

00.000

Korrigierte Version: 13.01.2005 / 15:30 Uhr

**Attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo
d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali (GAFI)**

Rapporto esplicativo per la procedura di consultazione

del ...

2004-####

1

K:\Kommunikation\in Arbeit\ORANGE-VERT\VERT-01-13-
GAFI_Vernehmlassungsbericht_i.doc

Indice

1 Parte generale	5
1.1 Situazione iniziale	5
1.2 Le modifiche proposte	7
1.2.1 Nuovi atti preparatori al riciclaggio di denaro	7
1.2.1.1 Contrabbando organizzato (art. 14 cpv. 4 AP DPA)	8
1.2.1.2 Adeguamento del favoreggiamento (art. 17 n. 1 AP DPA)	8
1.2.1.3 Operazioni insider e manipolazione dei corsi (art. 161 AP CP e art. 161 ^{bis} AP CP)	9
1.2.2 Assistenza giudiziaria in materia penale (art. 3 cpv. 3 AP AIMP)	10
1.2.3 Professioni non finanziarie e obblighi di diligenza	10
1.2.4 Altri adeguamenti della LRD	11
1.2.5 Trasparenza delle società anonime che emettono azioni al portatore e conversione delle azioni	13
1.3 Trattamento delle raccomandazioni della Commissione della gestione del Consiglio nazionale	14
1.4 Interventi parlamentari	15
1.5 Risultati della procedura preliminare	15
1.5.1 Lavori preparatori	15
2 Commento alle singole disposizioni	15
2.1 Estensione al finanziamento del terrorismo	15
2.1.1 Adeguamento dell'articolo sullo scopo della legge sul riciclaggio di denaro (art. 1 AP LRD) - campo di applicazione della legge ampliato	16
2.1.2 Estensione delle disposizioni legali al finanziamento del terrorismo (art. 6, 8, 9, 21, 23, 27, 29, 32 AP LRD)	17
2.2 Nuovi atti preparatori al riciclaggio di denaro	18
2.2.1 Contrabbando organizzato (art. 14 cpv. 4 AP DPA)	18
2.2.2 Operazioni insider e manipolazione dei corsi (art. 161 AP CP e art. 161 ^{bis} AP CP)	19
2.2.2.1 Nuova definizione delle fattispecie rilevanti per reati insider attraverso l'abrogazione del numero 3 dell'articolo 161 CP	20
2.2.2.2 Operazioni insider: qualificazione della fattispecie dell'insider primario quale crimine; aumento della pena per coloro che ricevono informazioni privilegiate (art. 161 n. 1 e 2 AP CP)	21
2.2.2.3 Manipolazione dei corsi (art. 161 ^{bis} AP CP)	22
2.2.3 Contraffazione di merci (art. 155 n. 2 AP CP) e pirateria di prodotti (art. 67 cpv. 2 AP LDA)	22
2.2.3.1 Contraffazione di merci (art. 155 n. 2 AP CP)	22
2.2.3.2 Pirateria di prodotti (art. 67 cpv. 2 AP LDA)	23
2.2.4 Traffico illecito di migranti (art. 111 disegno della legge federale sugli stranieri): adeguamento nel quadro della revisione della LS	24
2.3 Assistenza giudiziaria in materia penale (art. 3 cpv. 3 AIMP)	24

2.4	Modifiche dell'assoggettamento nell'ambito dell'intermediazione finanziaria (art. 2 cpv. 3 AP LRD)	25
2.4.1	Servizi nel campo delle operazioni di pagamento (art. 2 cpv. 3 lett. b AP LRD)	26
2.4.2	Cambio del denaro - trasferimento di denaro - trasporto di denaro (art. 2 cpv. 3 lett. c AP LRD)	27
2.4.3	Metalli preziosi bancari (art. 2 cpv. 3 lett. d AP LRD)	28
2.4.4	Commercio di materie prime (art. 2 cpv. 3 lett. e AP LRD)	28
2.4.5	Gestione patrimoniale (art. 2 cpv. 3 lett. f AP LRD)	29
2.4.6	Amministrazione di società (art. 2 cpv. 3 lett. i AP LRD)	30
2.4.7	Costituzioni di società (art. 2 cpv. 3 lett. j AP LRD)	30
2.5	Nuovo regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)	32
2.5.1	Condizioni di assoggettamento delle attività commerciali al regime in materia di riciclaggio di denaro (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)	33
2.5.2	Obblighi applicabili (art. 2a AP LRD)	34
2.5.3	Sanzione in caso di violazione degli obblighi di diligenza (art. 36a AP LRD)	35
2.5.4	Attività commerciali sottoposte	35
2.5.4.1	Commercio di opere d'arte (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)	35
2.5.4.2	Commercio di pietre preziose grezze come pure di metalli preziosi lavorati e di pietre preziose lavorate (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)	37
2.5.4.3	Commercio di immobili (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)	39
2.6	Doppia funzione dell'Autorità di controllo	40
2.7	Altre modifiche della LRD	42
2.7.1	Panoramica	42
2.7.2	Accertamento relativo all'avente economicamente diritto (art. 4 cpv. 1 e 3 AP LRD)	42
2.7.3	Valori patrimoniali di esiguo valore (art. 7a AP LRD)	43
2.7.4	Obbligo di comunicazione (art. 9 cpv. 1 AP LRD)	43
2.7.5	Blocco dei beni (art. 10 AP LRD)	44
2.7.6	Divieto di informare (art. 10a AP LRD)	45
2.7.7	Esclusione dalla responsabilità penale e civile (art. 11 cpv. 1 e 2 AP LRD)	46
2.7.8	Compiti dell'Autorità di controllo (art. 18 lett. g e h AP LRD)	47
2.7.9	Registro pubblico (art. 18a AP LRD)	47
2.7.10	Diritto di informazione (art. 19 cpv. 2 AP LRD)	48
2.7.11	Provvedimenti (art. 20 cpv. 2 AP LRD)	49
2.7.12	Adeguamento formale (art. 24 cpv. 2 AP LRD)	49
2.7.13	Obbligo d'informazione e di denuncia (art. 27 AP LRD)	50
2.7.14	Provvedimenti nei confronti degli organismi di autodisciplina (art. 28 AP LRD)	51
2.7.15	Scambio di informazioni tra autorità (art. 29 e rubrica AP LRD)	52
2.7.16	Autorità penali (art. 29a AP LRD)	52
2.7.17	Scambio di informazioni dell'Ufficio di comunicazione (art. 29b AP LRD)	54

2.7.18	Assistenza amministrativa dell'Autorità di controllo (art. 31 cpv. 2 lett. c AP LRD)	54
2.7.19	Collezioni di dati in rapporto con l'obbligo di comunicazione (art. 34 cpv. 1 e 4 AP LRD)	55
2.7.20	Accessi on-line al sistema di elaborazione di dati GEWA (art. 35 cpv. 2-4 AP LRD)	55
2.7.21	Accesso ai sistemi d'informazione (art. 35a AP LRD)	56
2.7.22	Violazione degli obblighi di diligenza nelle attività commerciali (art. 36a AP LRD)	57
2.8	Trasparenza delle società anonime che emettono azioni al portatore e conversione delle azioni	58
2.8.1	Obbligo di comunicazione degli azionisti che detengono il controllo (art. 702a cpv. 1 e 2 AP CO)	58
2.8.2	Obbligo di identificazione (art. 702a cpv. 2 AP CO)	59
2.8.3	Obbligo di conservazione (art. 702a cpv. 3 AP CO)	60
2.8.4	Violazione dell'obbligo di dichiarare e di conservare (art. 327 AP CP)	60
2.8.5	Conversione di azioni al portatore in azioni nominative (art. 704a AP CO)	61
2.9	Disposizioni transitorie	61
3	Ripercussioni	62
3.1	Importanza per la Svizzera	62
3.2	Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo di personale	63
3.3	Ripercussioni sull'informatica	63
3.4	Ripercussioni sull'economia	63
4	Programma di legislatura	64
5	Aspetti giuridici	64
5.1	Costituzionalità	64
5.2	Rapporto con il diritto europeo	64
	Legge federale concernente l'attuazione delle raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali (avamprogetto)	64

Messaggio

1 Parte generale

1.1 Situazione iniziale

La Svizzera attribuisce molta importanza al mantenimento di una piazza finanziaria sana. Si adopera in particolare affinché la sua piazza finanziaria non offra protezioni a scopi criminosi, segnatamente al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. A questo fine, partecipa da sempre attivamente ai lavori del Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali (GAFI). Lo scopo principale del GAFI è infatti di elaborare standard validi a livello internazionale per impedire il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Creato nel 1989, il GAFI è attualmente composto da 33 Paesi e territori membri come pure due organizzazioni regionali. Ha elaborato 40 Raccomandazioni per impedire il riciclaggio di denaro e 8 Raccomandazioni speciali in relazione agli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 approvate nel mese di ottobre dello stesso anno. Nel mese di ottobre del 2004 è stata approvata una nona Raccomandazione speciale sul trasporto transfrontaliero di contante, non trattata nel presente progetto. Le 40 Raccomandazioni fissano le condizioni quadro della lotta contro il riciclaggio di denaro. Nel 2003 sono state oggetto di revisione totale. Nell'ambito degli sforzi internazionali volti a combattere non solo il riciclaggio di denaro ma anche il finanziamento del terrorismo, in occasione della revisione gli standard GAFI sono stati estesi anche alla lotta contro il finanziamento del terrorismo. Inoltre con il passare del tempo si è constatato che il riciclaggio di denaro si è spostato dal tradizionale settore finanziario ad altri settori. In particolare sono interessati il commercio di prodotti costosi e facilmente negoziabili. In occasione della loro revisione le Raccomandazioni del GAFI sono quindi state estese a settori che esulano da quello finanziario. Le 40 Raccomandazioni rappresentano i nuovi standard per la lotta contro il riciclaggio di denaro e ora anche contro il finanziamento del terrorismo. Esse non si limitano più esclusivamente al settore finanziario, ma interessano anche settori scelti, esterni a quello finanziario e soggetti a riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo.

Nella seduta plenaria del 18-20 giugno 2003 del GAFI la Svizzera ha approvato le 40 Raccomandazioni oggetto di revisione. Il disciplinamento svizzero è già ampiamente compatibile con i nuovi standard. Determinati adeguamenti sono però indispensabili affinché la Svizzera sia conforme alle Raccomandazioni rivedute. La conformità con questi standard internazionali è nell'interesse della piazza economica Svizzera. Questo spiega perché la Svizzera li ha approvati e provvede alle necessarie modifiche di legge nel quadro della presente revisione.

Le Raccomandazioni rivedute si discostano in alcuni punti dalla vigente legislazione e politica svizzere contro il riciclaggio di denaro. La definizione di riciclaggio contenuta nelle Raccomandazioni rivedute estende la lista dei crimini che adempiono la fattispecie del riciclaggio. Ciò comporta adeguamenti del Codice penale (CP), della legge sul diritto d'autore, della legge sugli stranieri, della legge federale sul diritto penale amministrativo e della legge sull'assistenza internazionale in materia penale. L'assoggettamento di più professioni e attività non-finanziarie, e l'estensione dell'obbligo di comunicare a talune situazioni in cui le negoziazioni

vengono interrotte prima dell'inizio della relazione d'affari implicano una modifica della legge sul riciclaggio di denaro (LRD). A causa dell'aumento registrato negli ultimi anni a livello mondiale del finanziamento del terrorismo, in aggiunta alle 9 Raccomandazioni speciali per la lotta contro il finanziamento del terrorismo, il GAFI ha esteso anche alla lotta contro il finanziamento del terrorismo le 40 Raccomandazioni create originariamente per combattere il riciclaggio di denaro. Il presente progetto tiene conto di questi sviluppi. L'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI comporta quindi alcune modifiche della legge sul riciclaggio di denaro (cap. 2.4 e 2.5).

Oltre alle modifiche di legge fondate sulle Raccomandazioni rivedute del GAFI, con il presente progetto vengono sottoposte alle Camere federali anche altri adeguamenti del dispositivo svizzero per la lotta contro il riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo. La revisione fornisce quindi lo spunto per adeguare la legge sul riciclaggio di denaro alle esperienze raccolte dall'entrata in vigore della legge nel 1998 (cap. 2.7). La legge si è rivelata efficace e contribuisce a un sistema efficiente di lotta contro il riciclaggio di denaro in Svizzera. La legge sul riciclaggio di denaro è stata concepita come legge quadro. Per questa ragione parecchie sue disposizioni hanno dovuto essere interpretate e precisate. Inoltre, si è formata una prassi dell'Amministrazione, in particolare in relazione al campo d'applicazione e alle questioni di assoggettamento. Per promuovere la certezza del diritto, nel quadro della presente revisione, l'interpretazione di alcune disposizioni e la prassi dell'Amministrazione dovrebbero essere trasposte nel diritto. Determinati adeguamenti della legge rispondono a esigenze degli organismi di autodisciplina e dell'economia.

La Svizzera dispone di un sistema di lotta contro il riciclaggio di denaro solido e completo. La vigente legislazione svizzera è già ampiamente compatibile con gli standard internazionali. L'integrità è inoltre un elemento essenziale per una piazza finanziaria importante come quella svizzera. D'altra parte, lo sviluppo della criminalità non colpisce la Svizzera in misura minore degli altri Paesi. Per questi motivi è necessario adeguare costantemente il sistema di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. In questo modo è possibile proteggere la piazza finanziaria Svizzera: con la crescita a livello mondiale del terrorismo è aumentato anche il rischio che la nostra piazza finanziaria venga abusata per il finanziamento del terrorismo. Infatti, i canali seguiti per finanziare il terrorismo sono spesso gli stessi usati per riciclare il denaro. Per questi motivi la lotta contro il finanziamento del terrorismo viene esplicitamente integrata nella legge sul riciclaggio.

Il progetto contiene parimenti risposte alle Raccomandazioni di cui al rapporto del 21 novembre 2003 della Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N), trasmesso al Capo del DFF. Con il progetto si propone inoltre di togliere di ruolo la mozione Jossen (02.3246) che chiede al Consiglio federale di estendere la definizione dell'articolo 161 del Codice penale (insider dealing) per includervi l'annuncio di un crollo dei profitti (profit warning). Infine, l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute implica una modifica del diritto della società anonima in materia di trasparenza sugli azionisti che controllano società anonime che emettono azioni al portatore nonché di conversione delle azioni al portatore in azioni nominative (cap. 2.8).

1.2 Le modifiche proposte

1.2.1 Nuovi atti preparatori al riciclaggio di denaro

Nelle 40 Raccomandazioni rivedute del GAFI la lista dei possibili atti preparatori al riciclaggio di denaro è stata ampliata. Nella lista attuale figurano ora anche il traffico di migranti, la contraffazione di merci e la pirateria di prodotti, gravi crimini di contrabbando, reati insider e manipolazione dei corsi¹.

Secondo il diritto svizzero tutti i crimini sono possibili atti preparatori al riciclaggio di denaro (vedi art. 305^{bis} n. 1 CP). Questo principio si è rivelato valido e deve quindi essere mantenuto. Pertanto nel Codice penale i reati qualificati come crimini devono in generale figurare sempre quali atti preparatori al riciclaggio di denaro. La disposizione penale dell'articolo 305^{bis} CP non deve essere modificata e non deve contenere neppure un elenco di reati che potrebbero essere atti preparatori al riciclaggio di denaro. Il principio del diritto svizzero secondo cui i crimini sono atti preparatori al riciclaggio di denaro corrisponde anche alle Raccomandazioni del GAFI per le quali i reati gravi devono essere considerati atti preparatori al riciclaggio di denaro. Secondo le Raccomandazioni del GAFI spetta ai singoli Paesi definire gli atti preparatori al riciclaggio di denaro. Infatti, secondo il GAFI-Glossary relativo al catalogo dei reati, i singoli Stati possono prevedere ulteriori elementi di fattispecie, come ad esempio criteri per fondare un delitto grave che possa costituire un atto preparatorio al riciclaggio di denaro.

In relazione a questa attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI è sufficiente effettuare modifiche puntuali nelle sanzioni previste dalla legge per le singole fattispecie nel Codice penale come pure una corrispondente modifica nella legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (DPA)² e una nell'assistenza internazionale in materia penale, vale a dire nella legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza in materia penale, AIMP)³.

