e trasmesse da MROS a un'autorità di perseguimento penale svizzera semplificano notevolmente eventuali **richieste internazionali di assistenza giudiziaria** da parte delle autorità di perseguimento penale svizzere. Grazie allo scambio di informazioni, MROS può ottenere informazioni chiave (nella pratica, si tratta soprattutto di informazioni finanziarie) in modo rapido ed efficiente rispetto alle richieste di assistenza giudiziaria, spesso lunghe e formali. Il sostegno all'assistenza giudiziaria internazionale è uno dei principali obiettivi dello scambio di UIF.

10 In questo contesto, la FIU svizzera può decidere di inviare le informazioni contenute nella comunicazione di sospetto a una FIU estera invece di trasmetterle all'autorità giudiziaria svizzera. Ciò ha senso soprattutto se è già in corso un procedimento all'estero per i fatti in questione o se si deve presumere che l'autorità di perseguimento penale svizzera non agirà. In questa situazione - e anche quando MROS risponde a richieste di informazioni provenienti da autorità partner estere - emerge il **valore aggiunto**, spesso sottovalutato, delle informazioni provenienti da segnalazioni

di attività sospette di intermediari finanziari svizzeri e non trasmesse all'autorità di perseguimento penale svizzera. Il valore aggiunto di MROS consiste quindi non solo nella più volte citata “funzione di filtro” tra intermediari finanziari e autorità di perseguimento penale, ma anche nello scambio mirato di informazioni finanziarie rilevanti con le autorità partner estere. Le informazioni trasmesse dall'Ufficio di comunicazione svizzero alle FIU estere sono di importanza fondamentale, oltre che per l'analisi svolta autonomamente dall'Ufficio di comunicazione estero o per l'avvio di un procedimento penale, soprattutto per agevolare o completare le richieste di assistenza giudiziaria presentate dall'estero a un'autorità svizzera.

3. Ampliamento delle competenze dell'Ufficio di comunicazione

L'entrata in vigore dell'art. 11a cpv. ^{2bis} LRD il 1° luglio 2021 deve essere considerata una **pietra miliare** nella cooperazione di MROS con gli uffici di comunicazione esteri. A partire da questa data, MROS può richiedere ulteriori informazioni agli intermediari finanziari soggetti alla LRD sulla base delle informazioni ricevute dall'estero (in particolare informazioni e richieste spontanee). Con questa facoltà, le competenze di MROS sono state ampliate a favore di una collaborazione mirata ed efficace con le autorità partner estere. Prima dell'entrata in vigore dell'art. 11a cpv.^{2bis} LRD, MROS era autorizzato a richiedere informazioni agli intermediari finanziari soggetti alla LRD nell'ambito della cooperazione internazionale solo se tali informazioni erano collegate a una segnalazione di sospetto già ricevuta. 11

4. Gruppo Egmont

Il Gruppo Egmont è stato fondato nel 1995 per garantire che lo scambio di informazioni tra gli uffici di comunicazione sia **sicuro e basato su regole**, nonostante la sua natura più informale rispetto alle richieste di assistenza giudiziaria. MROS ne fa parte dall'inizio della sua esistenza, ossia dal 1998. Nell'agosto 2024, un totale di 177 FIU erano membri del Gruppo Egmont - e la tendenza è in aumento. Questi 177 membri coprono tutte le regioni del mondo, anche se la mappa presenta ancora alcune lacune, in particolare in Asia e in Africa. Le FIU che fanno parte del Gruppo Egmont possono scambiarsi informazioni attraverso l'Egmont Secure Web, un sistema di comunicazione elettronica. Va notato che né l'art. 30 LRD né altri articoli della legge limitano MROS a scambiare informazioni solo con i membri del Gruppo Egmont. Al contrario, il messaggio sulla modifica della legge sul 12

riciclaggio di denaro del 27 giugno 2012 precisa che l'art. 30 LRD si applica allo scambio di informazioni con gli uffici di comunicazione del Gruppo Egmont e con le FIU di tutti gli altri Paesi. In pratica, tuttavia, l'Ufficio di comunicazione svizzero scambia informazioni solo con i membri del Gruppo Egmont. I motivi principali sono, da un lato, un certo "sigillo di approvazione" della FIU estera grazie alla sua appartenenza al Gruppo Egmont e, dall'altro, il canale di comunicazione disponibile tramite Egmont Secure Web. A seconda dei fatti e delle caratteristiche della FIU estera (ad es. indipendenza da altre autorità, organizzazione interna o rispetto della protezione dei dati), si potrà prendere in considerazione una risposta alla richiesta da parte di una FIU che non è membro del Gruppo Egmont, se ciò è nell'interesse di MROS.

13 I **principi** per lo scambio di informazioni tra le FIU, vincolanti per i membri del Gruppo Egmont, assicurano che le FIU si scambino informazioni per combattere il riciclaggio di denaro, i reati presupposto associati, la criminalità organizzata e il finanziamento del terrorismo in modo rapido, costruttivo ed efficace. L'inosservanza dei principi vincolanti può, nel peggiore dei casi, portare all'esclusione di un ufficio di segnalazione dal Gruppo Egmont.

II. DIVULGAZIONE DI INFORMAZIONI AGLI UFFICI DI COMUNICAZIONE STRANIERI (PAR. 1)

A. Requisiti per lo scambio di informazioni con le FIU estere

14 Il primo capoverso dell'art. 30 LRD - insieme ai capoversi 2 e 3 - disciplina la trasmissione di informazioni da parte di MROS a una FIU estera. Il primo comma elenca cinque **condizioni** che devono essere soddisfatte cumulativamente affinché l'Ufficio di comunicazione svizzero possa trasmettere informazioni all'autorità partner all'estero.

B. Tipi di informazioni

15 In linea di principio, MROS può scambiare con una FIU partner informazioni **di qualsiasi tipo** (ad es. informazioni finanziarie, dati personali, informazioni di polizia) di cui dispone già attraverso la ricezione di segnalazioni di sospetto ai sensi dell'art. 9 LRD (obbligo di comunicazione) o dell'art. ^{305ter} cpv. 2 CP (diritto di comunicazione) o che può ottenere attraverso l'art. 11a cpv. $^{1-2bis}$ LRD e l'art. 29 cpv. 2 LRD.

1. Informazioni finanziarie

Nella pratica, l'attenzione si concentra chiaramente sullo scambio di **informazioni finanziarie**. Il valore aggiunto maggiore si ha quando MROS collabora con gli uffici di comunicazione esteri, poiché di solito queste informazioni sono disponibili solo a livello nazionale o possono essere ottenute solo da MROS. L'art. 11a cpv. 2bis LRD, già menzionato nel capitolo I.B.3, fornisce senza dubbio il maggior contributo alla creazione di valore aggiunto nello scambio di informazioni finanziarie con le FIU partner. Prima dell'entrata in vigore di questa competenza di MROS il 1° luglio 2021, lo scambio internazionale di informazioni attraverso il canale delle FIU, che si basa
sulla reciprocità, era compromesso. Dall'entrata in vigore dell'art. 11a cpv. 2bis LRD, lo scambio con le FIU partner è notevolmente migliorato, il che è di grande importanza anche per la Svizzera nella lotta contro il riciclaggio di denaro a livello nazionale (si noti che la maggior parte delle segnalazioni di attività sospette provenienti da intermediari finanziari svizzeri ha un collegamento con l'estero). 16

2. Dati personali e informazioni di polizia

Per il solo scambio di dati personali o di informazioni di polizia, lo scambio tra le **autorità di polizia** è principalmente appropriato, anche se la FIU svizzera trasmette anche tali informazioni, che riceve attraverso l'accesso a diverse banche dati giudiziarie e di polizia. Ciò avviene principalmente nei casi in cui non vi è stato alcuno scambio preliminare tra le autorità di polizia, quando la FIU richiedente lo richiede espressamente o in combinazione con informazioni finanziarie. In linea di principio, l'analisi delle richieste delle FIU si concentra sulla loro risposta, vale a dire che vengono trasmesse alla corrispondente FIU partner principalmente le informazioni che coprono le domande poste. 17

C. Utilizzo a fini di analisi nel contesto della lotta al riciclaggio di denaro (lett. a)

La lettera a è la prima delle cinque condizioni cumulative che devono essere soddisfatte affinché l'Ufficio di comunicazione sia autorizzato a trasmettere informazioni alle FIU partner. Questa prima condizione può essere a sua volta suddivisa in due condizioni singole, ma interdipendenti: In primo luogo, le 18

informazioni possono essere utilizzate dall'MROS straniero solo per **scopi** analitici (nello scambio internazionale di informazioni tra FIU si usa in ogni caso l'espressione "for intelligence only") e, in secondo luogo, tali informazioni possono essere utilizzate solo nel **contesto della lotta al riciclaggio di denaro** e ai suoi reati presupposto, alla criminalità organizzata o al finanziamento del terrorismo.

1. Scambio di informazioni a fini analitici

19 Nella cooperazione tra le FIU, le informazioni sono generalmente scambiate solo a **fini di analisi**. Ciò significa che le informazioni possono essere utilizzate per analisi, indagini e/o per ottenere piste investigative, ma non come prove o a sostegno di prove. In quest'ultimo caso, si deve sempre ricorrere all'assistenza legale reciproca. L'assistenza legale reciproca non deve mai essere aggirata dallo scambio tra FIU (il motivo è la tutela dei diritti delle persone oggetto di una richiesta di assistenza legale reciproca) e deve sempre essere impedito un doppio canale (scambio simultaneo delle stesse informazioni tramite FIU e canale di assistenza legale reciproca) per ragioni di efficienza.

2. Riferimento al riciclaggio di denaro

20 La seconda condizione della lettera a è più complessa. In sostanza, significa che la richiesta dell'UIF deve contenere informazioni che descrivano esplicitamente o implicitamente **attività di riciclaggio di denaro** o indichino un reato presupposto al riciclaggio di denaro, alla criminalità organizzata o al finanziamento del terrorismo. Va sottolineato che la condizione esplicita che lo scambio di informazioni tra FIU debba riguardare un reato presupposto "ai sensi della legge svizzera" non è richiesta dal legislatore. L'art. 30 cpv. 4 lett. b LRD lo richiede solo per la trasmissione di informazioni MROS da parte della FIU partner ad autorità terze estere. Nella pratica, tuttavia, la sottocondizione "nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro e ai suoi reati preliminari, alla criminalità organizzata o al finanziamento del terrorismo" viene interpretata in base al diritto svizzero. Ai sensi dell'art. ^{305bis} comma 1 CP, i reati presupposto per il riciclaggio di denaro in Svizzera sono tutte le azioni relative a beni che derivano da un reato ai sensi dell'art. 10 comma 2 CP o da un reato fiscale qualificato ai sensi dell'art. ^{305bis} comma ^{1bis} CP. Tuttavia, il reato presupposto non deve essere esplicitamente menzionato dall'UIF partner in una richiesta dell'UIF: è

sufficiente che le possibili attività di riciclaggio di denaro siano evidenti dai fatti della lettera di informazione. Le FIU partner, con la loro competenza principale di inoltrare casi sospetti ben fondati alle autorità giudiziarie, sono spesso in una fase iniziale dell'analisi e non dispongono ancora di prove affidabili per determinare definitivamente il reato presupposto. In linea di principio, gli indizi di riciclaggio di denaro contenuti nell'Allegato all'AMLO-FINMA si applicano per analogia come indicatori di reati di riciclaggio di denaro. Pertanto, se una richiesta dell'UIF non menziona esplicitamente un reato preliminare, MROS può scambiare informazioni con un'UIF partner a fini di analisi (se necessario anche per determinare il reato preliminare). Tuttavia, se l'UIF partner menziona esplicitamente un reato preliminare che non è un reato preliminare per il riciclaggio di denaro secondo il diritto svizzero e non è possibile stabilire un altro collegamento con un reato (ad esempio attraverso l'esistenza di una segnalazione da parte di un intermediario finanziario svizzero), MROS non trasmetterà alcuna informazione in merito all'UIF partner richiedente.

Ogni giurisdizione ha naturalmente le proprie leggi e quindi anche diversi reati presupposto per il riciclaggio di denaro. Tuttavia, la maggior parte delle giurisdizioni ha una **concezione simile** del riciclaggio di denaro e dei suoi reati presupposto. Nell'allegato al suo documento di raccomandazioni, il GAFI elenca una lista di reati penali che specifica i requisiti minimi per i reati presupposto del riciclaggio di denaro ("Designated categories of offences"). In pratica, l'Ufficio di comunicazione svolge indagini approfondite su due reati prima di fornire informazioni a un ufficio di comunicazione estero o di autorizzarlo a trasmettere informazioni ad autorità terze estere: i reati fiscali e l'evasione delle sanzioni. Nel caso di tali sospetti, l'Ufficio di comunicazione svizzero chiarisce sempre in anticipo se il caso analizzato all'estero rientra effettivamente in un reato di riciclaggio di denaro in Svizzera o meno. 21

D. Principio di reciprocità (lett. b)

Lo scambio con le FIU è sempre un dare e avere. Un Ufficio di comunicazione è tenuto a scambiare con i suoi partner stranieri le informazioni che può ottenere in base alla legge applicabile nel suo Paese. Ciò è sancito dalla legge nel **principio dei diritti reciproci** di cui alla lettera b. Come principio generale del diritto internazionale e principio di base sia del GAFI (Raccomandazione 40) che del Gruppo Egmont (Principi per lo scambio di 22

informazioni tra le Unità di Informazione Finanziaria), uno Stato è autorizzato a subordinare il proprio comportamento nei confronti di un altro Stato al comportamento di quest'ultimo in una situazione analoga. Una FIU potrebbe quindi rifiutarsi di collaborare, ad esempio per mancanza di reciprocità o per una ripetuta cooperazione inadeguata. MROS può essere guidato solo dalle sue aspettative e dall'esperienza che ha avuto fino a quel momento con una FIU partner. In pratica, questo non è sempre facile a causa dei diversi tipi di FIU (di polizia, legali, amministrative) e delle relative diverse competenze (ad esempio, alcune FIU possono congelare i beni, altre no). In ultima analisi, tuttavia, l'obiettivo comune di tutte le FIU è e rimane la lotta al riciclaggio di denaro e ai suoi reati presupposto, alla criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo. Ciò significa anche che le FIU forniscono determinate informazioni anche se sanno che la FIU partner non è in grado di farlo a causa della mancanza di competenze in questo settore. Tuttavia, la lettera b) prevede la possibilità per MROS di adeguare il proprio comportamento nei confronti di una FIU estera o di non dover scambiare determinate informazioni se stabilisce che la FIU partner non fornisce deliberatamente e sistematicamente le informazioni che potrebbe ottenere in base al proprio quadro giuridico. Affinché le FIU del Gruppo Egmont abbiano una visione d'insieme del tipo di FIU e delle competenze esistenti delle FIU partner, esiste il cosiddetto "Censimento biennale Egmont", che viene compilato o aggiornato da tutte le FIU ogni due anni.

E. Segreto d'ufficio o professionale (lett. c)

23 La lettera c) è anche un principio fondamentale del GAFI e del Gruppo Egmont (Principi per lo scambio di informazioni tra le Unità di Informazione Finanziaria). Questa disposizione stabilisce che tutti i dipendenti di una FIU devono essere legalmente vincolati a mantenere il **segreto d'ufficio e professionale** e devono essere stati sufficientemente istruiti sugli obblighi connessi.

F. Divieto di divulgazione senza consenso esplicito (lett. d)

24 La lettera d stabilisce che una FIU non può divulgare a terzi le informazioni ricevute da MROS senza l'**esplicito** consenso di quest'ultimo. La base di questa disposizione si trova anche nei Principi per lo scambio di informazioni tra le unità di informazione finanziaria del Gruppo Egmont. Le condizioni per

la trasmissione delle informazioni trasmesse da MROS a una FIU partner alle autorità estere terze sono disciplinate dall'art. 30 cpv. 4 e 5 LRD. La lettera d) è così importante perché lo scambio di informazioni delle FIU avviene solo a scopo analitico e ha lo scopo di evitare che queste informazioni vengano trasmesse ad autorità che potrebbero utilizzarle impropriamente come prove. In questo modo si garantisce che la fonte delle informazioni, ossia l'UIF che le trasmette, abbia il controllo sull'inoltro e sull'uso delle informazioni dopo che sono state trasmesse a un centro di segnalazione partner. In pratica, tuttavia, ciò richiede un certo grado di fiducia, che è generalmente accordato tra i membri del Gruppo Egmont (e che deve essere accordato per un efficiente scambio di informazioni tra FIU). L'osservanza di questa disposizione è inoltre monitorata dal Gruppo Egmont o dalle sue misure repressive in caso di violazione (avviando una procedura di non conformità in conformità al Processo di supporto e conformità del Gruppo Egmont). Inoltre, la FIU estera dovrebbe sopportare le conseguenze di una violazione della fiducia e per il momento non riceverebbe più alcuna informazione da MROS - una conseguenza da non sottovalutare, vista l'importanza della piazza finanziaria svizzera. La ripresa dello scambio di informazioni tra l'Ufficio di comunicazione svizzero e l'UIF interessata sarà possibile solo dopo che sarà stata fornita una spiegazione soddisfacente per il mancato rispetto di questa disposizione e saranno state adottate misure adeguate per evitare una simile violazione in futuro.

G. Possibilità per MROS di imporre ulteriori condizioni e restrizioni d'uso (lett. e)

La lettera e) intende chiarire che le disposizioni di cui alle lettere a-d non sono requisiti esaustivi, ma che l'Ufficio di comunicazione svizzero può imporre ulteriori condizioni **e restrizioni d'uso** a una FIU partner, sia in singoli casi che di default. Tuttavia, ciò avviene solo nella misura in cui l'Ufficio di comunicazione garantisce il rispetto di tutti i requisiti legali (standard internazionali, principi di assistenza amministrativa, principi di Egmont, ecc. Grazie a questa disposizione, in caso di modifica della clausola di esclusione della responsabilità dell'Ufficio di comunicazione svizzero non è necessaria alcuna modifica giuridica. 25

Lett. e costituisce quindi anche la base giuridica della **clausola di esclusione della responsabilità di** MROS. Questa è allegata a ogni lettera informativa 26

della FIU svizzera e varia a seconda che sia stata concessa o meno l'autorizzazione a divulgare informazioni alle autorità estere terze di una FIU partner. La clausola di esclusione della responsabilità di MROS è di per sé una sintesi dei requisiti di cui all'art. 30 cpv. 1 e cpv. 4 LRD e precisa che MROS deve essere sempre protetto come fonte di informazioni.

III. ESEMPI DI INFORMAZIONI DA TRASMETTERE (CPV. 2)

A. Scambio di informazioni finanziarie

27 Il capoverso 2 elenca esempi non esaustivi ("per nome") di diversi possibili contenuti che MROS può trasmettere alle autorità partner estere. Al contempo, costituisce la base giuridica per lo scambio di informazioni finanziarie con le FIU estere, il che rende il cpv. 2 un **elemento centrale** dell'art. 30 LRD, entrato in vigore il 1° novembre 2013. Questo scambio di informazioni finanziarie rappresenta fondamentalmente il maggior valore aggiunto dello scambio di informazioni tra FIU, in quanto queste informazioni sono solitamente disponibili solo presso le FIU o spesso possono essere ottenute solo da loro (soprattutto in modo così rapido). Il fatto che un paragrafo (art. 30 cpv. 2 LRD) sia esplicitamente ed esclusivamente dedicato allo scambio di informazioni finanziarie ne sottolinea l'importanza (i dati personali su cui si basava principalmente lo scambio di FIU tramite MROS prima dell'introduzione dell'art. 30 LRD sono solo brevemente menzionati nel cpv. 1 dell'art. 30 LRD).

