

ANALISI DELL' ART. 30 CPV. 2 ORD-FINMA E  
APPLICAZIONE CONCRETA DELLA NORMA ALLE  
RECENTI ORDINANZE DEL CONSIGLIO  
FEDERALE NEI CONFRONTI DELLA TUNISIA,  
DELL'EGITTO E DELLA LIBIA

*Gabriele Puglisi\**

No. 36, Marzo 2012

\* Vigilanza Banche di gestione patrimoniale e commercianti in valori mobiliari, FINMA Berna

La funzione di Compliance, oramai consolidata anche all'interno degli istituti bancari della piazza finanziaria svizzera, in origine si è designata prevalentemente come una funzione di supporto al management in particolare in relazione a problematiche di lotta al riciclaggio di denaro. Negli anni si è poi assistito ad un graduale ampliamento di compiti e competenze e una sempre maggiore tendenza all'inserimento del Compliance office nel sistema di controllo interno, peraltro dimostrata dall'avvicinamento, anche organico, della funzione all'unità di controllo del rischio.

Questo nuovo indirizzo, riscontrabile anche nel profilo specialistico degli stessi Compliance officer, ha permesso, fra le altre cose, di superare la contrapposizione tra le esigenze di performance e quelle di conformità, fortemente riscontrata agli albori della creazione della funzione all'interno delle banche. Le più recenti analisi di Corporate Governance sono infatti unanime nel considerare che solo attraverso un'accurata gestione dei rischi, ed in particolare dei rischi operativi (in relazione ai quali si posiziona anche la figura del Compliance officer), si garantisce la sopravvivenza dell'azienda.

Il Centro di Studi Bancari, in linea con i propri principi, desidera contribuire alla creazione di una cultura di Compliance, non solo mediante l'erogazione di corsi di formazione specialistica, ma anche attraverso la promozione di pubblicazioni tematiche che possono interessare la nostra Piazza finanziaria e che tengano conto degli sviluppi e orientamenti nazionali e internazionali.

Il quaderno di ricerca 36 fa parte della serie tematica promossa dal Centro di Competenze Legal & Compliance ed è stato selezionato tra i lavori di diploma presentati nell'ambito dell'edizione 2010-2011 dell'Executive Master in Compliance Management.

Il quaderno numero 36 approfondisce in maniera sistematica e descrittiva il tema dell'analisi dell'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA e applicazione concreta della norma alle recenti ordinanze del Consiglio federale nei confronti della Tunisia, dell'Egitto e della Libia.

Dopo una disamina introduttiva volta ad evidenziare l'impatto e la valenza socio-economica della lotta al riciclaggio di denaro, soprattutto a livello internazionale, il corpo centrale del quaderno si concentra su 4 diversi approcci interpretativi che, applicati alla norma in questione, ne esaminano i vari concetti in essa contenuti, proprio al fine di chiarirne in modo più univoco possibile l'ambito di applicazione. La parte finale del quaderno viene invece dedicata all'aspetto pratico e agli insegnamenti tratti da un'applicazione della disposizione a casi concreti.

Centro di Competenze Legal & Compliance

**Le idee espresse in questo quaderno sono di natura personale e non riflettono necessariamente le opinioni dei rappresentanti del Centro di Studi Bancari**

**INDICE**

<b>TAVOLA DELLE ABBREVIAZIONI</b>	<b>3</b>
<b>RIFERIMENTI NORMATIVI</b>	<b>4</b>
<b>1        PREFERAZIONE</b>	<b>1</b>
1. IL DISVALORE SOCIALE ED ECONOMICO DEL RICICLAGGIO	1
2. LA STRATEGIA LEGISLATIVA DI LOTTA AL RICICLAGGIO	2
3. LA NECESSITÀ DI UN APPROCCIO COORDINATO A LIVELLO INTERNAZIONALE	3
<b>I.        INTRODUZIONE</b>	<b>5</b>
1. VARI MODI D'INTERPRETARE LA LEGGE	5
A. <i>Premessa</i>	5
B. <i>I diversi soggetti che interpretano la legge</i>	5
C. <i>Le regole interpretative</i>	6
<b>II.       INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 30 CAPOVERSO 2 ORD-FINMA</b>	<b>7</b>
1. L'INTERPRETAZIONE LETTERALE	7
2. L'INTERPRETAZIONE SISTEMATICA	8
3. L'INTERPRETAZIONE TELEOLOGICA	9
4. L'INTERPRETAZIONE STORICA	10
A. <i>La CDB e le prime norme di diligenza delle banche</i>	10
B. <i>Dall'autoregolamentazione bancaria all'introduzione per tutti gli intermediari finanziari di norme amministrative e penali contro il riciclaggio</i>	10
C. <i>Nuovi standard internazionali e inclusione del finanziamento del terrorismo</i>	11
5. CONCETTO DI "RELAZIONE D'AFFARI DUBBIOSE" E DI "INDIZI CONCRETI"	13
6. DELIMITAZIONE DEL CONCETTO DI "AUTORITÀ"	14
7. DEFINIZIONE DI "IMMINENTI MISURE DI SICUREZZA"	15
<b>III.      APPLICAZIONI DELLA NORMA AI CASI CONCRETI</b>	<b>16</b>
1. PRINCIPALI INSEGNAMENTI TRATTI DAI PRECEDENTI STORICI (I CASI MARCOS, MOBUTO, ABACHA E MONTESINOS)	17
2. RECENTI ORDINANZE DEL CONSIGLIO FEDERALE SU TUNISIA, EGITTO E LIBIA E POTENZIALI RIPERCUSSIONI SULL'APPLICAZIONE CONCRETA DELL'ART. 30 CPV. 2 ORD-FINMA	18
3. QUALI MISURE CONCRETE PUÒ O DEVE METTERE IN ATTO L'INTERMEDIARIO FINANZIARIO IN QUESTI CASI	19
4. DETERMINAZIONE DEL MOMENTO DEL DIVIETO D'INTERRUZIONE DELLA RELAZIONE D'AFFARI DUBBIOSE	20
<b>IV.      CONCLUSIONE</b>	<b>21</b>
<b>RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI</b>	<b>24</b>
<b>DOCUMENTAZIONE</b>	<b>25</b>

« Chi potrebbe rispondere in questo momento alla terribile ostinazione del crimine, se non l'ostinazione della testimonianza ? »

*Albert Camus*

« Le banche sanno benissimo da anni chi sono i loro clienti mafiosi. La lotta alla Mafia non si fa nelle banche o in una città volta per volta, ma in modo globale »

*Gen. Carlo Alberto Dalla Chiesa*

**TAVOLA DELLE ABBREVIAZIONI**

art./artt.	articolo/ articoli
ASA	Associazione Svizzera d'Assicurazioni
ASB	Associazione Svizzera dei Banchieri
ASG	Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni
Boll.	Bollettino
CC	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907
CFB	Commissione federale delle banche
CFCG	Commissione federale delle case da gioco
Circ.	Circolare
Cm	Cifra marginale
CO	Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni)
consid.	considerando
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937
cpv.	capoverso
DFAE	Dipartimento Federale Affari Esteri
DTF	Decisione del Tribunale federale
DTPF	Decisione del Tribunale penale federale
FAQ FINMA	Frequently Asked Questions pubblicate sul sito internet della FINMA
FATF	Financial Action Task Force on Money Laundering
FINMA	Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari
FF	Foglio Federale
GAFI	vedi FATF
G7	Vertice dei capi di Stato dei sette maggiori paesi industrializzati
KYC	Know your customer
LBCR	Legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio
LBVM	Legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari
LCA	Legge federale del 2 aprile 1908 sul contratto d'assicurazione
LCG	Legge federale del 18 dicembre 1998 sul gioco d'azzardo e sulle case da gioco
LDIP	Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato
LEF	Legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento
LEmb	Legge federale del 22 marzo 2002 sull'applicazione di sanzioni internazionali
lett.	lettera
LFINMA	Legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari
LICol	Legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale
LRAI	Legge federale del 1° ottobre 2010 sulla restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di persone politicamente esposte (Lex Duvalier)
LRD	Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario

MROS	Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro
OAD	Organismo di autodisciplina
OA-FINMA	Ordinanza del 15 ottobre 2008 sugli audit dei mercati finanziari
OAIF	Ordinanza del 18 novembre 2009 concernente l'esercizio a titolo professionale dell'attività di intermediazione finanziaria
OBCR	Ordinanza del 17 maggio 1972 sulle banche e le casse di risparmio
OBVM	Ordinanza del 2 dicembre 1996 sulle borse e il commercio di valori mobiliari
OBVM-FINMA	Ordinanza del 25 ottobre 2008 dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulle borse e il commercio di valori mobiliari
OICol	Ordinanza del 22 novembre 2006 sugli investimenti collettivi di capitale
OICol-FINMA	Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 21 dicembre 2006 sugli investimenti collettivi di capitale
ORD-FINMA	Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 8 dicembre 2010 sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo
p./pp.	pagina /pagine
PEP	Persona esposta politicamente
RS	Raccolta sistematica
SECO	Segreteria di Stato dell'economia
seg. / segg.	seguito / seguiti
TF	Tribunale Federale

## RIFERIMENTI NORMATIVI

Elenco delle principali norme di diritto finanziario svizzero che hanno una stretta attinenza con la lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo:

### A. Diritto federale

- A.1 Norme sul riciclaggio di denaro del codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0)
- A.2 Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (LRD, RS 955.0)
- A.3 Ordinanza dell'8 dicembre 2010 dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (ORD-FINMA, RS 955.033.0)
- A.4 Ordinanza del 18 novembre 2009 concernente l'esercizio a titolo professionale dell'attività di intermediazione finanziaria (OAIF, RS 955.071)
- A.5 Ordinanza del 12 giugno 2007 della Commissione federale delle case da gioco sugli obblighi di diligenza delle case da gioco relativi alla lotta contro il riciclaggio di denaro (ORD-CFCG, RS 955.021)
- A.6 Ordinanza del 25 agosto 2004 sull'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (OURD, RS 955.23)

**B. Circolari della FINMA**

- B.1 Circolare 08/17: Scambio d'informazioni tra gli OAD e la FINMA concernenti le affiliazioni, le esclusioni e le dimissioni di intermediari finanziari del 20 novembre 2008
- B.2 Circolare 11/1: Spiegazioni relative all'Ordinanza concernente l'esercizio a titolo professionale dell'attività di intermediazione finanziaria (OAIF) del 20 ottobre 2010

**C. Norme di autodisciplina**

- C.1 Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche 2008 (CDB 08) del 7 aprile 2008 e relativo commento
- C.2 Regolamentazione speciale relativa all'identificazione di clienti nelle operazioni su carte di credito del 10 agosto 2004
- C.3 Regolamento dell'organismo di autodisciplina dell'Associazione Svizzera d'Assicurazioni

# 1 Prefazione

## 1. Il disvalore sociale ed economico del riciclaggio

*“La potenza omicida dei trafficanti di droga si pone ormai in concorrenza con il potere degli Stati e assume una posizione di rilievo nell’ambito delle associazioni internazionali del crimine. Organizziamo contro di loro la protezione della persona umana, colpita nelle sue difese più intime. Siamo solidali con coloro che combattono in prima linea [...] È necessario osare, pensare e affermare che non esiste alcun compromesso possibile con questa catena di corruzione, con questi agenti della morte”.*<sup>1</sup>

Rispetto alle generali politiche di lotta alla criminalità, la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio si caratterizzano per l’ingente quantità di risorse impegnate e per il coinvolgimento di una larga fascia di soggetti privati, appartenenti a varie categorie economiche e professionali.

Questa particolarità è motivata sia dalla pericolosità sociale del reato sia, soprattutto, dalle modalità della sua esecuzione. Il riciclaggio consente di rendere disponibili in sicurezza i proventi di altri reati precedentemente commessi (cd. “reati a monte”), trasformando da potenziale in effettivo il potere d’acquisto derivante da attività criminali<sup>2</sup>.

Attraverso il riciclaggio, la criminalità si insinua nell’economia legale e la contamina. Essa accresce in tal modo il proprio potere, affiancando al controllo palesemente violento del territorio una più subdola influenza, realizzata attraverso il potere economico, che tutto può condizionare e corrompere. È difficile stimare con sufficiente approssimazione, l’entità della ricchezza acquisita in modo illecito<sup>3</sup>. Non v’è dubbio però che le risorse siano ingenti, sia in valore assoluto sia se rapportate al prodotto interno lordo<sup>4</sup>. Ne consegue che i flussi di denaro illecito incidono anche sul piano macroeconomico e il loro impiego è suscettibile di generare gravi distorsioni nell’economia legale, alterando le condizioni di concorrenza e il corretto funzionamento dei mercati. Può risulterne influenzata la stessa stabilità del sistema economico.

La necessità per la malavita di trasferire i proventi dei reati nel circuito legale attraverso il “ponte” rappresentato dagli intermediari finanziari o da altri operatori economici, offre una ghiotta occasione di arricchimento a soggetti privi di scrupoli<sup>5</sup>. Se lo Stato riesce a ottenere la collaborazione attiva degli operatori onesti, trasformandoli in guardiani degli accessi al sistema economico legale, il riciclaggio può essere ostacolato.

<sup>1</sup> François Mitterrand, discorso inaugurale dell’Arche de la fraternité, fondazione consacrata alla difesa dei diritti dell’uomo, Parigi 26 agosto 1989. Un mese e mezzo prima, i capi di Stato del G7, riuniti a Parigi per l’annuale incontro al vertice, avevano deciso, su proposta della Francia, di creare un gruppo speciale per la lotta contro il lavaggio del denaro della droga.