Secondo il diritto vigente i crimini sono i reati cui è comminata la pena della reclusione (art. 9 cpv. 1 CP). Dopo l'entrata in vigore della nuova parte generale del Codice penale⁴ (nPG-CP) - presumibilmente il 1° gennaio 2006 - i crimini ricevono tuttavia una nuova definizione. In futuro si rinuncerà a distinguere tra reclusione e detenzione. I crimini saranno reati per cui è comminata una pena detentiva di oltre tre anni (art. 10 cpv. 2 nCP). La nuova parte generale del CP introduce inoltre anche una pena pecuniaria per crimini e per delitti che dovrebbe sostituire le pene detentive di breve durata (vedi al riguardo art. 10 cpv. 3 e art. 34 segg., 40 nCP). Nell'attuazione pratica ciò significa che in futuro un reato deve essere sanzionato

¹ Raccomandazione 1 e lista degli atti preparatori nella definizione dell'espressione «Designated categories of offences» nel «Glossary» in allegato e pertanto parte integrante delle 40 Raccomandazioni (le espressioni originali in inglese sono: trafficking in human beings and migrant smuggling, counterfeiting and piracy of products, smuggling, insider trading and market manipulation).

² RS 313.0

³ RS 351.1

⁴ Codice penale svizzero, modifica del 13 dicembre 2002, FF 2002, 7351 segg.

con una pena detentiva di almeno cinque anni⁵ o con una pena pecuniaria al fine di soddisfare la qualifica di crimine ai sensi dell'articolo 10 capoverso 2 nCP.

1.2.1.1 Contrabbando organizzato (art. 14 cpv. 4 AP DPA)

Tra gli atti preparatori al riciclaggio di denaro⁶ le Raccomandazioni rivedute del GAFI comprendono ora anche reati di contrabbando in materia doganale. In Svizzera non esistono una fattispecie di crimine per reati di contrabbando. Pertanto essi non costituiscono un atto preparatorio al riciclaggio di denaro. Con la modifica dell'articolo 14 capoverso 4 della legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (DPA)⁷, reati di contrabbando in materia doganale vengono definiti come crimini e possono di conseguenza costituire ora atti preparatori al riciclaggio di denaro.

Le Raccomandazioni del GAFI non contengono una definizione di contrabbando, ma lasciano la formulazione della fattispecie ai singoli Paesi. Oltre all'inosservanza di prescrizioni d'ordine⁸, la legislazione doganale prevede quattro tipi di infrazioni doganali, segnatamente la contravvenzione doganale, l'infrazione dei divieti, la ricettazione doganale e la distrazione di pegno doganale. Le citate infrazioni sono punite con la multa; se esistono circostanze aggravanti può essere pronunciata la detenzione⁹. L'infrazione attualmente più grave in questo contesto è disciplinata nell'articolo 14 DPA (truffa in materia di prestazioni di tasse). La massima pena ivi prevista di tre anni di detenzione non assimila però questo reato a un atto preparatorio al riciclaggio. La presente modifica crea una nuova fattispecie di crimine per il contrabbando organizzato in ambito doganale.

Questa disposizione risponde a quanto richiesto dall'iniziativa parlamentare Pedrina (00.447) «Proposta di modifiche legislative volte a lottare più efficacemente contro il contrabbando e il crimine economico organizzato».

1.2.1.2 Adeguamento del favoreggiamento (art. 17 n. 1 AP DPA)

Secondo il diritto vigente, nel diritto penale amministrativo il favoreggiamento è punito con la pena applicabile all'autore (art. 17 n. 1 DPA). Per contro nell'articolo 305 capoverso 1 CP, il favoreggiamento viene generalmente punito con la detenzione (vale a dire con una pena privativa della libertà fino a tre anni; cfr. art 36 CP).

Se non si modificasse il testo di legge dell'articolo 17 numero 1 DPA, la persona favoreggiata da un autore secondo l'articolo 14 capoverso 4 AP DPA verrebbe

⁵ Art. 10 cpv. 2 nCP richiede unicamente che sia comminata una pena detentiva di oltre tre anni. Una comminatoria della pena da tre fino a cinque anni non esiste né nel Codice penale vigente, né in quello nuovo (per le relative comminatorie di pena concrete secondo il nuovo diritto vedi FF 2002, 7392 segg).

⁶ «Smuggling», cfr. Raccomandazione 1 ed elenco degli atti preparatori nella definizione dell'espressione «Designated categories of offences» nell'allegato «Glossary».

⁷ RS 313.0

⁸ Art. 104 legge sulle dogane (LD; RS 631.0).

⁹ Art. 75 cpv. 1 e 2, 77 cpv. 2 e 3, 78 cpv. 2 e 79 cpv. 1 LD.

sanzionata con una pena superiore a quella prevista per la persona favoreggiata da, ad esempio, un omicida. Ciò dev'essere evitato. Pertanto nell'articolo 17 numero 1 DPA non sarà più applicabile la pena dell'autore per la persona favoreggiata, bensì è ora prevista la pena detentiva o la multa. Per garantire che la persona favoreggiata benefici se del caso anche in futuro di pene inferiori a quelle applicabili all'autore viene introdotto il tenore secondo cui non può essere superata la pena applicabile all'autore.

1.2.1.3 Operazioni insider e manipolazione dei corsi (art. 161 AP CP e art. 161^{bis} AP CP)

Nell'elenco degli atti preparatori al riciclaggio di denaro delle Raccomandazioni rivedute del GAFI sono stati inclusi anche determinati reati borsistici. L'elenco degli atti preparatori con reati gravi che, secondo le Raccomandazioni del GAFI, dovrebbero essere atti preparatori al riciclaggio di denaro è stato completato con i gravi reati operazioni insider e manipolazione dei corsi¹⁰.

Nel quadro della presente revisione le relative norme penali svizzere dell'articolo 161 CP (sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali) e dell'articolo 161^{bis} CP (manipolazione dei corsi) vengono ora strutturate, in casi qualificati, come reati e pertanto come atti preparatori al riciclaggio di denaro. In tal modo le operazioni insider qualificate e la manipolazione qualificata dei corsi diventano al contempo fattispecie soggette all'obbligo di informazione in caso di sospetto di riciclaggio di denaro secondo l'articolo 9 capoverso 1 LRD.

Nel quadro della revisione della norma penale per reati insider deve parimenti essere attuata la mozione Jossen 02.3246 "Sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali (insider trading)" del 12 giugno 2002, trasmessa dal Consiglio nazionale il 4 ottobre 2002 e dal Consiglio degli Stati il 2 ottobre 2003. L'intervento incaricava il Consiglio federale di proporre al Parlamento una modifica dell'articolo 161 CP, affinché la disposizione penale sullo sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali si applichi anche alle vendite di titoli effettuate prima dell'annuncio di un crollo dei profitti, al fine di neutralizzare gli effetti di un deprezzamento delle quotazioni. Nella motivazione della mozione si rimanda alla sentenza del 15 aprile 2002 del Tribunale federale 2A.567/2001, in cui la Corte suprema ha confermato la sua giurisprudenza in ordine all'assistenza amministrativa internazionale, secondo la quale l'annuncio di guadagni o di perdite non rientrerebbe nella definizione di fatti confidenziali di cui all'articolo 161 numero 3 CP. La mozione Jossen mira dunque a estendere le fattispecie rilevanti per reati insider nell'articolo 161 CP ai cosiddetti profit warning.

Il presente avamprogetto va oltre quanto richiesto dalla mozione Jossen. L'articolo 161 numero 3 CP non viene solo esteso a fattispecie di profit warning ma la concretizzazione legale restrittiva delle fattispecie rilevanti per reati insider di cui al numero 3 dell'articolo 161 CP viene integralmente abrogata. Con questa proposta si risponde alle urgenti richieste avanzate dalle autorità di perseguimento penale e di vigilanza nonché dal settore bancario. Nell'ambito dei reati borsistici e della lotta

¹⁰ «Insider trading and market manipulation», cfr. Raccomandazione 1 ed elenco degli atti preparatori nella definizione dell'espressione «Designated categories of offences» nell'allegato «Glossary».

contro gli abusi di mercato sorgono ulteriori questioni, in particolare quella relativa a un ulteriore adeguamento del diritto svizzero a quello estero come pure quella di una competenza centrale per il perseguimento di questi reati. Le proposte di modifica di entrambe le disposizioni penali (art. 161 e 161^{bis} CP) lasciano aperto il margine di manovra per un prossimo approfondito esame di tali questioni.

1.2.2 Assistenza giudiziaria in materia penale (art. 3 cpv. 3 AP AIMP)

Secondo le Raccomandazioni del GAFI rivedute dovrebbe essere prestata assistenza giudiziaria anche per il contrabbando e il riciclaggio di denaro proveniente dal contrabbando¹¹. Inoltre bisognerebbe permettere l'estradizione pure per riciclaggio di denaro proveniente dal contrabbando. Qualora l'estradizione non fosse possibile, il Paese richiesto dovrebbe prevedere la possibilità del perseguimento in via sostitutiva¹² secondo le Raccomandazioni rivedute del GAFI. Per soddisfare queste esigenze viene modificato l'articolo 3 capoverso 3 AIMP.

1.2.3 Professioni non finanziarie e obblighi di diligenza

Le Raccomandazioni 12 e 16 del GAFI estendono gli obblighi di diligenza e di notificare le transazioni scorrette alle seguenti ditte e professioni non finanziarie:

- Agenti immobiliari, quando effettuano transazioni per i loro clienti che concernono l'acquisto e la vendita di immobili.
- Commercianti di metalli preziosi e pietre preziose - quando accettano pagamenti in contanti superiori a USD/EUR 15 000. In base alle discussioni del GAFI, bisogna partire dall'idea che l'assoggettamento concerne sia i grossisti che i venditori al dettaglio, gioiellerie comprese.
- Contabili - quando preparano o effettuano transazioni per i loro clienti in un certo numero di settori, in particolare l'acquisto e la vendita di immobili, l'amministrazione di fondi sotto diverse forme, la creazione e la gestione di imprese come pure l'acquisto e la vendita di imprese.
- Avvocati, notai e altri giuristi - per le medesime attività dei contabili.
- Fornitori di prestazioni a società e trust - quando preparano o effettuano per i loro clienti transazioni legate alle loro attività tipiche che comprendono in particolare la creazione di imprese, l'attività di amministratore o di direttore di una società e di trust, come pure la messa a disposizione di un indirizzo per la corrispondenza.

Nella misura in cui costituiscono intermediazione finanziaria classica, queste attività sono già sottoposte in Svizzera alla legge sul riciclaggio di denaro (art. 2 cpv. 3 LRD).

¹¹ Cfr. Raccomandazione 38 in correlazione con l'elenco degli atti preparatori nella definizione dell'espressione «Designated categories of offences» nell'allegato «Glossary».

¹² Cfr. Raccomandazione 39.

Le Raccomandazioni rivedute del GAFI qualificano ora diverse attività estranee al tradizionale settore finanziario come a rischio per il riciclaggio di denaro ed esigono l'assoggettamento a un regime contro il riciclaggio di denaro. Si tratta di attività in settori del commercio con merci quali i metalli preziosi e le pietre preziose nonché nel settore immobiliare. Nel senso di un principio d'intervento basato sui rischi, le Raccomandazioni del GAFI richiedono un dispositivo di difesa contro il riciclaggio di denaro nel settore delle attività commerciali. L'attuazione di queste Raccomandazioni del GAFI è stata analizzata e verrà trattata nel quadro di questo progetto.

Vere e proprie attività commerciali non possono e non devono essere equiparate ad attività del settore finanziario. Pertanto non viene effettuato un assoggettamento alla legge sul riciclaggio di denaro secondo l'articolo 2 capoverso 3 LRD. L'articolo 2 capoverso 3 LRD è stato concepito per l'assoggettamento di attività del settore finanziario, vale a dire per l'intermediazione finanziaria classica. L'equiparazione di attività commerciali a rischio per il riciclaggio di denaro con l'effettiva intermediazione finanziaria non è oggettivamente giustificata. Inoltre, il relativo maggior onere amministrativo e finanziario a carico dei settori interessati sarebbe sproporzionato. Per questo motivo, le attività estranee al settore finanziario - che secondo le Raccomandazioni del GAFI riguardano un settore commerciale a rischio per il riciclaggio di denaro e dovrebbero essere sottoposte a un regime in materia di riciclaggio di denaro - devono essere incluse nella legge svizzera sul riciclaggio di denaro e disciplinate separatamente. A questo nuovo regime sono assoggettate persone che a titolo professionale commerciano con pietre preziose grezze, con metalli preziosi lavorati e pietre preziose o sono attive nel commercio d'immobili e ricevono elevate somme di denaro in contanti. Per l'attività commerciale in questi settori, che non rappresentano un'intermediazione finanziaria, è stata elaborata una disciplina particolare per attività commerciali, che verrà incluso nella legge sul riciclaggio di denaro all'articolo 2 capoverso 1 lettera b. Detta disciplina prevede che persone e società che esercitano un'attività commerciale in questi settori debbano rispettare determinati obblighi di diligenza, la cui violazione è punita con una disposizione penale (art. 36a AP LRD).

D'altra parte, in risposta a una Raccomandazione della Commissione della gestione del Parlamento, viene proposto di assoggettare il commercio delle opere d'arte (commercio di arti figurative) agli obblighi di diligenza derivanti dalla LRD. Questo in considerazione del rischio che questo settore potrebbe rappresentare per le attività di riciclaggio e perché non è espressamente incluso nell'elenco del GAFI.

La trasposizione di queste Raccomandazioni rivedute implica in particolare un'estensione del campo d'applicazione della LRD a certe parti del settore non finanziario attualmente non assoggettate.

1.2.4 Altri adeguamenti della LRD

Nel corso dei primi anni di applicazione della LRD è apparsa la necessità di parecchie ulteriori modifiche della stessa legge. La legge è in vigore dal 1998 e si è rivelata valida. Dato che essa era stata concepita quale legge quadro, è stato necessario interpretare e precisare diverse disposizioni. Attualmente esiste una nutrita prassi dell'Amministrazione, in particolare in relazione al campo d'applicazione della legge e a questioni di assoggettamento. La modifica di singole

disposizioni della legge sul riciclaggio di denaro nel quadro dell'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI offre quindi lo spunto per operare ulteriori adeguamenti al fine di chiarire singole disposizioni e di promuovere la certezza del diritto. Nella revisione sono considerati anche istanze e proposte degli organismi di autodisciplina e dell'economia.

Le esperienze raccolte con la legge sul riciclaggio di denaro inducono ad effettuare adeguamenti in diversi punti. In particolare il campo d'applicazione della legge sul riciclaggio viene ampliato alla lotta contro il finanziamento del terrorismo. Riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo sono forme diverse di criminalità finanziaria. Per combatterli, la legge sul riciclaggio mette a disposizione una serie di obblighi di diligenza, di cui viene tenuto conto con un adeguamento dell'articolo che definisce l'oggetto della legge (art. 1 LRD). L'estensione dello scopo alla lotta contro il finanziamento del terrorismo è in tal modo trasparente. Numerose disposizioni di legge nella legge sul riciclaggio vengono completate con la fattispecie «o servire a finanziare il terrorismo (art. 260^{quinquies} CP)». In tal modo viene tenuto conto dello scopo ampliato delle Raccomandazioni rivedute del GAFI, per cui la lotta è estesa anche al finanziamento del terrorismo e non solo contro il riciclaggio di denaro.