28 Lett. a-d sono esempi di informazioni finanziarie che possono essere scambiate ai sensi della presente legge. Il catalogo di tali informazioni finanziarie è stato deliberatamente lasciato aperto dal legislatore. L'art. 30 cpv. 1 LRD prevede già che MROS possa trasmettere **tutte le informazioni disponibili** alle autorità partner estere. Una limitazione a determinate categorie di informazioni finanziarie sarebbe in contrasto con l'obiettivo di utilizzare tutte le informazioni disponibili nel modo più completo possibile durante la fase di analisi. Oltre ai contenuti elencati all'art. 30 cpv. 2 lett. a-d LRD, vi sono altre informazioni finanziarie che MROS può trasmettere a una FIU partner estera ai sensi di questa legge. In pratica, le informazioni finanziarie supplementari più comuni sono quelle relative ai firmatari autorizzati, ai rappresentanti autorizzati, alle persone di controllo, al saldo dei valori patrimoniali coinvolti e alle informazioni KYC (Know Your Customer).

MROS ottiene queste informazioni finanziarie dalle **segnalazioni di attività sospette** trasmesse a MROS dagli intermediari finanziari svizzeri ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LRD o dell'art. 305ter cpv. 2 CP o dai commercianti ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD. L'UIF svizzera può invece richiedere informazioni agli intermediari finanziari o ai commercianti ai sensi dell'**art. 11a LRD** . Anche lo scambio di informazioni tra MROS e autorità nazionali ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 e 2 LRD è una fonte di informazioni che può essere trasmessa alle FIU estere. 29

B. Nome della persona segnalante (lett. a)

1. Conservazione dell'anonimato

Per rendere significativo ed efficiente lo scambio di informazioni finanziarie, è spesso essenziale rivelare il nome dell'intermediario finanziario con cui si intrattiene una relazione d'affari. Ogni richiesta di assistenza giudiziaria dall'estero a un Ministero pubblico svizzero richiede il nome dell'istituto finanziario a cui si vogliono richiedere informazioni finanziarie (altrimenti la richiesta potrebbe essere classificata come una “fishing expedition”). Se MROS non fornisce queste informazioni alla FIU estera, l'intero processo di assistenza giudiziaria viene rallentato o addirittura reso impossibile. L'**anonimato** dei collaboratori degli intermediari finanziari o dei commercianti che segnalano o divulgano informazioni ha la massima priorità, in quanto l'art. 30 cpv. 2 lett. a LRD è in linea con l'art. 9 cpv. 1ter LRD e l'art. 32 cpv. 3 LRD. Lo scopo di questa disposizione è quello di proteggere le persone fisiche (ad esempio i collaboratori degli intermediari finanziari che effettuano la segnalazione o la divulgazione) e i commercianti da possibili ritorsioni in seguito a una segnalazione di attività sospetta o a informazioni divulgate. MROS deve sempre astenersi dal comunicare il nome dell'intermediario finanziario se non è possibile garantire l'anonimato della persona che ha trasmesso una comunicazione di sospetto a MROS o che ha adempiuto a un obbligo di comunicazione ai sensi della LRD. Ciò vale in particolare per i piccoli intermediari finanziari con pochi collaboratori. Se esiste il rischio concreto di una tale perdita di anonimato, MROS deve astenersi dal trasmettere informazioni che consentano di trarre conclusioni su determinate persone. In caso di dubbio, l'Ufficio di comunicazione ha la possibilità di chiedere il consenso della persona potenzialmente a rischio. 30

31 In questo contesto, va sottolineato che la condivisione delle informazioni da parte delle UIF riguarda lo scambio di **informazioni (finanziarie)** e di **sospetti**. Chi ha presentato la segnalazione non è determinante per lo scambio di informazioni della UIF. Le informazioni fondamentali sono l'esistenza di un sospetto, l'intermediario finanziario con cui si intrattiene la relazione d'affari e i risultati dell'analisi. In pratica, ciò significa che l'Ufficio svizzero di comunicazione non cita esplicitamente il nome dell'intermediario finanziario segnalante, ma si limita a trasmettere l'informazione sull'intermediario finanziario con cui si intrattiene la relazione d'affari (anche se nella maggior parte dei casi l'intermediario finanziario segnalante e l'intermediario finanziario con cui si intrattiene la relazione d'affari sono gli stessi).

2. Obbligo di informazione

32 lettera a menziona anche il "dovere di informazione". Si tratta dell'obbligo degli intermediari finanziari e dei commercianti di **fornire** a MROS **le informazioni** richieste da quest'ultimo in base all'art. 11a LRD. Oltre alle segnalazioni di sospetto, l'obbligo di informazione ai sensi dell'art. 11a LRD costituisce la principale fonte nazionale di informazioni finanziarie. La lettera a stabilisce quindi che MROS può teoricamente trasmettere il nome non solo degli intermediari finanziari o dei commercianti che hanno trasmesso una comunicazione di sospetto a un ufficio di comunicazione estero, ma anche di coloro che sono stati invitati dall'UIF svizzera a fornire informazioni ai sensi dell'art. 11a LRD (per la tutela dell'anonimato si veda il capitolo III.B.1.). In pratica, in questo caso si applica la stessa procedura prevista per gli intermediari finanziari o i commercianti segnalanti: in linea di principio, solo le informazioni relative all'intermediario finanziario detentore del conto vengono trasmesse a una FIU partner, e non in modo specifico a chi ha fornito le informazioni.

C. Altre informazioni finanziarie esemplari (lett. b-d)

33 Le lettere b-d elencano altre **informazioni** finanziarie esemplari che possono essere trasmesse a una FIU partner ai sensi della presente legge. Tra le informazioni essenziali per le relazioni d'affari figurano il titolare del conto, il numero del conto, i saldi del conto, i titolari effettivi e i dettagli delle transazioni, anche se non si tratta di un elenco esaustivo. Le informazioni

finanziarie elencate nella lettera b-d sono una parte importante dello scambio di informazioni tra l'Ufficio di comunicazione svizzero e le autorità estere partner.

IV. FORMA DEL RAPPORTO (PAR. 3)

La forma dello scambio di informazioni tra MROS e FIU estere è disciplinata dall'art. 30 cpv. 3 LRD. L'art. 30 cpv. 3 LRD stabilisce che la FIU svizzera può trasmettere a un'autorità partner all'estero le informazioni di cui dispone o che può ottenere solo sotto forma di **rapporto**. Per contro, ciò significa che MROS non condivide alcun documento originale con la FIU estera - le FIU sono vincolate dal divieto di utilizzo delle prove. Ciò è dovuto al fatto che la cooperazione tra FIU non deve in nessun caso eludere o sostituire l'assistenza giudiziaria internazionale. I documenti originali per l'utilizzo delle prove devono essere ottenuti tramite l'assistenza giudiziaria, mentre le informazioni in forma di rapporto sono sufficienti per i compiti analitici delle FIU, per l'avvio di un procedimento penale o per consentire o completare una richiesta di assistenza giudiziaria. 34

L'Ufficio di comunicazione svizzero è tenuto a limitarsi alle informazioni essenziali specificando il modulo di segnalazione. Oltre al rapporto informativo, MROS condivide in pratica con le FIU estere **degli allegati**. Questi includono informazioni accessibili al pubblico, come gli estratti del Registro di commercio svizzero (Zefix). A causa delle transazioni spesso ampie e complesse che le FIU devono analizzare, MROS invia anche gli allegati con le relative transazioni, che consentono alle FIU estere di elaborare in modo più efficiente le informazioni in essi contenute. 35

V. TRASMISSIONE A UN'AUTORITÀ TERZA ESTERA (PAR. 4)

A. Generalità

Il capoverso 4, che insieme al capoverso 5 può essere inteso come la seconda parte tematica dell'art. 30 LRD, elenca i requisiti che un'**autorità terza estera** deve soddisfare per poter ricevere informazioni da MROS tramite le FIU all'estero. Ad esempio, la FIU partner deve ottenere il consenso preventivo di MROS per la trasmissione di informazioni ad autorità terze estere, come già previsto dall'art. 30 cpv. 1 lett. d LRD (cfr. N. 24). Questa disposizione è quindi 36

già un presupposto per lo scambio generale di informazioni tra FIU. Le condizioni per autorizzare la comunicazione di informazioni ad autorità terze estere (art. 30 cpv. 4 LRD) e quelle per lo scambio di informazioni tra FIU (art. 30 cpv. 1 LRD) sono simili. Va sottolineata la restrizione aggiuntiva di cui all'art. 30 cpv. 4 LRD, secondo cui le informazioni trasmesse possono essere utilizzate solo per perseguire i reati penali che costituiscono un reato preliminare al riciclaggio di denaro secondo il diritto svizzero.

37 L'obiettivo della trasmissione delle informazioni che una FIU estera ha ricevuto da MROS e che a sua volta trasmette a un'autorità terza è, in ultima analisi, quello di **combattere efficacemente i comportamenti criminali**. Analizzando i fenomeni rilevanti per il riciclaggio di denaro, le FIU svolgono un lavoro preparatorio fondamentale per le autorità giudiziarie a valle, che hanno bisogno delle informazioni fornite dalle FIU per condurre i procedimenti penali e l'assistenza giudiziaria internazionale. La trasmissione di informazioni ad autorità terze, ad esempio alle autorità di polizia o alle procure, è quindi essenziale per il perseguimento del riciclaggio di denaro e dei suoi reati presupposto, della criminalità organizzata e del finanziamento del terrorismo.

38 Nella pratica, MROS dà generalmente **il** proprio **consenso alla trasmissione delle** informazioni su richiesta dell'UIF estera, anche se in determinate circostanze è ipotizzabile un consenso proattivo. Ciò ha senso, ad esempio, nel caso di informazioni spontanee inviate a una FIU estera o in casi di urgenza, affinché le informazioni trasmesse all'estero possano essere utilizzate in modo efficiente ed efficace.

B. Possibili utilizzi delle informazioni da parte di un'autorità terza estera (lett. a)

39 Al punto a), le due **possibilità di utilizzo delle** informazioni trasmesse da MROS sono indicate nelle sezioni 1-2. Si tratta di requisiti conclusivi e alternativi che devono essere **soddisfatti** dall'autorità estera. Si tratta di requisiti conclusivi e alternativi che devono essere soddisfatti e che precisano al contempo cosa si intende per “autorità terza”.

1. Trasmissione a fini di analisi

Il punto 1 stabilisce la trasmissione di dati ad autorità terze estere a **fini di analisi** nel contesto della lotta al riciclaggio di denaro, ai suoi reati presupposto, alla criminalità organizzata e al finanziamento del terrorismo. In linea di principio, le FIU svolgono autonomamente i loro compiti di analisi. Tuttavia, la FIU estera può richiedere il supporto di autorità terze per analizzare le informazioni. Vanno considerati in particolare gli uffici centrali specializzati dei dipartimenti di investigazione criminale, che hanno competenze in determinati tipi di reati finanziari. Le autorità di intelligence non rientrano in questa definizione, per cui la trasmissione di informazioni ad esse non è consentita. Lo scopo della trasmissione delle informazioni è quello di individuare o perseguire reati e non è di natura preventiva, come può essere descritto, ad esempio, dall'orientamento delle autorità di intelligence. 40

2. Trasmissione a fini di contrasto

Il punto 2 prevede la trasmissione di informazioni ad autorità terze straniere per l'**avvio di procedimenti penali** per riciclaggio di denaro, reati presupposto, criminalità organizzata o finanziamento del terrorismo o per **motivare una richiesta di assistenza giudiziaria** nell'ambito di tali procedimenti penali. Sono soprattutto le autorità giudiziarie a realizzare gli scopi previsti dal legislatore. Nella clausola di esclusione della responsabilità allegata alla lettera informativa, MROS richiama l'attenzione dell'UIF estera sulle competenze che l'autorità terza deve avere. In pratica, non sembra realistico controllare ogni autorità terza straniera per verificare se le sue competenze corrispondono a quelle di un'autorità di perseguimento penale svizzera ai sensi dell'art. 12 del Codice di procedura penale svizzero. Nella clausola di esclusione della responsabilità di cui sopra, viene adottata la formulazione del paragrafo 2, secondo cui l'autorità deve essere incaricata della lotta contro il riciclaggio di denaro, i suoi reati presupposto, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo. 41

C. Doppia criminalità (lett. b)

1. Pratica di MROS

L'art. 30 cpv. 4 lett. b LRD stabilisce che MROS non può concedere a un ufficio di comunicazione estero l'autorizzazione a trasmettere informazioni a 42

un'autorità terza se i fatti sospetti non indicano chiaramente un reato preliminare al riciclaggio di denaro secondo il diritto svizzero. **La doppia punibilità** diventa un requisito definitivo. Non è necessario che le rispettive disposizioni di legge siano identiche: è sufficiente che le azioni descritte nella lettera di informazione siano punibili secondo la legge vigente in entrambi i Paesi (secondo la legge svizzera, deve trattarsi di un crimine o di un reato fiscale qualificato, altrimenti non può essere classificato come reato preliminare al riciclaggio di denaro). Inoltre, non è necessario che il reato presupposto sia esplicitamente menzionato dall'UIF estera (anche se nella pratica è preferibile): è sufficiente che risulti evidente dai fatti della lettera di informazione. In caso di dubbio, MROS ha sempre la possibilità di ottenere ulteriori informazioni sul sospetto reato preliminare dall'autorità partner estera.

2. Differenza rispetto all'art. 30 cpv. 1 lett. a LRD

43 Per quanto riguarda la trasmissione di informazioni a un'autorità terza estera, il legislatore è più severo rispetto allo scambio di informazioni tra FIU. Come già menzionato nel capitolo II.C.2., la condizione di cui all'art. 30 cpv. 4 lett. b LRD, secondo cui deve trattarsi di un reato preliminare al riciclaggio di denaro "secondo il diritto svizzero", **non è un requisito esplicito** per lo scambio di informazioni tra FIU. Poiché nell'analisi dei casi sospetti le FIU si trovano in una fase iniziale dell'accertamento dei reati, MROS può generalmente mettere le informazioni a disposizione della FIU estera per un'analisi interna (cfr. sezione II.C.).

D. Divieto di utilizzo come prova (lett. c)

44 L'art. 30 cpv. 4 lett. c LRD stabilisce esplicitamente che le informazioni di MROS non possono essere utilizzate come prova, ma solo a scopo **informativo**. Ciò è particolarmente importante per le autorità di perseguimento penale di cui all'art. 30 cpv. 4 lett. a n. 2 LRD. Le prove devono sempre essere acquisite tramite l'assistenza giudiziaria. È inoltre chiaramente indicato che l'assistenza legale reciproca non deve mai essere aggirata. Lo scambio di informazioni tra le FIU supporta l'assistenza giudiziaria, come indicato anche nell'art. 30 cpv. 4 lett. a n. 2 LRD, ma non la sostituisce in alcun modo.

E. Segreto d'ufficio o professionale (lett. d)

L'art. 30 cpv. 4 lett. d LRD è l'equivalente dell'art. 30 cpv. 1 lett. c LRD e stabilisce che anche l'autorità terza estera deve mantenere il **segreto d'ufficio e professionale** o che il suo personale deve esservi soggetto. 45

VI. OBBLIGO DI AUTORIZZAZIONE NEI PROCEDIMENTI PENALI SVIZZERI (CPV. 5)

A. Generalità

Il quinto capoverso dell'art. 30 LRD stabilisce che MROS deve ottenere l'autorizzazione del **Ministero pubblico svizzero** per comunicare informazioni a un'autorità terza estera se presso tale Ministero pubblico è in corso un procedimento penale relativo agli stessi fatti. Va sottolineato che l'art. 30 cpv. 5 LRD non si riferisce allo scambio di informazioni tra MROS e una FIU estera. Si tratta piuttosto dell'inoltro di informazioni provenienti da MROS e trasmesse da un ufficio di comunicazione all'estero a un'autorità terza estera. Questa disposizione deve quindi essere sempre osservata in combinazione con l'art. 30 cpv. 4 LRD. 46

B. Priorità del perseguimento penale svizzero

L'idea del legislatore era quella di **dare priorità al** procedimento penale svizzero rispetto a quello estero, per evitare che le informazioni trasmesse da MROS a una FIU estera e successivamente inoltrate a un'autorità terza possano pregiudicare un procedimento penale in corso in Svizzera. Una situazione del genere è ipotizzabile sulla base del principio giuridico del “ne bis in idem”. Se un'autorità estera di perseguimento penale ricevesse informazioni essenziali su una questione già oggetto di un procedimento penale in Svizzera, e se l'autorità estera di perseguimento penale concludesse il procedimento più rapidamente dell'autorità svizzera di perseguimento penale, il lavoro del pubblico ministero svizzero potrebbe essere stato vano a causa del divieto di pene multiple. Un altro scenario ipotizzabile in cui l'art. 30 cpv. 5 LRD dà generalmente la precedenza al procedimento penale svizzero è quello in cui il procedimento penale non è ancora pubblico e sono previste misure coercitive. La trasmissione delle informazioni a un'autorità 47

terza straniera potrebbe far sì che l'indagato venga a conoscenza del procedimento penale svizzero, compromettendolo.

48 Se la Procura svizzera competente non concede all'UIF estera l'autorizzazione a trasmettere le informazioni a un'autorità terza dello stesso Paese perché teme la suddetta influenza sul proprio procedimento penale, l'Ufficio di comunicazione svizzero può non concedere l'autorizzazione a trasmettere le informazioni nella sua lettera informativa all'UIF estera. In questo caso, allega la clausola di esonero dall'autorizzazione a trasmettere le informazioni ad autorità terze.

C. Fonti di informazione

49 L'UIF svizzera ottiene l'informazione che in Svizzera è in corso un procedimento penale nei confronti di una persona fisica o giuridica menzionata nella lettera di informazione inviata da MROS a un MROS estero attraverso gli **ordini di apertura** che riceve dalle procure svizzere o attraverso l'accesso a diverse **banche dati giudiziarie e di polizia**. In quest'ultimo caso, tuttavia, la frammentazione delle banche dati delle autorità di perseguimento penale svizzere fa dubitare che MROS sia effettivamente a conoscenza di tutti i casi penali in corso in Svizzera. Questo problema è aggravato dal fatto che spesso le autorità di perseguimento penale svizzere non informano sufficientemente MROS su tutti i procedimenti pendenti in relazione agli art. ^{260ter}, ^{260quinquies} cpv. 1, ^{305bis} e ^{305ter} cpv. 1 CP, come invece sono tenute a fare ai sensi dell'art. 29a cpv. 1 LRD.

D. La prassi di MROS

50 Se MROS viene a conoscenza di procedimenti penali in Svizzera che coinvolgono persone fisiche o giuridiche oggetto di una lettera d'informazione inviata da MROS a una FIU partner estera, contatta il pubblico ministero competente. Nella maggior parte dei casi ciò avviene per telefono. Lo scopo principale di questo contatto è quello di scoprire se i fatti del procedimento penale in corso sono **identici a quelli** oggetto della richiesta di trasmissione. Solo in questo caso il Ministero pubblico svizzero ha la facoltà di rifiutare effettivamente l'autorizzazione alla divulgazione ad autorità terze straniere.