<sup>2</sup> “Le blanchiment d’argent est le phénomène économique concomitant au crime organisé le plus important.” – Préface de Kaspar Villiger (Président de la Confédération) - brochure «La lutte contre le blanchiment d’argent en Suisse» - 25 octobre 2002

<sup>3</sup> “La DEA valuta a 2 miliardi di dollari, al minimo, il patrimonio personale di ognuno dei cinque principali padrini del cartello di Medellín.” – Jean Ziegler «La Svizzera lava più bianco» - A. Mondadori, Milano 1990.

<sup>4</sup> “Un valore che supera il 10% del Pil: è questa la stima che riguarda l’industria del riciclaggio, un dato doppio rispetto alla media mondiale e crescente in funzione dell’apertura internazionale dei mercati e del ricorrere delle crisi economiche. A lanciare l’allarme è stato il vice direttore generale della Banca d’Italia, Anna Maria Tarantola...”

Vedi ([http://www.repubblica.it/economia/2011/05/10/news/bankitalia\\_riciclaggio\\_vale\\_10\\_del\\_pil-16050018/](http://www.repubblica.it/economia/2011/05/10/news/bankitalia_riciclaggio_vale_10_del_pil-16050018/)) apparso il 10 maggio 2011 su Repubblica.

<sup>5</sup> A titolo d’esempio possiamo citare i fratelli Magharian esponenti di spicco del traffico di droga e dell’attività di riciclaggio, arrestati a Zurigo il 7 luglio 1988 su richiesta del procuratore del Sopraceneri, Dick Marty. “Secondo Dick Marty, si tratta di due dei finanziari più astuti, più potenti, più cinici del traffico internazionale della droga. [...] Dal marzo del 1985 a luglio del 1988, Barkev Magharian, poi la società Fratelli Magharian di Beirut, versano al Crédit Suisse in banconote un controvalore di 1,4 miliardi di franchi svizzeri.” – J. Ziegler «La Svizzera lava più bianco» - A. Mondadori, Milano 1990.



E' questa la scommessa su cui punta la normativa nazionale ed internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio: indurre gli stessi operatori a vagliare costantemente operazioni e clienti per individuare eventuali indizi di riciclaggio. Un sistema antiriciclaggio efficiente accresce per il criminale il rischio di essere intercettato e scoperto, aumenta il costo del riciclaggio e riduce, quindi, la propensione a delinquere.

## 2. La strategia legislativa di lotta al riciclaggio

Il corretto adempimento dell'obbligo di eseguire l'adeguata verifica della clientela distingue gli operatori onesti e collaborativi da quelli che, pur consapevoli del possibile riciclaggio insito nelle operazioni veicolate, non si tirano indietro, entrando in quella zona oscura, che spazia dall'indifferenza fino alla complicità nel reato<sup>6</sup>.

La semplice identificazione<sup>7</sup> della clientela all'apertura della relazione, già prevista in Svizzera per le banche dalla fine degli anni '70<sup>8</sup>, si è evoluta con gli obblighi di chiarimento<sup>9</sup> per tutta la durata del rapporto. Come vedremo più avanti, gli sviluppi più recenti<sup>10</sup> della legislazione in materia hanno esteso l'applicazione di questi obblighi a tutti gli altri intermediari finanziari<sup>11</sup>. Da adempimento burocratico, da effettuare esclusivamente nella fase iniziale del rapporto, l'adeguata conoscenza del cliente (KYC) diviene la regola da osservare per tutta la vita della relazione d'affari ed è da calibrare discrezionalmente, applicando il principio del cosiddetto "approccio basato sul rischio". I destinatari delle norme sono cioè chiamati a graduare entità e incisività delle misure di prevenzione a seconda del livello di rischio associabile all'operazione o al cliente.

All'intermediario finanziario che effettua una segnalazione in ambito antiriciclaggio non è richiesta un'indagine in ordine alla natura del reato eventualmente commesso. L'obbligo di segnalazione<sup>12</sup> sorge anche se l'ipotesi di riciclaggio non è del tutto appurata; ciò in quanto il legislatore ha stabilito che anche il "sospetto fondato" fa scattare l'obbligo di comunicazione.

La normativa svizzera in ambito di lotta al riciclaggio costituisce un insieme complesso di disposizioni che comprende una componente preventiva fondata sul diritto amministrativo ed una componente repressiva che fa capo al codice penale.

<sup>6</sup> "Un altro particolare suggestivo: la direzione del Credit Suisse interviene presso le ambasciate svizzere all'estero perché facilitino gli spostamenti degli autotrasportatori dei Magharian. In un telex del 7 settembre 1987, per esempio, il Credit Suisse, attraverso il suo Middle East Departement, ricorda all'ambasciata svizzera di Sofia che Walid Abdul-Rhaman Alayli lavora per i fratelli Magharian e raccomanda un secondo dipendente dei Magharian, [...]. È necessaria una precisazione giuridica: al momento in cui si sono svolti i fatti, il lavaggio dei profitti della morte a opera di banche, società finanziarie e altri istituti non era perseguibile." - J. Ziegler «La Svizzera lava più bianco» - A. Mondadori, Milano 1990.

<sup>7</sup> Art.3 e 4 LRD.

<sup>8</sup> „The origins of CDD rules are to be found in prudential law and internal risk management within financial institutions, founded on traditional good practice that starts from the premise that by understanding the customer's business and conducting diligence checks that this is the most effective way of minimising exposure for instance to the effects of accumulated risk. And it was the Swiss experience in this area that turned out to be an important contribution to the development of CDD. The Chiasso banking scandal in the 1970s prompted the Swiss National Bank together with the Swiss Banker's Association to draft the first version of the Swiss Bankers Code of Conduct (CDB) in 1977, this gentlemen's agreement between the banks and the Swiss Banker's Association set out guidance on customer identification, addressed issues of active support of tax evasion, the treatment of domiciliary companies, and developed the notion of beneficial ownership in KYC. Whilst the motivation at that time was the safeguarding of its reputation as a financial centre, the Swiss CDB influenced subsequent international texts such as the Basel Statement of Principles (BSP) and even sections of the Forty Recommendations of the FATF.“ Vedi Anti-Money Laundering: Levelling the Playing Field – pagina 8.

<sup>9</sup> Art. 6 LRD.

<sup>10</sup> „En 1997, la Suisse a défini dans la loi les obligations de diligence destinées à lutter contre le blanchiment d'argent pour tous les intermédiaires financiers.“ – Préface de Kaspar Villiger (Président de la Confédération) - brochure «La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse» - 25 octobre 2002.

<sup>11</sup> Art. 2 LRD.

<sup>12</sup> Art 9 cpv. 1 LRD.

La componente preventiva coinvolge le autorità di vigilanza (FINMA, CFCG), gli organismi di autoregolazione (OAD), l'Ufficio federale di comunicazione (MROS) e gli intermediari finanziari del settore bancario e non bancario. Un aspetto fondamentale per la messa in pratica di questa concezione della sorveglianza consiste nella collaborazione e coordinazione ottimale fra le differenti autorità (amministrative e penali) coinvolte.

### **3. La necessità di un approccio coordinato a livello internazionale**

Come già accennato in precedenza, il riciclaggio dei proventi di attività criminose genera gravi distorsioni nell'economia legale. Gli operatori onesti vengono ingiustamente penalizzati a vantaggio di quelli che cedono alle lusinghe o alle minacce della criminalità.

Ciò spiega l'adozione, da parte della comunità internazionale, di misure sempre più incisive di prevenzione e contrasto del riciclaggio: non si tratta solo di tutelare l'ordine pubblico; occorre preservare anche il corretto funzionamento della concorrenza nei mercati e l'integrità del sistema economico e finanziario che rischia di essere contaminato, anche inconsapevolmente, da attività criminali.

La dimensione sempre più internazionale delle transazioni<sup>13</sup> rende cruciali, ai fini di una lotta efficace, la cooperazione fra Paesi e l'omogeneità delle norme adottate dai singoli Stati.

La Svizzera sostiene gli sforzi internazionali e collabora attivamente a questi sviluppi con la propria partecipazione negli organismi internazionali che si occupano prevalentemente di tali temi (ad esempio: FATF, Gruppo "Egmont" ecc.).

Questo complesso apparato di principi e di norme, che in un primo tempo incentrava l'attenzione sul sistema bancario e finanziario, più esposto a rischi di illecite strumentalizzazioni, attrae oggi altre categorie di soggetti e di operatori; estende le misure antiriciclaggio anche alla prevenzione e al contrasto del finanziamento del terrorismo; richiede che i singoli Stati istituiscano una Financial Intelligence Unit<sup>14</sup>, per analizzare e trasmettere alle competenti autorità investigative le informazioni finanziarie relative alle operazioni sospette segnalate.

Ringrazio il Centro Studi Bancari, Vezia, e in particolare il Prof. Avv. Paolo Bernasconi, per avermi dato lo spunto per approfondire l'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA che fa parte integrante della normativa svizzera antiriciclaggio. Come vedremo nel corso di questo lavoro, la suddetta norma è stata elaborata già sul finire degli anni '80 a seguito di alcuni scandali che hanno avuto come protagonisti dei PEP<sup>15</sup> e le banche che avevano accettato e gestito i loro averi. Il caso ha voluto che dall'inizio del 2011 con la cosiddetta "primavera dei gelsomini", che ha provocato la caduta di alcuni regimi autoritari nel Nord Africa, la norma sopracitata sia ritornata d'attualità<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> "Le problème est de plus accentué par l'interaction croissante des marchés financiers. La lutte contre le blanchiment constitue aujourd'hui un thème de première importance au plan international." – Préface de Kaspar Villiger (Président de la Confédération) - brochure «La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse» - 25 octobre 2002.

<sup>14</sup> L'entrata in vigore della LRD il 1 aprile 1998 ha anche creato l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio (MROS) che svolge appunto questo ruolo.

<sup>15</sup> Per la definizione di PEP (Persona esposta politicamente) si veda art. 2 cpv. 1 lett. a ORD-FINMA.

<sup>16</sup> Si veda ad esempio l'articolo "Costa d'Avorio, Tunisia, Egitto, Libia. PEP: dal rischio accresciuto al sequestro e all'obbligo di comunicazione" – Avv. P. Bernasconi, NEWSletter COMPLIANCE no. 26 (marzo 2011) ([http://www.cs bancari.ch/newsletter\\_c/documenti/26a11.asp](http://www.cs bancari.ch/newsletter_c/documenti/26a11.asp)).

La mia gratitudine va inoltre alla FINMA, ed in particolare al Direttore responsabile del Dipartimento banche signor Mark Branson, alla responsabile “Division Operating Officer”, signora Regula van der Velde, ed al responsabile del team vigilanza banche di gestione patrimoniale e commercianti di valori mobiliari svizzera romanda e Ticino, signor Philippe Ramuz-Moser, per avermi consentito di partecipare a questo corso “Executive Master in Compliance Management” che costituisce un’importante occasione di perfezionamento e approfondimento professionale. Un altro particolare ringraziamento va all’Avv. Lars Schlichting che, nella sua veste di referente, mi ha accompagnato e sostenuto nella redazione del presente lavoro offrendomi intelligenti spunti di riflessione e di analisi. Vorrei inoltre ringraziare anche tutti quei colleghi di lavoro, familiari ed amici che mi hanno sostenuto con consigli e suggerimenti utili alla redazione del presente lavoro.

# I. INTRODUZIONE

## 1. Vari modi d'interpretare la legge

### A. Premessa

Le norme legali sono caratterizzate dal fatto di essere formulate in modo astratto e generale. Questi due requisiti sono fondamentali affinché la norma possa essere utile a risolvere una serie di situazioni simili in cui più soggetti<sup>17</sup> potrebbero trovarsi un giorno o l'altro confrontati. Il giudice ha il compito di applicare la norma astratta ad una fattispecie concreta e ciò avviene sostanzialmente sulla base di quattro tipi<sup>18</sup> d'interpretazione (letterale, sistematica, teleologica e storica). Sui diversi tipi d'interpretazione di una norma giuridica e sul loro utilizzo, esistono studi, saggi e dissertazioni, ma si tratta generalmente di opere destinate prevalentemente ai conoscitori del diritto. Lo scritto che segue è una piccola goccia nel *mare magnum* della letteratura in materia, che vuole essere però, almeno nell'intenzione dell'autore, una goccia per quanto possibile semplice e chiara, intesa a facilitare la lettura e la comprensione anche ai non addetti ai lavori.

### B. I diversi soggetti che interpretano la legge

Per comprendere i diversi tipi d'interpretazione possibili di una legge è utile distinguere sommariamente quali sono i vari soggetti che la interpretano. Da questo punto di vista l'interpretazione viene distinta in dottrinale, giudiziale e autentica.

L'interpretazione dottrinale è costituita dagli apporti di studio dei giuristi, essa è fondamentale nell'attività quotidiana dei giudici che vi fanno costante riferimento per la redazione delle sentenze, ma non ha un carattere vincolante.

L'interpretazione giudiziale è compiuta dai giudici nell'esercizio della loro funzione giudicante e deve ritenersi unicamente vincolante per le parti del giudizio. La produzione giurisprudenziale può però, nel caso in cui l'interpretazione si venga a consolidare in indirizzi ben precisi e costanti, diventare "condizionante" o comunque indicativa per la soluzione di altri casi giudiziari e stragiudiziali.

L'interpretazione autentica è quella prodotta dal legislatore stesso quando con una legge parigrado o con un provvedimento ad essa equiparato, chiarisce il significato di norme preesistenti.