Altri adeguamenti della legge sul riciclaggio di denaro riguardano il recepimento della prassi vigente dell'Autorità di controllo in merito a questioni di assoggettamento (art. 2 cpv. 3 AP LRD); l'integrazione del principio già da lungo invalso dell'obbligo di accertare, a seconda delle circostanze, l'avente economicamente diritto (art. 4 AP LRD); chiarimenti nell'obbligo di comunicazione e nel divieto di informare (art. 9 e 10 AP LRD); una migliore garanzia nel campo della protezione dei dati (art. 18bis AP LRD); il miglioramento del diritto all'informazione dell'Autorità di controllo nei confronti degli organismi di autodisciplina e degli intermediari finanziari ad essa direttamente sottoposti (art. 19 AP LRD); il completamento dei provvedimenti esistenti dell'Autorità di controllo (Art. 20 AP LRD); l'adeguamento formale al nuovo statuto giuridico della Posta (art. 24 AP LRD); il miglioramento dell'obbligo d'informazione e di denuncia degli organismi di autodisciplina all'Autorità di controllo e alle autorità di vigilanza designate da leggi specifiche (art. 27 AP LRD); il miglioramento delle misure dell'Autorità di controllo nei confronti degli organismi di autodisciplina (art. 28 AP LRD); il miglioramento dello scambio di informazioni tra le autorità (art. 29, 29a-b AP LRD); l'adeguamento puramente organizzativo della disposizione sull'assistenza amministrativa dell'Autorità di controllo (art. 31 cpv. 2 lett. c AP LRD) e la possibilità di accesso dell'Ufficio di comunicazione alle banche dati federali (art. 35a AP LRD).

Queste modifiche sono adeguamenti mirati per migliorare il funzionamento della regolamentazione vigente. Non si tratta di una nuova approfondita impostazione del sistema attuale. Con le presenti modifiche si vuole innanzi tutto garantire la conformità alle Raccomandazioni rivedute del GAFI, in secondo luogo trasporre nel diritto la prassi dell'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro in auge dall'entrata in vigore della legge sul riciclaggio di denaro e, in terzo luogo, adeguare la legge in singoli settori sulla base delle esperienze raccolte.

1.2.5

Trasparenza delle società anonime che emettono azioni al portatore e conversione delle azioni

Nel corso degli ultimi anni l'utilizzazione abusiva di forme giuridiche quali il trust anglosassone e le società che emettono azioni al portatore è stata tra l'altro oggetto di intensi lavori dell'OCSE e del GAFI. Le conclusioni di questi lavori sono state concretizzate nel «Rapport sur l'utilisation abusive des entités juridiques à des fins illicites» dell'OCSE, del 2001 e nella Raccomandazione 33 del GAFI. OCSE e GAFI hanno entrambi concluso che per prevenire e combattere efficacemente l'utilizzazione abusiva di persone giuridiche a scopi illeciti è indispensabile che tutti gli ordinamenti giuridici attuino dispositivi che permettono alle loro autorità *di ottenere in tempo utile le informazioni sui beneficiari effettivi e sul controllo* delle entità giuridiche costituite sul loro territorio. Nel succitato rapporto dell'OCSE per *beneficiario effettivo* si intende la persona fisica che è il proprietario effettivo, vale a dire, nel caso delle società anonime, gli azionisti.

Le azioni al portatore costituiscono uno strumento importante e legittimo della nostra economia. Sono largamente impiegate dalle società anonime svizzere, in particolare dalle piccole e medie imprese. Secondo un'inchiesta effettuata nel 2000 su richiesta del Dipartimento federale di giustizia e polizia e ripetuta nel 2004 su richiesta del Dipartimento federale delle finanze, attualmente su circa 174 000 società anonime contate nel nostro Paese, circa 30 000 hanno emesso azioni al portatore (esclusivamente o accanto ad azioni nominative). Tra queste ultime, la grande maggioranza è costituita da piccole e medie imprese.

La legislazione attuale prevede l'iscrizione al registro di commercio dei nomi degli amministratori e delle persone autorizzate a rappresentare la società, con l'indicazione del domicilio e della cittadinanza (art. 641 n. 9 CO). In tal modo essa assicura già ora una determinata trasparenza. Tuttavia non prevede un effettivo obbligo di identificazione o di informazione per persone che esercitano un controllo della società facendo valere i diritti di voto associati alle azioni al portatore che posseggono. Nonostante gli amministratori conoscano de facto per quali azionisti o gruppo di azionisti gestiscono la società, ai fini della lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo è raccomandabile una trasparenza maggiore e più sistematica del controllo della società. Le informazioni sugli azionisti al portatore che esercitano il controllo della società rivestono in effetti un importante ruolo in ciascuna fase della lotta contro il riciclaggio. Infatti, affinché i sistemi di vigilanza possano funzionare efficacemente, è necessario che gli intermediari finanziari sappiano chi sta dietro a un'entità giuridica con cui sono suscettibili di avviare una relazione d'affari. Queste informazioni sono pure indispensabili per eseguire missioni di regolamentazione e di sorveglianza. Lo sono, infine, anche per i bisogni di inchieste effettuate sulle attività illegali. È quindi giustificato rendere disponibili queste informazioni per i bisogni di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. A tal fine, con questo progetto viene introdotto nel Codice delle obbligazioni un obbligo di dichiarazione per importanti titolari di azioni al portatore che intendono partecipare all'assemblea generale, personalmente o per il tramite dei loro rappresentanti, e che possono quindi esercitare influsso sulla società (art. 702a AP CO). La violazione dell'obbligo di dichiarare è sanzionata penalmente (art. 327 AP CP).

In questo contesto è quindi ragionevole facilitare alle società la conversione delle loro azioni al portatore in azioni nominative. Benché il GAFI non richieda un

1.4 Interventi parlamentari

Nel quadro della presente attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI viene adempiuta la mozione Jossen. L'intervento incaricava il Consiglio federale di proporre al Parlamento una modifica dell'articolo 161 CP, affinché la disposizione penale sullo sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali si applichi anche alle vendite di titoli effettuate prima dell'annuncio di un crollo degli utili, al fine di neutralizzare gli effetti di un deprezzamento delle quotazioni. Con la proposta abrogazione del numero 3 dell'articolo 161 CP la mozione viene quindi interamente attuata e il Consiglio federale ne propone lo stralcio. Le considerazioni al riguardo figurano nel capitolo 2.2.2.1.

Nel quadro del presente progetto viene parimenti attuata la mozione Widmer che può quindi essere tolta di ruolo. In questa mozione il Consiglio federale è stato invitato a presentare un rapporto alle Camere federali sulle possibilità e sulle dimensioni del riciclaggio di denaro nello sfruttamento del commercio di opere d'arte e dei gioielli e a esaminare provvedimenti intesi a contrastare il riciclaggio di denaro in questi settori. Le considerazioni al riguardo figurano nel capitolo 2.5.4.1.

1.5 Risultati della procedura preliminare

1.5.1 Lavori preparatori

Il 16 ottobre 2003 il Consiglio federale ha incaricato un gruppo di lavoro interdipartimentale sotto la guida del DFF (GLI - GAFI) di proporre le misure necessarie per attuare le 40 Raccomandazioni rivedute¹³.

Nel corso della primavera del 2004 questo gruppo di lavoro ha effettuato degli hearing informali delle cerchie interessate (rappresentanti delle cerchie economiche interessate, autorità di perseguimento penale e del mondo accademico). Il gruppo di lavoro ha in seguito preparato il presente disegno per la procedura di consultazione.

2 Commento alle singole disposizioni

2.1 Estensione al finanziamento del terrorismo

Con la crescita a livello mondiale del terrorismo, anche la questione della lotta contro il finanziamento del terrorismo è divenuta negli ultimi anni viepiù importante. Per tener conto di questa evoluzione, in seguito ai tragici eventi dell'11 settembre 2001, il GAFI ha stilato complessivamente nove Raccomandazioni speciali per la lotta contro il finanziamento del terrorismo. Inoltre, in occasione della revisione, le 40 Raccomandazioni del GAFI originariamente concepite per la lotta contro il riciclaggio di denaro sono state estese alla lotta contro il finanziamento del terrorismo. Di questo si terrà conto nell'attuazione delle 40 Raccomandazioni e delle nove Raccomandazioni speciali del GAFI contro il finanziamento del

¹³ Cfr. il mandato del Consiglio federale al DFF di istituire un gruppo di lavoro interdipartimentale al fine di elaborare un progetto di messaggio sull'attuazione delle 40 Raccomandazioni rivedute del GAFI (comunicato stampa del 21 ottobre 2003, <http://www.efd.admin.ch/i/dok/medien/medienmitteilungen/2003/10/fatf.htm>).

terrorismo. In questo modo è possibile proteggere la piazza finanziaria Svizzera in quanto con la crescita a livello mondiale del terrorismo è aumentato anche il rischio di abusare della piazza finanziaria Svizzera per finanziare il terrorismo. Infatti, i canali seguiti per finanziare il terrorismo sono spesso gli stessi usati per riciclare il denaro. Per questi motivi la lotta contro il finanziamento del terrorismo viene esplicitamente integrata nella legge sul riciclaggio.

2.1.1 Adeguamento dell'articolo sullo scopo della legge sul riciclaggio di denaro (art. 1 AP LRD) - campo di applicazione della legge ampliato

Da un lato, il campo di applicazione della legge deve essere esteso, oltre il settore finanziario, ad attività commerciali in determinate branche. Dall'altro, gli sforzi internazionali nella lotta contro il finanziamento del terrorismo vengono integrati in diverse disposizioni di legge nel senso che questa lotta vi viene esplicitamente menzionata. Si rinuncia tuttavia a modificare il titolo della legge; verrà unicamente stralciata l'espressione "nel settore finanziario". Pertanto in futuro la legge sarà denominata: "Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro".

Per rendere trasparente l'inclusione della lotta contro il finanziamento del terrorismo è necessario adeguare l'articolo sullo scopo della legge. Nell'articolo 1 AP LRD figurerà la formulazione secondo cui la legge disciplina anche la lotta contro il finanziamento del terrorismo ai sensi dell'articolo 260^{quinquies} CP. Con l'abuso del sistema finanziario per canalizzare denaro da utilizzare per scopi terroristici vengono seriamente pregiudicati l'integrità, il funzionamento e la reputazione della piazza finanziaria ma anche, a seconda delle circostanze, la stabilità del sistema finanziario.

La lotta contro il riciclaggio di denaro e la lotta contro il finanziamento del terrorismo rappresentano due obiettivi differenti. Infatti, la lotta contro il finanziamento del terrorismo non è riferibile alla norma della lotta contro il riciclaggio di denaro, ma figura esplicitamente e autonomamente nell'articolo sullo scopo. Per raggiungere entrambi gli scopi la legge sul riciclaggio di denaro mette a disposizione una serie di obblighi di diligenza. Il dispositivo di diligenza contenuto nella legge sul riciclaggio di denaro può anche essere fatto valere anche per la lotta contro il finanziamento del terrorismo. In tal modo le stesse disposizioni in materia di diligenza sono applicabili sia alla lotta contro il riciclaggio di denaro sia alla lotta contro il finanziamento del terrorismo.

Nell'ambito del riciclaggio di denaro, i fondi acquisiti illegalmente vengono immessi nel circuito finanziario legale. Per contro, nel quadro del finanziamento del terrorismo, i fondi legali vengono spesso impiegati per uno scopo criminale. Una combinazione di fondi legali e illegali è comunque immaginabile. È inoltre possibile che manovre criminali interessino sia il riciclaggio di denaro, sia il finanziamento del terrorismo. Il riconoscimento e la lotta ex ante del finanziamento del terrorismo sono a volte più difficili di quelli della lotta contro il riciclaggio di denaro. Infatti, finché il denaro confluisce nel sistema finanziario e viene utilizzato per scopi criminali, è a volte quasi impossibile che gli intermediari finanziari, anche rispettando i vigenti obblighi di diligenza, riconoscano lo scopo del finanziamento del terrorismo al momento in cui denaro pulito viene introdotto nel ciclo finanziario. Gli obblighi di diligenza della legge si applicano tuttavia al momento in cui

l'intermediario finanziario nutre sospetti che il denaro possa essere utilizzato per scopi terroristici.

La legge sul riciclaggio di denaro non concerne più unicamente gli intermediari finanziari, bensì determinati suoi obblighi di diligenza valgono anche per persone che esercitano determinate attività commerciali (art. 2 cpv. 1 lett. b LRD). Ciò è reso trasparente nell'articolo sullo scopo della legge, in cui è indicato che la legge serve a garantire la diligenza nei casi di operazioni finanziarie e di determinate attività commerciali.

2.1.2 Estensione delle disposizioni legali al finanziamento del terrorismo (art. 6, 8, 9, 21, 23, 27, 29, 32 AP LRD)

Nella vigente legge sul riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo non è menzionato in nessun articolo. Per colmare questa lacuna legale la disposizione dell'articolo 260^{quinquies} CP verrà inclusa in maniera esplicita nelle suddette, ma anche in altre, disposizioni della legge sul riciclaggio di denaro. Il finanziamento del terrorismo è stato disciplinato separatamente nell'articolo 260^{quinquies} CP in quanto è un delitto a sé stante, che può essere perpetrato anche senza riciclare denaro.

Diverse disposizioni della vigente legge sul riciclaggio di denaro saranno pertanto completate con la fattispecie "o servire a finanziare il terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP)" o con una formulazione analoga. Si tratta dei seguenti articoli di legge: obbligo speciale di chiarimento (art. 6 lett. b LRD), obbligo di comunicazione (art. 9 cpv. 1 LRD), obbligo di denuncia (art. 21 cpv. 1 LRD), compiti dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (art. 23 cpv. 4 LRD), obbligo d'informazione e di denuncia (art. 27 cpv. 4 LRD), scambio d'informazioni tra autorità (art. 29 cpv. 2 LRD) e assistenza amministrativa internazionale dell'Ufficio di comunicazione (art. 32 cpv. 2 lett. a LRD).

La Raccomandazione speciale IV del GAFI sulla lotta contro il finanziamento del terrorismo statuisce esplicitamente un obbligo di comunicazione per gli intermediari finanziari che nutrono sospetti che valori patrimoniali siano in relazione ad attività od organizzazioni terroristiche. Secondo la prassi vigente relativa all'articolo 9 capoverso 1 LRD i valori patrimoniali che sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale devono essere notificati senza indugio all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro. Questo obbligo di comunicazione deriva dal fatto che ai sensi dell'articolo 9 capoverso 1 LRD le organizzazioni terroristiche devono essere paragonate a quelle criminali. È tuttavia pensabile che il finanziamento del terrorismo non avvenga solo a vantaggio di organizzazioni terroristiche, ma anche di singole persone. A causa della sua importanza la disposizione sul finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} CP) dev'essere esplicitamente menzionata nell'articolo 9 capoverso 1 AP LRD. Questo ha ripercussioni sull'obbligo di comunicazione, che nasce esplicitamente anche in caso di fondato sospetto di finanziamento del terrorismo, come già invalso a livello internazionale.

L'articolo 32 capoverso 2 lettera a LRD disciplina lo scambio di informazioni con l'Ufficio di comunicazione (Money Laundering Reporting Office; MROS) e con le autorità estere analoghe (Financial Intelligence Units; FIU's). Lo scambio di

informazioni tra l'Ufficio di comunicazione e le FIU's estere riguarda già ora dati personali rilevanti ai fini della lotta contro il riciclaggio di denaro e della lotta contro il finanziamento del terrorismo. Sebbene a questo riguardo nell'articolo 32 capoverso 2 lettera a LRD la legge menzioni solo il riciclaggio di denaro, l'interpretazione teleologica ammetterebbe anche lo scambio di informazioni nell'ambito del finanziamento del terrorismo. Con l'integrazione di questa aggiunta, lo scambio di informazioni in quest'ultimo ambito ottiene un'espressa base giuridica.

2.2 Nuovi atti preparatori al riciclaggio di denaro

Le Raccomandazioni del GAFI elencano gli atti preparatori al riciclaggio di denaro; nelle Raccomandazioni rivedute il catalogo degli atti preparatori al riciclaggio è stato ampliato. Le Raccomandazioni del GAFI qualificano ora come atti preparatori al riciclaggio di denaro diverse azioni quali, in particolare, gravi crimini di contrabbando in materia doganale, reati insider e manipolazione dei corsi. Per la relativa attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI è sufficiente effettuare modifiche puntuali nelle sanzioni previste per le singole fattispecie nel Codice penale come pure una modifica nel diritto penale amministrativo e una nell'assistenza internazionale in materia penale.

2.2.1 Contrabbando organizzato (art. 14 cpv. 4 AP DPA)

Per introdurre la fattispecie del contrabbando organizzato viene inserita una nuova disposizione della truffa qualificata in materia di prestazioni di tasse nell'articolo 14 capoverso 4 del diritto penale amministrativo. Questa disposizione viene formulata quale fattispecie qualificata e quindi come crimine. Il contrabbando organizzato è pertanto un potenziale atto preparatorio al riciclaggio di denaro. Le caratteristiche della qualifica della fattispecie sono l'associazione a una banda, il conseguimento di notevoli guadagni e la perpetrazione continuata del reato.