51 Nella pratica, l'Ufficio di comunicazione chiarisce anche con il Ministero pubblico svizzero competente se l'autorità di perseguimento penale estera

che deve ricevere le informazioni secondo la FIU estera ha già ricevuto o riceverà tali informazioni **attraverso l'assistenza giudiziaria** (sulla base di una richiesta di assistenza giudiziaria esistente dall'estero o sulla base di un'assistenza giudiziaria spontanea da parte di un Ministero pubblico svizzero [art. 67a IMAC]). In questo caso, MROS rinuncia generalmente a trasmettere le informazioni per motivi di efficienza. In tal caso, l'Ufficio di comunicazione informa l'Ufficio di comunicazione estero che l'autorità di perseguimento penale del Paese in questione ha ricevuto o riceverà direttamente le informazioni richieste.

VII. PROTOCOLLO D'INTESA (PARAGRAFO 6)

A. Autorizzazione di MROS a concludere

Il comma 6 dell'art. 30 LRD autorizza l'Ufficio di comunicazione svizzero a disciplinare autonomamente **le modalità di collaborazione** con le FIU estere. In pratica si tratta di un Memorandum of Understanding (MoU). Dall'entrata in vigore dell'art. 30 LRD, il responsabile dell'Ufficio di comunicazione sottoscrive personalmente tale MoU, mentre prima del 1° novembre 2013 un Memorandum of Understanding tra l'Ufficio di comunicazione svizzero e una FIU estera doveva essere approvato dal Consiglio federale. 52

La Nota interpretativa della Raccomandazione 29 del GAFI richiede esplicitamente che le FIU abbiano l'autorità di concludere MoU**in modo indipendente**: “La FIU dovrebbe anche essere in grado di prendere accordi o impegnarsi in modo indipendente con altre autorità competenti nazionali o controparti estere per lo scambio di informazioni”. 53

B. Motivi per la stipula di un MoU

Le ragioni per cui le FIU desiderano concludere MoU con le autorità estere omologhe sono varie. Fondamentalmente, queste ragioni possono essere suddivise in **due categorie**: 54

(1) Una FIU ha bisogno di un memorandum d'intesa per cooperare con le autorità straniere partner **per legge**. Senza tale dichiarazione, lo scambio di informazioni non è possibile;

(2) Per legge, una FIU non ha bisogno di un memorandum d'intesa con un'autorità partner estera per scambiare informazioni. Tuttavia, desidera **regolamentare la** cooperazione con le sue controparti **in modo più dettagliato**. Si ricorre a un memorandum d'intesa generale senza affrontare in modo specifico le particolarità dello scambio di informazioni con l'altra FIU, oppure si regolamentano in modo più dettagliato le specificità della cooperazione con la FIU estera (ad esempio, si menziona il contrasto di uno specifico reato presupposto al riciclaggio di denaro).

C. La prassi di MROS

55 MROS si trova nella comoda posizione di poter scambiare un'ampia gamma di informazioni (finanziarie) senza dover regolamentare in modo più dettagliato la collaborazione con l'autorità partner estera tramite un MoU. Inoltre, la conclusione di un memorandum d'intesa può comportare un notevole dispendio di tempo da parte di MROS. Di conseguenza, nella pratica, la FIU svizzera firma principalmente MoU con le autorità partner estere che lo richiedono **per legge**. In questo caso, una lettera d'intenti è anche nell'interesse di MROS, poiché la FIU estera non può fornire informazioni a MROS senza un MoU.

56 Se una FIU estera si rivolge a MROS con la richiesta di firmare una lettera d'intenti, MROS chiarisce innanzitutto se l'autorità partner estera richiede effettivamente una tale lettera d'intenti per legge. L'Ufficio di comunicazione chiede all'ufficio di controparte il testo di legge pertinente e decide se sono soddisfatte le condizioni richieste da MROS per la conclusione di un MoU. Se l'UIF estera non ha bisogno di un tale Memorandum of Understanding per legge, ma desidera regolare la cooperazione in modo più dettagliato, MROS chiarisce se questo è anche nel suo interesse. In entrambi i casi, MROS esamina la dichiarazione d'intenti proposta dalla FIU estera. In particolare si accerta che siano rispettati i requisiti di legge (in particolare gli artt. 30 e 31 LRD). Prima della firma finale da parte del responsabile dell'Ufficio di comunicazione svizzero, MROS si consulta con il Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) e con la Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali (SFI). In questo modo si garantisce che i memorandum d'intesa stipulati siano integrati negli **sforzi di politica estera ed economica** della Svizzera.

57 Ad agosto 2024, MROS ha firmato MoU con una **dozzina di** FIU estere.

BIBLIOGRAFIA

Berger Corinne, Kommentierung zu Art. 30 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 30 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

I MATERIALI

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 S. 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2012).

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter, Juli 2013, https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont-Group-Charter-Revised-July-2023-Abu-Dhabi-UAE.pdf, besucht am 1.8.2024.

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units, Oktober 2013, https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2022/07/2.-Principles-Information-Exchange-With-Glossary_April2023.pdf, besucht am 1.8.2024.

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Annual Report 2020/2021, 2022, https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2022/10/EGMONT_21-267_2020%E2%80%932021_AR-E_WEB.pdf, besucht am 1.8.2024.

Financial Action Task Force (FATF), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, 2012, FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf (fatf-gafi.org), besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2020, Mai 2021, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2022, Mai 2023, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, Mai 2024, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 31 LRD

Un commentario di Nathalie Kläy / Simon Zaugg

CITAZIONE SUGGERITA

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Commentario all'art. 31 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kläy/Zaugg, art. 31 LRD N. XXX.

Art. 31 Rifiuto di fornire informazioni

L'Ufficio di comunicazione non dà seguito alla richiesta di un ufficio di comunicazione estero se:

a. la richiesta non ha alcun legame con la Svizzera;

b. per rispondervi è necessario applicare la coercizione processuale o eseguire altre misure e azioni per le quali il diritto svizzero prevede si faccia capo all'assistenza giudiziaria o a un'altra procedura disciplinata da una legge speciale o da un trattato internazionale;

c. la richiesta compromette gli interessi nazionali o la sicurezza e l'ordine pubblici.

STRUTTURA

I. Informazioni generali 615
II. Mancanza di riferimento alla Svizzera (lett. a) 616
A. La prassi di MROS 616
B. Procedura dell'Ufficio di comunicazione per l'art. 11a cpv. 2bis LRD 616
III. Divieto di elusione dell'assistenza giudiziaria internazionale (lett. b) 617
A. Uso esclusivo a scopo informativo 617
B. La prassi di MROS 617
IV. Pregiudizio degli interessi nazionali o della sicurezza e dell'ordine pubblico (lett. c) 618
A. Lesione degli interessi nazionali 618
B. Lesione della sicurezza e dell'ordine pubblico 618
Bibliografia 619
I Materiali 619

I. INFORMAZIONI GENERALI

L'art. 31 LRD stabilisce i motivi per cui l'Ufficio di comunicazione **si rifiuta di fornire informazioni** in risposta a una richiesta di un ufficio di comunicazione estero. Questo articolo è stato creato nell'ambito della revisione parziale della LRD ed è entrato in vigore il 1° novembre 2013. Se si applica uno dei motivi obbligatori di rifiuto elencati in questo articolo, MROS non può fornire informazioni a una FIU estera. Questa disposizione chiarisce quindi che le richieste delle FIU partner che non hanno un legame specifico con la Svizzera (le cosiddette fishing expedition), che mirano a eludere l'assistenza giudiziaria o che mettono a repentaglio gli interessi nazionali o la sicurezza e l'ordine pubblico della Svizzera non riceveranno risposta in termini di contenuto. Per poter rifiutare di fornire informazioni a una FIU estera, è necessario che si tratti di "gravi forme di abuso di assistenza amministrativa", il che è generalmente il caso dei tre motivi di rifiuto sopra menzionati. Ogni richiesta di informazioni da parte di una FIU estera viene esaminata da MROS al momento della ricezione secondo questi criteri (esame caso per caso). L'Ufficio di comunicazione svizzero decide autonomamente in merito all'esistenza di uno di questi motivi di rifiuto, per cui non è possibile presentare ricorso contro tale decisione. Come già detto, il rifiuto di fornire informazioni deve costituire una "forma grave di abuso di assistenza amministrativa". In casi minori o involontari (ad esempio, se l'ufficio di comunicazione estero ha semplicemente dimenticato di menzionare il collegamento con la Svizzera), MROS ha la possibilità di consentire all'autorità partner di rettificare la sua richiesta. 1

I motivi obbligatori di rifiuto elencati nell'art. 31 LRD sono **requisiti nazionali** che limitano in una certa misura lo scambio internazionale di informazioni con le FIU partner o lo sottopongono a limiti nazionali. Tuttavia, questi requisiti nazionali corrispondono anche ai requisiti internazionali del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI, noto anche con il nome francese di Groupe d'Action financière, in breve GAFI) e del Gruppo Egmont. L'art. 31 LRD si ispira all'art. 2 cpv. 2 e all'art. 12 cpv. 2 SIaG, mentre l'assistenza giudiziaria internazionale di cui agli artt. 1a e 2 AIMP prevede disposizioni simili all'art. 31 lett. a e c LRD. 2

II. MANCANZA DI RIFERIMENTO ALLA SVIZZERA (LETT. A)

A. La prassi di MROS

3 Il motivo di rifiuto di cui alla lettera a, ossia la mancanza di collegamento con la Svizzera, è quello più frequentemente riscontrato nella prassi. Il collegamento con la Svizzera sussiste se una persona fisica coinvolta ha la cittadinanza svizzera, se una persona fisica o giuridica è domiciliata in Svizzera, se vengono forniti i dati di una relazione d'affari in Svizzera (IBAN o nome dell'intermediario finanziario detentore del conto incl. numero di contraente/conto) o se i collegamenti con la Svizzera sono evidenti dalle risultanze di polizia. È sufficiente che sia soddisfatta una di queste condizioni. Se nessuna di queste condizioni è soddisfatta, si tratta di una cosiddetta **fishing expedition**, che viola il principio di territorialità della Svizzera ed è quindi vietata. Nei suoi principi sulla cooperazione tra FIU, il Gruppo Egmont stabilisce inoltre che le richieste di informazioni devono avere un collegamento con il Paese in questione e devono essere sufficientemente motivate in tal senso.

B. Procedura dell'Ufficio di comunicazione per l'art. 11a cpv. 2bis LRD

4 Spetta alla FIU richiedente dimostrare il collegamento con la Svizzera nell'ambito della richiesta di informazioni, anche se non può essere tenuta a fornire un resoconto completo e coerente dei fatti. I casi di applicazione del riferimento alla Svizzera si verificano soprattutto nell'ambito dell'acquisizione di informazioni presso gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 11a cpv. ^{2bis} LRD. Per l'Ufficio di comunicazione svizzero, vi è un **collegamento sufficiente con la Svizzera** se il titolare di una relazione d'affari e l'intermediario finanziario svizzero che detiene il conto sono esplicitamente nominati dalla FIU estera, anche se non sono disponibili informazioni più precise sulla relazione d'affari (ad es. numero di conto). Questa procedura è importante ai fini di una cooperazione efficiente, poiché spesso una FIU estera - e quindi anche MROS - è a conoscenza solo dell'esistenza di una relazione d'affari tra un soggetto e un intermediario finanziario svizzero, senza disporre di informazioni più dettagliate come il numero di conto o le transazioni. Se invece l'UIF partner si limita a sospettare l'esistenza di una relazione d'affari in Svizzera senza menzionare un intermediario finanziario

specifico, la richiesta viene classificata da MROS come una “fishing expedition” e l'UIF richiedente viene invitata a specificare il collegamento con la Svizzera (ad es. IBAN svizzero o intermediario finanziario svizzero) oppure, se l'UIF estera non fornisce ulteriori informazioni, non riceve alcuna risposta in termini di contenuto.

III. DIVIETO DI ELUSIONE DELL'ASSISTENZA GIUDIZIARIA INTERNAZIONALE (LETT. B)

A. Uso esclusivo a scopo informativo

Lett. b, oltre all'art. 30 cpv. 1 lett. d e all'art. 30 cpv. 4 lett. c LRD, stabilisce innanzitutto che lo scambio di informazioni tra FIU non deve mai eludere l'**assistenza giudiziaria internazionale**. Lo scambio internazionale di informazioni avviene sempre nella fase di analisi e le informazioni ottenute possono essere utilizzate solo a scopo informativo, mai come prova. Pertanto, se una FIU straniera tenta di ottenere informazioni attraverso l'assistenza amministrativa, che secondo il diritto svizzero può essere ottenuta solo attraverso la coercizione ordinata da un tribunale, MROS deve rifiutarsi di fornire le informazioni. Per coercizione procedurale si intendono le misure coercitive previste dal diritto svizzero di polizia e di procedura penale (in particolare le misure di cui al titolo 5 del Codice di procedura penale), nonché le misure coercitive di polizia previste dalle rispettive leggi cantonali di polizia. L'estensione di cui alla lettera b ad altre procedure regolate da leggi speciali o da trattati internazionali si spiega con il fatto che il ricorso alla coercizione procedurale può avvenire anche in alcune convenzioni di assistenza amministrativa e che nemmeno queste possono essere aggirate. 5

B. La prassi di MROS

Oltre al tipo di utilizzo delle informazioni (informazioni a scopo informativo attraverso il canale UIF e prove attraverso il canale dell'assistenza giudiziaria), MROS deve anche chiarire se lo Stato richiedente ha già presentato una richiesta di assistenza giudiziaria sugli stessi fatti o informazioni e se l'autorità svizzera competente per l'assistenza giudiziaria ha già dato o darà seguito alla richiesta. In tal caso, MROS farà riferimento al canale di assistenza giudiziaria e, per motivi di efficienza, non risponderà al contenuto della richiesta. Se la richiesta di assistenza giudiziaria è stata respinta dall'autorità svizzera 6

competente, MROS deve scoprirne il motivo. Se la richiesta di assistenza giudiziaria non è stata sufficientemente motivata, MROS fornisce le informazioni richieste attraverso il canale UIF per consentire allo Stato richiedente di completare la richiesta. **Consentire l'assistenza giudiziaria internazionale** è proprio uno degli obiettivi principali dello scambio di informazioni tra FIU. Se la richiesta di assistenza giudiziaria è stata respinta per altri motivi, in particolare in relazione a un motivo di rifiuto elencato nell'art. 2 dell'AIMP, MROS, sulla base dell'art. 31 della LRD, verificherà attentamente se è autorizzato a scambiare informazioni attraverso il canale delle FIU.

IV. PREGIUDIZIO DEGLI INTERESSI NAZIONALI O DELLA SICUREZZA E DELL'ORDINE PUBBLICO (LETT. C)

7 La lettera c) prevede come motivo di rifiuto il pregiudizio **degli** interessi nazionali o della sicurezza e dell'ordine pubblico. Questo motivo di rifiuto non era originariamente previsto dal Consiglio federale, ma è stato aggiunto dal Parlamento. Questo spiega anche perché il messaggio del 2012 sulla modifica della legge sul riciclaggio di denaro non si pronuncia sulla lettera c).

A. Lesione degli interessi nazionali

8 Per l'applicazione della lett. c, MROS si basa sulla sua prassi interna di lunga data, in quanto ha applicato il motivo di rifiuto della compromissione degli interessi nazionali nel contesto dell'allora versione dell'art. 26 OURD. La violazione degli interessi **nazionali** può essere considerata in molti casi, ma nella pratica è rilevante il divieto di fornire informazioni al Paese d'origine delle persone che hanno presentato domanda d'asilo in Svizzera o che hanno la qualifica di rifugiato riconosciuto o di persona bisognosa di protezione, come previsto dall'art. 26 cpv. 1 OURD. Inoltre, le richieste provenienti da FIU straniere vengono respinte anche se le informazioni richieste potrebbero mettere in pericolo la vita o l'integrità fisica di una persona.

B. Lesione della sicurezza e dell'ordine pubblico

9 Il termine “sicurezza pubblica” è un concetto fondamentale del diritto di polizia. Si riferisce alla protezione dell'inviolabilità dell'ordine giuridico oggettivo, degli interessi legali degli individui e delle istituzioni statali. Il

termine ordine pubblico (ordre public) si riferisce ai “principi elementari dei valori di uno Stato” e quindi ai requisiti fondamentali dell'ordinamento giuridico svizzero. MROS esamina le richieste di informazioni provenienti da FIU estere secondo i principi stabiliti dall'art. 2 dell'AIMP. Ad esempio, non vengono trasmesse informazioni a una FIU estera se queste potrebbero comportare la **pena di morte o la tortura** di una persona interessata. Allo stesso modo, non vengono fornite informazioni se l'indagine ha **motivazioni politiche**. Tuttavia, questo non è sempre facile da determinare nella pratica e presuppone che la FIU svizzera abbia una solida conoscenza degli affari interni dello Stato richiedente (ad esempio, sistema politico, istituzioni, indipendenza e imparzialità della magistratura e rispetto dei diritti fondamentali).

BIBLIOGRAFIA

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 31 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 31 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ordolli Stiliano, Le Bureau de communication en matière de blanchiment d’argent: évolution récente et perspectives, in: Augsburger-Bucheli Isabelle (Hrsg.), Blanchiment d’argent : actualité et perspectives suisses et internationales, 2014, S. 45–80.

Thelesklaf Daniel/Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 31 GwG, in: Orell Füssli Kommentar, GwG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

I MATERIALI

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2017, April 2018, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, Mai 2024, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 31a LRD

Un commentario di Nathalie Kläy / Simon Zaugg

CITAZIONE SUGGERITA

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Commentario all'art. 31a LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kläy/Zaugg, art. 31a LRD N. XXX.

Art. 31*a* Disposizioni applicabili della legge federale del 7 ottobre 1994 sugli Uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione

Per quanto la presente legge non contenga disposizioni sul trattamento dei dati e l'assistenza amministrativa da parte dell'Ufficio di comunicazione, si applicano per analogia le sezioni 1 e 4 della legge federale del 7 ottobre 1994[191] sugli Uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione.