<sup>17</sup> La generalità e l'astrattezza stanno ad indicare l'attitudine della norma a disciplinare in via preventiva ed ipotetica (secondo uno schema logico per cui se si verifica A, allora B) categorie di fatti senza riferimento a soggetti concreti. Quando una norma fosse elaborata solo in funzione di risolvere un singolo caso o quando solo un singolo soggetto ne potrebbe fruire si parla di una legge *ad personam*.

<sup>18</sup> Secondo la giurisprudenza, una norma va innanzitutto interpretata secondo il suo tenore letterale (interpretazione letterale). Se il testo legale non è assolutamente chiaro o se sono possibili più interpretazioni, il giudice è tenuto a ricercare il vero significato della norma deducendolo dalle relazioni che intercorrono tra essa e altre disposizioni legali e dal contesto legislativo in cui si inserisce (interpretazione sistematica), dal fine che la norma persegue o dell'interesse tutelato (interpretazione teleologica), nonché dalla volontà del legislatore come traspare dai materiali legislativi (interpretazione storica) (Sentenza TF 1P.712/2004 del 22 febbraio 2005 consid. 2.2).

### C. Le regole interpretative

Il primo livello d'interpretazione è quello dell'interpretazione letterale. A questo proposito si può dire che deve considerarsi il criterio assorbente ed esauriente<sup>19</sup> riguardo a tutte le altre regole interpretative del testo normativo. Quando l'individuazione del proponimento del legislatore sia consentito da espressioni testuali sufficientemente chiare, precise e adeguate deve considerarsi preclusa la possibilità di ricorrere ad altri criteri interpretativi.

Quando l'interpretazione letterale dà luogo ad incertezze o dubbi, il giudice è tenuto a ricercare il vero significato della norma, deducendolo dalle relazioni che intercorrono tra essa e altre disposizioni legali e dal contesto legislativo in cui si inserisce. Questo secondo livello interpretativo che si coadiuva al primo è quello dell'interpretazione sistematica.

A volte può risultare necessario stabilire quale sia l'interesse tutelato dalla norma, cioè il suo scopo, in modo tale che la sua applicazione sia conforme alle finalità per cui essa è stata emanata. In questi casi si parla di interpretazione teleologica<sup>20</sup>. Pur risalente al diritto romano, tale metodo interpretativo che dà peso allo scopo ed ha un'impronta nettamente realistica e concreta, sembra adattarsi molto bene al dinamismo che caratterizza la nostra epoca.

Infine è necessario in taluni casi risalire, attraverso lo studio dei documenti relativi ai lavori preparatori di una norma, a stabilire quale fosse la volontà del legislatore. In questi casi si parla di interpretazione storica.

Può anche capitare, soprattutto nell'interpretazione giudiziale, che il giudice pur ricorrendo ai criteri enunciati sopra, non trovi una norma che disciplini o si adatti perfettamente al caso concreto. In tali casi il giudice non potendosi sostituire di principio al legislatore, salvo nei casi in cui ravvisi una lacuna legislativa<sup>21</sup>, per creare una norma ad hoc, può applicare la disciplina legislativa prevista per tali fattispecie che consiste nel risolvere per analogia<sup>22</sup> ed in coerenza con quanto è previsto da altre norme giuridiche. Le regole sull'interpretazione riflettono dunque il principio di separazione dei poteri. Esse non solo ammettono ma anzi presuppongono l'imprescindibilità dell'interpretazione della norma quale operazione intellettuale preordinata alla sua applicazione<sup>23</sup> al caso concreto e in ogni modo ribadiscono la superiorità della funzione legislativa sulla funzione giurisdizionale<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> In claris non fit interpretatio è un brocardo che allude ad un canone interpretativo che può così essere tradotto: "nelle questioni chiare non si fa luogo a interpretazione". Già in uso nel XII-XIII secolo nella scuola dei glossatori di Bologna, l'applicazione di tale canone impone il divieto di precisare il contenuto di una norma ricorrendo ad argomenti extratestuali o a criteri ermeneutici. Il brocardo trae origine dalla visione romana classica dell'interpretatio.

<sup>20</sup> Interpretazione che da un peso prevalente allo scopo (dal greco telos "fine o scopo"). Questo metodo interpretativo fu istituito dai giuristi romani per i quali già allora interpretare le leggi non significava capire meccanicamente le loro parole, ma comprenderne l'effettiva portata nel suo complesso.

<sup>21</sup> "Un testo legale soffre di una lacuna, alla quale il giudice deve rimediare secondo la regola generale posta dall'art. 1 cpv. 2 CC, quando lascia irrisolta una questione giuridica che la sua applicazione solleva inevitabilmente e che una soluzione non può essere dedotta né dal testo né dall'interpretazione della legge (lacuna propria; DTF 125 III 425 consid. 3a; 117 III 3 consid. 2b) oppure quando a causa di un'incongruenza del legislatore, omette di disciplinare un quesito, la cui soluzione scaturisce dalle idee e dagli scopi di quest'ultimo. Per converso, il giudice non può supplire al silenzio della legge quando la lacuna è stata voluta dal legislatore (silenzio qualificato) e corrisponde a una norma negativa oppure quando l'omissione consiste nella mancanza di una regola desiderabile (lacuna impropria), perché in tal caso si sostituirebbe al legislatore; egli può tuttavia farlo se costituisce abuso di diritto o addirittura viola la Costituzione invocare il senso considerato determinante della normativa (DTF 126 II 71 consid. 6d p. 80; 124 V 271 consid. 2a, 346 consid. 3b/aa)." (Sentenza TF 1P.712/2004 del 22 febbraio 2005 consid. 3.4).

<sup>22</sup> Tale analogia è quella che va sotto il nome di analogia legis; da cui si distingue solitamente la cosiddetta analogia iuris, la quale si ha quando non essendoci nemmeno una disposizione che regola casi analoghi si trova una soluzione facendo ricorso ai principi generali dell'ordinamento. L'interpretazione analogica non è prevista per i reati penali, nel quale ordinamento vige il principio del favor libertatis, infatti un reato non può essere punito se non è espressamente previsto, come atto illecito, da una legge penale.

<sup>23</sup> Il costituzionalista italiano Temistocle Martines paragonò il testo normativo ad una partitura musicale, per dire che ad un profano che non conosce le note, la partitura non dirà niente, non esprimerà alcun contenuto; chi ha studiato musica, invece, sarà in grado di trarre dalla partitura i suoni di cui le note sono simboli e di intenderne il valore; chi, poi, dovrà eseguire la partitura mediante uno strumento darà vita ai suoni, secondo una interpretazione.

<sup>24</sup> Il legislatore svizzero ha inserito le norme sull'interpretazione agli Art. 1 e 4 del Codice Civile.

## II. INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 30

### **Art. 30 Interruzione della relazione d'affari**

<sup>1</sup> Se pone termine a una relazione d'affari dubbiosa senza effettuare una comunicazione per mancanza di un sospetto fondato di riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo, l'intermediario finanziario può autorizzare il prelievo di importanti valori patrimoniali unicamente in una maniera che, se necessario, permetta alle autorità di perseguimento penale di seguirne la traccia ("paper trail").

<sup>2</sup> **L'intermediario finanziario non può interrompere una *relazione d'affari dubbiosa* né autorizzare il prelievo di importanti valori patrimoniali se vi sono *indizi concreti* di *imminenti misure di sicurezza* da parte di un'*autorità*.**

<sup>3</sup> Se le condizioni dell'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 9 capoverso 1 LRD sono adempiute, la relazione d'affari con la controparte non può essere interrotta.

Utilizzeremo ora le quattro regole interpretative evocate nel capitolo precedente per chiarire alcuni concetti o termini compresi nella norma riportata in grassetto nel riquadro precedente perché la sola lettura del testo di per se non ci fornisce una risposta univoca a varie domande. Il primo quesito che ci poniamo è quello relativo al termine autorità. Bisogna considerare solo le autorità nazionali o vanno eventualmente incluse anche le autorità estere? Risolvendo questo aspetto sarà probabilmente anche più facile e chiaro poter definire e delimitare il concetto di *misure di sicurezza* che possono essere di natura penale, civile o amministrativa. Infine, cercheremo di capire se questa norma si deve applicare esclusivamente per bloccare i fondi provento di un reato penale, o se la stessa può e deve essere applicata anche in quei casi dove la violazione alla base è di carattere civile o amministrativa. Infatti anche le autorità civili o amministrative possono disporre delle misure cautelative urgenti per congelare i fondi depositati presso l'intermediario finanziario, per cui se quest'ultimo non applicasse la dovuta diligenza e permettesse al proprio cliente di chiudere la relazione e trasferire tutti gli averi all'estero pur essendo a conoscenza dell'imminenza di tali misure, rischierebbe di dover rispondere di tale omissione, in primis davanti all'autorità di vigilanza dei mercati finanziari. Nei prossimi paragrafi cercheremo di rispondere a questi quesiti.

### 1. L'interpretazione letterale

La semplice lettura dell'articolo 30 cpv. 2 ORD-FINMA permette senz'altro di comprendere il senso generale della stessa. Essa delimita chiaramente il campo d'applicazione dicendo che si applica all'*intermediario finanziario* che si trova confrontato ad una *relazione d'affari dubbiosa*<sup>25</sup>, e chiarisce che gli è vietato interrompere la relazione stessa o autorizzarne dei prelievi importanti di valori patrimoniali se vi sono *indizi concreti*<sup>26</sup> di *imminenti misure di sicurezza*<sup>27</sup> da parte di un'*autorità*<sup>28</sup>.

Se da un lato la lettura della norma permette di capire in linea generale la portata della stessa, dall'altro vi sono alcuni termini o concetti specifici, evidenziati in italico nel testo, che necessitano un approfondimento d'analisi. Non essendo l'interpretazione letterale del testo sufficiente a fornirci una comprensione chiara, inequivocabile e complessiva della norma, ricorreremo anche agli altri tipi d'interpretazione (sistematica, teleologica, storica) per trovare, nella misura del possibile, delle risposte a questi dubbi.

<sup>25</sup> Per una precisazione di questo concetto vedi paragrafo 5. Concetto di "relazione d'affari dubbiosa" e di "indizi concreti".

<sup>26</sup> Idem nota precedente.

<sup>27</sup> Per una precisazione di questo concetto vedi paragrafo 7. Definizione di "imminenti misure di sicurezza".

<sup>28</sup> Per una precisazione di questo concetto vedi paragrafo 6. Delimitazione del concetto di "autorità".

## 2. L'interpretazione sistematica

Come già accennato in precedenza, la norma di cui ci occupiamo in questo lavoro d'approfondimento, fa parte già da diversi anni<sup>29</sup> dell'articolata struttura della legislazione svizzera in materia di antiriciclaggio. È significativo notare l'importanza crescente che il legislatore accorda<sup>30</sup> a questa norma che deduciamo dalla sua migrazione negli anni, essa è passata dalla pratica dell'autorità di vigilanza delle banche (CFB) ad una prima formalizzazione nella circolare Circ.-CFB 98/1 cm 30 per giungere poi a far parte dell'ordinanza ORD-CFB (attualmente ORD-FINMA).

L'ORD-FINMA è suddivisa in cinque capitoli:

- Disposizioni generali (art. 1-31);
- Disposizioni particolari per banche, commercianti di valori mobiliari e direzioni di fondi (art. 32-36);
- Disposizioni particolari per istituti d'assicurazione (art. 37-38);
- Disposizioni particolari per IFDS (art. 39-64);
- Disposizioni finali (art. 65-67).

Dato che la norma di cui ci interessiamo fa parte del primo capitolo che enuncia le disposizioni di carattere generale, essa si applica pertanto a tutti gli intermediari finanziari sottoposti alla LRD.

Osservando più in dettaglio la struttura del primo capitolo dell'ordinanza notiamo la presenza di nove sezioni:

- 1) Oggetto e definizioni (art. 1-2);
- 2) Campo d'applicazione (art. 3-6);
- 3) Principi (art. 7-9);
- 4) Obblighi generali di diligenza (art. 10-11);
- 5) Obblighi di diligenza particolari (art. 12-19);
- 6) Obbligo di documentazione e conservazione dei documenti (art. 20);
- 7) Provvedimenti organizzativi (art. 21-25);
- 8) Ricorso a terzi (art. 26-27);
- 9) Interruzione della relazione d'affari e comunicazione (art. 28-31).

Ci soffermeremo quindi in modo particolare sulla nona sezione del primo capitolo dell'ordinanza in cui è inserito appunto l'art 30 cpv. 2.

Dato che lo scopo dell'ordinanza è quello di precisare la concreta applicazione della Legge a cui si riferisce, vogliamo ora analizzare quali sono gli articoli della LRD che vengono meglio specificati dagli articoli dell'ORD-FINMA riguardanti "Interruzione della relazione d'affari e comunicazione" di cui fa parte appunto l'art. 30 cpv. 2. Osservando la struttura della Legge notiamo immediatamente che i suddetti articoli dell'ORD-FINMA precisano gli articoli presenti nel capitolo 2 sezione 2 "Obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro" della LRD ed in modo particolare l'art. 9 "Obbligo di comunicazione".

Possiamo pertanto concludere che la norma esaminata per la sua collocazione sistematica serve a specificare quale debba essere il comportamento adeguato dell'intermediario finanziario, in merito all'obbligo di

<sup>29</sup> Si veda al riguardo l'art. 28 cpv. 2 della ORD-CFB del 18.12.2002.

<sup>30</sup> "... Enfin, le fait de fixer la réglementation anti blanchiment de la CFB dans une base légale matérielle tend à souligner l'importance et à renforcer le poids de la thématique." - Rapporto del Gruppo di lavoro "KYC" giugno 2002, pag. 19.

comunicazione, quando si trova confrontato a casi in cui pur avendo degli indizi o sospetti di reato non arrivi al “sospetto fondato” previsto dalla LRD come “*condicio sine qua non*” per fare una segnalazione al MROS e per bloccare gli averi. Per interpretazione sistematica si rinvia inoltre all’art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP che regola i casi in cui non vi sono “sospetti fondati” ma unicamente degli indizi o un sospetto semplice e che aiuta quindi a comprendere il concetto di relazione d’affari dubbiosa come vedremo più avanti.