In materia doganale il contrabbando si riferisce unicamente al traffico di merci. Il contrabbando organizzato nel traffico di merci, che viene perpetrato continuamente per conseguire notevoli guadagni può essere punito con la reclusione fino a cinque anni e una multa fino a un milione di franchi, rispettivamente con una pena pecuniaria.

La fattispecie rientra nelle truffe in materia di prestazioni di tasse di cui all'articolo 14 DPA. Le caratteristiche della fattispecie della truffa in materia di prestazioni devono quindi essere adempiute. Pertanto, l'autore deve conseguire con un comportamento subdolo una restituzione di tasse o di altre prestazioni. Solo se in aggiunta a queste fattispecie sussistono gli estremi dell'associazione a una banda, della perpetrazione continuata del reato e del conseguimento di notevoli guadagni è adempiuta la fattispecie qualificata del contrabbando organizzato. Ne consegue che nella legislazione doganale non devono essere qualificati singoli reati, ma devono figurare casi generali di grave criminalità con la fattispecie del contrabbando organizzato. Per questa ragione nell'articolo 14 capoverso 4 AP DPA si rinuncia a elencare singole disposizioni o leggi. Un simile modo di procedere comporterebbe

inoltre il rischio che in caso di nuove leggi o modifiche di leggi in materia doganale bisognerebbe ogni volta adeguare l'articolo 14 capoverso 4 AP DPA.

La caratteristica del *mirare* a conseguire notevoli guadagni è stata scelta consapevolmente. Se come caratteristica si richiedesse un guadagno già conseguito, la fattispecie sarebbe raramente adempiuta e potrebbe essere punita solo come tentativo. Dimostrare che ogni singolo coautore ha conseguito un notevole guadagno riuscirebbe raramente, soprattutto nei casi in cui è possibile sequestrare la merce contrabbandata prima che venga venduta e che sia conseguito il guadagno. Gli autori devono agire come banda e ciascuno deve prestare il proprio contributo alla realizzazione della fattispecie. Per escludere i reati minori da questa norma penale è richiesto il mirare a conseguire *notevoli guadagni*. Questa espressione esiste anche in altre fattispecie (ad es. nell'art. 19 cpv. 2 della legge sugli stupefacenti¹⁴). La concretizzazione quantitativa di tale espressione viene lasciata alla giurisprudenza. In particolare bisognerà tener conto delle peculiarità dell'affare e del mercato.

È da presupporre che il "riciclaggio" di valori patrimoniali in Svizzera sia punibile anche quando questi derivino da reati commessi all'estero, le cui caratteristiche corrispondano alla nuova fattispecie dell'articolo 14 capoverso 4 AP DPA (cfr. art. 305^{bis} n. 3 CP). Poiché le norme penali amministrative proteggono di regola solo il proprio Stato, con riferimento all'atto preparatorio è sufficiente la reciproca punibilità astratta.

Il contrabbando organizzato secondo l'articolo 14 capoverso 4 AP DPA è quindi qualificato come reato. L'articolo 21 capoverso 1 DPA presuppone quindi che nei casi in cui è da prevedere una pena privativa della libertà, il giudizio dovrebbe spettare a un tribunale penale. L'articolo 21 capoverso 1 DPA conferisce la competenza per l'avvio di un procedimento al Dipartimento preposto. In tal modo il Dipartimento competente riceve un ruolo importante. I dipartimenti devono garantire che i casi in cui è da prevedere una pena privativa della libertà vengano direttamente trasmessi al tribunale penale.

La nuova fattispecie del contrabbando organizzato di cui all'articolo 14 capoverso 4 DPA, concepita quale truffa qualificata in materia di prestazioni di tasse è, a causa della pena prevista, formulata quale crimine e costituisce quindi un atto preparatorio al riciclaggio di denaro.

2.2.2 Operazioni insider e manipolazione dei corsi (art. 161 AP CP e art. 161^{bis} AP CP)

Nel nuovo elenco degli atti preparatori al riciclaggio di denaro delle rivedute Raccomandazioni del GAFI figurano ora anche i reati borsistici delle operazioni insider e della manipolazione dei corsi¹⁵.

Nel quadro della presente revisione entrambe le norme penali svizzere interessate, vale a dire l'articolo 161 CP (sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali; in breve: operazioni insider) e l'articolo 161^{bis} CP (manipolazione dei corsi), saranno

¹⁴ Legge federale del 3 ottobre 1951 sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (LStup; RS 812.121).

¹⁵ «Insider trading and market manipulation», cfr. Raccomandazione 1 ed elenco degli atti preparatori nella definizione dell'espressione «Designated categories of offences» nell'allegato «Glossary»

in casi qualificati strutturate come crimini e quindi come potenziali atti preparatori al riciclaggio di denaro. In tal modo, le operazioni insider qualificate e la manipolazione dei corsi qualificata costituiranno in pari tempo fattispecie sottoposte all'obbligo di comunicazione secondo l'articolo 9 capoverso 1 LRD.

Questo nuovo obbligo di comunicazione non comporta l'ampliamento della sorveglianza sulle transazioni richiesta dal diritto in materia di vigilanza ai sensi dell'articolo 8 dell'ordinanza del 18 dicembre 2002 della Commissione federale delle banche relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro¹⁶. In particolare esso non obbliga gli intermediari finanziari a introdurre un'ampia sorveglianza delle operazioni (trade surveillance). La variante dell'obbligo di comunicazione dell'articolo 9 capoverso 1 LRD presa in considerazione scatta unicamente quando l'intermediario finanziario è a conoscenza o ha il sospetto fondato che valori patrimoniali provengano dalle suddette fattispecie, cosa che può accadere solo dopo l'esecuzione della relativa transazione. Ex ante l'obbligo di comunicazione non deve comportare che gli intermediari finanziari debbano esaminare sistematicamente e automaticamente ogni transazione prima che questa venga effettuata, vale a dire quindi senza che vi sia a questo punto conoscenza o sospetto fondato di potenziali operazioni insider o manipolazioni dei corsi.

2.2.2.1 Nuova definizione delle fattispecie rilevanti per reati insider attraverso l'abrogazione del numero 3 dell'articolo 161 CP

La presente revisione intende altresì adempiere la mozione Jossen del 12 giugno 2002¹⁷ "Sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali (insider trading)", trasmessa dal Consiglio nazionale il 4 ottobre 2002 e dal Consiglio degli Stati il 2 ottobre 2003. L'intervento incarica il Consiglio federale di proporre al Parlamento una modifica dell'articolo 161 CP, affinché la disposizione penale sullo sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali si applichi anche alle vendite di titoli effettuate prima dell'annuncio di un crollo dei profitti, al fine di neutralizzare gli effetti di un deprezzamento delle quotazioni. Nella motivazione della mozione si rimanda alla sentenza del 15 aprile 2002 del Tribunale federale 2A.567/2001, in cui la Corte suprema ha confermato la sua giurisprudenza in ordine all'assistenza amministrativa internazionale, secondo la quale l'annuncio di guadagni o di perdite non rientrerebbe nella definizione di fatti confidenziali di cui all'articolo 161 numero 3 CP. La mozione Jossen mira dunque a estendere le fattispecie rilevanti per reati insider nell'articolo 161 CP ai cosiddetti profit warning.

Questo progetto va oltre quanto richiesto dalla mozione Jossen. L'articolo 161 numero 3 CP non viene solo esteso a fattispecie di profit warning ma la concretizzazione legale restrittiva delle fattispecie rilevanti per reati insider di cui al numero 3 dell'articolo 161 CP viene integralmente abrogata. Ciò soddisfa anche le richieste del settore bancario. La prevista soppressione del numero 3 ha conseguenze per l'intera norma penale, nel senso che la definizione delle operazioni insider in quanto tali viene intesa in modo più ampio. Di conseguenza, con la soppressione del numero 3 dell'articolo 161 CP, l'interpretazione della fattispecie,

¹⁶ RS 955.022.

¹⁷ N 02.3246.

in particolare la definizione del concetto di fatto suscettibile di avere un influsso notevole sul corso dei titoli, viene lasciata alla prassi e alla giurisprudenza.

2.2.2.2 Operazioni insider: qualificazione della fattispecie dell'insider primario quale crimine; aumento della pena per coloro che ricevono informazioni privilegiate (art. 161 n. 1 e 2 AP CP)

Per attuare le Raccomandazioni rivedute del GAFI la pena comminata all'insider primario di cui all'articolo 161 numero 1 AP CP viene portata a reclusione fino a cinque anni, detenzione o multa (risp., secondo la nuova parte generale del CP, cinque anni di pena detentiva o multa). In tal modo il reato passa da delitto a crimine. L'alternativa della multa alla pena detentiva, già possibile attualmente, viene tuttavia mantenuta.

Con la configurazione delle fattispecie insider secondo l'articolo 161 numero 1 AP CP come crimini, questi diventano ora soggetti all'obbligo di comunicazione ai sensi del vigente articolo nonché del nuovo articolo 9 capoverso 1 AP LRD; l'obbligo di comunicazione sussiste tuttavia solo quando ne derivano valori patrimoniali, rispettivamente, come enunciato nella legge "che [...] provengano da un crimine". Affinché una fattispecie diventi soggetta all'obbligo di comunicazione una o più transazioni devono essere state effettuate a una determinata data o entro un determinato lasso di tempo. Chi non vende i propri titoli, benché sia a conoscenza di un fatto rilevante di operazioni insider, anche in futuro non dovrebbe essere toccato dall'articolo 161 CP.

La fattispecie di coloro che ricevono informazioni privilegiate di cui all'articolo 161 numero 2 AP CP non viene configurata come crimine, ma rimane un delitto (art. 9 cpv. 2 CP risp. art. 10 cpv. 3 nCP). Già oggi questa variante di reato è punita con una pena inferiore a quella prevista dall'articolo 161 numero 1 CP. In tal modo si tiene conto della vigente differenziazione in materia penale tra l'insider primario e coloro che ricevono informazioni privilegiate. In ogni modo, la pena comminata a coloro che ricevono informazioni privilegiate viene, secondo l'articolo 161 numero 2 AP CP, portata da un anno a tre anni di detenzione (o di pena detentiva).

In tal modo l'obbligo di comunicazione secondo l'articolo 9 capoverso 1 LRD si limita alle fattispecie di cui al numero 1 dell'articolo 161 CP che, per gli intermediari finanziari, sono anche più semplici da riconoscere che non quelle relative a coloro che ricevono informazioni privilegiate secondo l'articolo 161 numero 2 CP. La variante di reato di coloro che ricevono informazioni privilegiate secondo l'articolo 161 numero 2 CP si ricollega invero alla variante di reato dell'insider primario secondo il numero 1 e quindi a un crimine. Coloro che ricevono informazioni dettagliate commettono invece solo dei delitti, per cui il vantaggio patrimoniale procurato illecitamente dalle operazioni insider non proviene, rispettivamente solo indirettamente, da un crimine.

La qualificazione della fattispecie penale dell'insider primario secondo l'articolo 161 numero 1 AP CP quale crimine e - in caso di sospetto fondato - l'obbligo di notifica che ne deriva non significa che gli intermediari finanziari, oltre agli obblighi di diligenza già esistenti, debbano esaminare per conto proprio nel caso

concreto, già prima dell'effettuazione di transazioni di borsa o già all'inizio di una relazione di affari, se il titolare del deposito sia un potenziale insider primario. L'obbligo di comunicazione sorge quando vi è il sospetto che un valore patrimoniale provenga da un crimine, vale a dire dopo aver effettuato una transazione di borsa su mandato di un insider primario.

D'altra parte, la fattispecie delle operazioni insider non subisce modifiche di carattere materiale. Viene semplicemente adeguata la terminologia, nel senso che non si parla più di titoli negoziati in borsa o in preborsa, altri titoli ecc. Ora - come nel vigente articolo 161^{bis} CP (manipolazione dei corsi) - si parla di *valore mobiliare trattato in borsa*.

2.2.2.3 Manipolazione dei corsi (art. 161^{bis} AP CP)

Il tenore e la pena dell'articolo 161^{bis} AP CP rimangono invariati e formano ora la fattispecie di base. Tuttavia viene aggiunto un secondo numero per casi qualificati, secondo il quale in presenza di un caso grave possono essere comminate la reclusione fino a cinque anni, la detenzione o la multa (risp. dopo l'entrata in vigore della nuova parte generale del CP, la pena detentiva fino a cinque anni o la pena pecuniaria). Quale caratteristica affinché esista un caso grave è richiesto un "notevole vantaggio patrimoniale".

In tal modo, nella costellazione della manipolazione dei corsi, le fattispecie che sottostanno all'obbligo di comunicazione secondo l'articolo 9 LRD si limitano ai casi in cui è stato realizzato un notevole vantaggio patrimoniale. Il valore patrimoniale da bloccare secondo l'articolo 10 LRD deve essere in relazione con il reato. Pertanto in determinati casi è possibile che debba essere bloccata solo una parte di un conto o di un deposito.

2.2.3 Contraffazione di merci (art. 155 n. 2 AP CP) e pirateria di prodotti (art. 67 cpv. 2 AP LDA)

Nell'elenco degli atti preparatori al riciclaggio di denaro, le Raccomandazioni rivedute del GAFI annoverano ora anche la contraffazione di merci e la pirateria di prodotti¹⁸.

2.2.3.1 Contraffazione di merci (art. 155 n. 2 AP CP)

Per contraffazione di merci si intende l'imitazione in un qualsiasi modo di prodotti che con l'intento dell'inganno vengono spacciati per l'originale. Il diritto penale vigente punisce con la detenzione o con la multa chiunque, a scopo di frode nel commercio e nelle relazioni d'affari, contraffà o falsifica merci¹⁹, eccetto che l'atto sia passibile di una pena più grave in virtù di un'altra disposizione. Se il colpevole

¹⁸ «Counterfeiting and piracy of products», cfr. Raccomandazione 1 ed elenco degli atti preparatori nella definizione dell'espressione «Designated categories of offences» nell'allegato «Glossary».

¹⁹ Art. 155 CP, contraffazione di merci.

fa mestiere di tali operazioni è punito con la detenzione, eccetto che l'atto sia passibile di una pena più grave in virtù di un'altra disposizione. La fattispecie vuole garantire che l'acquirente non riceva merce che potrebbe comperare solo per un prezzo minore o non comprendere affatto se sapesse che non corrisponde a ciò che viene simulato. È merce ogni cosa mobile che può essere oggetto di commercio, il che corrisponde alla definizione di prodotto ai sensi delle raccomandazioni. Attualmente la contraffazione di merci è considerata delitto.

Per attuare le Raccomandazioni rivedute del GAFI sulla contraffazione di merci viene creata una fattispecie qualificata della contraffazione di merci, configurata come crimine. Quale qualifica è introdotto il criterio dell'attività commerciale (mestiere). Il quadro penale previsto per la contraffazione di merci qualificata, vale a dire per la contraffazione per mestiere ai sensi dell'articolo 155 numero 2 AP CP viene elevato a reclusione fino cinque anni o alla detenzione (risp. pena detentiva fino a 5 anni o pena pecuniaria con l'entrata in vigore della revisione della parte generale del codice penale). In tal modo la contraffazione di merci per mestiere diventa crimine e rappresenta un atto preparatorio al riciclaggio di denaro.

Diverse disposizioni penali accessorie, come ad esempio nella legge sulla protezione dei marchi, nella legge federale contro la concorrenza sleale, nella legge sul design o nella legge sulle derrate alimentari prevedono, nel relativo settore²⁰, punibilità per attività intese a falsificare o ingannare. Si tratta di delitti o contravvenzioni ai sensi del codice penale. L'articolo 62 della legge sulla protezione dei marchi prevede però una pena fino a cinque anni di detenzione e una multa fino a 100'000 franchi²¹. Dopo l'entrata in vigore della revisione delle disposizioni generali del codice penale, il fatto sarà punito con una pena detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria (la pena detentiva può tuttavia essere cumulata alla pena pecuniaria). In tal modo i relativi atti nell'ambito della protezione dei marchi diventano, secondo l'articolo 62 della legge, crimini e quindi un atto preparatorio al riciclaggio di denaro.