STRUTTURA

I. Riferimento al CentG 623
II. Scopo e significato della disposizione 623
Bibliografia 624
I Materiali 624

I. RIFERIMENTO AL CENTG

L'art. 31a LRD è stato creato nell'ambito della revisione della LRD del 2012 ed è entrato in vigore il 1° novembre 2013. Si riferisce alla **prima sezione** (Disposizioni generali) e alla **quarta sezione** (Trattamento dei dati personali) della legge federale sugli Uffici centrali della polizia criminale federale e sui centri comuni per la cooperazione di polizia e doganale con altri Stati (CentG). Questo nome della legge, in vigore dal 1° agosto 2014, non è ancora stato adattato nella legge antiriciclaggio - è ancora indicato come legge federale sugli uffici centrali della polizia criminale federale. 1

II. SCOPO E SIGNIFICATO DELLA DISPOSIZIONE

Con l'art. 31a LRD il legislatore ha voluto garantire, da un lato, che MROS non perda **le sue attuali possibilità di procurarsi informazioni** (riferimento alla prima sezione della LRD) e, dall'altro, che, sulla base dell'art. 13 LRD in combinato disposto con l'art. 12 LRD, MROS **possa procurarsi informazioni in** modo indipendente da altre **autorità**. In base all'art. 12 OURD, l'Ufficio di comunicazione può trasmettere le informazioni disponibili **alla Polizia giudiziaria federale** per un'analisi approfondita tramite l'**assistenza amministrativa spontanea**, indipendentemente da una segnalazione di attività sospetta (riferimento alla quarta sezione della legge sull'Ufficio di comunicazione). 2

Per quanto riguarda l'**assistenza amministrativa nazionale** di MROS, non valgono più i motivi indicati nel messaggio sulla modifica della legge sul riciclaggio di denaro del 27 giugno 2012 in merito all'acquisizione di informazioni (assistenza amministrativa attiva) e alla trasmissione alla Polizia giudiziaria federale (assistenza amministrativa passiva). Nella prassi attuale, MROS si basa sull'art. 29 cpv. 2-2ter LRD per la collaborazione con le autorità nazionali. Poiché l'art. 31a LRD prevale sulla legge sul riciclaggio di denaro, l'art. 31a LRD non è più rilevante per la cooperazione nazionale tra MROS e altre autorità. Il riferimento alla quarta sezione della LRD, che consiste esclusivamente nell'art. 13 (comunicazione di dati personali), non è più pertinente. 3

Secondo il messaggio sulla modifica della legge sul riciclaggio di denaro del 27 giugno 2012, il **riferimento alla prima sezione** è necessario affinché MROS 4

non perda le possibilità esistenti di ottenere informazioni derivanti da leggi diverse dalla legge sul riciclaggio di denaro, anche se queste non sono menzionate per nome. Si potrebbe trattare di quelle leggi che consentono a MROS di accedere alle banche dati di cui ha bisogno.

BIBLIOGRAFIA

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 31a GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

I MATERIALI

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 32 LRD

Un commentario di Nathalie Kläy / Simon Zaugg

CITAZIONE SUGGERITA

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Commentario all'art. 32 LRD, in: Damian K. Graf/ Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Kläy/Zaugg, art. 32 LRD N. XXX.

Art. 32 Collaborazione con autorità estere di perseguimento penale

[1] Per l'Ufficio di comunicazione, la collaborazione con le autorità estere di perseguimento penale è disciplinata dall'articolo 13 capoverso 2 della legge federale del 7 ottobre 1994 sugli uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione.

[2] ...

[3] L'Ufficio di comunicazione non è autorizzato a trasmettere ad autorità estere di perseguimento penale il nome della persona che ha trasmesso la comunicazione dell'intermediario finanziario o del commerciante oppure della persona che ha adempiuto l'obbligo d'informare di cui all'articolo 11*a*.

STRUTTURA

I. Aspetti generali 627
II. Cooperazione con le autorità di contrasto straniere (cpv. 1) 627
A. Scambio di dati personali 627
B. Distinzione dall'assistenza giudiziaria 628
C. Significato della norma 629
III. Divieto di divulgazione del nome della persona segnalante (cpv. 3) 629
Bibliografia 630
I Materiali 630

I. ASPETTI GENERALI

L'art. 32 LRD disciplina la cooperazione di MROS con le **autorità di perseguimento penale estere** e fa riferimento alla Legge federale sugli uffici centrali della polizia giudiziaria federale e sui centri comuni per la cooperazione di polizia e doganale con altri Stati (CentG). Analogamente all'art. 31a LRD, anche l'art. 32 LRD utilizza la denominazione obsoleta di CentG, in quanto l'art. 32 LRD esisteva già prima che l'Ufficio di comunicazione svizzero fosse legalmente autorizzato a scambiare informazioni finanziarie con le autorità partner estere. In realtà, l'art. 32 cpv. 1 LRD è rimasto invariato dall'entrata in vigore della Legge sul riciclaggio di denaro il 1° aprile 1998. Poiché i nuovi art. 30 e 31 LRD regolano in modo nuovo e più preciso lo scambio di informazioni tra MROS e uffici di comunicazione esteri, l'art. 32 cpv. 2 LRD è diventato obsoleto ed è stato abrogato con effetto dal 1° novembre 2013. Il cpv. 3, a sua volta, è entrato in vigore il 1° febbraio 2009 e riflette l'attuazione delle raccomandazioni, allora riviste, del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI, noto anche con il nome francese di Groupe d'Action financière, in breve GAFI). 1

II. COOPERAZIONE CON LE AUTORITÀ DI CONTRASTO STRANIERE (CPV. 1)

A. Scambio di dati personali

Per quanto riguarda la cooperazione con le autorità di contrasto straniere, il comma 1 fa riferimento all'art. 13 cpv. 2 CentG. L'art. 13 cpv. 2 CentG specifica che questa cooperazione è una "comunicazione di dati personali". Di conseguenza, la cooperazione tra MROS e le autorità di perseguimento penale estere si limita allo scambio di **dati personali**. L'Ufficio di comunicazione non scambia informazioni finanziarie. Per quanto riguarda la cooperazione con l'estero, questa deve essere trasmessa esclusivamente alle FIU. La cooperazione con le autorità di perseguimento penale estere è disciplinata dagli artt. *349a- 349h* CP, entrati in vigore il 1° marzo 2019, come previsto dall'art. 13 cpv. 2 CP. Gli artt. *349a* e seguenti CP sono stati introdotti nell'ambito dell'attuazione della Direttiva (UE) 2016/680 del 27 aprile 2016 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali. Di conseguenza, il riferimento dell'art. 13 cpv. 2 CentG ai 2

suddetti articoli del CP è in vigore solo dal 1° marzo 2019. Prima di questa data, i requisiti che devono essere soddisfatti per la divulgazione dei dati personali erano elencati nello stesso art. 13 cpv. 2 CentG. L'art. *349a* e seguenti del CP regolano l'assistenza amministrativa di polizia in generale e stabiliscono i criteri generali che devono essere osservati per tutte le forme di assistenza amministrativa di polizia.

3 Oltre ai citati articoli del CP, la trasmissione di dati personali da parte di MROS alle autorità di perseguimento penale estere si basa sull'art. 13 dell'OURD. Questo articolo stabilisce i **requisiti specifici** per la trasmissione di dati personali da parte di MROS alle autorità di perseguimento penale estere. L'art. 13 cpv. 1 OURD stabilisce che per questa specifica forma di scambio di informazioni deve sussistere il sospetto di riciclaggio di denaro, dei suoi reati preliminari, della criminalità organizzata o del finanziamento del terrorismo. Inoltre, i dati personali possono essere scambiati da MROS con le autorità di perseguimento penale estere solo se (in alternativa):

- è necessario per ottenere le informazioni richieste da OURD (art. 13 cpv. 2 lett. a OURD);
- i dati in questione non sono dati di assistenza giudiziaria internazionale (art. 13 cpv. 2 lett. b OURD);
- la richiesta di assistenza amministrativa è giustificata (art. 13 cpv. 2 lett. c OURD).

B. Distinzione dall'assistenza giudiziaria

4 Come per l'art. 30 LRD, lo scambio di informazioni nel caso dell'art. 32 LRD serve a **prevenire e analizzare il** riciclaggio di denaro, i suoi reati preliminari, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo. È essenziale che i dati personali scambiati tra MROS e le autorità di perseguimento penale estere non siano soggetti all'assistenza giudiziaria internazionale. Come nel caso dello scambio internazionale di informazioni tra uffici di comunicazione (UIF-UIF), anche in questa costellazione l'assistenza giudiziaria internazionale non deve essere aggirata (autorità di perseguimento penale UIF). Proprio perché in questo contesto le autorità partner sono autorità di polizia, occorre prestare particolare attenzione a questa circostanza.

C. Significato della norma

Nella pratica, l'art. 32 LRD ha un'importanza minore. La cooperazione tra l'Ufficio di comunicazione svizzero e le autorità partner estere si concentra sullo **scambio di informazioni finanziarie**. In questo caso si applica l'art. 30 f. LRD. Il Gruppo Egmont, con la sua rete di oltre 170 FIU collegate al canale di comunicazione "Egmont Secure Web", è di grande importanza in questo contesto. Esiste un certo livello di fiducia tra le FIU aderenti, che semplifica lo scambio internazionale di informazioni tra i centri di segnalazione. Uno scambio diretto con un'autorità di contrasto all'estero è ipotizzabile se una determinata FIU non risponde alle richieste di informazioni da parte di MROS, se non ha accesso o non può ottenere informazioni di polizia o se vi sono dubbi sull'indipendenza della FIU estera in relazione a un caso specifico. 5

III. DIVIETO DI DIVULGAZIONE DEL NOME DELLA PERSONA SEGNALANTE (CPV. 3)

Il cpv. 3 stabilisce che l'Ufficio di comunicazione svizzero non può trasmettere alle autorità di perseguimento penale estere il **nome della persona** che ha presentato la segnalazione di attività sospetta dell'intermediario finanziario o del commerciante o che ha adempiuto all'obbligo di fornire informazioni ai sensi dell'art. 11a LRD. Questo paragrafo è entrato in vigore il 1° febbraio 2009 e riflette l'attuazione delle raccomandazioni GAFI allora riviste. Dalla sua introduzione, il cpv. 3 è stato modificato due volte. Il 1° novembre 2013 è stato ampliato a causa dell'introduzione dell'art. 11a LRD. D'altro canto, il divieto di comunicare il nome dell'intermediario finanziario è stato eliminato, poiché l'autorizzazione per gli MROS a comunicare il nome dell'intermediario finanziario alle FIU estere è stata inserita nella legge allo stesso tempo con l'art. 30 cpv. 2 lett. a LRD. La seconda modifica materiale è entrata in vigore il 1° gennaio 2016 e il paragrafo è stato modificato per includere i commercianti che in quel momento sono stati sottoposti alla LRD. 6

Lo scopo dell'art. 32 cpv. 3 LRD è quello di proteggere i dipendenti degli intermediari finanziari che effettuano le segnalazioni o le divulgazioni, nonché i commercianti, da **possibili ritorsioni** dovute alla segnalazione di attività sospette o alle informazioni divulgate. Per una spiegazione dettagliata 7

di questo argomento, si rimanda al capitolo III.B. di OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 LRD.

BIBLIOGRAFIA

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 32 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Mráz Michael, Kommentierung zu Art. 32 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Thelesklaf Daniel/Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 32 GwG, in: Orell Füssli Kommentar, GwG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

I MATERIALI

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 33 LRD

Un commentario di Emmanuel Goldberg / Dominic Robert

CITAZIONE SUGGERITA

Emmanuel Goldberg/Dominic Robert, Commentario all`art. 33 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Goldberg/Robert, art. 33 LRD N. XXX.

Capitolo 5: Trattamento di dati personali

Art. 33 Principio

Il trattamento di dati personali è disciplinato dalla legge federale del 25 settembre 2020 sulla protezione dei dati.

STRUTTURA

I. Introduzione 633
II. Differenze nell'applicazione 633
A. Persone private 634
1. Intermediari finanziari e commercianti 634
2. OAD 634
B. Organi federali 636
III. Tipi di dati interessati 637
A. Dati personali 637
B. Dati personali particolarmente sensibili 638
C. Profiling / Profiling ad alto rischio 639
IV. Principi di trattamento ai sensi della LPD 642
Bibliografia 643
I materiali 645

I. INTRODUZIONE

La Legge sulla protezione dei dati (LPD) e la Legge sul riciclaggio di denaro (LRD) si basano su principi guida diversi. Da un lato vi è la LRD, che mira a impedire l'uso improprio della piazza finanziaria per attività criminali (art. 1 LRD). Per raggiungere questo scopo è necessario un trattamento, ovvero la raccolta e la gestione di dati personali, di notevole entità. Il diritto sulla protezione dei dati persegue invece un altro obiettivo: mira alla tutela della personalità e dei diritti fondamentali delle persone i cui dati vengono trattati da soggetti privati o da autorità federali e garantisce loro il controllo sui propri dati personali. Il riferimento generale alla LPD contenuto nell'art. 33 LRD è **di natura puramente dichiarativa**. Anche in sua assenza, la LPD si applicherebbe senza limitazioni. Di conseguenza, tutte le informazioni raccolte dagli istituti finanziari nell'ambito delle disposizioni di legge dell'LRD rientrano pienamente nel campo di applicazione della LPD. Il riferimento chiarisce inoltre che le disposizioni rilevanti dell'LRD non devono essere intese come una normativa speciale che escluderebbe l'ambito di applicazione della LPD. 1

II. DIFFERENZE NELL'APPLICAZIONE

Il trattamento esteso dei dati personali si estende a tutti i livelli delle istituzioni coinvolte. In primo luogo, gli intermediari finanziari sono tenuti a registrare e documentare determinati dati dei clienti (ad es. l'identità del contraente e dell'avente diritto economico, o accertamenti particolari in caso di sospetto di riciclaggio di denaro). Inoltre, le autorità di vigilanza competenti (ad es. gli organismi di autoregolamentazione) assumono addirittura un **doppio ruolo**: da un lato hanno accesso alle informazioni trattate dagli intermediari finanziari, dall'altro trattano essi stessi dati personali relativi agli intermediari finanziari e ai loro collaboratori. Infine, i dati selezionati, raccolti sia dagli intermediari finanziari che dalle autorità di vigilanza, vengono trasmessi all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS). Quest'ultimo trasmette poi le informazioni rilevanti alle autorità di perseguimento penale competenti. La legge sul riciclaggio di denaro distingue, nell'attuazione di questo aspetto, tra intermediari finanziari (soggetti privati), ai quali si applica l'art. 34 LRD, e l'MROS (organo federale), al quale si applicano gli art. 35 segg. LRD. 2

A. Persone private

1. Intermediari finanziari e commercianti

3 Gli intermediari finanziari e i commercianti sono qualificati come **persone private** ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a LPD. Il trattamento dei dati personali da parte loro è in linea di principio ammesso, purché non violi alcuna norma di diritto vigente. Essi sono quindi soggetti sia alle disposizioni generali degli art. 1–29 LPD sia alle norme speciali sul trattamento dei dati da parte di persone private ai sensi degli art. 30–32 LPD.

2. OAD

4 Oltre agli intermediari finanziari, nel messaggio relativo alla LBCr anche le OAD sono state definite **come persone private ai sensi della LPD**. Questa qualificazione ai sensi della legislazione sulla protezione dei dati ha creato incertezza nella dottrina: gli OAR sono soggetti – nonostante la loro organizzazione di diritto privato come associazione (art. 60 segg. CC) – alla vigilanza della FINMA (art. 18 LRD), che a sua volta è un organo federale.

5 Lo scopo di un OAD consiste principalmente nel **garantire il rispetto degli obblighi di diligenza previsti dalla LRD** (diritto pubblico) da parte degli intermediari finanziari affiliati. Oltre ai compiti elencati nell'art. 24 LRD, gli OAD agiscono anche come rappresentanti del settore, il che rientra nell'ambito di applicazione del diritto privato.

6 Se un OAD sanziona un intermediario finanziario ad esso affiliato a causa di una violazione, la sanzione è, secondo la dottrina, la giurisprudenza e il legislatore, di natura di diritto privato (ossia una penale convenzionale ai sensi dell'art. 160 cpv. 1 CO o una misura di diritto associativo). Tuttavia, anche in questa argomentazione occorre tenere conto del fatto che il rapporto tra gli OAR e gli intermediari finanziari ad essi affiliati tende ad essere classificato come **di diritto pubblico** – non da ultimo a causa dell'introduzione dell'organizzazione di vigilanza ai sensi dell'art. 43a LFINMA. Nonostante l'esplicita qualificazione del meccanismo sanzionatorio dell'OAD PolyReg come di diritto privato nella sentenza 2C_887/2017 del 23 marzo 2021, il Tribunale federale ha al contempo sottolineato il crescente sviluppo dell'autoregolamentazione di puro diritto privato fino a diventare un compito pubblico. Secondo il Tribunale federale, ciò lascia aperta la possibilità di

qualificare le ammende previste dalla normativa sul riciclaggio di denaro come di diritto pubblico. Allo stesso tempo, il Tribunale federale ha ritenuto discutibile una qualificazione delle sanzioni come di diritto pubblico, in quanto potrebbe non sussistere una base legale formale sufficiente a tal fine.

Dal punto di vista della protezione dei dati, la natura giuridica del rapporto tra l'ente che tratta i dati e la persona interessata riveste un ruolo decisivo: se si tratta di un rapporto di diritto pubblico, il responsabile del trattamento dei dati deve essere classificato come organo pubblico. Il rispetto delle disposizioni della LRD costituisce un compito pubblico della Confederazione, motivo per cui la sua qualificazione come organo federale (art. 5 lett. i LPD) e l'applicazione di disposizioni più severe in materia di protezione dei dati (art. 33 segg. LPD) sarebbero del tutto ipotizzabili. Altre dottrine lasciano aperta questa questione. Altre attività dell'OAD rientrerebbero tuttavia nelle regole del trattamento dei dati da parte di privati. Inoltre, il compito primario di un OAD **non consiste nel trattamento dei dati per conto della Confederazione**. A nostro avviso è quindi corretto assoggettare il rapporto giuridico tra l'OAD e le persone i cui dati sono trattati dagli intermediari finanziari affiliati alle disposizioni in materia di protezione dei dati relative alle persone private. Se una persona interessata intende far valere un diritto nei confronti di un OAD, deve quindi adire la via civile (art. 32 LPD). 7

L'opinione qui espressa si allinea a quella del messaggio relativo alla LBCr. Sebbene sussistano evidenti sovrapposizioni tra diritto privato e diritto pubblico, resta comunque da constatare che il diritto privato continua a costituire il **nucleo della qualificazione giuridica** degli OAD. Ciò vale anche alla luce dell'evoluzione sopra descritta e delle relative discussioni su una possibile qualificazione di diritto pubblico di singoli aspetti. Una qualificazione divergente di diritto pubblico sarebbe giustificata se fosse sancita dalla legge. Ciò è confermato dal messaggio relativo alla LRD, il quale stabilisce che gli OAR e gli organismi di vigilanza non sono autorità vere e proprie della Confederazione, dei Cantoni o dei Comuni ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 LRD. Gli OAR riconosciuti ai sensi dell'art. 24 LRD sono organizzazioni alle quali il legislatore ha affidato un compito di regolamentazione e vigilanza sugli intermediari finanziari affiliati. Si tratta di organizzazioni incaricate di un compito di pubblica autorità. Un'argomentazione contraria minerebbe inutilmente il sistema svizzero di autoregolamentazione, che soddisfa anche gli standard internazionali. 8

9 Per chiarire in modo definitivo la loro natura giuridica, il legislatore ha definito gli organismi di autoregolamentazione come **associazioni di diritto privato** alle quali è stato affidato un compito di diritto pubblico. Di conseguenza, un OAD esercita la vigilanza sulle persone ad esso affiliate e può anche infliggere sanzioni in caso di violazione degli obblighi di diligenza. Il 26 settembre 2025 l'Assemblea federale ha deciso di assoggettare espressamente il rapporto giuridico degli OAR con le persone ad essi affiliate alle disposizioni del diritto privato nell'art. 24b nLPr, in base al quale si disciplina in particolare la responsabilità degli OAR, dei loro organi e del loro personale.