### 3. L’interpretazione teleologica

Dopo aver proceduto all’interpretazione letterale e a quella sistematica che ci hanno permesso di comprendere già molti elementi di questa norma, affrontiamo adesso con l’interpretazione teleologica quell’approccio che ci permetterà di comprendere quale sia lo scopo o il fine che si propone di raggiungere la norma stessa.

Per facilitare la ricerca dello scopo che si prefigge questa norma, risulta utile immaginarsi la situazione concreta in cui potrebbe trovarsi un intermediario finanziario che, pur avendo scrupolosamente ottemperato ai propri obblighi di diligenza al momento dell’apertura della relazione, con il passare del tempo approfondendo la propria conoscenza del cliente, attraverso l’osservazione delle operazioni svolte sul conto, gli sorge il sospetto che i valori patrimoniali gestiti in tale relazione d’affari possano provenire da un crimine. L’intermediario finanziario in tali circostanze deve effettuare dei chiarimenti speciali<sup>31</sup> su tale relazione. Tali chiarimenti speciali potrebbero però non fornire all’intermediario finanziario, né gli indizi concreti sufficienti per giungere ad un *sospetto fondato* né tantomeno permettergli di fuggare ogni suo sospetto. In questa difficile situazione, all’intermediario finanziario restano sostanzialmente tre possibili scelte:

- a) Interrompere la relazione d’affari mantenendo il “paper trail”. Avvalersi inoltre del diritto di comunicazione ai sensi del art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP;
- b) Interrompere la relazione d’affari mantenendo il “paper trail”. Non avvalersi del diritto di comunicazione ai sensi dell’art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP, e documentare le ragioni della propria scelta;
- c) Non interrompere la relazione d’affari dubbiosa mantenendola però sotto stretto controllo.

Le scelte a) e b) comportano almeno due rischi che vale la pena evocare. Il primo rischio è che i valori patrimoniali così trasferiti finiscano presso un altro intermediario finanziario per il quale risulterà obiettivamente più difficile identificare a prima vista quei dubbi che hanno indotto il precedente intermediario finanziario a chiudere la relazione. Quando gli importi in questione sono importanti, queste due opzioni per liberarsi di una relazione divenuta scomoda possono comportare dei seri rischi per la reputazione della piazza finanziaria<sup>32</sup>.

Il secondo rischio delle suddette scelte proviene dal fatto che in questi casi non vi è l’obbligo di comunicazione ai sensi dell’art. 9 cpv. 1 LRD e, conseguentemente, non scattano neppure i due obblighi corollario rappresentati dall’art. 10 (blocco dei beni) e 10a (divieto d’informazione) LRD. Non scattando in questi casi il blocco dei beni ed il divieto d’informazione vi è il concreto pericolo che gli averi possano essere trasferiti all’estero vanificando o ostacolando fortemente l’attività delle autorità.

Lo scopo che si prefigge pertanto l’articolo 30 cpv. 2 ORD-FINMA è di salvaguardare, da un lato, la reputazione della piazza finanziaria da scandali simili a quelli di cui diremo più avanti<sup>33</sup> e, dall’altro, di

<sup>31</sup> Art. 6 cpv. 2 LRD.

<sup>32</sup> “Pour une banque, il peut se justifier de rompre une relation d’affaires douteuse, sans que les conditions nécessaires à une communication soient remplies. Du point de vue du système financier dans son ensemble, le problème n’est toutefois pas résolu si les fonds ne sont de la sorte que transférés vers une autre banque. Ces constatations sont l’objet de la révision des directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux et de la Convention relative à l’obligation de diligence des banques” – Rapport annuel CFB 2001 p. 172.

<sup>33</sup> Vedi capitolo III, p. 27 e segg.



permettere che gli intermediari finanziari, in quei casi in cui non vi sono dei fondati sospetti sulla provenienza criminale dei valori patrimoniali in conto, ma esistono unicamente degli indizi concreti di imminenti misure di sicurezza da parte di un'autorità, d'impedire temporaneamente che gli stessi vengano trasferiti.

## **4. L'interpretazione storica**

Effettuando una breve ricerca sulla genesi dell'attuale articolo 30 cpv. 2 dell'ORD-FINMA, ci siamo resi conto che questo disposto non rappresenta affatto una novità introdotta dall'ORD-FINMA dell' 8 dicembre 2010.

### **A. La CDB e le prime norme di diligenza delle banche**

Ripercorrendo cronologicamente la nascita e gli sviluppi delle varie disposizioni (penali, amministrative, ecc.) introdotte in Svizzera in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo, il punto di partenza lo possiamo sicuramente situare alla fine degli anni '70 con le prime disposizioni "Know your Customer" conosciute con il nome di CDB introdotte nel settore bancario con il principio dell'autoregolamentazione<sup>34</sup>. Esse fissano le regole di comportamento che le banche devono rispettare nel quadro delle relazioni con i propri clienti.

### **B. Dall'autoregolamentazione bancaria all'introduzione per tutti gli intermediari finanziari di norme amministrative e penali contro il riciclaggio**

All'inizio degli anni '90 delle disposizioni penali, in relazione con gli atti costitutivi del riciclaggio di denaro, vengono introdotte successivamente nel Codice Penale<sup>35</sup>. A partire dal 1991 la CFB comincia a promulgare<sup>36</sup>, tramite circolare (Circ.-CFB 91/3)<sup>37</sup>, delle disposizioni relative alla lotta contro il riciclaggio di denaro. Tale circolare è stata aggiornata il 26 marzo 1998 con la Circ.-CFB 98/1<sup>38</sup>, che per la prima volta contiene una norma paragonabile all'attuale art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA, il cui tenore era: *"Dans les cas mentionnés au § 29, l'intermédiaire financier ne peut rompre les relations d'affaires ou autoriser le retrait de montants importants s'il existe des indices concrets que des mesures de sûretés d'une autorité sont imminentes."* Questo aggiornamento della circolare CFB si è rilevato necessario per renderla conforme alla nuova legge sul riciclaggio di denaro<sup>39</sup>, entrata in vigore il 1° aprile 1998. La LRD, in quanto legge quadro<sup>40</sup>, ha consentito di fare un'importante passo avanti nella lotta al riciclaggio di denaro, estendendo a tutti gli intermediari finanziari<sup>41</sup> le regole già applicate dalle banche.

<sup>34</sup> "Private schaffen freiwillig oder kraft staatlicher Delegation in einem sie betreffenden Bereich, in dem ein Regelungsbedarf besteht, durch Vertrag, Satzung oder mit rechtlich nicht bindenden Mitteln eine das öffentliche Interesse wahrende Ordnung" - Langhart Albrecht, Rahmengesetz und Selbstregulierung: Kritische Betrachtungen zur Vorgeschlagenen Struktur eines Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel unter Berücksichtigung des amerikanischen und englischen Börsenrechts, 1993, p.97.

<sup>35</sup> Gli articoli 305 bis e ter entrano in vigore il 1° agosto 1990.

<sup>36</sup> Si veda a tale riguardo il capitolo 2 "Préambule" a pagina 8 del Rapporto del Gruppo di lavoro "KYC".

<sup>37</sup> Circolare che non conteneva ancora una norma pari all'attuale art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA.

<sup>38</sup> Essa abroga e sostituisce la Circ.-CFB 91/3.

<sup>39</sup> LRD, RS 955.0

<sup>40</sup> La legge quadro è una legge nella quale la competenza legislativa è conferita a due o più "legislatori". Una legge quadro si limita a regolamentare i principi base, lasciando ad un altro "legislatore" la competenza di concretizzarne i contenuti. Nel senso più utilizzato dal legislatore svizzero, con legge quadro si intende la cosiddetta ripartizione di competenze fra Confederazione e Cantoni. Più in generale si tende a parlare di legge quadro anche quando lo Stato assegna delle competenze legislative (Rechtssetzungskompetenzen) ad organizzazioni private, proprio come nel caso della Legge federale sul riciclaggio di denaro. (vedi Modulo 11 "Compliance e gestione patrimoniale" del 6 maggio 2011 slide a p. 451), in questo caso infatti la delegazione non è a favore dei Cantoni ma della CFB e AdC ora FINMA.

<sup>41</sup> "La Loi sur le blanchiment entrée en vigueur le 1er avril 1998 complète les dispositions précitées du Code pénal. Elle s'applique à l'ensemble du secteur financier. Est déterminante à cet égard la notion d'intermédiaire financier qui comprend, outre les intermédiaires

La comunicazione CFB del 31 marzo 1998<sup>42</sup> è interessante perché, oltre ad indicare il motivo che ha spinto la CFB a realizzare l'aggiornamento della Circ.-CFB 91/3, individua pure quali furono le principali modifiche apportate alla nuova versione<sup>43</sup>.

### C. Nuovi standard internazionali e inclusione del finanziamento del terrorismo

Dall'autunno 2001 a seguito degli attentati dell' 11 settembre a New York e Washington, il tema del finanziamento del terrorismo si è aggiunto al riciclaggio di denaro assumendo una rilevanza preponderante a livello mondiale e dando luogo ad una serie di iniziative concretizzatesi nello sviluppo di nuovi standard internazionali in materia<sup>44</sup>. Ciò ha spinto anche la Svizzera a rivedere le proprie regole vigenti in materia.

Il risultato di tale revisione si è tradotto nell'elaborazione della CDB 03 e dell'ORD-CFB<sup>45</sup>, entrate entrambe in vigore il 1° luglio 2003. L'entrata in vigore della LRD aveva, pure creato due nuove autorità federali<sup>46</sup>, che si erano aggiunte alle autorità di sorveglianza già esistenti in virtù di leggi speciali<sup>47</sup>. Inoltre gli articoli 16 cpv. 1 e 41 della LRD costituivano in effetti una base legale espressa che consentiva alla CFB d'adottare un'ordinanza, per precisare e concretizzare meglio alcuni punti della suddetta legge, come aveva d'altra parte già fatto l'autorità di controllo con la propria ordinanza<sup>48</sup>. Dall'inizio degli anni 2000 fino alla fine del 2010 sono quindi coesistite tre ordinanze in ambito di lotta contro il riciclaggio di denaro, tutte e tre facenti riferimento alla medesima legge.

Con l'entrata in vigore della LFINMA, che ha comportato in primis la fusione di tre autorità di vigilanza (CFB, UFAP, AdC) in un'unica autorità di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) si è provveduto, allo

financiers soumis avant l'entrée en vigueur de ladite loi à une surveillance en vertu de lois spéciales, tels les banques, les assurances, les négociants en valeurs mobilières et les directions de fonds, également les avocats, notaires, la poste, les négociants de métaux précieux et les bureaux de change notamment." – Rapporto del Gruppo di lavoro "KYC", pag. 11-12.

<sup>42</sup> Disponibile su internet: <http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/publik/mitteil/1998/m3-98-2.pdf>.

<sup>43</sup> "La nouvelle loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux dans le secteur financier (LBA) entre en vigueur le 1er avril 1998. Dans ce contexte, la Commission des banques a constitué un groupe de travail qui a procédé à une révision totale de la circulaire CFB 91/3 relative au blanchiment de capitaux, dans le but de l'adapter aux nouvelles exigences légales, d'une part, et de tenir compte des expériences faites depuis lors, d'autre part. Les changements principaux suivants ont été introduits:

- extension du champ d'application aux négociants en valeurs mobilières et aux directions de fonds de placement;
- application par analogie de la convention de diligence des banques aux négociants et aux directions de fonds;
- introduction de l'obligation de communiquer;
- blocage des avoirs et information du clients.

Par ailleurs, la Commission des banques a saisi l'occasion de formaliser dans cette circulaire certains principes fondamentaux, qu'elle avait déjà exprimés précédemment dans ses rapports de gestion, en ce qui concerne l'acceptation d'avoirs de personnes exerçant des fonctions publiques importantes." (vedi Comunicazione CFB del 31 marzo 1998, pag. 1).

<sup>44</sup> I principali esempi che vogliamo ricordare:

- Le Raccomandazioni del FATF sul finanziamento del terrorismo (ottobre 2001);
- La Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo (dicembre 1999);
- I Principi di Wolfsberg (ottobre 2000);
- "Customer Due Diligence paper" del Comitato di Basilea (ottobre 2001);
- "Supervisors PEP working paper 2001" (novembre 2001).

<sup>45</sup> "En avril 2001, la Commission des banques a chargé un groupe de travail de réviser les Directives sur le blanchiment de capitaux datant de 1998. Les conclusions et propositions majeures du groupe de travail sont les suivantes:

- D'une manière générale, la réglementation actuellement en vigueur a fait ses preuves.
- Elle devra toutefois être complétée sur certains points.
- Au titre d'autorégulation, la CDB continuera à s'appliquer à toutes les relations d'affaires en matière d'identification.
- Pour sa part et en tant qu'autorité de surveillance, la CFB établira les devoirs de diligence applicables à des situations inhabituelles qui requièrent des clarifications complémentaires.

En remplacement des Directives actuelles de la CFB, il est proposé à la CFB qu'elle émette une ordonnance basée sur la Loi sur le blanchiment. Cette manière de faire correspond à la technique législative choisie par les autres autorités de surveillance en matière de blanchiment." – Rapporto del gruppo di lavoro "KYC", p.6

<sup>46</sup> L'autorità di controllo (<http://www.finma.ch/archiv/gwg/i/gwg/grundlagen/index.php>), art. 17 ss LRD e l'Ufficio di comunicazione (<http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/it/home.html>), art. 23 LRD.