Alla luce dei diversi scopi di protezione delle norme penali, le suddette disposizioni penali accessorie sono in reale concorrenza con l'articolo 155 AP CP, per cui è possibile una sentenza di colpevolezza per entrambi i delitti senza che venga limitato il campo d'applicazione dell'articolo 155 AP CP.

2.2.3.2 Pirateria di prodotti (art. 67 cpv. 2 AP LDA)

La riveduta Raccomandazione del GAFI include la pirateria di prodotti nell'elenco dei possibili atti preparatori al riciclaggio di denaro.

Nel caso della pirateria di prodotti o di copie pirata viene creata, in violazione del diritto d'autore o di un diritto di protezione affine, una copia illegale di un'opera esistente o di una parte di essa. Presupposto per la punibilità non è ingannare terzi con la contraffazione, al contrario: gli acquirenti sono generalmente consapevoli che stanno acquistando una copia illegale di un'opera. Secondo il diritto d'autore svizzero, a querela di parte, è punito con la detenzione fino a un anno o con la multa

²⁰ Art. 61 e 62 legge sulla protezione dei marchi, art. 3 lett. b e d in combinato disposto con l'art. 23 LCSL, art. 41 legge sul design (RS 232.12), art. 48 lett. h legge sulle derrate alimentari.

²¹ Secondo l'art. 36 CP la durata massima della detenzione è generalmente di tre anni.

chiunque intenzionalmente e illecitamente allestisce indebitamente un'opera, la offre, la mette in circolazione o la fa vedere o udire²².

Se l'autore dell'infrazione ha agito per mestiere, si procede d'ufficio. La pena è la detenzione e la multa fino a 100'000 franchi (art. 67 cpv. 2 LDA). Sono opere le creazioni dell'ingegno letterarie o artistiche, in particolare anche programmi per computer, opere acustiche e visive, libri, piani ecc.²³. La pirateria di prodotti è qualificata come delitto, rispettivamente come contravvenzione.

Per attuare la Raccomandazione GAFI viene aumentato il quadro penale per la fattispecie qualificata della violazione professionale del diritto d'autore in cui rientra la pirateria per mestiere di prodotti (art. 67 cpv. 2 LDA); essa è punita con la reclusione fino a cinque anni, detenzione o multa (risp. pena detentiva fino a cinque anni o pena detentiva dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni generali del CP).

2.2.4 Traffico illecito di migranti (art. 111 disegno della legge federale sugli stranieri): adeguamento nel quadro della revisione della LS

Nell'elenco delle Raccomandazioni del GAFI rivedute è ora compreso anche la *tratta di esseri umani*²⁴.

La legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri dovrà essere modificata per permettere l'inclusione del traffico illecito di migranti negli atti preparatori al riciclaggio (nuovo art. 111 del progetto di revisione della LS). Questa modifica è prevista nel quadro della revisione della legge federale sugli stranieri che è in corso e di cui è responsabile l'Ufficio federale della migrazione. Il progetto di revisione è stato discusso dal Consiglio nazionale (Camera prioritaria) che ha approvato la modifica del nuovo articolo 111 in questione²⁵.

2.3 Assistenza giudiziaria in materia penale (art. 3 cpv. 3 AIMP)

Le Raccomandazioni rivedute del GAFI prevedono che deve tra l'altro essere prestata assistenza giudiziaria per il contrabbando e il riciclaggio di denaro effettuato su denaro proveniente dal contrabbando (cfr. cap. 2.2.1). Inoltre dovrebbe pure essere possibile l'estradizione per riciclaggio di denaro proveniente dal contrabbando. Qualora l'estradizione non fosse possibile, secondo le Raccomandazioni rivedute del GAFI il Paese in questione dovrebbe prevedere la possibilità del perseguimento in via sostitutiva. In Svizzera, in ambito fiscale, in caso di truffa in materia di tasse la collaborazione internazionale è già possibile; tuttavia è solo possibile prestare assistenza giudiziaria accessoria. Secondo il diritto

²² Art. 67 cpv. 1 lett. d-g LDA.

²³ Definizione legale secondo l'articolo 2 LDA.

²⁴ «Migrant smuggling», cfr. Raccomandazione 1 ed elenco degli atti preparatori nella definizione dell'espressione «Designated categories of offences» nell'allegato «Glossary».

²⁵ cfr. Boll. Uff. 2004, 1148 segg.

vigente non è pertanto ammessa l'extradizione. Qualora si intenda ampliare oltre al quadro giuridico attuale la collaborazione giudiziaria in materia penale al contrabbando organizzato ai sensi dell'articolo 14 capoverso 4 AP DPA a tutte le parti dell'AIMP, in particolare quindi anche all'extradizione, è necessario adeguare l'articolo 3 capoverso 3 AIMP.

Mediante la nuova formulazione dell'articolo 3 capoverso 3 AIMP viene garantito che in futuro possa esistere un'ampia collaborazione grazie a un'apertura controllata dei casi qualificati di truffa in materia di tasse, vale a dire per i casi di contrabbando organizzato. In tal modo, in caso di contrabbando organizzato non vi è solo assistenza giudiziaria accessoria, ma anche estradizione. Ciò è senz'altro applicabile anche al riciclaggio di valori patrimoniali che provengono da una truffa qualificata in materia di tasse, in quanto secondo tutte le parti dell'AIMP per l'atto preparatorio è già possibile la collaborazione.

2.4 Modifiche dell'assoggettamento nell'ambito dell'intermediazione finanziaria (art. 2 cpv. 3 AP LRD)

Le Raccomandazioni rivedute del GAFI qualificano numerose nuove attività estranee al settore bancario e finanziario come a rischio di riciclaggio e richiedono il loro assoggettamento a norme contro il riciclaggio. In tal modo fiduciari immobiliari, commercianti di metalli e pietre preziose, avvocati, notai, fiduciari e fornitori di prestazioni nel settore della costituzione e dell'amministrazione di società sono considerati come a rischio di riciclaggio. Nel senso di un intervento basato sui rischi, le Raccomandazioni rivedute del GAFI richiedono un pertinente dispositivo di difesa contro il riciclaggio di denaro qualora persone, che lavorano in queste categorie professionali, effettuino operazioni per i loro clienti. Se queste attività costituiscono intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 LRD, si giustifica un completo assoggettamento alla legge sul riciclaggio di denaro secondo l'articolo 2 capoverso 3 LRD.

La vigente regolamentazione della legge sul riciclaggio di denaro copre già una grande parte di questi nuovi assoggettamenti del GAFI. Pertanto, fiduciari immobiliari, commercianti di metalli e pietre preziose, avvocati, notai, fiduciari e fornitori di prestazioni nel settore dell'amministrazione di società sono già ora assoggettati alla legge sul riciclaggio di denaro se, per conto di terzi, su mandato di un cliente trasferiscono denaro a terzi e se custodiscono o amministrano valori patrimoniali. In questi settori il progetto apporta quindi solo un chiarimento della regolamentazione vigente dell'articolo 2 capoverso 3 LRD (cfr. cap. 2.4.1 fino a 2.4.7).

L'attuale prassi dell'Autorità di controllo in merito alle prestazioni per il traffico di pagamenti che vengono effettuati su mandato del creditore (incasso) non prevede un assoggettamento di queste attività alla legge sul riciclaggio di denaro. La presente revisione non modifica il diritto vigente e la relativa prassi. Anche i rapporti di incasso continueranno a non essere assoggettati alla legge.

A seguito delle Raccomandazioni rivedute del GAFI le attività nei settori del commercio con metalli e pietre preziose come anche con immobili verranno d'ora in avanti assoggettate al nuovo regime per le attività di commercio introdotto nella

legge sul riciclaggio di denaro. A differenza dell'intermediario finanziario, che fornisce prestazioni a nome e per conto terzi o che limita la sua attività commerciale a strumenti finanziari, il nuovo obbligo di assoggettamento riguarda persone e imprese che per proprio conto o per conto di terzi commerciano con merci dei suddetti settori. Tali merci non costituiscono strumenti finanziari.

Oltre agli assoggettamenti richiesti dal GAFI, in risposta a una Raccomandazione della Commissione della gestione del Consiglio nazionale, anche il commercio di opere d'arte (commercio di arti figurative) viene ora assoggettato alla legge sul riciclaggio di denaro (regime per le attività commerciali).

2.4.1 Servizi nel campo delle operazioni di pagamento (art. 2 cpv. 3 lett. b AP LRD)

Secondo il diritto in vigore, l'articolo 2 capoverso 3 LRD include attività attribuibili al settore finanziario. In base alla clausola dell'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD l'Autorità di controllo ha sviluppato una prassi per i servizi nel campo delle operazioni di pagamento che verrà ora esplicitamente precisata in questa disposizione di legge.

Secondo il diritto in vigore e la prassi dell'Autorità di controllo è in particolare considerato intermediario finanziario ai sensi della clausola generale dell'articolo 2 capoverso 3 LRD chiunque accetta denaro da un committente e, in base alle sue istruzioni, lo trasferisce a un beneficiario (art. 2 cpv. 3 lett. b n. 2 AP LRD). Ciò vale in particolare per persone che nei confronti del loro committente («versatore di denaro») svolgono la funzione di «esecutori dei pagamenti». Quale esempio per questo tipo di persone può essere menzionato il mediatore che si assume questo ruolo oltre alle sue attività di mediazione. Gli esecutori di pagamenti agiscono sempre in nome e per conto di terzi. La loro parte contraente è l'acquirente.

Per contro, l'attività del commissionario degli acquisti, che opera per conto di terzi e per conto proprio, non rientra nell'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD, anche se il flusso di denaro, rispettivamente l'esecuzione dei pagamenti non avviene direttamente dall'acquirente al venditore, bensì passa dal commissionario degli acquisti. Di conseguenza, a titolo d'esempio, il commerciante di opere d'arte, che a nome proprio ma per conto di terzi effettua operazione non è assoggettato all'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD.

In generale per la qualifica quale intermediario finanziario nel suddetto senso non riveste importanza il settore nel quale vengono effettuate le citate attività.

La prassi dell'Autorità di controllo relativa all'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD viene esplicitamente inserita nella legge sul riciclaggio attraverso una riformulazione della stessa disposizione. Affinché sia più chiaro, l'articolo 2 capoverso 3 lettera b numeri 2 e 3 AP LRD viene completato con l'aggiunta "oppure che ricevono pagamenti per conto di un mandante e trasmettono questo denaro a un beneficiario secondo le istruzioni del mandante" (n. 2) "oppure che effettuano ordini di pagamento per terzi in base a una procura bancaria" (n. 3).

Da queste operazioni dell'esecutore di pagamenti su mandato dell'acquirente devono essere distinti i mandati di incasso. In questo caso su mandato del creditore viene infatti incassato denaro presso i debitori. Questa attività non costituisce



un'intermediazione finanziaria e continuerà a non essere assoggettata alla legge sul riciclaggio di denaro.

Secondo la Raccomandazione GAFI 12 b determinate attività nel settore del commercio immobiliare dovrebbero essere assoggettate a un regime contro il riciclaggio di denaro. Nella relativa Raccomandazione non si fa riferimento al settore ma a un'attività²⁶. Questa attività rientra già oggi nell'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD, ossia quando l'operazione avviene su mandato dell'acquirente. Si rinuncia a un ulteriore assoggettamento all'articolo 2 capoverso 3 AP LRD del settore immobiliare quale intermediazione finanziaria. Nel commercio immobiliare, chi non viene in contatto con il relativo denaro e quindi non effettua intermediazioni finanziarie non è assoggettato alla LRD. La pura intermediazione immobiliare non è pertanto inclusa.

Ora anche i notai che nel quadro dell'autenticazione di acquisti di immobili ricevono il prezzo d'acquisto o una parte di esso sono sottoposti alla LRD ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 AP LRD. Il notaio agisce quale "esecutore di pagamenti" se riceve dall'acquirente il prezzo d'acquisto e lo trasferisce al venditore. Nei confronti della banca il notaio può, in caso di versamento di questi importi, a seconda dei casi, compilare il modulo R, vale a dire la dichiarazione al momento dell'apertura di un conto o deposito da parte di un avvocato o notaio svizzero. In questo modo può rinunciare a rivelare alla banca il nome dell'avente economicamente diritto. L'assoggettamento dei notai in questo settore permette di colmare questa lacuna. Con la formulazione legata all'attività viene dunque attuata sia la Raccomandazione 12 b, sia la 12 d.

2.4.2 Cambio del denaro - trasferimento di denaro - trasporto di denaro (art. 2 cpv. 3 lett. c AP LRD)

Con la nuova formulazione dell'articolo 2 capoverso 3 lettera c AP LRD viene precisato che il cambio di denaro, il trasferimento di denaro e di valori come pure il trasporto di denaro e di valori sono sottoposti alla legge sul riciclaggio. Materialmente con l'articolo 2 capoverso 3 lettera c AP LRD non vengono costituiti nuovi assoggettamenti. Finora l'attività di cambio del denaro era contemplata dalla legge attraverso la formulazione dell'articolo 2 capoverso 3 lettera c LRD ("commerciano per conto proprio [...] biglietti di banca e monete).

Secondo la prassi dell'Autorità di controllo, il trasporto di denaro e di valori è già ora sottoposto alla legge per il tramite della clausola generale dell'articolo 2 capoverso 3 LRD. Si tratta di una prestazione di servizio nel cui ambito una persona "aiuta a trasferire valori patrimoniali di terzi". Tuttavia il campo d'applicazione di questa disposizione secondo la prassi dell'Autorità di controllo si limita al trasporto di denaro contante, metalli preziosi e titoli al portatore, che a causa della loro liquidità sono particolarmente a rischio per il riciclaggio di denaro. Dato che tale prassi non era completamente chiara nel testo della legge vigente, con la nuova formulazione si vuole creare una situazione giuridica univoca e promuovere la sicurezza del diritto.

²⁶ Nel testo originale in inglese: "Real estate agents – when they are involved in transactions for their client concerning the buying and selling of real estate".

Il trasporto di denaro e altri valori patrimoniali liquidi si presta a essere abusato per il riciclaggio di denaro. In particolare anche in caso di trasporto di denaro oltre confine vi sono, a livello internazionale, indizi che viene utilizzato per il finanziamento del terrorismo. Grazie a queste conoscenze il 22 ottobre 2004 il GAFI ha emanato la Raccomandazione speciale IX riguardo ai cosiddetti "corrieri di denaro (cash courier)".

In questa disposizione dell'articolo 3 capoverso 2 lettera c AP LRD viene anche integrata l'attività di trasferimento di denaro e di valori. Il loro assoggettamento avveniva finora attraverso la clausola generale dell'articolo 2 capoverso 3 LRD. Essa corrisponde inoltre all'assoggettamento dell'attività di "alternative remittance" richiesto nella Raccomandazione speciale VI del GAFI. Con l'esplicita menzione di queste attività in una propria lettera c dell'articolo 2 capoverso 3 AP LRD viene promossa la certezza del diritto.

2.4.3 Metalli preziosi bancari (art. 2 cpv. 3 lett. d AP LRD)

Conformemente alla prassi dell'Autorità di controllo sull'assoggettamento del commercio di metalli preziosi alla legge sul riciclaggio possono essere qualificati come strumenti finanziari solo metalli preziosi bancari e non metalli preziosi grezzi o metalli preziosi elaborati. Il commercio con strumenti finanziari è di principio sottoposto alla legge. I metalli preziosi grezzi sono tuttavia considerati materie prime e il loro commercio in borsa per conto di terzi di conseguenza assoggettato (cfr. cap. 2.4.4). Secondo la legislazione in vigore e la citata prassi, il commercio in proprio e per clienti con metalli preziosi bancari ai sensi della legislazione sui metalli preziosi (cfr. art. 1 cpv. 1 della legge sul controllo dei metalli preziosi; LCMP, RS 941.31 e art. 144a dell'ordinanza sul controllo dei metalli preziosi; OCMP, RS 941.311) è sottoposto alla legge sul riciclaggio. Di conseguenza l'articolo 2 capoverso 3 lettera d AP LRD viene conseguentemente precisato; al riguardo non viene più utilizzata l'espressione "metalli preziosi" dal significato ampio, ma solo "metalli preziosi bancari". Materialmente questa modifica non cambia nulla all'attuale assoggettamento.