B. Organi federali

10 Gli organi federali ai sensi dell'art. 5 lett. i LPD sono soggetti sia alle disposizioni generali in materia di protezione dei dati degli artt. 1–29 LPD sia alle disposizioni speciali degli artt. 33–42 LPD. La differenziazione tra persone private e organi federali è rilevante in quanto i principi sanciti dall'art. 6 LPD vengono **interpretati e applicati in modo diverso**. Mentre, ad esempio, una persona fisica rispetta il principio di liceità ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 LPD già quando il suo trattamento dei dati non viola alcuna norma giuridica vigente, l'operato di un organo federale presuppone obbligatoriamente una base legale formale (art. 34 cpv. 1 LPD). Il principio di legalità illustra in modo esemplare che l'operato degli organi federali deve sempre basarsi su una base legale.

11 Ai sensi dell'art. 5 lett. i LPD, rientrano nella definizione di organi federali le autorità e i servizi della Confederazione, nonché le persone, nella misura in cui siano **incaricate** di **compiti pubblici della Confederazione**; tra questi figurano la FINMA, il Ministero pubblico della Confederazione, la Commissione federale delle case da gioco (CFCG) e l'MROS. Quest'ultima, ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 LRD, è annessa all'Ufficio federale di polizia (fedpol), che a sua volta costituisce un servizio centrale amministrativo per la lotta contro la criminalità organizzata e transnazionale ai sensi della legge federale sui servizi centrali di polizia criminale della Confederazione e sui centri comuni per la cooperazione di polizia e doganale con altri Stati (LSC).

12 Le autorità cantonali di perseguimento penale non sono soggette alla LPD, poiché sono organi cantonali e non federali. Dal momento dell'apertura del procedimento penale fino alla sua conclusione si applicano, ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LPD, le disposizioni del Codice di procedura penale svizzero (art. 95

segg. CPP). Ciò riguarda sia il trattamento dei dati da parte del tribunale nell'ambito del procedimento sia quello delle altre parti in causa, in particolare delle parti. **Dopo la conclusione del procedimento**, il Codice di procedura penale dichiara nuovamente applicabile la LPD (art. 99 CPP). A partire da quel momento, il trattamento dei dati personali si basa quindi nuovamente sulle disposizioni della LPD.

III. TIPI DI DATI INTERESSATI

L'adempimento degli obblighi di diligenza da parte degli intermediari finanziari presuppone inevitabilmente un trattamento di dati personali. Si tratta di «tutte le informazioni che si riferiscono a una persona fisica identificata o identificabile» (art. 5 lett. a LPD). Il concetto è volutamente molto ampio e comprende ogni informazione che contenga un **contenuto informativo** riferito o riconducibile a una o più persone fisiche. Una sottocategoria dei dati personali è costituita dai dati personali particolarmente sensibili. Nel contesto degli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari è poi opportuno menzionare la profilazione con e senza alto rischio. 13

Per questi tipi di dati si deve sempre partire da **livelli di protezione diversi**: essi vanno dai dati resi accessibili al pubblico, passando per diverse categorie di dati personali ordinari, fino ai dati personali particolarmente sensibili. Queste gradazioni caratterizzano la valutazione del rischio e determinano sia il livello richiesto di sicurezza dei dati sia l'entità dell'obbligo di informazione. Mentre il trattamento dei normali dati personali non comporta di norma alcuna difficoltà, per i dati personali particolarmente sensibili valgono requisiti più severi, come illustrato più dettagliatamente di seguito. Regole particolari valgono inoltre per la profilazione, di cui si parlerà in seguito. 14

A. Dati personali

Per essere qualificati come dati personali, la persona interessata deve essere **determinata o almeno determinabile**. A tal proposito non ha importanza se la persona sia identificata in modo univoco o sia semplicemente identificabile. 15

Tra i doveri di diligenza fondamentali di un intermediario finanziario figurano l'identificazione della parte contraente (art. 3 LRD), l'accertamento dell'avente diritto economico (art. 4 LRD) nonché l'adempimento di ulteriori obblighi di 16

diligenza specifici (art. 6 LRD). I dati raccolti in questo contesto (ad esempio nome, indirizzo e informazioni contrattuali o finanziarie) costituiscono dati personali ai sensi dell'art. 5 lett. a LPD. Essi sono soggetti all'obbligo di documentazione ai sensi dell'art. 7 LRD.

B. Dati personali particolarmente sensibili

17 I dati personali particolarmente sensibili costituiscono una sottocategoria dei dati personali. Questo elenco, che la legge considera esaustivo, comprende tra l'altro i dati relativi alla salute, i dati biometrici o i dati relativi a procedimenti o sanzioni amministrativi e penali (art. 5 lett. c LPD). Sono considerati dati personali particolarmente sensibili quei dati il cui trattamento è soggetto, rispetto ai dati personali ordinari, a prescrizioni giuridiche in parte più severe. La classificazione si basa sul fatto che, secondo la volontà del legislatore, queste categorie di dati «toccano in modo così forte» la personalità delle persone interessate che il loro trattamento è considerato in ogni caso una **violazione della personalità**.

18 I dati personali raccolti dall'intermediario finanziario in adempimento dell'obbligo o del diritto di comunicazione possono essere considerati **particolarmente delicati**. Per i dati personali particolarmente sensibili ai sensi dell'art. 5 lett. c LPD sono state emanate disposizioni speciali in materia di protezione dei dati sia per gli intermediari finanziari (art. 34 LRD) sia per l'MROS (art. 35 LRD).

19 A seconda del rischio, una transazione o una relazione d'affari deve essere oggetto di un'accertamento **più ampio o più dettagliato** (art. 6 LRD). A titolo esemplificativo, eventuali procedimenti penali a carico di un cliente, l'orientamento politico o la funzione di persona politicamente esposta (PEP) rientrano tra i dati particolarmente sensibili raccolti nell'ambito degli accertamenti specifici.

20 In questo contesto occorre valutare soprattutto la proporzionalità del trattamento dei dati ai sensi della normativa sulla protezione dei dati, ad esempio quando le indagini speciali hanno permesso di confutare un sospetto iniziale. I dati personali raccolti avrebbero così adempiuto al loro scopo e dovrebbero essere cancellati ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 LPD, mentre il motivo della cancellazione dovrebbe essere registrato in una nota di fascicolo. Tuttavia, il trattamento, compresa la conservazione, di questi dati appare

proporzionato e adeguato. Ciò per il seguente motivo: nella pratica quotidiana, gli uffici specializzati in riciclaggio di denaro trattano, sia per le nuove richieste che per i clienti esistenti, i risultati generati sistematicamente dai loro software di monitoraggio (ad es. Compliance Suite). Sebbene questi riscontri siano prevalentemente dei cosiddetti «false positive» (nessuna corrispondenza reale), deve comunque avvenire un confronto tra il riscontro generato e il cliente sulla base dei dati personali già raccolti su di lui (art. 5 lett. a LPD). Anche le indagini sul cliente e sul risultato – che non deve necessariamente essere un cliente esistente dell'intermediario finanziario in questione – comportano la raccolta di dati personali. Questi servono a loro volta come prova che è stata effettuata una verifica e in base a quali caratteristiche il risultato corrisponde o meno al cliente in questione. Lo scopo a cui servono questi dati personali appare in questo caso chiaramente più generico, ovvero l'adempimento degli obblighi di diligenza da parte dell'intermediario finanziario e non (solo) l'eliminazione di un sospetto iniziale o la trasmissione di una segnalazione di sospetto all'MROS. Tra gli obblighi di diligenza dell'intermediario finanziario ai sensi della normativa sul riciclaggio di denaro rientra anche la documentazione delle verifiche effettuate (art. 7 LRD). I dati personali raccolti in questo contesto servono quindi anche a dimostrare in modo comprensibile che gli obblighi di diligenza previsti dalla legge sono stati adempiuti. Secondo l'opinione qui sostenuta, la documentazione delle verifiche effettuate può essere intesa come **finalità di trattamento autonoma** ai sensi dell'art. 6 LPD. Ciò vale in particolare per quanto riguarda le attività di verifica della revisione interna ed esterna, nonché eventuali procedimenti amministrativi o penali, nei quali l'intermediario finanziario deve poter dimostrare in modo comprensibile perché non si è ipotizzata una fattispecie soggetta a obbligo di comunicazione e perché sono stati rispettati gli obblighi di diligenza. Appare quindi proporzionato e adeguato non cancellare immediatamente questi dati a fini probatori, ma continuare a conservarli.

C. Profiling / Profiling ad alto rischio

Il profiling è un tipo particolare di trattamento dei dati personali. Indica il 21
processo automatizzato in cui vengono analizzate e valutate le caratteristiche personali di una persona. Si ha una valutazione non appena i dati disponibili vengono interpretati e ne deriva una valutazione soggettiva. Per contro, la semplice constatazione di fatti, ovvero la registrazione oggettiva di

circostanze effettive, non costituisce profiling. Il termine «automatizzato» descrive un processo di trattamento che si avvale di strumenti tecnici. Il processo di valutazione avviene **in modo completamente automatico**. Il cosiddetto profiling ad alto rischio è una forma qualificata di profiling. Si caratterizza per il fatto che avviene un collegamento di dati e che, di conseguenza, vengono trattati aspetti essenziali della personalità di una persona fisica. Ciò comporta un rischio elevato per la personalità o i diritti fondamentali della persona interessata.

22 L'adempimento degli obblighi di diligenza ai sensi dell'art. 6 LRD può presupporre o comportare, dal punto di vista della protezione dei dati, una cosiddetta «profilazione». La profilazione è definita come la valutazione di determinati aspetti personali di una persona sulla base di dati personali trattati in modo automatizzato. Questi vengono quindi valutati in modo automatizzato per trarne – sempre in modo automatizzato – conclusioni sulle caratteristiche di una persona. Si ha quindi un profiling ad alto rischio quando il **collegamento automatizzato dei dati** porta alla possibilità di valutare aspetti essenziali della personalità di una persona fisica, in modo da ottenere in ultima analisi un profilo della personalità. La semplice raccolta di dati personali nell'ambito del KYC non costituisce di per sé un profiling.

23 Si ha un profiling, ad esempio, quando a una relazione d'affari viene attribuito un rischio di riciclaggio. In adempimento del secondo obbligo parziale dell'art. 6 LRD, il cosiddetto «filtering», l'intermediario finanziario stabilisce criteri che consentono di distinguere le transazioni che, per la relazione d'affari in questione, sono usuali o eccezionali, in altre parole che richiedono un approfondimento. Per i privati non derivano in linea di principio **alcune conseguenze giuridiche aggiuntive specifiche** come nel settore delle autorità, fatto salvo il corrispondente obbligo di trasparenza e di informazione (art. 6 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 19 LPD). A tal proposito occorre tenere conto del fatto che l'individuazione di strutture o modelli criminali in relazione al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo costituisce un elemento trasversale del dispositivo globale di difesa contro il riciclaggio di denaro.

24 Una forma più delicata è rappresentata dal «profiling ad alto rischio» (art. 5 lett. g LPD). L'alto rischio non si riferisce al rischio di riciclaggio di denaro di una relazione d'affari, ma al rischio che i dati raccolti vengano utilizzati per analizzare o addirittura prevedere determinati aspetti personali di un cliente

(profilo della personalità). Si ha un tale profiling solo se sono soddisfatti due requisiti aggiuntivi: da un lato, devono essere collegati tra loro diversi dati; dall'altro, le informazioni così ottenute devono riferirsi a **aspetti essenziali della personalità** o almeno essere orientate verso di essi. Se entrambi gli elementi sono presenti, il rischio elevato è considerato concettualmente dato.

Nel contesto degli obblighi di diligenza previsti dalla normativa sul riciclaggio 25
di denaro, si ritiene sporadicamente che in particolare il monitoraggio delle transazioni possa soddisfare questo presupposto. Sebbene non si possa escludere che l'analisi dei dati relativi alle transazioni costituisca una profilazione ai sensi dell'art. 5 lett. f LPD, per una profilazione ad alto rischio l'art. 5 lett. g LPD richiede tuttavia anche un collegamento di dati che consenta una valutazione di aspetti essenziali della personalità e che possa sintetizzarsi in un quadro completo del cliente. Gli obblighi di diligenza ai sensi dell'art. 6 LRD perseguono invece uno **scopo funzionalmente limitato**, vale a dire l'identificazione della natura e dello scopo della relazione d'affari nonché l'accertamento di transazioni insolite o a rischio. Anche se in questo contesto vengono prese in considerazione diverse informazioni sulla relazione d'affari, l'analisi si concentra principalmente sulla plausibilità delle transazioni e sull'identificazione di modelli di transazione atipici nel traffico dei pagamenti. I dati così generati possono essere indeed voluminosi; tuttavia, ciò che conta non è la quantità dei dati trattati, ma se questi si consolidano in un quadro della personalità della persona interessata. Ciò non comporta di norma un collegamento trasversale dei dati tra diversi ambiti della vita con l'obiettivo di creare un quadro completo della personalità della persona interessata. A titolo di confronto, si ha un profiling ad alto rischio, ad esempio, quando vengono collegati tra loro dati provenienti da diversi ambiti della vita, quali dati relativi ai consumi, alla localizzazione, all'attività online o alla salute, e ne risulta un quadro completo della personalità dell'interessato. Se sussista un tale quadro della personalità dovrà essere valutato, in ultima analisi, caso per caso.

Infine, va osservato che in caso di profilazione ad alto rischio può sussistere 26
l'obbligo di effettuare una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (VIPD) (art. 22 LPD). Una VIPD serve all'**autovalutazione** dei trattamenti che appaiono delicati dal punto di vista della protezione dei dati. In tale contesto, il progetto previsto viene innanzitutto illustrato dal punto di vista del trattamento dei dati. Successivamente vengono descritte le possibili

conseguenze negative che tale trattamento potrebbe avere, con una certa probabilità, per le persone interessate. Sulla base di queste constatazioni vengono poi illustrate le misure tecniche e organizzative già attuate e quelle ancora previste, con le quali si intende prevenire o almeno ridurre tali effetti negativi.

27 Per gli intermediari finanziari, una DSFA diventa rilevante in particolare quando utilizzano procedure automatizzate in relazione all'adempimento degli obblighi di diligenza previsti dalla normativa sul riciclaggio di denaro – compresi i sistemi basati sull'intelligenza artificiale – che analizzano o prevedono aspetti personali sulla base dei dati dei clienti. In tali casi può sorgere un rischio accresciuto per la personalità delle persone interessate, il che può rendere necessaria l'esecuzione di una DSFA ai sensi dell'art. 22 LPD. Va tuttavia osservato che la violazione dell'obbligo di eseguire una DSFA non comporta **sanzioni immediate** e non costituisce una violazione della personalità.

IV. PRINCIPI DI TRATTAMENTO AI SENSI DELLA LPD

28 I principi del trattamento dei dati ai sensi della LPD sono vincolanti, indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato da un responsabile privato o da un organo federale. Tra i principi elencati negli articoli 6–8 LPD figurano:

- legittimità
- buona fede
- proporzionalità
- finalità (trasparenza)
- Cancellazione e anonimizzazione
- Esattezza
- Consenso (incluso il consenso esplicito)
- Sicurezza dei dati

29 Riveste un'importanza decisiva il diritto di accesso, ovvero il diritto di una persona interessata di ottenere la consultazione dei dati personali che la riguardano (art. 25 LPD). A tal proposito, l'LRD contiene disposizioni particolari in senso di *lex specialis*: per i dati conservati in raccolte separate ai

sensi dell'art. 34 cpv. 3 LRD, il diritto di accesso può essere fatto valere **esclusivamente nei confronti dell'MROS**. Infine, va sottolineato che il diritto di accesso previsto dalla normativa sulla protezione dei dati non fonda alcun diritto alla consegna dei documenti originali: Ai sensi dell'art. 25 cpv. 2 lett. b LPD, devono essere forniti solo i dati personali *in quanto tali* in essi contenuti, ma non documenti completi come ad esempio e-mail, contratti o rapporti.

Per ulteriori approfondimenti sui principi citati, si rimanda alla letteratura in materia di protezione dei dati. Oltre ai principi di trattamento, esistono ulteriori **obblighi di governance**, la cui violazione di norma non costituisce una violazione della personalità. Tra questi figurano l'obbligo di tenere un registro delle attività di trattamento (art. 12 LPD), il ricorso a incaricati del trattamento (art. 9 LPD) e, se del caso, una PIA (art. 22 LPD). Si rimanda inoltre ai poteri di indagine dell'IFPDT (art. 49 segg. LPD) e alle sanzioni di cui agli art. 60 segg. LPD. 30

BIBLIOGRAFIA

Alberini Adrien, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Ursula Cassani, Christian Bovet, Katia Villard (Hrsg.), Commentaire romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel, 2022.

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 25 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung – Version: 16.01.2025: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/gwg25 (besucht am 8.10.2025), DOI: 10.17176/20250319-201115-0.

Christen Marquard/Kuert Matthias, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007.

Derungs Corsin/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/ Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Fiechter Eric/Maiko Günther, Sphère privée et diligence bancaire – des droits bafoués et des limites ignorées ? – Relation entre la loi sur le blanchiment d'argent et la loi sur la protection des données, in: SJZ 2010, S. 338-343.

Gaul Caroline/Isler Michael/Vasella David, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Glatthaar Matthias/Schröder Annika, Kommentierung zu Art. 5 lit. f und g DSG, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz – Version: 21.08.2023: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg5fundg (besucht am 12.3.2026), DOI: 10.17176/20230819-101936-0.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich et al. 2020.

Heierli Christian Marcus, Das Konzept der Selbstregulierung im GwG, in: GesKR 2010, S. 38 ff.

Kilgus Sabine, Datenschutz und Geldwäschereibekämpfung – Wer schützt wen wovon wofür?, in: Persönlichkeitsschutz zwischen Mensch und Maschine, 25 Jahre Datenschutz-Forum Schweiz, 2024, S. 135-153.

Kuster Matthias, Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungsorganisationen und der Schweizer Börse, in: AJP 2005, S. 1502 ff.

Maurer-Lambrou Urs/ Kunz Simon, Kommentierung zu Art. 2 DSG, in: Maurer-Lambrou Urs/Blechta Gabor-Paul (Hrsg.), Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014.

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter 16. November 2020.

Rudin Beat, Kommentierung zu Art. 2 DSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/ Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023.

Derselbe, Kommentierung zu Art. 5 DSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023.

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, in: SGFM – St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht Band/Nr. 9, Zürich et al. 2013.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

Vasella David, Überlegungen zum Profiling mit hohem Risiko, datenrecht.ch, 23.11.2020, abrufbar unter https://datenrecht.ch/ueberlegungen-zum-profiling-mit-hohem-risiko/, besucht am 12.3.2026 (zit. Vasella, Profiling).

Wyss David, FINMA-Bussenkompetenz – ein wirksames Mittel zur Abschreckung?, in: GesKR 2024, S. 129 ff.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern et al. 2017.

I MATERIALI

Beschluss des Parlaments vom 26.9.2025 (Referendumsvorlage), BBl 2025 2899, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2025/2899/de, besucht am 22.1.2026.

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988, BBl 1988 II 413 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1988/2_413_421_353/de, besucht am 9.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1154 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 21.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 15.9.2017, BBl 2017 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/2057/de, besucht am 15.12.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG) vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 9.10.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) vom 22.5.2024, BBl 2024 1607 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 22.1.2026.

Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts vom 17.2.2022, abrufbar unter https://www.eidgenoessischegerichte.ch/de/files/geschaeftsberichte/GB_2021_d.pdf, besucht am 23.8.2024.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 34 LRD

Un commentario di Emmanuel Goldberg / Dominic Robert

CITAZIONE SUGGERITA

Emmanuel Goldberg/Dominic Robert, Commentario all`art. 34 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federal relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Goldberg/Robert, art. 34 LRD N. XXX.

Art. 34 Banche dati e incarti in rapporto con le comunicazioni e le informazioni trasmesse all'Ufficio di comunicazione

[1] Gli intermediari finanziari tengono banche dati o incarti separati che contengono tutti i documenti relativi alle comunicazioni di cui all'articolo 9 della presente legge o all'articolo 305ter capoverso 2 CP e alle richieste dell'Ufficio di comunicazione di cui all'articolo 11*a*.

[2] Possono trasmettere dati provenienti da tali banche dati e incarti unicamente alla FINMA, alla CFCG, all'autorità intercantonale, all'Ufficio centrale, agli organismi di vigilanza, agli organismi di autodisciplina, all'Ufficio di comunicazione e alle autorità di perseguimento penale.

[3] Il diritto d'accesso delle persone interessate previsto dall'articolo 25 della legge federale del 25 settembre 2020 sulla protezione dei dati deve essere fatto valere nei confronti dell'Ufficio di comunicazione (art. 35).

[4] I dati devono essere distrutti cinque anni dopo l'avvenuta comunicazione.

STRUTTURA

I. Introduzione 650
II. Banche dati e documenti relativi alle comunicazioni di sospetto (cpv. 1) 650
A. Destinatari della norma 650
B. Documenti rilevanti 651
C. Principio del «need-to-know» 652
D. Rapporti No-AML 652
1. Requisiti di documentazione 652
2. Gestione di una banca dati separata per le segnalazioni No-AML 653
E. Richieste dell'ufficio di comunicazione ai sensi dell'art. 11a LRD 654
1. Divulgazione di informazioni supplementari 654
2. Intermediari terzi e FIU estere 654
III. Trasmissione dei dati e dei fascicoli (cpv. 2) 655
IV. Diritto di accesso delle persone interessate (cpv. 3) 656
V. Distruzione dei dati dopo cinque anni (cpv. 4) 658
Bibliografia 661
I materiali 662

I. INTRODUZIONE

1 Con l'entrata in vigore della revisione della legge sul riciclaggio di denaro (LRD) il 1° gennaio 2023, l'articolo 34 LRD è stato modificato in modo significativo ai fini dell'adeguamento legislativo. Da un lato, il titolo dell'articolo 34 LRD è stato adeguato al contenuto, che riguarda la raccolta di dati sia in relazione all'obbligo di segnalazione (art. 9 LRD) sia al diritto di segnalazione (art. 305ter cpv. 2 CP). Ciò soprattutto in vista di una formulazione più completa e di un ampliamento alle informazioni che, ai sensi dell'art. 11*a* LRD, possono essere comunicate al Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS). Il titolo è ora: «Banche dati e documenti relativi alle comunicazioni e alle informazioni trasmesse all'Ufficio di comunicazione». D'altra parte, le precedenti autorità di vigilanza LRD sono state ampliate con l'Ufficio centrale.

II. BANCHE DATI E DOCUMENTI RELATIVI ALLE COMUNICAZIONI DI SOSPETTO (CPV. 1)

A. Destinatari della norma

2 Ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 LRD, gli intermediari finanziari devono tenere **banche dati e fascicoli separati** con tutti i documenti relativi all'obbligo di comunicazione (art. 9 LRD) o al diritto di comunicazione (art. 305ter cpv. 2 CP) nonché alle richieste dell'Ufficio di comunicazione (MROS) ai sensi dell'art. 11*a* LRD. Con l'elenco esplicito di entrambi i tipi di segnalazione, il legislatore ha chiarito che il diritto di segnalazione continua a rientrare nel campo di applicazione dell'art. 34 LRD e che le stesse disposizioni relative alle raccolte di dati da tenere separatamente si applicano a tutte le segnalazioni. La conservazione delle banche dati e dei fascicoli ai sensi dell'art. 34 LRD riguarda esclusivamente gli intermediari finanziari; la norma non si applica quindi alla conservazione di tale documentazione da parte dello stesso MROS. Questa disposizione costituisce una *lex specialis* rispetto alle norme sulla protezione dei dati relative al trattamento della documentazione, ai diritti di accesso dei clienti interessati e ai termini di conservazione dei dati raccolti in relazione a una segnalazione di sospetto.

B. Documenti rilevanti

Nell'ambito dei loro obblighi di diligenza, gli intermediari finanziari raccolgono già un numero considerevole di dati sui clienti all'inizio e nel corso del normale rapporto d'affari. Se l'intermediario finanziario decidesse di effettuare una segnalazione al MROS, una **successiva separazione** di tutti i dati elettronici e fisici contenuti nel dossier del cliente e relativi alle indagini interne e alla segnalazione risulterebbe poco praticabile, se non addirittura sproporzionata. I semplici dati dei clienti raccolti nell'ambito del normale rapporto d'affari possono essere conservati separatamente come copia o allegato alla segnalazione di sospetto ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 LRD. 3

I documenti raccolti durante la procedura di segnalazione comprendono principalmente il **modulo di segnalazione** compilato dall'intermediario finanziario (che dal 2020 viene prevalentemente inviato in formato elettronico tramite il sistema informativo «goAML») **e le relative prove o note** che contengono un'analisi dettagliata dei motivi di sospetto fondati e delle indagini approfondite effettuate (art. 6 LRD). Questi ultimi consistono in ricerche effettuate dal reparto Compliance o dall'ufficio specializzato in materia di riciclaggio di denaro sulla base di banche dati pubbliche o ad accesso limitato (ad es. articoli di stampa pertinenti, confronti PEP tramite banche dati come World-Check o documenti dettagliati relativi a transazioni sospette) e nei risultati di tali accertamenti. Se questi non consentono di dissipare il sospetto iniziale, devono essere allegati i documenti KYC o, se del caso, la comunicazione tra il cliente e il consulente clienti o l'ufficio specializzato in materia di riciclaggio di denaro con il consulente clienti. Inoltre, possono essere allegati anche la corrispondenza o i rapporti redatti da terzi qualificati (come fornitori di servizi di compliance esterni o avvocati specializzati). Il MROS deve quindi poter prendere una decisione sulla base del dossier di segnalazione. Di conseguenza, tali documenti non sono più semplicemente documenti commerciali raccolti nell'ambito dei normali obblighi di diligenza (art. 3, 4 e 5 LRD), ma documenti di maggiore sensibilità. 4

Per le segnalazioni ai sensi dell'ordinanza sull'OURD (O-LRD), il MROS redige un **elenco non esaustivo** dei documenti che devono essere obbligatoriamente presentati. 5

C. Principio del «need-to-know»

6 Al fine di garantire una gestione adeguata dei rischi connessi alla riservatezza dei dati elettronici e fisici dei clienti, è necessario applicare rigorosamente il principio del «need-to-know». Questo principio fondamentale della protezione dei dati implica che le persone possono avere accesso solo alle informazioni o alle funzionalità **necessarie per lo svolgimento dei loro compiti**. Di conseguenza, solo l'ufficio specializzato in materia di riciclaggio di denaro dell'intermediario finanziario interessato dovrebbe avere accesso alla raccolta dati separata ed essere incaricato del suo trattamento e della sua gestione. In pratica, l'ufficio specializzato in materia di riciclaggio di denaro crea un dossier di segnalazione per ogni caso sospetto concluso e ne archivia una copia con accesso limitato in una banca dati interna separata. Va notato che la documentazione del dossier del cliente con i consueti documenti commerciali non ne è influenzata.

D. Rapporti No-AML

7 Secondo il testo, solo le segnalazioni effettivamente presentate al MROS rientrano nel campo di applicazione dell'art. 34 cpv. 1 LRD. Nella pratica, tuttavia, può verificarsi il caso in cui, dopo approfondite indagini sul sospetto di riciclaggio di denaro, alcuni **elementi sospetti possano essere dissipati**, ad esempio se il comportamento insolito o sospetto del cliente può essere reso plausibile o se semplicemente non sussiste alcun reato precedente al riciclaggio di denaro. In tal caso sorge l'obbligo di documentazione sotto forma di un cosiddetto «No-AML Report», che dopo la revisione parziale dell'ORD-FINMA dal 1° gennaio 2023 è disciplinato dal nuovo art. 22a cpv. 2 ORD-FINMA.

1. Requisiti di documentazione

8 Di conseguenza, se un intermediario finanziario decide di non presentare una segnalazione al MROS perché il sospetto è stato dissipato da ulteriori chiarimenti, deve documentare i motivi alla base di tale decisione. Non sussiste alcun obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. 9 LRD, poiché non sussiste un «sospetto fondato». L'intermediario finanziario deve documentare gli accertamenti effettuati nell'ambito del rapporto No-AML secondo le disposizioni dell'art. 7 LRD, ma principalmente per poter dimostrare che la mancata segnalazione non ha violato l'obbligo di segnalazione. I requisiti di

questo **obbligo di documentazione** sono strutturati in modo tale che anche terzi esperti possano formulare un giudizio affidabile sul rispetto degli obblighi di diligenza.

Poiché nella valutazione a posteriori delle decisioni possono spesso verificarsi «**errori di retrospettiva**», ovvero il rischio che i fatti appaiano più chiari e completi a posteriori di quanto non fossero effettivamente al momento della decisione, il contenuto di un rapporto No-AML deve soddisfare requisiti particolarmente elevati. Solo in questo modo è possibile prevenire conseguenze amministrative, disciplinari o addirittura penali. 9

2. Gestione di una banca dati separata per le segnalazioni No-AML

Le segnalazioni No-AML si differenziano dalle segnalazioni MROS effettive solo per il **risultato**: gli accertamenti supplementari effettuati e la sensibilità dei dati rimangono invariati. Dal punto di vista pratico, anche questi casi vengono documentati e archiviati in una banca dati separata da parte dell'ufficio specializzato in materia di riciclaggio di denaro. Per questo motivo, nonostante non siano esplicitamente menzionate, si può logicamente presumere che tali raccolte di dati rientrino nel campo di applicazione dell'art. 34 LRD. 10

Da un punto di vista pratico, sembra ovvio includere le segnalazioni No-AML nel campo di applicazione dell'art. 34 cpv. 1 LRD, poiché nel corso del rapporto d'affari in questione potrebbero emergere ulteriori elementi sospetti. In tal caso, è necessario effettuare ulteriori accertamenti e, se del caso, raccogliere nuovi dati sensibili sui clienti, documentarli e archiviarli in una banca dati separata. Un rapporto No-AML di un intermediario finanziario non segnalante potrebbe anche costituire parte delle informazioni supplementari richieste dal MROS sulla base di una segnalazione di sospetto di un intermediario finanziario segnalante ai sensi dell'art. 11*a* LRD. Ciò comporterebbe che il rapporto No-AML è correlato a una segnalazione di sospetto, per cui devono essere applicate le stesse norme previste per la segnalazione di sospetto stessa. Data la stretta correlazione tra il rapporto No-AML e la segnalazione al MROS, appare giustificato negare al cliente anche il diritto di accesso ai dati sensibili relativi al rapporto No-AML ai sensi della LPD. 11

E. Richieste dell'ufficio di comunicazione ai sensi dell'art. 11*a* LRD

12 Con la revisione parziale della LRD, dal 1° gennaio 2023 un intermediario finanziario deve tenere banche dati e fascicoli separati con tutta la documentazione relativa alle richieste dell'ufficio di comunicazione ai sensi dell'art. 11*a* LRD.

1. Divulgazione di informazioni supplementari

13 Se il MROS necessita di informazioni supplementari per l'analisi di una segnalazione ricevuta ai sensi dell'art. 9 LRD o dell'art. 305ter cpv. 2 CP, l'intermediario finanziario segnalante deve fornirgliele su richiesta, conformemente all'art. 11*a* cpv. 1 LRD, nella misura in cui ne disponga. Ciò significa che le informazioni supplementari richieste dal MROS a un intermediario finanziario segnalante vengono allegate al fascicolo di segnalazione ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 LRD. Non si tratta di informazioni che vanno oltre la segnalazione di sospetto, ma che sono **strettamente connesse** ad essa.

2. Intermediari terzi e FIU estere

14 Se sulla base di tale analisi il MROS dovesse constatare che, oltre all'intermediario finanziario segnalante, anche altri intermediari finanziari **sono o sono stati** coinvolti in una transazione o in una relazione d'affari, gli intermediari finanziari coinvolti devono fornire all'ufficio di comunicazione, su richiesta, tutte le informazioni correlate di cui dispongono, ai sensi dell'art. 11*a* cpv. 2 LRD.

15 Prima della revisione parziale del 1° gennaio 2023, gli intermediari finanziari non segnalanti non erano tenuti a conservare in una banca dati separata ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 LRD le informazioni supplementari richieste dal MROS nell'ambito dell'art. 11*a* cpv. 2 LRD. Tenuto conto del fatto che le informazioni supplementari di un intermediario finanziario non soggetto all'obbligo di comunicazione sono **dati altamente sensibili** in relazione a una segnalazione di sospetto – e non informazioni KYC regolari –, la disparità di trattamento non appariva oggettivamente giustificata.

16 Se dall'analisi delle informazioni di un **ufficio di comunicazione estero** («Financial Intelligence Unit» [FIU]) si evince che intermediari finanziari

soggetti alla LRD sono o sono stati coinvolti in una transazione o in una relazione d'affari segnalata, gli intermediari finanziari coinvolti devono, ai sensi dell'art. 11*a* cpv. 2bis LRD, fornire al MROS, su richiesta, tutte le informazioni correlate di cui dispongono.

Prima dell'entrata in vigore del cpv. 2bis il 1° luglio 2021, il MROS poteva ottenere informazioni supplementari solo se l'analisi di una segnalazione di sospetto da parte di un intermediario finanziario operante esclusivamente **all'interno della Svizzera** lo richiedeva. Nella lotta transfrontaliera contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, tale presupposto legato al territorio costituiva un ostacolo: il MROS non poteva richiedere ulteriori informazioni agli intermediari finanziari svizzeri sulla base di una richiesta o di informazioni trasmesse ad hoc da una FIU estera. Solo se nella sua banca dati era già presente una segnalazione di sospetto di un intermediario finanziario svizzero, il MROS poteva approfondire la sua analisi e richiedere ulteriori informazioni. Agli intermediari finanziari non viene comunicato se la richiesta di divulgazione di informazioni da parte del MROS si basi sul cpv. 2 o sul cpv. 2bis, motivo per cui le informazioni devono essere conservate in banche dati separate ai sensi dell'articolo 34 cpv. 1 LRD. 17

III. TRASMISSIONE DEI DATI E DEI FASCICOLI (CPV. 2)

Gli intermediari finanziari possono trasmettere i dati contenuti nelle banche dati e nei fascicoli separati sopra menzionati solo alla FINMA, alla CFMJ, all'autorità intercantonale, all'Ufficio centrale, agli organismi di vigilanza e di autoregolamentazione, al MROS e alle autorità di perseguimento penale. Questo elenco è **esaustivo**. La menzione esplicita dell'ufficio di comunicazione e delle autorità di perseguimento penale è considerata da una parte della dottrina poco felice, in quanto fa apparire gli altri destinatari dei dati competenti come equivalenti, mentre invece vanno considerati in modo differenziato. Infatti, il MROS riceve il fascicolo di segnalazione con la segnalazione di sospetto ai sensi dell'art. 9 LRD o dell'art. 305ter cpv. 2 CP e, in presenza di un sospetto fondato ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LRD, lo trasmette alle autorità di perseguimento penale. 18

Occorre quindi chiarire che l'art. 34 cpv. 2 LRD costituisce una **prescrizione obbligatoria** per quanto riguarda la trasmissione di questi dati al MROS. Per quanto riguarda le altre autorità menzionate nel paragrafo, gli intermediari finanziari non hanno l'obbligo generale di trasmettere automaticamente ogni 19

segnalazione di sospetto insieme al fascicolo completo. Se la segnalazione riguarda una relazione d'affari con valori patrimoniali rilevanti, l'intermediario finanziario che effettua la segnalazione deve informare le autorità in merito alla segnalazione (art. 22*a* ORD-FINMA). Va inoltre osservato che alcuni organismi di autodisciplina richiedono agli intermediari finanziari loro affiliati di trasmettere immediatamente una copia di ogni segnalazione effettuata. Tuttavia, l'obbligo di consegna a un'autorità di vigilanza sorge solo quando quest'ultima, dopo essere stata informata dall'intermediario finanziario di una segnalazione di sospetto, richiede espressamente di prendere visione del dossier di segnalazione.

20 Dal 1° gennaio 2020 gli intermediari finanziari trasmettono le loro comunicazioni di sospetto prevalentemente per via elettronica. Il sistema di trattamento dei dati finora utilizzato dal MROS è stato sostituito dal sistema informativo «goAML». Anche le **autorità di perseguimento penale** ricevono le informazioni segnalate al MROS tramite «goAML», integrate da un rapporto di analisi del MROS. Ad oggi, tuttavia, il MROS deve ancora accettare le segnalazioni di sospetto in formato cartaceo. Con l'imminente revisione parziale della LRD, questa possibilità verrà meno (art. 23 cpv. 7 P-LRD).

21 La comunicazione a terzi di dati personali particolarmente sensibili è vietata ai sensi dell'art. 30 cpv. 2 lett. c della legge sulla protezione dei dati (LPD), salvo che sussista un motivo giustificativo ai sensi dell'art. 31 cpv. 1 LPD. Tale motivo giustificativo è previsto dall'art. 34 cpv. 2 LRD. Dal punto di vista della protezione dei dati, di norma **non sussiste alcun ulteriore obbligo di giustificazione** nei confronti del MROS, poiché l'obbligo di segnalazione previsto dalla legge richiede già la trasmissione dei dati corrispondenti. L'art. 34 cpv. 2 LRD stabilisce inoltre in modo chiaro quali destinatari hanno accesso ai dati contenuti nel dossier di segnalazione, indipendentemente dalla loro sensibilità. Sono quindi esclusi ulteriori motivi di giustificazione ai sensi dell'articolo 31 cpv. 1 LPD.

IV. DIRITTO DI ACCESSO DELLE PERSONE INTERESSATE (CPV. 3)

22 Nel contesto della protezione dei dati, il diritto di accesso riveste un ruolo fondamentale. Esso consente alla persona interessata, ossia alla persona i cui dati sono trattati, di far valere i propri diritti in materia di protezione dei dati.

Infatti, il presupposto per la tutela dei diritti della persona interessata è la sua **conoscenza dei dati** che la riguardano e che vengono trattati.