<sup>47</sup> La CFB per gli intermediari finanziari sottoposti alla LBCR o alla LBVM e l'UFAP per quelli sottoposti alla LSA.

<sup>48</sup> Vedi ORD-AdC (25/11/1998): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/1999/618.pdf>)

scopo di riunire e semplificare nella misura del possibile le tre Ordinanze preesistenti in ambito di lotta al riciclaggio di denaro<sup>49</sup>, alla redazione dell'ORD-FINMA.

La prima conclusione di questa breve ricerca storica è che la norma contenuta nell'articolo 30 cpv. 2 ORD-FINMA, non è una novità del 2010, bensì risale alla pratica che la CFB aveva già sviluppato in questo ambito negli anni '90 a seguito di alcuni scandali nazionali, fra questi possiamo ricordare la scoperta del traffico internazionale di droga della rete "turco-libanese" che ha permesso di identificare non soltanto un'attività di riciclaggio di denaro per importi miliardari attraverso le principali banche attive in Svizzera ed all'estero (Credit Suisse, UBS, ecc.), ma anche delle connivenze con avvocati d'affari privi di scrupoli (H.W. Kopp) ed addirittura di alti rappresentanti delle istituzioni (E. Kopp – Consigliere Federale capo del DFGP e R. Gerber – Procuratore della Confederazione)<sup>50</sup>, ed internazionali, dove oltre a tanti casi legati al traffico di droga (Y. Musullulu, H. Mirza, P. Escobar Gaviria) vanno sicuramente ricordati gli scandali legati ai PEP che hanno depauperato alcuni paesi emergenti o in via di sviluppo accumulando delle fortune colossali anche in Svizzera (ad esempio: Marcos, Duvalier, Mobuto, Abacha, ecc.)<sup>51</sup>, che hanno costretto il Consiglio Federale ed il parlamento ad adottare sia la LRD che gli articoli del Codice Penale volti a prevenire e reprimere il riciclaggio di denaro.

Fra i primi scandali che hanno visto coinvolti dei PEP ricordiamo quello di Ferdinando Marcos (1986), che ha dato lo spunto all'allora CFB per l'elaborazione della prima circolare in ambito di lotta al riciclaggio di denaro<sup>52</sup>. Negli anni 2000 e 2001 vi sono poi stati gli scandali Abacha e Montesinos<sup>53</sup>, che hanno visto nuovamente coinvolte delle banche svizzere e che hanno prodotto molta pubblicità negativa per la piazza finanziaria svizzera. Questi scandali hanno messo in luce la necessità di un rafforzamento della regolamentazione in vigore. La CFB ha valutato la regolamentazione vigente in quel momento come sostanzialmente adeguata, ma al tempo stesso, ha considerato che certi punti specifici andassero migliorati<sup>54</sup> e decide quindi di intraprendere una revisione delle direttive sul riciclaggio. Va aggiunto che l'entrata in vigore

<sup>49</sup> Vedi rapporto esplicativo sul progetto dell'ORD-FINMA, p. 6: „Die drei Geldwäschereiverordnungen der FINMA (Verordnung über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich [GwV-FINMA 1], über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Privatversicherungsbereich [GwV-FINMA 2] und über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im übrigen Finanzsektor [GwV-FINMA 3]), welche seinerzeit von den Vorgängerorganisationen der FINMA – Eidgenössische Bankenkommission, Bundesamt für Privatversicherungen und Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei – ausgearbeitet wurden, wurden unter Leitung der FINMA zusammengeführt. Grundsätzlich und vorwiegend handelt es sich dabei um eine technische Zusammenführung.“

<sup>50</sup> J. Ziegler, *La Svizzera lava più bianco*, Ed. Mondadori, Milano 1990, pp. 28-56.

<sup>51</sup> Per ulteriori esempi di corruzione di funzionari pubblici stranieri si veda (Prof. Paolo Bernasconi, *La place financière suisse et la fuite de capitaux*, in: *L'Annuaire Suisse-Tiers Monde 2000*, Institut Universitaire d'Etudes du Développement (IUED), Genève 2000, pp. 58-59).

<sup>52</sup> „Lors de l'acceptation et de la conservation de fonds de clients les banques doivent respecter un certain nombre d'obligations de diligence afin de sauvegarder la confiance du public dans un système bancaire convenable («protection de la confiance et du fonctionnement»). Certaines de ces obligations ont été développées par la CFB depuis la fin des années septante dans des cas concrets en se fondant sur l'exigence générale de la loi sur les banques relative à la garantie d'une activité irréprochable. En relation avec l'affaire Marcos, la CFB a en particulier développé sa pratique selon laquelle c'est la direction et non un service subordonné d'une banque qui doit décider si un relation d'affaires avec une personnalité politique exposée doit être acceptée ou poursuivie. Cette pratique a été publiée pour la première fois dans le rapport de gestion 1987 et développée pas à pas ultérieurement dans d'autres cas concrets.” (Tratto da: «Fonds «Abacha» auprès des banques suisse» - Rapport de la CFB du 30 août 2000 – <http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2000/pdf/neu14a-00.pdf>).

<sup>53</sup> Si veda l'informazione divulgata ai media dalla CFB nel seguente documento: <http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/neu090702-02f.pdf>.

<sup>54</sup> „Après avoir mis un terme à la procédure Abacha, la CFB a été amenée à s'interroger sur la nécessité de modifications législatives et réglementaires au plan suisse et international. Les instruments juridiques existants doivent dans l'ensemble être qualifiés de suffisants. Ils devraient cependant être adaptés et complétés ponctuellement.” (Tratto da: «Fonds «Abacha» auprès des banques suisse» - Rapport de la CFB du 30 août 2000 – <http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2000/pdf/neu14a-00.pdf>).

nel maggio 2000 di una disposizione penale per reprimere la corruzione di funzionari stranieri<sup>55</sup> ha fornito un motivo addizionale a questa revisione<sup>56</sup>.

La seconda importante conclusione che possiamo trarre dall'interpretazione storica è che la norma contenuta nell'attuale art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA, formalizzata per la prima volta nella Circ.-CFB 98/1 cm 30, aveva tra i propri obiettivi quello di ufficializzare la prassi elaborata dalla CFB in materia di averi di PEP, come si evince dalla lettura della cm 4 di quest'ultima: "*Parallèlement aux objectifs décrits ci-dessus, ces directives visent également à formaliser quelques principes précédemment dégagés par la Commission des banques en matière d'avoirs de personnes exerçant des fonctions publiques importantes*<sup>57</sup>, notamment l'interdiction d'accepter des fonds provenant de la corruption ou du détournement de biens publics, l'attention particulière à apporter à certaines relations d'affaires et leur traitement au niveau de la direction".

## 5. Concetto di “relazione d'affari dubbiosa” e di “indizi concreti”

Come abbiamo detto in precedenza, la norma che ci interessa si trova nella nona sezione del primo capitolo dell'ORD-FINMA intitolata: “Interruzione della relazione d'affari e comunicazione (art. 28-31)”. Questi articoli precisano in particolare alcuni aspetti dell'articolo 9 LRD.

Per comprendere il concetto di *relazione d'affari dubbiosa* e le sue implicazioni, bisogna iniziare a riflettere sull'obbligo imposto agli intermediari finanziari dall'art. 9 LRD<sup>58</sup>, secondo il quale l'intermediario finanziario deve comunicare, senza indugio, all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio (MROS) tutti quei casi in cui *sa*<sup>59</sup> o ha il *sospetto fondato*<sup>60</sup> che i valori patrimoniali oggetto di una relazione d'affari sono in relazione con un reato ai sensi degli articoli 260<sup>ter</sup> numero 1 o 305<sup>bis</sup> CP, provengono da un crimine, sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale o servono al finanziamento del terrorismo (art. 260<sup>quinquies</sup> cpv. 1 CP)<sup>61</sup>; oppure interrompe le trattative per l'avvio di una relazione d'affari a causa di un sospetto fondato di cui alla lettera a.<sup>62</sup>

In tutti i casi in cui scatta l'obbligo di comunicazione per l'intermediario finanziario previsto dall'art. 9 cpv. 1 LRD, vi sono due corollari molto importanti che si aggiungono e cioè *il blocco dei beni* (art. 10 LRD) ed *il divieto d'informazione a terzi* (art. 10a LRD).

Il concetto di *sospetto fondato* è fondamentale per comprendere per deduzione quando una relazione d'affari è dubbiosa. Dato che il *sospetto fondato* per definizione deve essere supportato da *indizi concreti* e che questi non sono sempre facilmente conseguibili dall'intermediario finanziario, il legislatore ha previsto che

<sup>55</sup> Art. 322septies CP, in vigore dal 1° maggio 2000.

<sup>56</sup> A questo proposito è interessante leggere: «Annexe 3: Nouvelle normes suisse contre la corruption, Conséquences de la révision du Code pénal suisse du 22 décembre 1999» da (Prof. Paolo Bernasconi, La place financière suisse et la fuite de capitaux, in: L'Annuaire Suisse-Tiers Monde 2000, Institut Universitaire d'Etudes du Développement (IUED), Genève 2000, p. 70).

<sup>57</sup> Ce domaine se rapproche de celui du blanchiment dans la mesure où l'intermédiaire financier doit exercer sa vigilance et respecter certaines exigences de manière similaire. En outre, certains comportements illicites de politiciens ou de fonctionnaires sont saisis sous l'angle du blanchiment, s'il s'agit de crimes. Sont également susceptibles de motiver l'application de cette norme dans un proche avenir d'autres comportements, telle la corruption de fonctionnaires étrangers, de sorte qu'il se justifie d'introduire ces principes dans la présente circulaire.

<sup>58</sup> Ci interessa solo il cpv. 1 dell'articolo che distingue due momenti differenti di una relazione d'affari. Alla lettera a. il legislatore considera quelle situazioni in cui la relazione tra banca e cliente è già in essere mentre alla lettera b. del medesimo capoverso si pensa alla fase di trattative precedente l'apertura della relazione.

<sup>59</sup> Va tenuto presente che nella realtà è piuttosto raro che l'intermediario finanziario abbia una certezza assoluta.

<sup>60</sup> “Il sospetto fondato non deve raggiungere il grado della certezza assoluta, ma neppure limitarsi a supposizioni o a vaghe impressioni: deve fondarsi quindi su indizi concreti o punti di riferimento che facciano concludere alla provenienza illecita dei valori patrimoniali” (FF 1996 III pag. 993 e pag. 1024).

<sup>61</sup> Art. 9 cpv. 1, lett. a LRD.

<sup>62</sup> Art. 9 cpv. 1, lett. b LRD.

nell'eventualità in cui quest'ultimo confrontato ad un obbligo speciale di chiarimento<sup>63</sup> non giunga a raccogliere sufficienti indizi concreti da obbligarlo ad effettuare una comunicazione all'MROS, esso debba comunque ritenere che tale relazione è una *relazione d'affari dubbiosa*. Infatti, l'obbligo di comunicazione può essere esercitato unicamente in presenza di un sospetto fondato, mentre il diritto alla comunicazione (art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP) esiste laddove l'intermediario finanziario non dispone di un sospetto fondato di un crimine, ma ciononostante non riesce ad escludere il dubbio che i valori patrimoniali provengano da un crimine.

## 6. Delimitazione del concetto di “autorità”

Il termine “autorità” merita senz'altro delle riflessioni, volte a comprendere e delimitare quali tra le varie autorità nazionali (penali, civili, amministrative) ed eventualmente estere (penali, civili o amministrative) possano rientrare in questo concetto. Se ci si basa sull'interpretazione storica si ha piuttosto tendenza a concludere che il concetto di autorità vada limitato all'autorità penale nazionale. Anche se si analizza questo aspetto con la lente dell'interpretazione sistematica si sarebbe portati a concludere che nel concetto di autorità rientri unicamente l'autorità penale nazionale, perché trattandosi di una norma che precisa la LRD e che quest'ultima si basa sul concetto che vi sia riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo unicamente se esiste un reato penale<sup>64</sup> a monte, per cui risulterebbero escluse per definizione tutte le altre autorità. Per contro se ci si rifà all'interpretazione teleologica come già evocato in precedenza<sup>65</sup> si potrebbe allargare il concetto di autorità anche alle autorità civili ed amministrative. Infatti, il duplice scopo che si prefigge questa norma è di salvaguardare il buon nome della piazza finanziaria e di permettere agli intermediari finanziari, nei casi in cui non abbiano dei fondati sospetti sulla provenienza criminale dei valori patrimoniali in conto ma abbiano unicamente degli indizi che non permettono di fugare ogni dubbio, di impedire temporaneamente che i fondi vengano trasferiti all'estero, vanificando o rendendo molto più complessa l'azione delle autorità nazionali in ambito penale, civile o amministrativo<sup>66</sup>.

Personalmente ritengo che, in funzione del fatto che nella norma si dica: “... *vi sono indizi concreti di imminenti misure di sicurezza da parte di un'autorità.*” e del fatto che, come citato in precedenza, il legislatore pensasse anche ai casi di dubbio riguardanti la corruzione di funzionari e la distrazione di fondi pubblici<sup>67</sup>, si possano includere perlomeno parzialmente<sup>68</sup> nel concetto di “autorità” il Consiglio dell'Unione Europea e il Consiglio di sicurezza dell'ONU<sup>69</sup>. Queste autorità internazionali adottano infatti delle misure restrittive<sup>70</sup> nei confronti di determinate persone ed entità quando la situazione nei paesi, governati spesso da

<sup>63</sup> Art. 6 cpv. 2 LRD.