2.4.4 Commercio di materie prime (art. 2 cpv. 3 lett. e AP LRD)

Il commercio con materie prime e loro derivati è già sottoposto alla legge sul riciclaggio di denaro (art. 2 cpv. 3 lett. c LRD) se viene effettuato tramite borsa. In tal caso si tratta di strumenti finanziari il cui commercio di principio giustifica l'intermediazione finanziaria, benché la prassi abbia limitato l'assoggettamento nell'ambito del commercio di materie prime al commercio per conto di terzi. Ora, il commercio di materie prime viene inserito in una lettera (lett. e) separata dell'articolo 2 capoverso 3 AP LRD. La formulazione corrisponde alla prassi sviluppata dall'Autorità di controllo con l'interpretazione della legge. L'introduzione del commercio con materie prime e loro derivati in una lettera a sé stante dell'articolo 2 capoverso 3 AP LRD intende promuovere la certezza del diritto. Materialmente non cambia nulla all'attuale assoggettamento.

Con la formulazione dell'articolo 2 capoverso 3 lettera e AP LRD continua a essere toccato solo il commercio per conto di terzi di materie prime e loro derivati. L'esame dell'assoggettamento del commercio per proprio conto di materie prime, consigliato dalla Commissione della gestione del Consiglio nazionale, è stato effettuato e ha portato alla conclusione che un tale assoggettamento non si impone. Un confronto giuridico internazionale ha dimostrato che il commercio per proprio conto di materie prime non è assoggettato in nessun ordinamento giuridico. Né il GAFI, né la proposta della Terza Direttiva sul riciclaggio di denaro dell'UE prevedono un assoggettamento di questo tipo. Un'azione solitaria della Svizzera incontrerebbe giustamente incomprensioni nel settore in questione. I commercianti di materie prime attivi in Svizzera sarebbero svantaggiati.

2.4.5 Gestione patrimoniale (art. 2 cpv. 3 lett. f AP LRD)

In virtù dell'articolo 2 capoverso 3 lettera e LRD la gestione patrimoniale è già sottoposta alla legge sul riciclaggio di denaro. La formulazione è tuttavia molto generale ("gestiscono patrimoni"). Nell'articolo 2 capoverso 3 lettera f AP LRD la gestione di patrimoni è sottoposta alla legge sul riciclaggio di denaro in base a un tenore più preciso, secondo cui sono intermediari finanziari le persone che "esercitano la gestione patrimoniale individuale o collettiva (...)". Grazie a questa precisazione viene stabilito che forme di investimento collettive, come ad esempio le società d'investimento, sono sottoposte alla legge. In tal modo la prassi dell'Autorità di controllo viene esplicitamente fissata nella legge.

Nelle Raccomandazioni del GAFI vengono sempre usate le espressioni "gestione patrimoniale individuale" e "gestione patrimoniale collettiva". Il medesimo testo viene impiegato anche nelle direttive dell'UE. La nuova formulazione della legge sul riciclaggio di denaro riprende questo tenore per evitare discrepanze oggettivamente infondate.

Le società di investimento sono forme di investimento collettive chiuse che agiscono da intermediari finanziari tra gli investitori e le partecipazioni da finanziare. Esse mirano a investimenti collettivi di capitale e servono in primo luogo al conseguimento di utili e/o di utili in capitale senza perseguire un'attività prettamente imprenditoriale. Le società d'investimento sono sottoposte alla legge in quanto strumento dell'investimento e dell'amministrazione collettivi di fondi. Dato tuttavia che le azioni delle società d'investimento, in ogni caso se quotate in borsa, sono trattate unicamente o per la maggior parte da intermediari finanziari autorizzati, in particolare banche, sorgerebbe un doppione se li si costringesse in questi casi a rispettare anche gli obblighi di diligenza secondo la legge sul riciclaggio di denaro. Analogamente alla regolamentazione dell'articolo 2 capoverso 2 lettera b LRD per le direzioni di fondo, che sono sottoposte alla legge solo se tengono conti delle quote o se offrono o vendono personalmente le proprie quote, anche le società d'investimento devono essere sottoposte alla legge qualora offrano o vendano esse stesse proprie azioni. Le società d'investimento che fanno vendere le proprie azioni via terzi, banche, fiduciari ecc. - sottoposti alla legge sul riciclaggio di denaro - non vengono quindi anche stesse sottoposte alla legge sul riciclaggio di denaro.

Qualora le società d'investimento dovessero in futuro essere sottoposte alla legge sui fondi d'investimento e quindi alla vigilanza della Commissione federale delle

banche occorrerebbe trasporre il loro assoggettamento nell'articolo 2 capoverso 2 LRD.

2.4.6 Amministrazione di società (art. 2 cpv. 3 lett. i AP LRD)

Secondo le Raccomandazioni GAFI 12 lettere d ed e, le attività di avvocati, notai e contabili come pure di "trust and company service provider (TCSP)" nel campo dell'amministrazione di società dovrebbero essere sottoposte a un sistema per la lotta contro il riciclaggio di denaro. Le società di domicilio, quale veicolo finanziario, sono altamente a rischio per il riciclaggio di denaro. Per questa ragione è giustificato assoggettare gli "amministratori", vale a dire gli organi di tali veicoli, alla legge sul riciclaggio di denaro.

In Svizzera l'attività di organo presso società di domicilio (ad es. quale consiglio d'amministrazione, di fondazione o trustee) è già assoggettata alla legge sul riciclaggio di denaro in virtù della prassi adottata dall'Autorità di controllo. Questa prassi viene ora recepita nella legge attraverso la riformulazione dell'articolo 2 capoverso 3 lettera i AP LRD. In tal modo l'assoggettamento degli organi di società di domicilio, riconducibile all'interpretazione della legge, viene ora sancito esplicitamente da una base legale.

Le Raccomandazioni GAFI 12 d ed e non utilizzano l'espressione "organi di società di domicilio", ma menzionano avvocati, notai, contabili e TCSP. Contrariamente a questa formulazione e conformemente alla concezione attuale della legge sul riciclaggio di denaro, l'articolo 2 capoverso 3 lettera i AP LRD è consapevolmente formulato con riferimento all'attività e non alla categoria professionale. In tal modo chiunque eserciti l'attività di organo di una società di domicilio è sottoposto alla legge sul riciclaggio di denaro se lo fa professionalmente.

Secondo la concezione della legge sul riciclaggio di denaro la nuova disposizione dell'articolo 2 capoverso 3 lettera i AP LRD è quindi riferita all'attività. Essa si limita intenzionalmente all'assoggettamento dell'"esecuzione di transazioni" e corrisponde pertanto anche alle esigenze delle Raccomandazioni GAFI. A causa della loro posizione gli organi di società di domicilio hanno la facoltà di disporre dei valori patrimoniali della società che, dal punto di vista economico, sono dell'avente economicamente diritto della società. Questi organi effettuano transazioni per la società. A tal riguardo gli organi sottostanno alla legge sul riciclaggio di denaro, il che è giustificato anche dalla concezione della legge. L'obbligo di comunicazione (art. 9 LRD) è legato al blocco dei beni (art. 10 LRD) per assicurare l'accesso delle autorità di giustizia ai valori patrimoniali interessati. Un blocco dei beni può tuttavia essere effettuato solo da chi ha anche effettivamente accesso al denaro dei clienti. Nel presente caso si tratta degli organi della società di domicilio.

2.4.7 Costituzioni di società (art. 2 cpv. 3 lett. j AP LRD)

Le nuove Raccomandazioni GAFI 12 d e 12 e prevedono che determinate persone che effettuano transazioni nell'ambito della costituzione di una società debbano



essere sottoposte a normative in materia di riciclaggio del denaro. Si tratta di avvocati, notai, contabili e TCSP.

Finora in Svizzera le transazioni necessarie alla costituzione di una società di principio non erano sottoposte alla legge sul riciclaggio di denaro. Un'eccezione è data dal fiduciario, già oggi sottoposto alla legge, poiché aiuta la sua clientela a costituire società e, in questo contesto, riceve il fondo di costituzione e lo riunisce per poi trasmetterlo, conformemente alle istruzioni della sua clientela, a una banca per pagamento sul conto di versamento delle azioni o a un notaio. Il fiduciario è in questo caso l'"esecutore di pagamenti", perché riceve denaro su mandato del cliente e lo trasferisce. Questo caso è già ora contemplato nell'articolo 2 capoverso 3

lettera b LRD in virtù della prassi dell'Autorità di controllo²⁷. In tal modo la prassi vigente dell'Autorità di controllo viene trasposta nel diritto.

Con la disposizione dell'articolo 2 capoverso 3 lettera j AP LRD si vogliono sottoporre alla legge sul riciclaggio di denaro tutte le operazioni che hanno per scopo la costituzione di società. In questo contesto il rischio di riciclaggio di denaro sussiste, da un lato, quando viene versato su un conto (bloccato) del capitale per la costituzione di una società, la società viene fondata e i fondi vengono liberati senza che sia stato determinato chi sia l'avente economicamente diritto. Se, d'altro lato, la società non viene costituita, il capitale versato viene restituito. Anche questa procedura può essere utilizzata a fini di riciclaggio di denaro.

Conformemente al concetto della legge sul riciclaggio di denaro, le attività collegate alla costituzione di società rientrano nel campo d'applicazione della legge. Anche per la costituzione di società viene fatto riferimento all'effettuazione di transazioni. Pertanto, sono sottoposte alla legge sul riciclaggio di denaro le persone che effettivamente entrano in contatto con il fondo di costituzione. Ciò è giustificato nuovamente con la concezione della legge sul riciclaggio di denaro, secondo cui l'obbligo di comunicazione è legato a un blocco dei beni. Questo può essere effettuato solo da chi ha effettivamente accesso al denaro dei clienti. Anche in questo caso, conformemente alla concezione attuale della legge, viene scelta una formulazione riferita all'attività. In tal modo chiunque riceva il fondo di costituzione è sottoposto alla legge sul riciclaggio di denaro.

Conformemente a questa innovazione, la seguente fattispecie sarà in futuro sottoposta alla legge sul riciclaggio di denaro: un avvocato o un notaio riceve un fondo di costituzione all'atto della fondazione di una società. Queste prestazioni di servizio rientravano finora nell'ambito delle attività di base di un avvocato o di un notaio ed erano escluse dal campo d'applicazione della legge sul riciclaggio di denaro. D'ora in avanti questa prestazione sarà sottoposta alla legge sul riciclaggio di denaro. I notai, in particolare i liberi professionisti, ricevono regolarmente fondi di costituzione. All'atto della fondazione di una S. a g. l., secondo la prassi, è sufficiente che il capitale sociale sia direttamente pagato o depositato in contanti al notaio. Per contro, all'atto della fondazione di una società anonima, il fondo di costituzione deve essere depositato su un relativo conto di versamento delle azioni. Queste somme possono tuttavia essere prese in consegna anche da fiduciari cosicché non si può parlare di un'attività specifica alla professione di notaio.

²⁷ Cfr. in merito numero 2.2.1 più sopra.

Nuovo regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)

Secondo la Raccomandazione 24 b del GAFI, gli Stati membri devono garantire la vigilanza sulle «categorie di imprese e di professioni non finanziarie» presso le quali il GAFI ha accertato un rischio elevato di riciclaggio di denaro. In Svizzera non occorre intervenire nella maggior parte dei casi menzionati nelle Raccomandazioni del GAFI, perché l'attività di intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD è oggetto di vigilanza. Questo è particolarmente il caso quando - a prescindere dall'operazione di base originaria - «l'esecutore di pagamenti» accetta denaro per conto dell'acquirente e lo trasmette al venditore, purché agisca in nome e per conto di terzi, ossia non intervenga personalmente come acquirente o venditore. A questo titolo esso diviene un intermediario finanziario. Non rientra in questo ambito l'incasso, operazione nella quale si accetta e si trasmette denaro per conto del creditore; la legislazione in vigore non ne prevede l'assoggettamento, né lo prospetta in futuro.

Conformemente all'attuale articolo 2 capoverso 3 lettera c LRD (nuovo art. 2 cpv. 3 lett d ed e AP LRD), il commercio di banconote, di monete, di divise e di metalli preziosi bancari per conto proprio o per conto di terzi, come pure il commercio di materie prime e dei relativi derivati per conto di terzi sottostanno come intermediazione finanziaria alla legislazione sul riciclaggio di denaro. In questi casi non si tratta di una vera e propria attività commerciale, bensì di operazioni di intermediazione finanziaria.

Le attività commerciali vere e proprie non rientrano a tutt'oggi nel campo di applicazione della legislazione sul riciclaggio di denaro. In virtù dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD, le attività commerciali in diversi rami esposti a un rischio elevato di riciclaggio saranno d'ora in poi assoggettate a uno speciale regime in materia di riciclaggio di denaro. Occorre anzitutto chiarire che non saranno sottoposti a questo nuovo regime i singoli rami in genere, bensì le attività commerciali in tali rami. Si tratta concretamente del commercio di opere d'arte (commercio di arti figurative), il commercio di pietre preziose grezze, il commercio di metalli preziosi lavorati e di pietre preziose lavorate, nonché il commercio di immobili.

L'allineamento delle attività del settore commerciale esposte al rischio di riciclaggio di denaro con le intermediazioni finanziarie vere e proprie non è materialmente giustificato. Inoltre il supplemento di onere amministrativo e finanziario sarebbe sproporzionato per i rami toccati. Per questo motivo le attività che esulano dal settore finanziario - attività che a mente delle Raccomandazioni del GAFI concernono un settore commerciale esposto al rischio di riciclaggio di denaro e vanno pertanto sottoposte a un regime in materia di riciclaggio - saranno quindi assunte nella legge sul riciclaggio di denaro, ma disciplinate separatamente. L'introduzione di un nuovo regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali è compatibile con le Raccomandazioni del GAFI: a prescindere dalla vigilanza da parte dello Stato e dalla vigilanza da parte delle associazioni professionali - associazioni che la terminologia del GAFI denomina «*self regulatory organisation* (SRO)», pur non essendo paragonabili agli OAD della LRD - permane la possibilità di garantire altrimenti l'osservanza degli obblighi di diligenza, di documentazione e di comunicazione, per esempio per il tramite di disposizioni penali mirate. Il regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali è fondato su

questo principio. Del resto, i settori a rischio di riciclaggio non verranno assoggettati a un regime completo di sorveglianza nemmeno nell'UE, come risulta dalla proposta della Terza Direttiva in materia di riciclaggio dell'UE.

2.5.1 Condizioni di assoggettamento delle attività commerciali al regime in materia di riciclaggio di denaro (art. 2 cpv. 1 lett.b AP LRD)

Accanto al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile agli intermediari finanziari, con la presente revisione viene introdotto un nuovo regime applicabile alle operazioni che non rientrano nell'intermediazione finanziaria, ma che sono attività commerciali. Tali operazioni si caratterizzano come segue:

- un'attività commerciale nel cui contesto non viene effettuata un'intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 LRD, ossia un'attività che non si riferisce a banconote, monete, divise e metalli preziosi bancari, né a materie prime e ai relativi derivati trattati in borsa, che
- è esercitata a titolo professionale, e
- nel cui ambito viene accettato denaro in contanti di importo rilevante.

A mente delle Raccomandazioni del GAFI, in alcuni rami espressamente menzionati nell'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD sussiste un elevato rischio di riciclaggio di denaro. Per questo motivo le operazioni in ambito di commercio di pietre preziose grezze, di commercio di metalli preziosi lavorati, di pietre preziose lavorate e di commercio di immobili sono sottoposte al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali. L'assoggettamento del commercio di opere d'arte (commercio di arti figurative) al regime del riciclaggio di denaro si fonda sulle pertinenti raccomandazioni della Commissione della gestione del Consiglio nazionale. Anche il commercio di opere d'arte è sottoposto al regime applicabile alle attività commerciali.

Per delimitare le attività commerciali sottoposte al regime da quelle che non lo sono ci si fonda inoltre sul carattere professionale dell'attività. Soltanto chi esercita a titolo professionale queste attività sottostà al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali. All'Autorità di controllo è assegnata la competenza di definire in un'ordinanza la nozione di esercizio di un'attività a titolo professionale (cfr. in merito cap. 2.7.8). L'Autorità di controllo ha già concretato in questa forma la nozione di attività svolta a titolo professionale di cui all'articolo 2 capoverso 3 LRD²⁸.