Per quanto riguarda il diritto di accesso ai sensi della *lex specialis* in materia di protezione dei dati, la LRD prevede alcune particolarità relative alla sua applicazione: secondo l'art. 34 LRD, il diritto di accesso di una persona interessata (art. 25 LPD) deve essere fatto valere **nei confronti del MROS** e non dell'intermediario finanziario (art. 35 LRD). Il trattamento vero e proprio da parte del MROS – ovvero le modalità di trattamento dei dati, il diritto di accesso dell'interessato e le eventuali restrizioni all'accesso – è disciplinato dall'art. 35 LRD in conformità con l'art. 8 della legge federale sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione (LIP). 23

Il divieto di informazione dell'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 10*a* LRD era illimitato dalla revisione parziale del 1° gennaio 2016. A ciò si contrapponeva tuttavia l'esclusione del diritto di accesso alle informazioni, che ai sensi dell'art. 34 cpv. 3 LRD continuava ad essere **limitato nel tempo** (durante l'attività di analisi del MROS o il blocco dei valori patrimoniali ai sensi dell'art. 10 LRD). 24

Questa contraddizione ha creato un'incertezza giuridica per gli intermediari finanziari, in quanto da un lato non potevano negare a una persona interessata l'accesso alle informazioni relative al suo dossier di segnalazione ai sensi dell'articolo 34 cpv. 3 aLRD. Dall'altro lato, però, divulgando il dossier di segnalazione alla persona interessata avrebbero violato il divieto di informazione ai sensi dell'articolo 10*a* LRD. Tuttavia, sia al termine dell'attività di analisi che dopo la revoca del blocco dei beni, le persone interessate avevano la possibilità di far valere il loro diritto di accesso alle informazioni. A quel punto, il dossier di segnalazione sarebbe stato ancora oggetto di indagini preliminari da parte delle autorità di perseguimento penale. Ciò avrebbe comportato, di conseguenza, che la persona interessata sarebbe venuta a conoscenza sia della segnalazione di sospetto presentata sia del coinvolgimento delle autorità penali. Se la persona interessata avesse deciso di **prelevare i propri valori patrimoniali** – che nel caso peggiore non sarebbero stati ancora sottoposti a un blocco dei valori patrimoniali –, il procedimento penale sarebbe stato immediatamente compromesso. Inoltre, sussisteva il rischio che il cliente, venendo a conoscenza del dossier di segnalazione da parte dell'intermediario finanziario, avrebbe interrotto il rapporto con quest'ultimo e avviato un'azione legale nei suoi confronti. 25

Sebbene l'intermediario finanziario sarebbe stato protetto dalle disposizioni dell'art. 11 LRD, avrebbe potuto subire danni alla reputazione ed essere coinvolto in procedimenti civili e penali.

26 L'attuale normativa garantisce ora, grazie all'**esclusione a tempo indeterminato** del diritto di accesso ai dati ai sensi della legge sulla protezione dei dati, non solo la coerenza tra l'articolo 34 e l'articolo 10*a* LRD, ma migliora anche l'efficacia del sistema di segnalazione dei casi sospetti. Una persona interessata può far valere il proprio diritto di accesso ai dati contenuti nelle raccolte separate esclusivamente presso il MROS. Il servizio di comunicazione può quindi, ai sensi dell'articolo 35 cpv. 1 LRD e nel rispetto delle disposizioni procedurali relative alle raccolte di dati di sospetto della polizia, fornire informazioni alla persona interessata a propria discrezione. In questo modo è possibile garantire un trattamento conforme alla protezione dei dati delle informazioni rilevanti ai fini del sospetto, senza compromettere gli interessi e la procedura delle autorità di perseguimento penale, il che a sua volta aumenta la certezza del diritto.

27 Anche i dati raccolti in relazione a richieste supplementari degli uffici di comunicazione ai sensi dell'articolo 11*a* LRD da intermediari finanziari che effettuano segnalazioni e da quelli che non le effettuano sono soggetti all'esclusione illimitata del diritto di informazione. Gli intermediari finanziari non possono fornire **alcuna informazione** su questi dati alla persona interessata (art. 10*a* cpv. 1 LRD).

V. DISTRUZIONE DEI DATI DOPO CINQUE ANNI (CPV. 4)

28 Ai sensi dell'art. 34 cpv. 4 LRD, i dati raccolti in relazione a una segnalazione e trasmessi al MROS devono essere distrutti **cinque anni** dopo la segnalazione. La norma si discosta quindi dal termine di conservazione di dieci anni dei documenti commerciali previsto dall'art. 7 cpv. 3 LRD e da quello previsto dall'art. 958f cpv. 1 CO.

29 Una parte della dottrina concorda sul fatto che il termine di conservazione di cinque anni previsto dall'art. 34 cpv. 4 LRD costituisce un **errore di coordinamento da parte del legislatore**. Per l'art. 7 cpv. 3 LRD era stato inizialmente previsto un termine di conservazione di cinque anni, in conformità con le raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria internazionale (GAFI) e della direttiva del CEE sul riciclaggio di denaro. Nel

corso delle deliberazioni parlamentari, il termine di cui all'art. 7 cpv. 3 LRD è stato tuttavia esteso a dieci anni, poiché i documenti in questione costituiscono spesso anche documenti commerciali e sono quindi soggetti all'obbligo di conservazione previsto dal diritto civile. L'adeguamento dell'art. 34 cpv. 4 LRD non è stato tuttavia effettuato, sebbene anche in questo caso sarebbe opportuno un adeguamento oggettivo al termine di dieci anni. Il parere qui espresso si allinea alla raccomandazione sostenuta dalla maggioranza della dottrina, ovvero – contrariamente alla normativa vigente – di interpretare l'art. 34 cpv. 4 LRD nel senso del termine di dieci anni previsto dall'art. 7 cpv. 3 LRD.

La centrale di comunicazione sottolinea che i documenti da cancellare sono 30
solo copie di documenti che sono stati trasmessi alla centrale di comunicazione nell'ambito di una segnalazione di sospetto o in seguito a una richiesta (art. 11*a* LRD) e **non documenti originali** ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 LRD. Ciò non cambia tuttavia nulla al termine di conservazione abbreviato e alla conseguente situazione insoddisfacente dal punto di vista della vigilanza per gli intermediari finanziari.

Un'altra parte della dottrina ritiene che questo approccio non sia più 31
sostenibile, poiché il termine di cinque anni di cui all'art. 34 cpv. 4 LRD è rimasto invariato nonostante il nuovo adeguamento degli altri capoversi dell'art. 34 LRD e non è stato esteso a dieci anni. Dal punto di vista della protezione dei dati, un termine di conservazione più breve è comprensibile, poiché i dati personali possono essere conservati solo per il tempo necessario al fine del trattamento (art. 6 cpv. 4 LPD). Questo principio era già indirettamente contenuto nel principio di proporzionalità prima della revisione della LPD. Dopo aver inoltrato la segnalazione di sospetto al MROS, quest'ultimo dispone di tutte le informazioni e i documenti rilevanti ai sensi dell'articolo 34 cpv. 1 LRD, per cui si può presumere che dopo cinque anni non siano più necessari all'intermediario finanziario. Tuttavia, per il momento non è evidente un obbligo di cancellazione dei dati dopo cinque anni al massimo ai sensi della legislazione sulla protezione dei dati. Inoltre, il capoverso 4 afferma esplicitamente che i dati devono essere cancellati dopo cinque anni e non che devono essere conservati per almeno cinque anni. Ciò può essere interpretato come una precisazione del principio della minimizzazione dei dati (art. 6 cpv. 2 LPD). Se tali dati hanno esaurito la loro finalità, l'intermediario finanziario ha la possibilità di cancellarli prima.

Secondo il parere qui espresso, tali dati hanno esaurito la loro finalità dal punto di vista del MROS, ma dal punto di vista degli intermediari finanziari che effettuano la segnalazione ciò deve essere valutato con occhio critico. Per quanto riguarda le attività di revisione interna ed esterna, si sconsiglia tuttavia agli intermediari finanziari di cancellare prematuramente i relativi documenti. Occorre inoltre tenere conto del termine di prescrizione dell'azione penale, ad esempio in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. 37 LRD, che è di sette anni (art. 52 LFINMA). Non è raro che tra l'inizio della violazione dell'obbligo di segnalazione e la condanna penale intercorra un periodo di tempo ancora più lungo. In questo caso è discutibile se e in che modo un intermediario finanziario interessato possa presentare in modo sostanziale le proprie argomentazioni difensive senza avere accesso ai dati rilevanti del dossier di segnalazione.

32 Dal punto di vista pratico, gli intermediari finanziari e l'ufficio specializzato in materia di riciclaggio di denaro sono già tenuti a tenere una banca dati separata con accesso limitato per i documenti e gli atti di un dossier di segnalazione. Se si segue l'approccio della legge, con un ulteriore **onere amministrativo**, ai rispettivi fascicoli di segnalazione deve essere sistematicamente applicato un termine di cinque anni, che ricorda all'intermediario finanziario di cancellare manualmente i fascicoli di segnalazione o ne esegue automaticamente la cancellazione. Questo onere sarà particolarmente evidente nel settore bancario: secondo le statistiche annuali 2024 del MROS, il 92,3% delle 15 141 segnalazioni di sospetto presentate proviene dal settore bancario. Ciò corrisponde a circa 59 segnalazioni per giorno lavorativo.

33 Inoltre, lo scopo pratico della conservazione dei dati personali nell'ambito di una segnalazione di sospetto non risiede esclusivamente nel rapporto esterno, ovvero nella semplice trasmissione al MROS. A livello **interno**, i rapporti d'affari segnalati al MROS per sospetto riciclaggio di denaro e non interrotti dovrebbero essere classificati come rapporti con un rischio elevato di riciclaggio di denaro e soggetti a particolari obblighi di diligenza (art. 6 LRD). La cancellazione del dossier di segnalazione dopo la scadenza del termine di cinque anni o anche prima non è in linea con la valutazione del rischio effettuata dall'intermediario finanziario in caso di prosecuzione del rapporto d'affari. Se la relazione d'affari non presentasse ulteriori fattori di aumento del rischio (ad es. residenza in un Paese ad alto rischio), un intermediario

finanziario si priverebbe della sua unica prova interna di chiarimento e giustificazione per la classificazione di rischio elevato.

In questo contesto, è anche discutibile come trattare le segnalazioni successive alla cancellazione del dossier di segnalazione originale, qualora dovesse sorgere un nuovo sospetto. Grazie a un **adeguamento legislativo al termine di conservazione di dieci anni**, l'autorità competente in materia di riciclaggio di denaro avrebbe a disposizione un periodo di tempo più lungo per collegare le proprie indagini alle informazioni già segnalate. Ciò favorirebbe la tracciabilità e l'approfondimento della documentazione e sarebbe utile sia per l'ufficio di segnalazione che per le autorità di perseguimento penale. 34

BIBLIOGRAFIA

Bloch Juerg/Bühler Simon, Kampf gegen Terrorismusfinanzierung in der Schweiz: Herausforderungen für Finanzintermediäre, in: GesKR 2024, S. 53-73.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007.

Derungs Corsin/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/ Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Gaul Caroline/Isler Michael/Vasella David, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Gramigna Ralph, Kommentierung zu Art. 25 DSG, in: Blechta Gabor P., Vasella David (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024.

Hutzler Doris, EFD-Verurteilungen wegen Meldepflichtverletzung: Verantwortlichkeit in der Praxis, in: SZW 2025, S. 278-289.

Kilgus Sabine, Datenschutz und Geldwäschereibekämpfung – Wer schützt wen wovon wofür?, in: Persönlichkeitsschutz zwischen Mensch und Maschine, 25 Jahre Datenschutz-Forum Schweiz, 2024, S. 135-153.

Luchsinger Roland J./Blaser Julia, Neuerungen und offene Fragen der revidierten Geldwäschereivorschriften im Bereich des Nachmeldeverfahrens von Finanzintermediären, in: SZW 2022, S. 556-571.

Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter 16. November 2020.

I MATERIALI

Association Romande des Intermediaires Financiers (ARIF), Richtlinie 13 zur Melde-, Sperr- und Geheimhaltungspflicht, abrufbar unter https://arif.ch/IMG/pdf/directives_2-13_d.pdf, besucht am 11.1.2026.

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988, BBl 1988 II 413 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1988/2_413_421_353/de, besucht am 29.08.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1154 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 21.08.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBl 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de, besucht am 27.8.2025.

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2014 605 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht am 31.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetztes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15.9.2017, BBl 2017 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/2057/de, besucht am 1.9.2025.

Botschaft zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie zur Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14.9.2018, BBl 2018 6427 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2301/de, besucht am 26.8.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 18.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Person vom 22.5.2024, BBl 2024 1607 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 22.11.2025.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken – Banken, Eigenmittelanforderungen und qualitative Anforderungen für operationelle Risiken bei Banken, vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/rundschreiben-archiv/2008/rs-08-21/finma-rs-2008-21-20160922.pdf?sc_lang=de&hash=508C674329EF83C44FE1F53784637529, besucht am 23.8.2025.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Erläuterung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) vom 27.10.2002, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/20221102-gwv-finma/erlaeuterungen_gwv_finma_20221027_de.pdf?sc_lang=de&hash=B2A5602EF279E721D833637EB4E92F38, besucht am 23.8.2025.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2021, Bern 2022, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2021.pdf.download.pdf/jb-mros-2021-d.pdf, besucht am 1.9.2025.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2024, Bern

2022, abrufbar unter <https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2024.pdf.download.pdf/jb-mros-2024-d.pdf> (besucht am 13.10.2025)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Hilfreiche Dokumente und Links, Verdachtsmeldung gemäss Art. 9 GwG, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung.html, besucht am 3.9.2025.

PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein, Reglement der SRO PolyReg gemäss Art. 25 GwG, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/20230216.reglement.final.de.pdf, besucht am 11.1.2026.

Schweizerischer Versicherungsverband, Kommentar zum Reglement der Selbstregulierungsorganisation zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 12.2019, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/de/regelwerk/regulatorischer-auftrag/kommentar-zum-reglement-sro-svv, besucht am 8.9.2025.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 38 LRD

Un commentario di Thomas Nagel / Denis Parvex

CITAZIONE SUGGERITA

Thomas Nagel/Denis Parvex, Commentario all'art. 38 LRD, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (a cura di), Commentario online alla legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

Breve citazione: OK-Nagel/Parvex, art. 38 LRD N. XXX

Art. 38 Violazione dell'obbligo di verifica

[1] Il commerciante che viola intenzionalmente l'obbligo di cui all'articolo 15 di incaricare un'impresa di revisione è punito con la multa sino a 100 000 franchi.

[2] Se ha agito per negligenza, è punito con la multa sino a 10 000 franchi.

STRUTTURA

I. Informazioni generali 667
II. Reato oggettivo 667
A. Cerchia di autori del reato 667
B. Reato 669
III. Reato soggettivo 670
A. Dolo (cpv. 1) 670
B. Errori 670
C. Negligenza (cpv. 2) 671
IV. Critica del reato 671
V. Minaccia di punizione 672
VI Reati concorrenti 673
VII. Prescrizione 673
VIII. Assicurabilità 674
Bibliografia 675
I Materiali 677

I. INFORMAZIONI GENERALI

L'art. 38 LRD è stato introdotto nell'ambito della Legge federale sull'attuazione delle Raccomandazioni del GAFI rivista nel 2012 e quindi con la prima copertura dei commercianti da parte della LRD. La disposizione è entrata in vigore il 1° gennaio 2016. Inizialmente era stato proposto di vietare i pagamenti in contanti per importi superiori a 100.000 franchi e di criminalizzare i commercianti che accettano tali importi in contanti. Questa proposta è stata respinta a causa di varie argomentazioni. Il reato risultante dall'art. 38 LRD è quindi un **compromesso legislativo**. 1

Lo scopo della disposizione è quello di **garantire il rispetto degli obblighi di diligenza da parte dei commercianti** nella lotta contro il riciclaggio di denaro. In altre parole, si vuole garantire che i privati partecipino all'amministrazione della giustizia rispettando le disposizioni della LRD a loro applicabili (sullo scopo della LRD, cfr. OK-Nagel, art. 1 LRD n. 1 e segg.). Non è punibile la violazione degli obblighi del commerciante ai sensi dell'art. *8a* LRD, bensì la mancata nomina di un revisore che verifichi il rispetto di tali obblighi da parte dei commercianti (cfr. infra, n. 7 e segg.). Oltre alla violazione dell'obbligo di revisione, i commercianti possono essere perseguiti anche se violano l'obbligo di segnalazione (cfr. OK-Hutzler, art. 37 LRD e OK-Nagel, art. 15 LRD). 2

Nei procedimenti penali basati sull'art. 38 LRD, il perseguimento e la valutazione dei reati spettano al **DFF** (cfr. art. 50 cpv. 1 e art. 1 cpv. 1 lett. f LFINMA), il che significa che si applica la VStrR (art. 1 VStrR). La parte generale del CP si applica in via sussidiaria. Se l'imputato richiede un giudizio da parte di un tribunale, è competente il Tribunale penale federale (art. 50 cpv. 2 LFINMA in combinato disposto con l'art. 21 cpv. 1 VStrR). 3

II. REATO OGGETTIVO

A. Cerchia di autori del reato

Il reato punibile ai sensi dell'art. 38 LRD è la **mancata nomina di un ufficio di revisione** per la verifica dell'osservanza degli obblighi LRD da parte di un commerciante ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 LRD. L'art. 38 LRD è quindi un reato speciale che può essere commesso solo da un commerciante ai sensi dell'art. 4

2 cpv. 1 lett. b LRD. Per quanto riguarda il possibile gruppo di autori del reato, si rimanda alle spiegazioni contenute nei commenti all'art. 2 cpv. 1 LRD e all'art. *8a* LRD. In breve, per commercianti (e quindi potenziali autori di reati ai sensi dell'art. 38 LRD) si intendono le persone che esercitano il commercio di merci ai sensi degli artt. 13 e segg. ORD, vale a dire che si tratta di un'attività economica indipendente finalizzata all'acquisizione permanente, nel corso della quale una o più merci di valore superiore a 100.000 franchi vengono vendute in contanti senza l'intervento di un intermediario finanziario (art. *8a* cpv. 4 LRD *e contrario*). Le persone che non sono commercianti possono essere coinvolte nel reato intenzionale (cpv. 1) come partecipanti; gli istigatori e i complici sono perseguibili ai sensi dell'art. 50 cpv. 1 LFINMA in combinato disposto con l'art. 5 LRD. L'art. 5 VStrR è punibile.

5 Se un reato contro l'art. 38 LRD è commesso nell'ambito di un'**attività commerciale**, l'autore è qualsiasi persona fisica che commette il reato ai sensi dell'art. 38 LRD gestendo gli affari di un'impresa individuale o svolgendo in altro modo, attivamente o per omissione, compiti commerciali o ufficiali per conto di un'altra persona (art. 50 cpv. 1 LFINMA in combinato disposto con l'art. 6 cpv. 1 VStrR). Inoltre, può essere applicata la responsabilità del committente ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 VStrR. All'interno della società, l'organo direttivo è generalmente responsabile della nomina di una società di revisione. Questa responsabilità può essere delegata, ma non la responsabilità (cfr. OK-Nagel, Art. 15 LRD N. 4). Nel caso di una società per azioni, il mandato spetta al Consiglio di amministrazione sulla base dell'autorizzazione di ripiego ai sensi dell'art. 716 cpv. 1 CO, a meno che tale responsabilità non sia stata delegata a un altro organo (ad es. la Direzione generale). Gli organi responsabili e responsabilizzati possono essere sanzionati ai sensi dell'art. 38 LRD.

6 L'art. 102 CP non può essere applicato in caso di violazione dell'art. 38 LRD (senza l'adempimento di altri reati), in quanto questo reato è una **contravvenzione**. La punizione di una persona giuridica come autore di un reato ai sensi dell'art. 38 LRD è quindi esclusa. Ai sensi dell'art. 6 VStrR, devono essere punite in primo luogo le persone fisiche che agiscono per conto della società. Se necessario, può essere applicata la responsabilità sussidiaria per inadempimento ai sensi dell'art. 7 VStrR in combinato disposto con l'art. 49 FINMASA. Può essere applicato l'art. 49 LFINMA.