<sup>64</sup> In realtà la definizione è ancora più restrittiva, perché non basta che si tratti di comportamento punibile previsto dal codice penale, ma esso deve essere considerato un crimine. In termini semplificati il codice penale prevede che alcuni comportamenti più gravi (sanzionati con pene detentive superiori ai 3 anni) vengono definiti crimini, mentre gli altri comportamenti (sanzionati con pene inferiori ai 3 anni o con delle multe) sono considerati dei delitti.

<sup>65</sup> Vedi pp. 18-19.

<sup>66</sup> Ho voluto verificare fino a che punto questo tipo d'interpretazione fosse condivisa o condivisibile. In occasione di una recente conversazione avuta con un collega che lavora nel settore “Riciclaggio di denaro e criminalità finanziaria” presso la FINMA, ho chiesto quale fosse, secondo la pratica interna il senso da dare al termine autorità presente nell'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA. Mi è stato confermato che a livello nazionale il termine “autorità” va recepito nel senso più ampio del termine (il che significa che bisogna intendere le autorità penali, civili ed amministrative svizzere). Per quanto concerne invece l'estero sembra che non vi sia ancora unanimità d'opinione sul se ed eventualmente quali autorità straniere possano entrare in linea di conto.

<sup>67</sup> “Ces obligations valent également si l'intermédiaire financier a un doute portant sur l'existence d'un cas de corruption ou de détournement de biens publics.” Vedi cm 29 Circ.-CFB 98/1.

<sup>68</sup> Anche se tali Autorità non hanno una competenza territoriale sugli averi che le persone fisiche o giuridiche oggetto di tali misure detengono in Svizzera, le loro decisioni costituiscono senz'altro un elemento d'allerta importante che ogni intermediario finanziario dovrebbe valutare nel contesto dell'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA qualora intrattenga delle relazioni d'affari con tali soggetti.

<sup>69</sup> Si tratta ovviamente di due autorità estere che non hanno certo una qualifica di autorità penali, come è invece il caso ad esempio del Tribunale internazionale dell'Aja.

<sup>70</sup> In alcuni casi queste misure hanno preceduto temporalmente analoghi provvedimenti adottati dal Consiglio federale.

regimi autoritari, degenera in rivolte di piazza. Le suddette misure restrittive sono spesso dei segnali precursori di analoghe misure che il Consiglio federale potrebbe adottare, sulla base dell'art. 184 cpv. 3 della Costituzione federale.

## **7. Definizione di “imminenti misure di sicurezza”**

Dato che come abbiamo visto nel paragrafo precedente il concetto di autorità non può essere limitato semplicemente alle autorità penali nazionali ma vada esteso anche alle autorità civili ed amministrative svizzere ed in determinate circostanze e solo parzialmente a certe autorità estere, vediamo cosa vada inteso con l'espressione «imminenti misure di sicurezza». Anche in questo caso se ci rifacciamo all'interpretazione teleologica e pensiamo allo scopo della norma, che lo ricordiamo è quello di bloccare o congelare temporaneamente una relazione per evitarne la chiusura ed il trasferimento totale o parziale dei fondi all'estero, è facile intuire che le imminenti misure di sicurezza sono delle misure di carattere conservativo ed urgente come il pignoramento o il sequestro. Queste misure conservative ed urgenti possono essere adottate sia dalle autorità penali ma anche da quelle civili ed amministrative svizzere.

### III. APPLICAZIONI DELLA NORMA AI CASI CONCRETI

Nel corso del primo trimestre del 2011, la Svizzera e altri Stati hanno bloccato i valori patrimoniali di alcune persone vicine ai governi di Tunisia, Egitto e Libia<sup>71</sup>. Qui sta proprio il punto dolente, ci si può infatti chiedere perché il Consiglio federale è dovuto intervenire? Secondo la legge sul riciclaggio di denaro, le banche sono tenute a esaminare attentamente la provenienza dei soldi di persone politicamente esposte (PEP) e controllare le transazioni. Ciò significa che le banche devono verificare se si tratta di fondi legali.

Questo non è sempre facile, ci sono “zone grigie” tra fondi legali e illegali. I fondi che si presume che Mubarak abbia depositato in Svizzera, potrebbero rientrare in questa “vasta area grigia”, come ha spiegato Daniel Thelesklaf<sup>72</sup>, esperto di lotta al riciclaggio di denaro, in un articolo apparso su [swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch)<sup>73</sup>. Inoltre, vi sono anche molti casi di fondi legati ai partner commerciali del regime dove non è affatto facile distinguere tra fondi legali e illegali, dato che più o meno tutti i governi occidentali hanno fatto buoni affari con tali società senza farsi alcuno scrupolo. Quel che è certo, tuttavia, è che sono stati segnalati transazioni e conti che si sospettano legati a Ben Ali e a Hosni Mubarak dopo che il Consiglio federale ne ha dato l'ordine a tutte le banche e agli altri intermediari finanziari.

Ci si può anche chiedere, quali sono le differenze significative o gli influssi di queste ordinanze sulle disposizioni previste nella legislazione antiriciclaggio?

Oltre alle altre differenze di cui diremo più avanti in questo capitolo, possiamo già notare che il campo d'applicazione di queste ordinanze del Consiglio federale è molto più ampio<sup>74</sup> rispetto a quello previsto dalla LRD. Inoltre, la violazione degli obblighi previsti da queste ordinanze comportano per i trasgressori delle sanzioni specifiche<sup>75</sup>, che si andrebbero ad aggiungere a quelle previste per l'intermediario finanziario che si rendesse colpevole di violazioni dalla legislazione antiriciclaggio.

Va ricordato che la mancanza di una notifica all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), prima della delibera delle sanzioni, non implica necessariamente una violazione delle disposizioni in materia di riciclaggio di denaro. Questa circostanza deve essere verificata singolarmente. La FINMA si sta occupando di appurare presso una decina di banche di questi aspetti<sup>76</sup> e, una volta concluse le proprie verifiche, ne comunicherà i risultati.

<sup>71</sup> <http://www.admin.ch/dokumentation/gesetz/00068/index.html?lang=it&unterseite=yes>.

<sup>72</sup> Trattasi della prima persona che ha assunto il ruolo di responsabile dell'MROS.

<sup>73</sup> [http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Zona\\_grigia\\_tra\\_clienti\\_e\\_despoti.html?cid=29447228](http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Zona_grigia_tra_clienti_e_despoti.html?cid=29447228).

<sup>74</sup> Queste ordinanze si rivolgono a tutte le persone e le istituzioni che detengono ed amministrano averi, compresi quelli che sono anche solo a conoscenza di risorse economiche rientranti nel campo d'applicazione del blocco e non unicamente agli intermediari finanziari. Anche la definizione di averi pare più ampia di quella di averi patrimoniali affidati in custodia ad un intermediario finanziario.

<sup>75</sup> “Chiunque, intenzionalmente o per negligenza, dispone degli averi o delle risorse economiche di cui all'articolo 1 capoverso 1 o li trasferisce all'estero, è punito con la multa fino a 10 volte il valore di tali averi o risorse economiche.” (Art. 5 cpv. 1, Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Tunisia, RS 946.231.175.8).

<sup>76</sup> La FINMA ha preso questa iniziativa perché da un lato si sono trovati in alcune banche della piazza finanziaria svizzera averi di tutti e tre i potentati interessati dalle recenti ordinanze del Consiglio federale e dall'altro perché vi è stato il lancio, in data 2 marzo 2011, di un'interpellanza parlamentare della consigliera nazionale Leutenegger-Oberholzer (PS) dal titolo “Potentatengelder stoppen”.

## **1. Principali insegnamenti tratti dai precedenti storici (i casi Marcos, Mobutu, Abacha e Montesinos)**

A partire dal 1986, in risposta a diversi casi verificatisi, l'Autorità di vigilanza ha continuamente introdotto nuovi principi concernenti le norme relative ai PEP, e in singoli casi, è intervenuta direttamente presso le banche. Elenchiamo brevemente i precedenti storici più significativi e le misure adottate:

- In seguito al caso Marcos (ex Presidente delle Filippine) del 1986, la CFB ha imposto che l'avvio di una relazione d'affari con un PEP sia deciso a livello della direzione della banca.
- Dopo l'operazione Mani pulite<sup>77</sup> realizzata in Italia nel 1993 contro la corruzione ed il finanziamento illecito dei partiti, la Commissione federale delle banche ha stabilito che le persone che accettano denaro provento di corruzione non offrono la garanzia di un'attività irrepressibile.
- Dopo il caso Mobutu (ex Presidente dello Zaire) del 1998 è stata modificata la CDB che da allora sancisce espressamente il divieto di accettare valori patrimoniali di provenienza illegale e l'obbligo di definire la politica aziendale in relazione ai PEP mediante direttive interne.
- Sempre nel 1998, in seguito al caso Abacha (ex Presidente della Nigeria) si sono svolte 19 inchieste e tre revisioni straordinarie su altrettante banche. Dalla pubblicazione dei risultati delle verifiche da parte della CDB, le relazioni in oggetto devono essere considerate a rischio «elevato» e le banche devono svolgere ulteriori verifiche che non si basino unicamente sulle dichiarazioni delle controparti. Nella Circ.-CFB 98/1 sono state introdotte delle norme concrete per le banche in relazione ai valori patrimoniali dei PEP. Inoltre la CFB ha dato l'input per aprire una discussione in merito a questa tematica a livello internazionale.
- A seguito del procedimento penale avviato nel 2000 contro Montesinos (ex Capo dei servizi segreti peruviani), la CFB ha sottoposto a verifica cinque banche. In un caso si sono riscontrate violazioni degli obblighi di diligenza, tali che si è deciso di pubblicare la decisione<sup>78</sup> e sono state prese delle misure nei confronti del direttore in quanto si è ritenuto che non offrisse più la garanzia di un'attività irrepressibile. Alcuni uffici di revisione sono stati inoltre incaricati di sottoporre tutte le banche coinvolte a una revisione straordinaria per l'anno 2002. Infine si è stabilito che prima dell'avvio di una relazione d'affari con un PEP fosse necessario stabilire dei contatti personali con la controparte<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> L'espressione Mani pulite designa una stagione degli anni novanta caratterizzata da una serie di indagini giudiziarie condotte a livello nazionale nei confronti di esponenti della politica, dell'economia e delle istituzioni italiane. Le indagini portarono alla luce un sistema di corruzione, concussione e finanziamento illecito ai partiti ai livelli più alti del mondo politico e finanziario italiano detto Tangentopoli. Furono coinvolti ministri, deputati, senatori, imprenditori, perfino ex presidenti del Consiglio. Per farsi un'idea rapida ed esaustiva di cosa abbia rappresentato Tangentopoli per l'Italia si veda – Marco Travaglio "Promemoria 15 anni di storia d'Italia ai confini della realtà", Corvino Meda Editore e Promo Music Books, Bologna, 2009, p. 9-25.

<sup>78</sup> La differenza per rapporto ad altri casi analoghi è che la CFB ha deciso in questo caso di pubblicare la propria decisione non in forma anonima bensì indicando chiaramente il nome della banca che si era resa responsabile di tali azioni.

<sup>79</sup> Urs Zulauf, Marc Siegel: Expérience et pratique de l'autorité de surveillance suisse face à l'abus du système financier par des personnes politiquement exposées; Stämpfli Editions SA, Berna, 2002, p.144 e segg.



- A seguito dell'entrata in vigore dell'Ordinanza sul riciclaggio di denaro della CFB nel luglio 2003, l'autorità di vigilanza delle banche ha deciso di avviare un controllo sull'osservanza degli obblighi di diligenza in essa sanciti. Questa verifica approfondita, realizzata in modo sistematico e capillare dalle società di audit su oltre 900 banche, commercianti di valori mobiliari e direzioni di fondi, ha interessato 26,5 milioni di relazioni d'affari. I controlli hanno riguardato l'esercizio 2004 e i risultati sono stati resi noti in un rapporto pubblicato nell'ottobre 2005<sup>80</sup>.
- Fra il 2001 ed il 2008 la CFB è intervenuta 30 volte per violazioni della LRD. Tra il 2004 ed il 2008 l'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro (AdC LRD) ha ingiunto 22 sanzioni e nel periodo 2001-2010 la Commissione di sorveglianza CDB ha emanato 168 sanzioni.

## **2. Recenti ordinanze del Consiglio federale su Tunisia, Egitto e Libia e potenziali ripercussioni sull'applicazione concreta dell'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA**

Le ordinanze emanate sulla base della Legge sugli embarghi e la relativa applicazione sono di competenza della Segreteria di Stato dell'economia (SECO), mentre quelle emanate sulla base dell'art. 184 della Costituzione federale (come per i casi in questione) di norma rientrano nell'ambito di competenza del DFAE. Queste sanzioni perseguono piuttosto uno scopo politico: il recepimento di un embargo internazionale, la garanzia del rispetto del diritto internazionale pubblico o, come nei presenti casi, il blocco del patrimonio depositato in Svizzera per agevolare una futura richiesta di assistenza giudiziaria dei paesi interessati. La comunicazione ed il blocco nell'ambito della LRD e nell'ambito delle ordinanze del Consiglio federale sono quindi due strumenti diversi che si utilizzano con scopi diversi. Le ordinanze sulle sanzioni non devono quindi essere confuse con le disposizioni in materia di riciclaggio di denaro. Ci si può però chiedere se vi siano dei legami o delle implicazioni delle une sulle altre.