L'accettazione di un importo rilevante di denaro costituisce il terzo criterio cumulativo. La definizione della nozione di importo rilevante sarà effettuata per via di ordinanza. Di massima ci si atterrà alle Raccomandazioni del GAFI e agli sforzi dell'UE, che prevedono in genere valori corrispondenti a circa 25'000 franchi.

Per quanto concerne l'assoggettamento delle attività in questione, bisogna evidenziare che il regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività com-

²⁸ Ordinanza dell'autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro del 20 agosto 2002 sull'esercizio a titolo professionale dell'attività di intermediazione finanziaria nel settore non-bancario (OAP-LRD, RS 955.20).

merciale vale sia per il commercio per conto proprio, sia per il commercio per conto di terzi. Il commerciante interviene di volta in volta in nome proprio. Se invece la persona interessata interviene unicamente come «esecutore del pagamento», ossia assume in nome e per conto dell'acquirente la sola trasmissione del prezzo di acquisto, si è in presenza di un'intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 LRD (cfr. in merito cap. 2.4.1.). Se la medesima persona interviene in nome e per conto di terzi in un'operazione di incasso, ossia per conto del venditore, essa non sottostà attualmente, né in futuro, alla legge.

2.5.2 Obblighi applicabili (art. 2a AP LRD)

All'articolo 2a LRD, il regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali prevede ora che le persone che vi sono sottoposte debbano osservare i principali obblighi della legislazione sul riciclaggio di denaro secondo gli articoli 3 segg. LRD, obblighi la cui violazione è sanzionata (art. 36a AP LRD).

Dato che gli obblighi di diligenza stabiliti dagli articoli 3 segg. LRD sono anzitutto concepiti per le relazioni d'affari permanenti e che nel quadro delle attività commerciali vengono precipuamente effettuate operazioni di cassa²⁹, l'applicazione di codeste disposizioni a questo regime in materia di riciclaggio di denaro è possibile solo in modo limitato. In questo senso l'obbligo del rinnovo dell'identificazione o dell'accertamento dell'avente economicamente diritto sancito dall'articolo 5 LRD non può valere anche nel campo del regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali, perché tale obbligo presume una relazione d'affari permanente.

Le persone sottoposte al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali devono pertanto osservare i seguenti obblighi di diligenza:

- *articolo 3 capoversi 1 e 2 LRD (obbligo di identificazione)*: una condizione dell'assoggettamento al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali è l'accettazione di denaro in contanti di importo rilevante. In considerazione del fatto che nel caso delle operazioni di cassa va effettuata un'identificazione a partire da un importo rilevante, per quanto concerne il regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali bisognerà in ogni caso procedere all'identificazione di persone che non sono già state verificate una prima volta. A tale scopo una copia del documento di identificazione deve essere allegata agli atti.
- *articolo 4 capoverso 1 lettere a e b LRD (accertamento relativo all'avente economicamente diritto)*: le operazioni commerciali sono disbrigate senza eccezioni per il tramite di operazioni di cassa. Ne consegue che in virtù dell'articolo 4 capoverso 1 lettera c LRD dovrebbe in ogni caso essere richiesta una dichiarazione scritta relativa all'avente economicamente diritto.

²⁹ Conformemente all'articolo 2 lettera a dell'ordinanza del 10 ottobre 2003 dell'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro relativa agli obblighi degli intermediari finanziari che le sono direttamente sottoposti (ORD AdC; RS 955.16) sono operazioni di cassa tutte le «operazioni in contanti (principalmente il cambio e la vendita di assegni di viaggio), la sottoscrizione a contanti di titoli portatore, i trasferimenti di denaro e di valori nonché la compra e la vendita di metalli preziosi, sempre che queste operazioni non siano legate a una relazione d'affari permanente».

Per le operazioni sottoposte a questo regime applicabile alle attività commerciali, questo obbligo sarebbe sproporzionato. Pertanto le persone sottoposte a questo regime devono procedere all'accertamento dell'avente economicamente diritto come previsto dall'articolo 4 capoverso 1 lettere a e b LRD: devono richiedere una dichiarazione relativa all'avente economicamente diritto soltanto se il partner contrattuale non è identico all'avente economicamente diritto, se sussistono dubbi in merito o se il partner contrattuale è una società di sede.

- *articolo 7 LRD (obbligo di allestire e conservare i documenti)*
- *articolo 9 AP LRD (obbligo di comunicazione)*

2.5.3 Sanzione in caso di violazione degli obblighi di diligenza (art. 36a AP LRD)

Le persone e le società sottoposte al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali devono ottemperare agli obblighi di diligenza enumerati all'articolo 2a LRD. L'inosservanza o la violazione di questi obblighi di diligenza è sanzionata dalla nuova norma di diritto penale amministrativo dell'articolo 36a AP LRD (cfr. in merito cap. 2.7.21).

2.5.4 Attività commerciali sottoposte

2.5.4.1 Commercio di opere d'arte (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)

Il GAFI non ha inserito il commercio di opere d'arte nella revisione del mese di giugno 2003 delle sue Raccomandazioni. Non esiste un'analisi fondata in merito, benché la questione sia stata dibattuta nell'ambito della revisione delle Raccomandazioni. Il commercio di opere d'arte figura invece nella Seconda Direttiva 2001 dell'Unione Europea sul riciclaggio di denaro. Conformemente all'articolo 2a numero 6 della Direttiva, gli obblighi di diligenza si applicano «alle persone che praticano il commercio di beni di ingente valore, come le pietre preziose e i metalli preziosi, o di opere d'arte e ai banditori di aste, purché il pagamento sia effettuato in contanti e superi almeno 15'000 euro». Anche nella proposta Terza Direttiva sul riciclaggio di denaro è previsto che gli obblighi di diligenza valgano per queste persone.

Nell'ambito del controllo ulteriore effettuato presso l'Autorità di controllo nell'autunno del 2003 (successivamente all'ispezione decisa nel 2001), la Commissione della gestione del Consiglio nazionale ha invitato il Dipartimento federale delle finanze a esaminare l'opportunità di sottoporre il commercio di opere d'arte nel quadro di una futura revisione della legge. Inoltre, nel corso dei dibattiti parlamentari relativi alla legge sul trasferimento internazionale dei beni culturali (LTBC), l'assoggettamento del commercio di opere d'arte alla legge sul riciclaggio di denaro è stato di massima valutato positivamente.

Non è possibile fornire dati numerici esatti sull'entità del riciclaggio di denaro nel settore del commercio di opere d'arte. Gli esperti in Svizzera e all'estero ritengono

comunque elevato il rischio di riciclaggio di denaro sul mercato dell'arte. Occorre inoltre rammentare che, dopo gli Stati Uniti d'America, la Gran Bretagna, la Francia e la Germania, la Svizzera costituisce per la sua importanza il quinto mercato mondiale delle opere d'arte. La Gran Bretagna, la Francia e la Germania hanno trasposto a livello interno la Seconda Direttiva sul riciclaggio di denaro dell'Unione Europea e sottoposto il commercio di opere d'arte a taluni obblighi di diligenza per impedire il riciclaggio di denaro. Come una delle piazze dove viene realizzata una delle più forti cifre d'affari e anche per motivi di reputazione, la Svizzera non può permettersi di escludere il commercio di opere d'arte dalla lotta contro il riciclaggio di denaro.

Secondo l'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD, al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali sono sottoposte le persone che «a titolo professionale acquistano o vendono per conto proprio o per conto di terzi opere delle arti figurative e accettano in tale contesto importi rilevanti di denaro in contanti». Il termine di «opere delle arti figurative» va inteso nel senso dell'articolo 2 capoverso 2 lettera c della legge del 9 ottobre 1992³⁰ sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (LDA). Il rinvio alla nozione della legislazione sul diritto d'autore è opportuno per due diversi motivi: anzitutto il rischio di riciclaggio di denaro dovrebbe essere maggiore per questo tipo di opere d'arte (diversamente per esempio dalle opere letterarie). Secondariamente il concetto di «opere delle arti figurative» è ben circoscritto dalla prassi e dalla dottrina, circostanza che agevola l'applicazione della legge sul riciclaggio di denaro. Per quanto concerne il campo d'applicazione personale dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD, va precisato che poco importa che il termine di protezione di 70 anni giusta l'articolo 29 capoverso 2 lettera b LDA sia già spirato o no. Pertanto anche il commercio di opere molto antiche delle arti figurative (opere d'arte archeologiche ed etnologiche) rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD. Inoltre l'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD non opera una distinzione tra i contratti di compravendita ordinari e le vendite all'asta praticate in particolare dalle ditte di vendita all'asta. La vendita all'asta si distingue dal contratto ordinario di compravendita soltanto nella procedura di fissazione del prezzo, non però dal profilo del diritto materiale.

L'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD non si applica invece agli artisti che vendono direttamente le loro opere e accettano in singoli casi denaro in contanti. In questa fattispecie è già assente l'attività commerciale (compera a scopo di rivendita).

Con l'assoggettamento delle persone attive nel commercio di opere delle arti figurative al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali viene anche dato seguito al postulato 01.3514 del consigliere nazionale Hans Widmer; il postulato in questione esige che il Consiglio federale «presenti alle Camere federali un rapporto su possibilità e dimensioni del riciclaggio di denaro nello svolgimento di attività di commercio di opere d'arte e di gioielli nonché esamini le misure da adottare per fronteggiare il fenomeno del riciclaggio in questo settore». I rischi di riciclaggio di denaro in ambito di commercio di opere d'arte e di gioielli sono stati esaminati nel corso dei lavori preparatori della revisione della LDA. In considerazione dell'elevato potenziale di rischio, il Consiglio federale propone nell'ambito del presente progetto di sottoporre il commercio di opere d'arte e di gioielli al regime in materia di riciclaggio applicabile alle attività commerciali

³⁰ RS 231.1.

per il tramite dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD. Il postulato è pertanto adempito e può essere tolto di ruolo.

In un intento di chiarificazione bisogna rammentare che il solo commercio di opere delle arti figurative è sottoposto al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali, purché non si sia in presenza di un'intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD: come illustrato sopra al capitolo 2.4.1, la fornitura in ambito di commercio di opere d'arte di prestazioni del traffico dei pagamenti in nome e per conto di terzi dev'essere qualificata come intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 lettera b AP LRD. Questo si applica sia ai pagamenti in contanti, sia ai trasferimenti elettronici.

Non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 2 capoverso 3 lettera b AP LRD i casi di incasso. Tali casi esulano sempre dal campo d'applicazione della legge sul riciclaggio di denaro, né vi saranno sottoposti in futuro. Secondo la prassi attuale dell'Autorità di controllo - prassi peraltro ripresa nell'articolo 2 capoverso 3 lettera b AP LRD - non è data intermediazione finanziaria se il commerciante di opere d'arte interviene in nome e per conto del venditore, nel senso che incassa il denaro dal debitore (acquirente) e lo trasmette al venditore. Anche in futuro questo tipo di incasso non rientrerà nel campo di applicazione della legge sul riciclaggio di denaro.

2.5.4.2 Commercio di pietre preziose grezze come pure di metalli preziosi lavorati e di pietre preziose lavorate (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)

Il GAFI ravvisa un rischio elevato di riciclaggio di denaro nel commercio di metalli preziosi e di pietre preziose e segnatamente anche nel commercio al dettaglio. Esso si riferisce in merito al suo rapporto sulle tipologie del riciclaggio 2002-2003³¹.

Il commercio di pietre preziose secondo l'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD include sia il commercio con le pietre preziose lavorate, sia quello con le pietre preziose grezze. Diversamente dai metalli preziosi bancari, le pietre preziose grezze non possono affatto essere qualificate di massima come strumenti finanziari. Nel caso delle pietre preziose grezze non è infatti data la caratteristica della fungibilità, indispensabile invece ai fini della qualifica di un prodotto finanziario e affermativa nel caso dei metalli preziosi bancari e delle materie prime trattate in borsa. Fungibilità significa «costanza integrale di qualità, in modo da poter scambiare tra di loro singoli pezzi o quantitativi» (*Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz*, Zurigo 2002, pag. 468). Non è possibile determinare anticipatamente la qualità delle pietre preziose grezze in fatto di peso finale e di taglio. Non esiste pertanto una quotazione ufficiale come nel caso dei metalli preziosi, ma solo elenchi interni al settore, con prezzi indicativi delle pietre tagliate, pubblicati dalle ditte commerciali.

Un'ulteriore importante peculiarità che si oppone alla qualifica generale delle pietre preziose grezze come strumenti finanziari è il fatto che anche a livello internazionale il commercio di pietre preziose grezze non viene attribuito al settore finanziario. In questo senso, per esempio, l'OMC non indica tale attività nella rubrica «Finan-

³¹ *Report of Money Laundering Typologies 2002-2003*, del 14 febbraio 2003, pag. 19, n. 45: http://www.fatf-gafi.org/pdf/TY2004_en.PDF

cial Services» dell'elenco «*Service Sectoral Classification List* (elenco W120)» allestito nel contesto del GATS. Conformemente alla «*Central Product Classification* (CPC)» della *UN Statistic Division*, i «*precious and semi-precious stones*» sono elencati nella rubrica «*Other minerals*». Il commercio di «*non-metallic minerals*» è menzionato nella rubrica «*Distributive trade service*» e non nella rubrica «*Financial and related services*»³². Per questi motivi il commercio di pietre preziose grezze non è di massima assunto come intermediazione finanziaria in una lettera dell'articolo 2 capoverso 3 LRD.

Come già esposto al capitolo 2.4.1, la fornitura di prestazioni del traffico dei pagamenti in ambito di commercio delle pietre preziose grezze deve invece essere qualificata come intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD. Questo si applica sia ai pagamenti in contanti, sia ai trasferimenti elettronici. Pertanto è superflua la menzione specifica di questa attività nella legge.

Le pietre preziose grezze sono in genere caratterizzate da un'elevata stabilità di valore e dalla conseguente facile trasferibilità. Si è in presenza di una forte liquidità dei materiali e degli oggetti. All'atto della vendita finale nei commerci specializzati, le transazioni in contanti con importi rilevanti possono costituire un problema. Il denaro proveniente da manovre criminali può in questo caso essere scambiato con un oggetto di valore facilmente trasportabile. Per questo motivo i casi di commercio di pietre preziose grezze non contemplati dall'articolo 2 capoverso 3 lettera b LRD sono sottoposti al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali.

Inoltre, nel quadro del nuovo articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD, vengono sottoposte alla legge le persone che commerciano a titolo professionale metalli preziosi lavorati e pietre preziose lavorate. Ne deriva l'assoggettamento di persone attive nel commercio al dettaglio - segnatamente i gioiellieri - al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali. Per il tramite di queste disposizioni si tiene conto delle constatazioni di cui sopra relativamente al rischio di riciclaggio di denaro in questo settore e delle relative esigenze del GAFI, volte a un rapido assoggettamento di tutta questa «catena» agli obblighi di diligenza.

In considerazione del fatto che nel commercio di dettaglio dei gioielli vengono sovente pagati in contanti elevati prezzi di vendita e soprattutto del fatto, già menzionato, che tali operazioni sono particolarmente esposte al rischio del riciclaggio di denaro, l'assoggettamento del commercio di dettaglio è limitato alle transazioni in contanti a partire da un importo rilevante; viene così anche soddisfatta l'esigenza della Raccomandazione 12 c del GAFI. Non appare invece opportuno un approccio di soluzione che farebbe dipendere l'assoggettamento del commercio di dettaglio dal prezzo dei pezzi di gioielleria offerti, perché in tal caso non si terrebbe conto di fattispecie di elusione, come per esempio l'acquisto in massa.

³² L'Autorità di controllo utilizza regolarmente elenchi allestiti a livello internazionale come strumenti ausiliari di interpretazione nella definizione del concetto di settore finanziario (cfr. pubblicazione in Internet dell'Autorità di controllo: «Attività nel settore finanziario come condizione di un assoggettamento per il tramite della clausola generale dell'art. 2 cpv. 3 LRD [*Tätigkeit auf dem Finanzsektor als Voraussetzung einer Unterstellung über die Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG*], del 4 novembre 2003).