B. Reato

Il reato di cui all'art. 38 LRD consiste nell'**omissione dell'incarico o del permesso di revisione** e quindi nella violazione dell'obbligo di incaricare una società di revisione (art. 15 LRD). Si tratta quindi di un vero e proprio reato di omissione. Il reato inizia e si completa contemporaneamente nel momento in cui la società di revisione avrebbe dovuto essere incaricata ai sensi dell'art. 15 LRD per garantire una revisione corretta e tempestiva. Tuttavia, la legge non stabilisce che i commercianti debbano essere sottoposti a revisione annuale. Di conseguenza, nella pratica sarà probabilmente difficile accusare un trader di aver violato l'art. 15 LRD: a nostro avviso, infatti, non è chiaro quando inizia questa violazione. EXPERTsuisse e Wyss ritengono che la revisione debba essere effettuata al più tardi nel momento in cui il commerciante è tenuto ad effettuare una revisione del bilancio annuale, se è tenuto a farlo ai sensi del CO. Ciò significa, ad esempio, che nel caso di una società per azioni, la revisione dovrebbe avvenire entro sei mesi dalla fine dell'esercizio (analogamente all'art. 699 cpv. 2 CO). Questo punto di vista sembra logico, ma è discutibile se questa analogia sia sufficiente per rimproverare effettivamente un commerciante inadempiente ai sensi del diritto penale. A causa della mancanza di una base giuridica per gli aspetti temporali, a nostro avviso ciò sembra quantomeno discutibile (*nulla poena sine lege*, Art. 1 CP, si veda anche OK-Nagel, Art. 15 N. 9). 7

Poiché l'**inizio del reato e il suo completamento coincidono**, è impossibile distinguere tra tentativo (o soglia del tentativo) e completamento. Un tentativo di violazione dell'art. 38 LRD non sarebbe punibile, in quanto la disposizione penale costituisce semplicemente un reato. 8

L'art. 38 LRD non contempla l'inosservanza degli obblighi di diligenza per i commercianti ai sensi dell'art. *8a* LRD o l'inosservanza degli obblighi nei confronti dell'ufficio di revisione ai sensi dell'art. 15 cpv. 3 LRD, compresa la fornitura di informazioni false e la mancata divulgazione di documenti o informazioni. Nel caso di false informazioni, restano riservati i reati documentali (cfr. art. 251 CP). 9

III. REATO SOGGETTIVO

A. Dolo (cpv. 1)

10 Ai sensi dell'art. 38 cpv. 1 LRD, chiunque violi **intenzionalmente** l'obbligo di nomina di un'impresa di revisione di cui all'art. 15 LRD è perseguibile penalmente. Ciò richiede un intento almeno contingente, ossia il commerciante deve decidere di rimanere inattivo considerando possibile la realizzazione del reato e accettandola. Il dolo (contingente) deve riguardare tutti gli elementi oggettivi del reato, ossia l'autore del reato deve avere un dolo in relazione alla sua qualifica di professionista, all'esistenza dell'obbligo di ispezione e al mancato adempimento dell'obbligo di istruzione. Non è necessario che l'autore del reato sia a conoscenza degli aspetti legali dell'obbligo di ispezione. Ai fini della responsabilità penale è sufficiente che egli compia una valutazione parallela da profano, che gli faccia capire che sta violando un obbligo legale.

B. Errori

11 Sono possibili i seguenti **errori**:

a) L'autore del reato non riconosce la situazione che determina l'applicabilità dell'art. 38 cpv. 1 LRD. Si tratta di un errore di fatto che esclude una sanzione ai sensi dell'art. 38 cpv. 1 LRD. Se l'errore poteva essere evitato con la dovuta diligenza, è possibile una responsabilità penale ai sensi dell'art. 38 cpv. 2 LRD.

b) L'autore non riconosce di essere soggetto all'art. 15 LRD, pur avendo compreso correttamente i fatti del caso. In questo caso si tratta di un errore di omissione. I tribunali sono restii ad accettare errori di omissione e solo se sono inevitabili. Se è inevitabile, un errore di omissione è esente da pena per mancanza di colpevolezza. Se l'errore è evitabile, comporta una riduzione della pena.

c) L'autore del reato non è a conoscenza del divieto (il cosiddetto errore di divieto). Il potenziale autore del reato deve essere a conoscenza delle norme di riferimento (catena di riferimenti dall'art. 38 LRD all'art. 15 LRD all'art. *8a* LRD), almeno per quanto riguarda la loro iniquità. Data la generale diffidenza nei confronti delle transazioni in contanti e il dibattito pubblico sui relativi obblighi di diligenza degli esercenti, è improbabile che si verifichi un errore di divieto.

C. Negligenza (cpv. 2)

Ai sensi dell'art. 38 cpv. 2 LRD, è punito chiunque sia colpevole di non aver adempiuto a un obbligo ai sensi dell'art. 15 LRD, ma lo abbia fatto **per negligenza**. La negligenza può consistere nel fatto che l'autore (i) non consideri le conseguenze del suo comportamento per mancanza di cautela nel violare il dovere (la cosiddetta negligenza inconsapevole). Negligenza significa che l'autore del reato non esercita la cautela a cui sarebbe obbligato date le circostanze e la sua situazione personale. Tuttavia, la negligenza può sussistere anche se (ii) l'autore non ne tiene conto pur riconoscendone le conseguenze. In questo caso, si tratta di un caso di cosiddetta negligenza intenzionale. 12

IV. CRITICA DEL REATO

La formulazione dell'art. 38 LRD è stata criticata dagli studiosi in quanto troppo miope e troppo poco precisa. Il motivo è che l'obiettivo effettivo è quello di garantire che i commercianti rispettino gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD. Tuttavia, l'obbligo di ispezione non si è dimostrato idoneo a incoraggiare i commercianti a rispettare i loro obblighi di diligenza, né è fine a se stesso. La responsabilità penale per la mancata nomina di un revisore potrebbe portare al bizzarro risultato di far sì che i commercianti adempiano a tutti gli obblighi di diligenza loro applicabili ai sensi dell'art. *8a* LRD, ma siano comunque perseguibili. I commercianti potrebbero quindi essere penalizzati per non aver fatto controllare la propria diligenza da un revisore. In questo senso, la difesa della responsabilità penale è eccessiva secondo il parere accademico. Al contrario, il risultato potrebbe essere che un professionista viola l'obbligo di diligenza ma ha incaricato un revisore di effettuare l'audit e quindi rimane impunito. Questi esempi dimostrano che un'infrazione di minore entità verrebbe punita più severamente. 13

A nostro avviso, le suddette critiche della letteratura sono comprensibili in linea di principio. In pratica, tuttavia, è improbabile che un professionista che abbia deliberatamente violato i propri obblighi si lasci controllare. La criminalizzazione della mancata nomina di un revisore sembra essere un compromesso legislativo (si veda il precedente n. 1), che comporta alcune conseguenze indesiderate (probabilmente non considerate dal legislatore). A nostro avviso, la domanda se sia necessaria una responsabilità penale è 14

giustificata, in particolare per quanto riguarda il reato di negligenza ai sensi dell'art. 38 cpv. 2 LRD. Nel diritto dei mercati finanziari, tuttavia, è prassi comune sanzionare i subordinati che non hanno ottenuto le autorizzazioni o non hanno effettuato le verifiche e non hanno applicato gli strumenti di vigilanza della FINMA. Ad esempio, la FINMA può applicare espressamente gli strumenti di vigilanza di cui agli artt. 29-37 LFINMA anche nei confronti di chi opera senza essere affiliato a un organismo di autodisciplina (cfr. art. 20 cpv. 1 LRD) e possono essere applicate anche le disposizioni penali di cui all'art. 44 LFINMA. I commercianti non necessitano di un'autorizzazione o di un'affiliazione a un organismo di autodisciplina, per cui gli strumenti di vigilanza della FINMA non possono essere applicati nei loro confronti in assenza di un'esplicita disposizione di legge. Un argomento a favore della responsabilità penale dei commercianti è che, a differenza degli intermediari finanziari, essi non rientrano nella disposizione dell'art. 305ter cpv. 1 CP (mancanza di diligenza nelle transazioni finanziarie). Questa disposizione di reato si applica *expressis verbis* solo a "[chi] accetta, detiene, investe o contribuisce a trasferire professionalmente beni di proprietà altrui e non esercita la diligenza richiesta dalle circostanze per stabilire l'identità del beneficiario effettivo". La definizione di cui all'art. 305ter cpv. 1 CP è quindi legata alla definizione di cui all'art. 2 cpv. 3 LRD e riguarda solo gli intermediari finanziari (cfr. Commento OC, art. 2 cpv. 3 LRD). A nostro avviso, sarebbe opportuno criminalizzare almeno la violazione intenzionale dell'obbligo di diligenza o l'osservanza dell'obbligo di diligenza. A nostro avviso, quest'ultima ipotesi sarebbe stata preferibile. Tuttavia, la questione della responsabilità penale dei commercianti e della sua struttura è complessa e non facile da risolvere.

V. MINACCIA DI PUNIZIONE

15 Il commerciante che viola **intenzionalmente** l'obbligo di nominare una società di revisione ai sensi dell'art. 15 LRD è passibile di **una multa fino a 100.000 franchi svizzeri**. Se agisce **per negligenza**, è punito **con una multa fino a 10.000 franchi svizzeri**. Sia il reato di dolo che quello di negligenza sono quindi reati ai sensi dell'art. 103 e segg. CP. In letteratura si critica il fatto che la forte graduazione delle pene (fino a dieci volte la multa per il dolo rispetto alla negligenza) tenga troppo poco conto del confine tra dolo contingente e negligenza. Anche l'entità della sanzione per il reato intenzionale viene criticata. Una multa fino a 100.000 franchi svizzeri è

sproporzionata in considerazione del fatto che si tratta di un reato che punisce un atto che non facilita effettivamente il riciclaggio di denaro.

Se si può prendere in considerazione una multa non superiore a 50.000 franchi svizzeri (e le indagini sugli autori del reato richiedono misure investigative sproporzionate rispetto alla pena inflitta), l'**azienda** può essere condannata al pagamento della multa. 16

VI REATI CONCORRENTI

Se un commerciante viola sia l'obbligo di verifica ai sensi dell'art. 15 LRD sia l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 cpv. 1bis LRD, è perseguibile ai sensi degli **artt. 37** e 38 LRD. I due reati sono in reale concorrenza tra loro. Il Tribunale federale ha affermato che gli obblighi di chiarimento e di segnalazione di cui all'art. 6 e all'art. 9 LRD stabiliscono un obbligo di garanzia per gli intermediari finanziari e che è quindi possibile commettere un riciclaggio di denaro per omissione ai sensi dell'art. 305bis in combinato disposto con l'art. 11 CP. Art. 11 CP. Tuttavia, la sentenza è stata fortemente criticata in letteratura. Analogamente alla sentenza del Tribunale federale, l'obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. *8a* LRD e l'obbligo di nominare un revisore dovrebbero stabilire tale obbligo di garanzia per i commercianti. Se, omettendo di nominare un revisore, un commerciante facilita contemporaneamente un atto di riciclaggio di denaro (e sarebbe quindi perseguibile ai sensi dell'art. 305bis CP), è controverso se si tratti di un caso di vera concorrenza reale o di concorrenza non reale (ideale). 17

VII. PRESCRIZIONE

Il termine di prescrizione per l'azione penale scade dopo sette anni (art. 52 LFINMA). Il termine di prescrizione per l'esecuzione, invece, è di cinque anni ai sensi dell'art. 11 cpv. 4 VStrR. L'art. 38 LRD è un reato continuato, pertanto il termine di prescrizione inizia a decorrere solo quando cessa la violazione dell'art. 38 LRD (ossia non appena viene meno l'obbligo di incaricare un ufficio di revisione ai sensi dell'art. 15 LRD o viene nominata [tardivamente] una società di revisione). 18

VIII. ASSICURABILITÀ

19 Nella pratica si pone talvolta la **questione se le multe previste dalla LRD possano essere coperte** da un'assicurazione (ad esempio un'assicurazione di responsabilità professionale o di amministratori e funzionari, che copre solo le perdite finanziarie e non i danni materiali o personali). Ciò deriva in particolare dal fatto che molti assicuratori offrono una copertura per le sanzioni e le multe inflitte a un organo di governo (assicurazione di responsabilità civile degli amministratori e dei funzionari) o a un dipendente (assicurazione di responsabilità civile professionale). Queste estensioni di copertura sono soggette alla condizione che l'assicurazione di tali sanzioni e multe sia legalmente consentita. In compenso, alcuni assicuratori escludono esplicitamente le sanzioni e le multe nelle loro condizioni di assicurazione.

20 Nei limiti delle disposizioni obbligatorie della LCA e delle limitazioni di contenuto ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 e dell'art. 20 cpv. 1 CO in combinato disposto con l'art. 100 LCA, gli assicuratori sono autorizzati a escludere pene e multe. Ai sensi dell'art. 100 LCA, gli assicuratori sono fondamentalmente liberi di strutturare i loro contratti come desiderano. Ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 CO, i contratti che hanno un contenuto impossibile o illegale o sono contrari al buon costume sono nulli.

21 Secondo la giurisprudenza, la **multa è di natura altamente personale**, per cui non è accessibile a un accordo contrattuale che obblighi un terzo a pagare la multa in tutto o in parte, ed è quindi illegale ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 CO. Essa deve essere considerata come una riduzione del patrimonio della parte multata che non può essere compensata dal diritto civile. Lo stesso vale se una persona viene multata penalmente per propria colpa. Secondo la dottrina, esiste un "divieto non scritto di copertura" per quanto riguarda l'assicurazione delle multe di diritto pubblico. In relazione alle multe per reati di protezione dei dati, alcuni studiosi ritengono che, a seconda dell'assicurazione, sia possibile assicurare le multe per negligenza. Altri ritengono che tali ammende non possano essere né assicurate né trasferite alle aziende interessate o assunte da queste ultime. Tuttavia, la questione se le multe previste dalla LRD e dalla LPD possano essere assicurate non è stata decisa dalla Corte Suprema.

22 A nostro avviso, la giurisprudenza citata può essere facilmente applicata alle multe ai sensi dell'art. 38 LRD. Le multe ai sensi dell'art. 38 LRD non costituiscono un danno economico risarcibile ai sensi del diritto sostanziale

della responsabilità civile e **non costituiscono un evento assicurato** ai sensi dell'assicurazione di responsabilità civile degli amministratori e dei dirigenti o dell'assicurazione di responsabilità civile professionale. La stipula di un obbligo di assunzione di responsabilità per multe ai sensi dell'art. 38 LRD è **illecita** ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 CO **ed è pertanto nulla**. Le multe non sono pertanto assicurabili e non possono essere trasferite alla compagnia di assicurazione. Una corrispondente richiesta di risarcimento da parte dell'assicurato nei confronti della compagnia assicurativa non sarebbe opponibile. Inoltre, le multe devono rimanere personali ai sensi dell'art. 38 LRD, poiché altrimenti la funzione punitiva verrebbe vanificata. Un'eventuale assunzione da parte della compagnia di assicurazione potrebbe essere qualificata come favoritismo penale ai sensi dell'art. 305 CP. A nostro avviso, è irrilevante che la multa sia stata inflitta per dolo (art. 38 cpv. 1 LRD) o per negligenza (art. 38 cpv. 2 LRD). A favore di questa differenziazione si potrebbe sostenere che l'art. 14 LCA consente all'assicuratore di rifiutare o ridurre le prestazioni in base a determinati gradi di colpa. La differenziazione in base al grado di colpa potrebbe essere rilevante solo per ulteriori risarcimenti da parte dell'assicuratore (ad esempio, il pagamento anticipato delle spese di difesa, giudiziarie o peritali), soprattutto perché le condizioni assicurative standard di mercato escludono in genere la violazione intenzionale di disposizioni di legge. Questa esclusione è in parte mitigata dalla concessione della tutela legale, in quanto la compagnia di assicurazione si fa carico dei costi di difesa, o da un'estensione della copertura in caso di colpa grave, in quanto la compagnia di assicurazione rinuncia al diritto di ridurre la copertura ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 LCA. Infine, i costi sostenuti da un commerciante in relazione alla partecipazione a un procedimento penale ai sensi dell'art. 38 LRD sono assicurabili. A nostro avviso, lo stesso vale per le spese procedurali imposte al professionista, anch'esse assicurabili.

Questo articolo riflette l'opinione personale degli autori e non impegna i loro datori di lavoro.

BIBLIOGRAFIA

Delnon Vera/Rüdy Bernhard, Kommentierung zu Art. 305, in: Niggli Marcel A./Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, Basel 2019 (zit. BSK-Delnon/Rüdy, Art. 305 StGB).

Eckert Martin, Wer wird bei Verstössen gegen das neue Datenschutzgesetz bestraft?, https://www.mme.ch/de-ch/magazin/artikel/wer-wird-bei-verstoessen-gegen-das-neue-datenschutzgesetz-bestraft, besucht am 31.8.2024 (zit. Eckert, Datenschutzverstösse).

Garbarski Andrew M./Macaluso Alain, Kommentierung zu Art. 37, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Garbarski/Macaluso, Art. 37 GwG).

Hilf Marianne, Kommentierung zu Art. 38, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hilf, Art. 38 GwG).

Hutzler Doris, Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance Officers – it's happening!, in: Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Zollinger David (Hrsg.), EIZ, 14. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht: Tagungsband 2023, Zürich 2024, S. 13–39 (zit. Hutzler, Verantwortlichkeit).

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel).

Mráz Michael, Kommentierung zu Art. 38, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Mráz, Art. 38 GwG).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 15, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 15 GwG).

Ramelet Nicolas, Geldwäschereibekämpfung bei Barzahlungsgeschäften – Staatliche Sterbehilfe für das Bargeld?, SZW 2016, S. 76–83 (zit. Ramelet, SZW 2016).

Rosenthal David/Gubler Seraina, Die Strafbestimmungen des neuen DSG, SZW 2021, S. 52–64 (zit. Rosenthal/Gubler, SZW 2021).

Specogna Rhea, Kommentierung zu Art. 100 Abs. 1, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar

Versicherungsvertragsgesetz, Basel 2023 (zit. BSK-Specogna, Art. 100 Abs. 1 VVG).

Trechsel Stefan/Pieth Mark, Kommentierung zu Art. 305, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, Zürich 2018 (zit. PK-Trechsel/Pieth, Art. 305 StGB).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 15, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 15 GwG).

Zulauf Urs/Hutzler Doris, Der begründete und der einfache Verdacht: Ein Vorschlag zur Reform des Geldwäschereimeldewesens in der Schweiz, recht 4 (2019), S. 221–239 (zit. Zulauf/Hutzler, recht 2019).

I MATERIALI

Amtliches Bulletin Nationalrat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/NR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 NR 2014).

Amtliches Bulletin Ständerat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/SR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 SR).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014 605 ff. (zit. Botschaft GAFI 2013).

EXPERTsuisse, Ausgewählte Fragen und Antworten zu den Auswirkungen der Anpassungen des Geldwäschereigesetzes auf die Prüfung von Händlerinnen und Händlern, 23.6.2016 (zit. EXPERTsuisse).