I blocchi dei patrimoni emanati direttamente dal Consiglio federale (sulla base dell'art. 184 della Costituzione) sono misure preventive<sup>81</sup>, per cui i fondi resteranno congelati per un periodo predeterminato di tre anni. Nella maggior parte dei casi lo scopo è quello di impedire il prelievo dalla Svizzera di patrimoni di possibile provenienza illecita o di denaro pubblico rubato, e consentire alle autorità giudiziarie degli Stati interessati di rivolgere richieste di assistenza giudiziaria alla Svizzera<sup>82</sup>. Se sarà provata la provenienza illecita degli averi, la Confederazione e gli Stati a cui sono stati sottratti i soldi, dovranno elaborare un piano per la loro restituzione. Nel caso in cui, né Tunisia né Egitto né Libia dovessero richiedere assistenza giudiziaria alla Svizzera, il governo elvetico potrebbe far capo alla Legge federale sulla restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di persone politicamente esposte (LRAI), la cosiddetta Lex Duvalier, entrata in vigore il 1° febbraio 2011.

<sup>80</sup> Rapporto sull'applicazione dell'Ordinanza sul riciclaggio di denaro della CFB di ottobre 2005: [http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2005/20051012/051012\\_02\\_f.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2005/20051012/051012_02_f.pdf) (francese).

<sup>81</sup> "A caractère provisoire, une telle mesure a pour effet d'empêcher temporairement le détenteur de disposer des avoirs déposés sur des comptes ou dépôts." vedi ASB "Information à l'attention de la clientèle bancaire sur le gel d'avoirs étrangers par le gouvernement suisse", Mars 2011 ([http://www.swissbanking.org/fr/20110307-fmch-0000-pep\\_information\\_d-rsc.pdf](http://www.swissbanking.org/fr/20110307-fmch-0000-pep_information_d-rsc.pdf)).

<sup>82</sup> "A questo proposito, le autorità del Cairo e di Tunisi hanno trasmesso una richiesta di assistenza giudiziaria per la restituzione degli averi alla Confederazione. A metà aprile, la Svizzera ha però temporaneamente respinto ambedue le domande, giudicandole non sufficientemente motivate e troppo sommarie. Nel contempo, la Confederazione ha incaricato specialisti elvetici di rogatorie di aiutare le autorità tunisine ed egiziane a formulare le richieste." – vedi "Fondi congelati: la restituzione è ancora lontana", [swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Fondi_congelati:_la_restituzione_e_ancora_lontana.html?cid=30101794), 7.5.2011 ([http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Fondi\\_congelati:\\_la\\_restituzione\\_e\\_ancora\\_lontana.html?cid=30101794](http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Fondi_congelati:_la_restituzione_e_ancora_lontana.html?cid=30101794)).

Quando viene emanata una sanzione, il blocco viene eseguito automaticamente, senza la necessità di un sospetto di riciclaggio di denaro. L'obbligo di comunicazione, ai sensi della Legge sul riciclaggio di denaro, presuppone invece, come abbiamo già ampiamente evocato in precedenza, un fondato sospetto di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo da parte dell'intermediario finanziario. Devono quindi sussistere indizi concreti di un crimine. La legalità della provenienza dei beni, bloccati a seguito di un'ordinanza sulle sanzioni, deve essere verificata nell'ambito del procedimento di assistenza giudiziaria o del procedimento penale nazionale a cui fanno riferimento le richieste di assistenza giudiziaria<sup>83</sup>.

### **3. Quali misure concrete può o deve mettere in atto l'intermediario finanziario in questi casi**

L'intermediario finanziario deve notificare le persone fisiche, imprese e/o organizzazioni elencate negli allegati alle ordinanze, che istituiscono provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Tunisia, della Repubblica araba d'Egitto e della Libia alla Direzione del diritto internazionale pubblico del DFAE e bloccare i loro valori patrimoniali.

In caso di comunicazione alla Direzione del diritto internazionale pubblico, l'intermediario finanziario deve sottoporre le relazioni d'affari oggetto della comunicazione a degli accertamenti particolari a sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. b LRD. Qualora non vengano riscontrati altri elementi di sospetto, oltre al fatto che le persone fisiche, imprese e/o organizzazioni sono elencate nell'allegato all'ordinanza, non sussiste un sospetto fondato, ma unicamente un sospetto semplice. In questo caso, l'intermediario finanziario può comunque fare ricorso al diritto di comunicazione ai sensi dell'art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP ed annunciare tale relazione all'MROS. Se non esercita questo diritto di comunicazione, esso dovrà documentarne i motivi e sottoporre la relazione d'affari ad un'attenta sorveglianza<sup>84</sup>.

Qualora i chiarimenti complementari forniscano risultati tali da suscitare un fondato sospetto di riciclaggio di denaro o finanziamento del terrorismo, l'intermediario finanziario deve invece adempiere al proprio obbligo di comunicazione all'MROS ai sensi dell'art. 9 LRD. Elementi per un fondato sospetto sono, ad esempio, gli indizi che rivelano che le persone fisiche o giuridiche in questione sono sottoposte ad indagini giudiziarie<sup>85</sup> da parte delle autorità nazionali o internazionali, richieste di assistenza giudiziaria, sistemi di transazioni non plausibili, l'esistenza di conti di passaggio, ecc.

<sup>83</sup> "Elle doit uniquement permettre de procéder aux clarifications afin de garantir que ces avoirs n'ont pas été acquis de manière illicite." vedi nota 78.

<sup>84</sup> Art. 29 ORD-FINMA.

<sup>85</sup> Come si può leggere nell'allegato al Regolamento UE del 4 febbraio 2011 concernente misure restrittive nei confronti di determinate persone, entità e organismi in considerazione della situazione in Tunisia: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:031:0001:0012:IT:PDF>, nel caso della Tunisia, l'ufficio tunisino dell'Interpol ha diffuso un ordine di arresto dell'ex presidente Ben Ali e dei sei suoi familiari, accusandolo di aver acquisito illegalmente proprietà immobiliari ed altri averi patrimoniali.

#### **4. Determinazione del momento del divieto d'interruzione della relazione d'affari dubbiosa**

Ad esempio, se ci limitiamo alle relazioni d'affari riferibili direttamente o indirettamente al clan di Ben Ali, gli intermediari finanziari depositari di tali conti ed attenti al rispetto dalla normativa antiriciclaggio, avrebbero dovuto valutare attentamente ogni informazione disponibile<sup>86</sup> per riconoscere il più precocemente possibile o l'esistenza di sospetti fondati, tali da procedere ad un annuncio ai sensi dell'art. 9 LRD, oppure quanto meno, all'identificazione dei presupposti d'imminenti provvedimenti cautelativi di congelamento fondi come quelli che sono intervenuti con l'ordinanza del Consiglio federale del 19 gennaio 2011<sup>87</sup>, attuando in tal caso un "blocco interno", conformemente all'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA, volto ad impedire che le relazioni potessero essere chiuse o che degli importi significativi venissero trasferiti. Personalmente ritengo che gli intermediari finanziari che detenevano fondi riferibili direttamente o indirettamente a Ben Ali e al suo entourage, dovessero decidere un "blocco interno" sulla base dell'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA, al più tardi il 14 gennaio 2011 alle ore 18:30, quando il primo ministro tunisino dopo aver decretato lo stato di emergenza, andò in onda sulla televisione di Stato, rivelando che il Presidente Ben Ali non aveva più alcun potere effettivo e assumendo egli la guida del paese.

Sarà sicuramente appassionante leggere le conclusioni a cui giungerà la FINMA dopo aver terminato l'analisi di tutti i dossier dei conti annunciati dalle banche al DFAE, a seguito delle ordinanze del Consiglio federale sulla Tunisia, l'Egitto e la Libia. Sarebbe ancor più interessante, per l'oggetto di questo lavoro, se nelle conclusioni che pubblicherà la FINMA, vi fossero anche delle indicazioni specifiche sulla percentuale di banche che hanno fatto capo all'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA per impedire chiusure di relazioni o trasferimenti significativi prima della pubblicazione delle ordinanze del Consiglio federale.

<sup>86</sup> A questo riguardo se si leggono i fatti successi in Tunisia fra il 17 dicembre 2010 ed il 14 gennaio 2011 riportati da tutti gli organi d'informazione (per una sintesi : [http://it.wikipedia.org/wiki/Sommossa\\_popolari\\_in\\_Tunisia\\_del\\_2010-2011](http://it.wikipedia.org/wiki/Sommossa_popolari_in_Tunisia_del_2010-2011)) pare abbastanza evidente che dal 10 gennaio 2011 con la radicalizzazione della protesta popolare vi erano già i presupposti per valutare l'applicazione dell'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA.

<sup>87</sup> RS 946.231.175.8

## IV. CONCLUSIONE

Nel corso di questa breve analisi sull'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA abbiamo cercato di capire, attraverso le varie tipologie d'interpretazione (letterale, sistematica, teleologica e storica), quale possa e debba essere l'utilizzo pratico di detta norma. Prendendo poi lo spunto dai recenti avvenimenti che hanno fatto traballare ed in parte cadere alcuni capi di Stato dal piedistallo di potere autoritario, dal quale per decenni hanno governato i loro rispettivi paesi, abbiamo esaminato l'utilità e l'utilizzabilità di questa norma per ridurre certi rischi specifici legati alle relazioni con PEP.

Va ricordato che la legislazione svizzera non proibisce agli intermediari finanziari di intrattenere relazioni d'affari con PEP, o di ricevere valori patrimoniali di questi ultimi, sempre che si possa escludere l'origine delittuosa<sup>88</sup> degli stessi. Ciò che, per contro, richiede l'ORD-FINMA per le relazioni d'affari con PEP, sono dei doveri di diligenza accresciuti che possiamo brevemente riassumere così:

- chiarimenti complementari all'apertura della relazione sull'origine dei valori patrimoniali che verranno depositati e sull'origine del patrimonio del cliente;
- raccolta di documentazione a supporto e esame di plausibilità della stessa;
- sorveglianza ravvicinata delle entrate e uscite di fondi.

È pertanto fondamentale che gli intermediari finanziari adottino delle direttive interne e dei processi operativi tali che gli consentano di fatto, già nella fase antecedente l'apertura della relazione, di identificare il "rischio PEP" e di categorizzare di conseguenza e adeguatamente la relazione d'affari se questa dovesse essere accettata dalla propria direzione.

Come abbiamo già accennato in precedenza, è fondamentale per questo genere di relazioni a rischio accresciuto, valutare ancor prima dell'apertura della relazione stessa, quali sono i rischi giuridici e di reputazione a cui si va incontro. Gli intermediari finanziari si basano ovviamente già sui criteri di classificazione delle relazioni d'affari che comportano rischi superiori, previsti dall'art. 12 ORD-FINMA, o su criteri più specifici sviluppati all'interno (ad esempio: utilizzo di conti cifrati o l'esposizione mediatica del cliente) per apprezzare questi rischi, ma vi sono altri criteri che potremmo definire di "buon senso", che potrebbero rivelarsi estremamente utili in particolare quando il potenziale cliente è un PEP. Il criterio potrebbe essere quello di valutare in modo approfondito e critico, la congruenza fra i valori patrimoniali che il cliente/PEP auspica depositare sul conto ed il reddito che questi ufficialmente percepisce per la funzione pubblica che svolge<sup>89</sup>. Questo criterio per così dire "precauzionale" potrebbe aggiungersi a quelli già in uso sulla piazza finanziaria ed aiutare così a ridurre il problema, ma non sicuramente ad eliminarlo<sup>90</sup>.

Dato che gli intermediari finanziari dovranno continuare ad identificare, misurare e mitigare il "rischio PEP"<sup>91</sup> e la pratica dimostra come spesso questi clienti, operando attraverso prestanome, fiduciari, società di sede, ecc., si nascondano in quella che Daniel Thelesklaf<sup>92</sup>, ha definito "vasta area grigia" tra legalità e

<sup>88</sup> Questa esigenza ha valenza ovviamente generale e non si applica unicamente ai clienti/PEP.

<sup>89</sup> "L'accumulazione di grandi fortune da parte di persone che generalmente sono ascese al potere grazie a un putsch militare e quindi sono di umili origini, e dispongono comunque di una fortuna di entità minima e che appartengono a paesi dove la retribuzione delle alte cariche dello Stato è comunque minima, già deve indurre a classificare i capi di Stato e le loro famiglie in una categoria di massimo rischio." – Prof. Paolo Bernasconi, NEWSletter COMPLIANCE no. 26 (marzo 2011) . ([http://www.csbanca.ch/newsletter\\_c/documenti/26a11.asp](http://www.csbanca.ch/newsletter_c/documenti/26a11.asp)).

<sup>90</sup> "La Svizzera, in quanto una delle maggiori piazze finanziarie del mondo, ovviamente, sarà sempre a contatto con tali fondi." – vedi "Zona grigia tra clienti e despoti", [swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch), 10.2.2011 ([http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Zona\\_grigia\\_tra\\_clienti\\_e\\_despoti.html?cid=29447228](http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Zona_grigia_tra_clienti_e_despoti.html?cid=29447228)).

<sup>91</sup> A meno che un cambio legislativo non previsto proibisca l'apertura di conti per i PEP.

<sup>92</sup> Esperto di lotta al riciclaggio di denaro, vedi nota 72 a p. 27

illegalità, risulta essenziale che l'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA sia ben conosciuto e soprattutto adeguatamente utilizzato per limitare questi rischi.

Dalla pressoché assenza di letteratura e giurisprudenza al riguardo ci sembra però che, nonostante il fatto che la norma esista già da oltre un decennio, essa sia piuttosto ignorata o comunque trascurata dagli addetti ai lavori. L'auspicio personale è che, per un'adeguata lotta contro il riciclaggio di denaro (ossia, in ultima analisi, la protezione della comunità e dei singoli contro la criminalità), e per la salvaguardia della buona reputazione della piazza finanziaria svizzera, gli intermediari finanziari la utilizzino efficacemente in tutti quei casi dove faccia difetto il sospetto fondato e la stessa sia applicabile.

## INDICE ANALITICO

### A

Atti vanificatori	art. 305bis cpv. 1 CP
Autorità penali	art. 29a LRD
Avente diritto economico	
-determinazione	art. 305ter cpv. 1 CP, art. 4 cpv. 2 LRD, art. 3 CDB 08
-ripetizione della determinazione	art. 6 CDB 08
-accertamento	art. 4 cpv. 1 LRD
-rinnovo identificazione	art. 5 cpv. 1 LRD

### B

Blocco dei beni	art. 10 LRD
-----------------	-------------

### C

Carente diligenza in operazioni finanziarie	art. 305ter cpv.1 CP
Collaborazione tra autorità svizzere	art. 29 cpv. 1 LRD
Collaborazione con autorità straniere	art. 32 LRD
CDB	
-campo applicazione territoriale	art. 1 CDB 08
-infrazioni	art. 11 CDB 08
Contraente	
-identificazione	art. 2 CDB 08
-ripetizione identificazione	art. 6 CDB 08
Crimine (reato a monte)	art. 305bis cpv. 1 CP

### D

Diligenza richiesta dalle circostanze	art. 305ter cpv.1 CP
Diritto di comunicazione	art. 305ter cpv.2 CP, art. 29 ORD-FINMA
Divieto di informazione	art. 10a LRD

### I

Indizi concreti	art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA
Imminenti misure di sicurezza	art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA
Intermediario finanziario	art. 2 cpv. 1 LRD, art. 2 cpv. 4 lett. d) LRD

### K

KYC	art. 6 cpv. 1 LRD
-----	-------------------

### L

LRD	
-scopo	art. 1 LRD
-campo d'applicazione	art. 2 cpv. 1 LRD

### M

MROS	art. 9 cpv. 1 LRD, art. 10a cpv. 1 LRD
------	--

### O

Obbligo di chiarimento	art. 6 cpv. 1 LRD
Obbligo di comunicazione	art. 9 cpv. 1 LRD

### P

PEP	art. 1 cpv. 1 lett. a) ORD-FINMA
-----	----------------------------------

### R

Relazione d'affari	art. 3 cpv. 1 LRD
Relazione d'affari dubbiosa	art 30 cpv. 1 e 2 ORD-FINMA
Riciclaggio di denaro	art. 305bis cpv. 1 CP
-cifra d'affari	art. 305bis cpv. 2 lett. c) CP
-guadagno considerevole	art. 305bis cpv. 2 lett. c) CP
-mestiere del riciclaggio	art. 305bis cpv. 2 lett. c) CP
Rischio giuridico	art. 6 cpv. 1 ORD-FINMA
Rischio reputazionale	art. 6 cpv. 1 ORD-FINMA
Rischio superiore	
-relazione d'affari	art. 6 cpv. 2 lett. a) LRD, art. 12 ORD-FINMA
-transazioni	art. 6 cpv. 2 lett. a) LRD, art. 13 ORD-FINMA
Risk based approach	art. 6 cpv. 1 LRD, art. 6 cpv. 2 lett. a) LRD

### S

Sospetto fondato	art. 3 cpv. 4 LRD, art. 9 cpv. 1 LRD, art. 9 cpv. 1 lett. a) LRD, art. 12 ORD-FINMA, art. 13 ORD-FINMA
------------------	--

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

### Bibliografia:

**BOLLETER EDOUARD**, Comment gérer les PEP? Les révolutions nord-africaines ont chamboulé les listes des PEP. Comment les identifier et les gérer? Notre enquête., LA BANQUE SUISSE – Avril 2011, Swissprinters Lausanne SA (<http://www.axelspringer.ch/medien-print/wirtschaftsmedien/la-banque-suisse/>)

**BERNASCONI PAOLO**, La place financière suisse et la fuite de capitaux, L'Annuaire Suisse-Tiers Monde 2000, Institut Universitaire d'Etudes du Développement (IUED), Genève 2000, pp. 58-59 e p. 70

**BERNASCONI PAOLO**, Costa d'Avorio, Tunisia, Egitto, Libia. PEP: Dal rischio Accresciuto al sequestro e all'obbligo di comunicazione, Newsletter Compliance, Anno 7 – Numero 26 ([http://www.csbankari.ch/newsletter\\_c/documenti/26a11.asp](http://www.csbankari.ch/newsletter_c/documenti/26a11.asp))

**DE CAPITANI WERNER**, Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz GWG) vom 10. Oktober 1997, Schulthess, Zürich 2002, p. 582 – 585, p. 589 - 590 ss.

**LANGHART ALBRECHT**, Rahmengesetz und Selbstregulierung : Kritische Betrachtungen zur Vorgeschlagenen Struktur eines Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel unter Berücksichtigung des amerikanischen und englischen Börsenrechts , Schulthess, Zürich 1993

**LOMBARDINI CARLO**, Droit bancaire suisse, Schulthess, Zürich 2002, p. 667

**PIETH MARK, AIOLFI GEMMA**, Anti-Money Laundering: Levelling the Playing Field, Basel Institute on Governance ([http://www.swissbanking.org/geldwaesche-brosh-03-06-05.pdf#xml=http://192.168.1.21:81/taxis.exe/webinator/search\\_swissbanking/pdfhi.txt?query=cdb+77&pr=swissbanking\\_de&prox=page&rorder=500&rprox=500&rdfreq=500&rwfreq=500&rlead=500&rdepth=0&suf s=0&order=r&ccq=&id=4d97e2f00](http://www.swissbanking.org/geldwaesche-brosh-03-06-05.pdf#xml=http://192.168.1.21:81/taxis.exe/webinator/search_swissbanking/pdfhi.txt?query=cdb+77&pr=swissbanking_de&prox=page&rorder=500&rprox=500&rdfreq=500&rwfreq=500&rlead=500&rdepth=0&suf s=0&order=r&ccq=&id=4d97e2f00))

**TRAVAGLIO MARCO**, Promemoria 15 anni di storia d'Italia ai confini della realtà, Corvino Meda Editore e Promo Music Books, Bologna, 2009, pp. 9-25

**ZIEGLER JEAN**, La Svizzera lava più bianco, Ed. A. Mondadori, Milano 1990

**ZULAUF URS, SIEGEL MARC**, Expérience et pratique de l'autorité de surveillance suisse face à l'abus du système financier par des personnes politiquement exposées; Stämpfli Editions SA, Berna, 2002, p.144 e segg.

## DOCUMENTAZIONE

**Rapporto annuale CFB 1986 (francese), p. 114-115 e 127-129 (Caso F. Marcos)**  
(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/publik/bericht/pdf/jb86.pdf>)

**Rapporto annuale CFB 1987 (francese), p. 156 (Caso F. Marcos)**  
(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/publik/bericht/pdf/jb87.pdf>)

**Rapporto annuale CFB 1997 (francese), p. 119-121 (Caso S. S. Mobutu)**  
(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/publik/bericht/pdf/jb97.pdf>)

**Messaggio concernente la legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario del 17.6.1996, FF 1996 III pp. 993 - 1024**  
(<http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/showDoc.do>)

**Comunicazione CFB N° 3 (1998): “La nouvelle circulaire CFB 98/1 relative au blanchiment de capitaux“, (Allegato 1):** (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/publik/mitteil/1998/m3-98-2.pdf>)

**Circolare CFB 98/1: “Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux (Blanchiment de capitaux) du 26 mars 1998“ (francese):**  
(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/publik/mitteil/1998/m3-98-1.pdf>)

**Rapporto CFB: "Fonds "Abacha" auprès des banques suisses", 4.9.2000**  
(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2000/pdf/neu14a-00.pdf>)

Comunicato stampa CFB: "La CFB exige la mise à l'écart du directeur d'une banque. L'enquête de l'autorité de surveillance bancaire dans l'affaire "Montesinos" est terminée.", 13.11.2001  
(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2001/pdf/m1113-01f.pdf>)

**Rapporto annuale CFB 2001 (francese), p. 172**

(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/publik/bericht/pdf/jb01.pdf>)

Comunicato stampa CFB: “La Commission fédérale des banques met l’Ordonnance sur le blanchiment d’argent en consultation“, (9.7.2002) (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/m090702-01f.pdf>)

- Rapporto del gruppo di lavoro “KYC” (francese):  
(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/neu090702-02f.pdf>)
- Allegato I (inglese): (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/neu090702-03f.pdf>)
- Allegato II (francese): (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/neu090702-04f.pdf>)

Comunicato stampa CFB: “La CFB reproche à UBS son manque de diligence en relation avec des fonds liés à la famille Abacha et ordonne un contrôle”, (15.7.2002)

(<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/m150702-01f.pdf>)

Rapporto: "La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse", 25 octobre 2002

([http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/gw\\_broschuere\\_frz.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/gw_broschuere_frz.pdf))

Rapporto: “Mise en oeuvre de l’ordonnance de la CFB sur le blanchiment d’argent - Second rapport de la CFB” octobre 2005: ([http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2005/20051012/051012\\_02\\_f.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2005/20051012/051012_02_f.pdf))

**Riunione delle tre ordinanze sul riciclaggio di denaro della FINMA: (16.12.2010)**

- Progetto d’ordinanza (tedesco):  
(<http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Documents/geldwaeschereiverordnung-finma-de.pdf>)
- Rapporto esplicativo (tedesco):  
(<http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Documents/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-de.pdf>)
- Presa di posizione dell’ASG sul progetto di ordinanza:  
([http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Documents/sn\\_zusammenfuehrung\\_gwv\\_vsv.pdf](http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Documents/sn_zusammenfuehrung_gwv_vsv.pdf))
- Rapporto sull’indagine conoscitiva (tedesco):  
(<http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Documents/anhoerungsbericht-gwg-verordnung-d.pdf>)



ORD-FINMA (8/12/2010): (<http://www.admin.ch/ch/i/rs/9/955.033.0.it.pdf>)

- ORD-FINMA 1(20/11/2008): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/2008/5613.pdf>)
  - o ORD-CFB (20/12/2007): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/2008/2017.pdf>)
  - o ORD-CFB (18/12/2002): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/2003/554.pdf>)
- ORD-FINMA 2 (20/11/2008): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/2008/5613.pdf>)
  - o ORD-UFAP (24/10/2006): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/2006/4413.pdf>)
  - o ORD-UFAP (30/8/1999): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/1999/3063.pdf>)
- ORD-FINMA 3 (6/11/2008) : (<http://www.admin.ch/ch/f/as/2008/5313.pdf>)
  - o ORD-AdC (10/10/2003): (<http://www.admin.ch/ch/i/as/2003/4403.pdf>)
  - o ORD-AdC (25/11/1998): (<http://www.admin.ch/ch/f/as/1999/618.pdf>)

Ordinanze del Consiglio Federale:

- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Tunisia”, 19.1.2011 (<http://www.admin.ch/ch/i/as/2011/461.pdf>)
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Tunisia”, 19.1.2011 (Stato 4.2.2011) ([http://www.admin.ch/ch/i/rs/c946\\_231\\_175\\_8.html](http://www.admin.ch/ch/i/rs/c946_231_175_8.html))
  
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Repubblica araba d’Egitto”, 2.2.2011 (<http://www.admin.ch/ch/i/as/2011/661.pdf>)
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Repubblica araba d’Egitto”, 2.2.2011 (Stato 16.2.2011) (<http://www.admin.ch/ch/i/rs/9/946.231.132.1.it.pdf>)
  
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Libia”, 21.2.2011(Entrata in vigore 24.2.2011) (<http://www.admin.ch/ch/i/as/2011/869.pdf>)
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Libia”, 21.2.2011(Modifica 4.3.2011) (<http://www.admin.ch/ch/i/as/2011/961.pdf>)
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Libia”, 21.2.2011(Modifica 11.3.2011) (<http://www.admin.ch/ch/i/as/2011/1195.pdf>)
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Libia”, 30.3.2011 (<http://www.admin.ch/ch/i/as/2011/1305.pdf>)
- “Ordinanza che istituisce provvedimenti nei confronti di talune persone originarie della Libia”, 30.3.2011 (Stato 12.5.2011) (<http://www.admin.ch/ch/i/rs/9/946.231.149.82.it.pdf>)

ASB: “Information à l’attention de la clientèle bancaire sur le gel d’avoirs étrangers par le gouvernement suisse”, Mars 2011 ([http://www.swissbanking.org/fr/20110307-fmch-0000-pep\\_information\\_d-rsc.pdf](http://www.swissbanking.org/fr/20110307-fmch-0000-pep_information_d-rsc.pdf))

Rapporto FINMA: "Obblighi di diligenza delle banche svizzere in relazione ai valori patrimoniali di "persone politicamente esposte", 11.3.2011 (<http://www.finma.ch/i/finma/publikationen/Documents/br-pep-20110311-i.pdf>)

swissinfo.ch: “Zona grigia tra clienti e despoti”, 10.2.2011

([http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Zona\\_grigia\\_tra\\_clienti\\_e\\_despoti.html?cid=29447228](http://www.swissinfo.ch/ita/politica/Zona_grigia_tra_clienti_e_despoti.html?cid=29447228))

Corriere del Ticino: “Egitto e Tunisia Tempi lunghi per l’assistenza giudiziaria”, 18 aprile 2011

### **Giurisprudenza:**

TF 1P.712/2004 del 22 febbraio 2005 consid. 3.4

DTF 125 III 425 consid. 3a

DTF 117 III 3 consid. 2b

DTF 126 II 71 consid. 6d p. 80

DTF 124 V 271 consid. 2a, 346 consid. 3b/aa