2.5.4.3 Commercio di immobili (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)

La Raccomandazione 12 b del GAFI esige l'assoggettamento di tutte le prestazioni di servizi nel settore del commercio di immobili, purché vengano offerte prestazioni di assistenza nello svolgimento della transazione. Questo significa che, diversamente dal regime attuale, deve essere sottoposto a un regime in materia di riciclaggio di denaro il mediatore incaricato dal venditore potenziale di un immobile di fungere da intermediario con un acquirente e successivamente di incassare per conto del venditore la totalità o una parte del prezzo di vendita presso l'acquirente. Lo stesso dicasi del commerciante di immobili che compera e vende immobili in nome proprio, ma per conto di terzi (in modo analogo al commissario di compravendita). Secondo l'interpretazione dell'articolo 2 capoverso 3 LRD dell'Autorità di controllo, entrambe queste fattispecie non sottostanno alla legge sul riciclaggio di denaro.

Anche la prassi dell'Autorità di controllo ripresa nel nuovo articolo 2 capoverso 3 lettera b AP LRD non contempla queste due fattispecie. Non si tratta invero di un'intermediazione finanziaria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 lettera b AP LRD. Il commercio in nome proprio nel settore immobiliare costituisce un'attività commerciale, sottoposta come tale al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD. Non è invece sempre sottoposto alla legge il commerciante di immobili che provvede in nome di terzi all'incasso del prezzo di vendita.

All'atto dell'adozione della legge sul riciclaggio di denaro, il settore immobiliare ne fu escluso e il relativo campo d'applicazione venne scientemente limitato al settore finanziario, in quanto particolarmente esposto al rischio di riciclaggio di denaro. Il messaggio concernente la legge sul riciclaggio di denaro menziona però espressamente la possibilità di un'estensione del campo d'applicazione della legge ad altri settori (tra i quali quello immobiliare) qualora da nuovi accertamenti vi risulterebbe il pericolo di riciclaggio di denaro³³. Sulla scorta di casi concreti esiste in Svizzera il pericolo di un'utilizzazione abusiva del commercio di immobili ai fini del riciclaggio di denaro.

Persone che commerciano in nome proprio immobili sono sottoposte al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali, purché svolgano l'attività a titolo professionale e accettino denaro in contanti in importi rilevanti. Le Raccomandazioni del GAFI non contemplano invero il commercio di immobili per conto proprio, ma il mancato assoggettamento in questo ambito non sarebbe coerente. Se l'assoggettamento fosse limitato alle sole operazioni effettuate per conto di terzi, il classico speculatore immobiliare ne verrebbe escluso. Si tratta di una situazione ingiustificata dal profilo dei menzionati pericoli di riciclaggio di denaro, ai quali è esposto questo settore.

La compera, il risanamento e la rivendita in genere di immobili non dovrebbero rientrare nel campo di applicazione del regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali finché il commercio in proprio non è esercitato a titolo professionale o finché non viene accettato denaro in contanti. Non vi è pertanto sottoposto in particolare il commercio di immobili acquistati per l'utilizzazione in proprio, utilizzati come tali durante un certo periodo di tempo, eventual-

³³ Messaggio concernente la legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario, del 17 giugno 1996, FF 1996 III 993 (1007 segg.).

mente trasformati o ampliati con plusvalore e successivamente rivenduti con profitto.

2.6 Doppia funzione dell'Autorità di controllo

La funzione dell'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro come «organismo di autodisciplina» nei confronti degli intermediari finanziari ad essa direttamente sottoposti e come autorità di vigilanza nei confronti degli organismi di autodisciplina ha suscitato diversi interrogativi. Si temono disparità di trattamento tra gli intermediari finanziari direttamente sottoposti e quelli affiliati a un organismo di autodisciplina. Nel suo rapporto del 21 novembre 2003, la Commissione della gestione del Consiglio nazionale ha invitato il DFF ad analizzare criticamente tale doppia funzione.

La legge prevede l'Autorità di controllo come «istituzione collettrice» degli intermediari finanziari ai quali non corrisponde alcun organismo di autodisciplina a motivo del loro ramo settoriale o della loro lingua. Inoltre gli intermediari finanziari che si trovano in una posizione critica rispetto agli organismi di autodisciplina possono optare a favore della vigilanza da parte dello Stato al posto della vigilanza di diritto privato. Tale libertà di scelta a favore degli intermediari finanziari è già prevista esplicitamente nelle considerazioni relative all'articolo 14 capoverso 3 LRD del messaggio del 17 giugno concernente la legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario (messaggio concernente la LRD, FF 1996 III 993) e ribadisce l'equivalenza dell'Autorità di controllo come autorità diretta di vigilanza nei confronti degli organismi di autodisciplina.

La rinuncia totale all'Autorità di controllo come autorità di vigilanza nei confronti degli intermediari finanziari direttamente sottoposti avrebbe come logica conseguenza l'obbligo di una loro accettazione da parte degli organismi di autodisciplina. Non è infatti possibile che un'attività nel settore finanziario possa essere svolta unicamente se l'organismo di autodisciplina è disposto ad accogliere come membro la persona o l'impresa in questione. La legge dovrebbe quindi prevedere un obbligo di accettazione, a sua volta considerato altamente indesiderato dagli interessati. Con o senza obbligo di accettazione, ne risulterebbe una polarizzazione di potere degli organismi di autodisciplina nei confronti degli intermediari finanziari, polarizzazione che potrebbe essere evitata unicamente mantenendo il sistema attualmente in vigore.

La libertà di associazione sancita dall'articolo 23 capoverso 3 della Costituzione della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) garantisce inoltre che nessuno può essere obbligato ad aderire o ad appartenere a un'associazione. Conformemente all'articolo 36 Cost., le limitazioni di questo diritto fondamentale necessitano di una base legale e devono essere giustificate dall'interesse pubblico o dalla protezione dei diritti fondamentali dei terzi. Inoltre è applicabile il principio di proporzionalità. La legge sul riciclaggio di denaro prevede un'eccezione a questo principio per quanto concerne gli avvocati e i notai, dacché l'interesse alla rigida osservanza del segreto professionale deve essere valutato superiore a quello della libertà di associazione degli avvocati e dei notai che operano come intermediari finanziari. Non esistono però motivi convincenti a sostegno di un'ampia limitazione di questa libertà a scapito di tutti gli intermediari finanziari del settore parabancario, ragione per la quale una tale limitazione sarebbe anticostituzionale.

Avrebbe altresì conseguenze inaccettabili per gli intermediari finanziari una normativa in virtù della quale la vigilanza diretta sarebbe ammessa unicamente se l'intermediario finanziario non avesse la possibilità di aderire a un organismo di autodisciplina o se non fosse ragionevole chiedergli di aderirvi. Questo già per il solo fatto che - in quanto associazioni di diritto privato - gli organismi di autodisciplina non sono sottoposti all'obbligo di accettazione. L'intermediario finanziario sarebbe costretto a presentare una domanda di adesione a tutti gli organismi di autodisciplina riconosciuti o a documentare all'Autorità di controllo l'inaccettabilità della sua adesione. È ovvio l'enorme dispendio amministrativo supplementare che ne deriverebbe. Inaccettabili sono pure i ritardi che ne risulterebbero.

L'Autorità di controllo considera una chance la sua doppia funzione. Come autorità amministrativa controlla gli organismi di autodisciplina organizzati conformemente al diritto privato. Tale controllo è comprensivo del loro accompagnamento e sostegno su questioni e problemi relativi ai loro membri. Affinché possa assumere in modo adeguato e conforme alla realtà questa attività di consulenza, l'Autorità di controllo deve fondarsi sulla propria esperienza sul mercato finanziario. L'orientamento sulla prassi - senza il quale l'Autorità di controllo perderebbe la sua indispensabile indipendenza - è garantito dagli intermediari finanziari direttamente sottoposti alla sua vigilanza. Tale rapporto con la realtà consente all'Autorità di controllo di definire le esigenze poste agli organismi di autodisciplina. Grazie alla percezione propria delle difficoltà specifiche legate alla vigilanza, l'Autorità di controllo non corre il rischio di imporre agli organismi di autodisciplina esigenze troppo elevate sulla qualità della vigilanza.

Le disparità di trattamento tra intermediari finanziari direttamente sottoposti e intermediari finanziari affiliati a un organismo di autodisciplina devono nondimeno essere evitate nella misura del possibile. Nel caso delle presenti modifiche della legge sul riciclaggio di denaro si persegue su più punti l'obiettivo di una migliore garanzia della parità di trattamento tra intermediari finanziari. Così, per esempio, in ambito di scambio di informazioni tra l'Autorità di controllo e gli organismi di autodisciplina, ove lo scambio di informazioni deve essere ampliato e semplificato nell'intento di promuovere una più stretta collaborazione.

Non è però possibile sopprimere tutte le disparità nel trattamento degli intermediari finanziari. Questo è dovuto principalmente al fatto che, come autorità amministrativa, l'Autorità di controllo deve osservare per legge determinati iter e procedure, mentre gli organismi di autodisciplina possono definire autonomamente le loro procedure. Va inoltre rilevato che anche a livello di organismi di autodisciplina esistono disparità di trattamento tra i membri. Dato che la legge sul riciclaggio di denaro è stata strutturata come legge quadro, gli organismi di autodisciplina dispongono di un margine relativamente ampio nell'assetto dei loro statuti e dei loro regolamenti. Tutti gli 11 organismi di autodisciplina riconosciuti dall'Autorità di controllo sfruttano in modo diverso questo margine di manovra e si differenziano in parte notevolmente. La disparità di trattamento degli intermediari finanziari da parte dell'Autorità di controllo e da parte degli organismi di autodisciplina (disparità dovuta al sistema) non è maggiore di quella che risulta dalle divergenze di regolamento dei diversi organismi di autodisciplina. Essa non va pertanto sopravvalutata.

In sintesi va constatato che la doppia funzione dell'Autorità di controllo non soltanto corrisponde alla volontà del legislatore del 1997, ma è addirittura necessaria all'a-

dempimento del suo mandato legale e indispensabile dal profilo costituzionale. Questo sistema deve pertanto essere mantenuto.

2.7 Altre modifiche della LRD

2.7.1 Panoramica

Nei primi anni di applicazione della LRD è emersa la necessità di apportarvi adeguamenti in vari aspetti, benché questa legge corrisponda ampiamente alle esigenze del GAFI. L'esame dei principali bisogni ha condotto alla formulazione di proposte sui seguenti punti: miglioramento dello scambio di informazioni, adeguamento di taluni articoli alle mutate condizioni (formalismi), migliore garanzia nel settore della protezione dei dati, nonché ulteriori modifiche di diverse disposizioni. Si tratta di proposte mirate per migliorare il funzionamento della normativa e non di modifiche sostanziali dell'attuale sistema. Le presenti proposte di modifica sono altresì destinate a realizzare per quanto necessario la conformità con le Raccomandazioni rivedute del GAFI.

2.7.2 Accertamento relativo all'avente economicamente diritto (art. 4 cpv. 1 e 3 AP LRD)

L'articolo 4 capoverso 1 AP LRD consacra d'ora in poi a livello di legge il principio dell'accertamento dell'avente economicamente diritto, principio già da lungo tempo noto in Svizzera e anche applicato dalla prassi. Il principio in questione si applica già alle banche in virtù della CDB (art. 3) ed è valido già oggi per il settore parabancario. Non si tratta pertanto di una modifica della situazione giuridica attuale, bensì di una precisazione legale. Sinora la legislazione sul riciclaggio di denaro stabiliva unicamente i casi speciali in cui gli intermediari finanziari dovevano esigere una dichiarazione scritta. Per via di interpretazione il principio vigeva però già nel quadro della legislazione in vigore.

Con l'inserimento del principio dell'accertamento dell'avente economicamente diritto, la Raccomandazione 5 b del GAFI è formalmente trasposta a livello di legge. La Raccomandazione in questione enuncia il principio secondo cui la persona avente economicamente diritto ai valori patrimoniali deve essere accertata. Come norma di base l'avente economicamente diritto deve sempre essere noto (art. 1 della Raccomandazione). Nel senso di un approccio fondato sul rischio, possono essere accordate agevolazioni in casi circoscritti con precisione (art. 3 della Raccomandazione). La possibilità di categorizzazione delle relazioni d'affari e delle transazioni in funzione del rischio rispettivo corrisponde a una misura organizzativa e può essere disciplinata a livello di ordinanza.

L'attuale normativa sull'esigenza di una dichiarazione scritta dell'avente economicamente diritto passa senza modifiche dall'articolo 4 capoverso 1 LRD all'articolo 4 capoverso 2 AP LRD.

Nelle lettere a-c dell'articolo 4 capoverso 3 AP LRD vengono ora previste le eccezioni all'esigenza della dichiarazione scritta. Possono essere accordate eccezioni all'esigenza della dichiarazione scritta se l'accertamento dell'avente economicamente diritto non ha alcun senso come nei casi degli intermediari finanziari sottopo-

sti a vigilanza nel quadro di normative speciali (cfr. lett. a), di un intermediario finanziario straniero che è sottoposto a una vigilanza equivalente (cfr. lett. b) e in caso di istituzioni di previdenza esentate dall'imposta (cfr. lett. c). Sinora la possibilità di un'agevolazione a favore delle banche era prevista dalla CDB e stabilita unicamente a livello di ordinanza per gli altri intermediari finanziari. Numerosi OAD erano incerti quanto alla base legale, ragione per la quale esitavano a prevedere eccezioni analoghe nei loro regolamenti. Grazie all'inserimento formale di questa eccezione, questa normativa si applicherà a tutti gli interessati.

L'attuale articolo 4 capoverso 2 LRD diventa l'articolo 4 capoverso 4 AP LRD.

2.7.3 Valori patrimoniali di esiguo valore (art. 7a AP LRD)

Sullo sfondo di un approccio fondato sul rischio nella lotta contro il riciclaggio di denaro, come clausola per i casi di poco conto viene inserito nella legge sul riciclaggio di denaro un nuovo articolo 7a AP LRD. Tale clausola non si riferisce all'assoggettamento degli intermediari finanziari, bensì agli obblighi di diligenza. Va così inserita una norma *de minimis* per determinate relazioni permanenti, come quella prevista all'articolo 3 capoverso 2 LRD relativamente alle operazioni di cassa. L'intermediario finanziario deve essere liberato dagli obblighi di diligenza degli articoli 3-7 se si tratta di importi di esigua entità e se la legittimità della relazione d'affari è latente.

Una simile clausola per i casi di poco conto contribuisce all'introduzione e all'ampliamento in Svizzera di nuovi mercati e prodotti finanziari caratterizzati da un rischio minimo di riciclaggio di denaro, come il denaro elettronico (conto elettronico per il pagamento di servizi in Internet).

Per escludere il pericolo del riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, ci si fonda sull'esigenza del riconoscimento della legittimità e dell'esiguità dei valori patrimoniali. Spetterà alle autorità di vigilanza stabilire nelle loro ordinanze le condizioni atte a impedire il cumulo degli importi esigui così definiti. Non deve essere tecnicamente possibile pagare in una sola volta più dell'importo stabilito. Se del caso dovranno essere impediti possibili cumuli degli importi limite.

2.7.4 Obbligo di comunicazione (art. 9 cpv. 1 AP LRD)

Le comunicazioni del sospetto secondo l'articolo 9 capoverso 1 AP LRD riguardano valori patrimoniali che sono in relazione con un reato ai sensi dell'articolo 305^{bis} CP, provengono da un crimine, sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale (art. 260^{ter} n. 1 CP) o servono al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP). Tali comunicazioni sono da indirizzare sempre all'Ufficio di comunicazione e non alle autorità di perseguimento penale. I vantaggi sono, da un lato, l'alleggerimento delle autorità di perseguimento penale da questo tipo di comunicazioni e, dall'altro, il fatto che il Servizio specializzato sia in grado di distinguere fattispecie veramente sospette di riciclaggio di denaro da altre meno importanti e quindi effettuare un efficiente esame (art. 23 cpv. 2 LRD) per le autorità di perseguimento penale. Inoltre, la Raccomandazione numero 26 del GAFI

prescrive che questo tipo di comunicazioni debbano essere indirizzate a un'autorità nazionale centrale (un ufficio di comunicazione), e non direttamente a un'autorità di perseguimento penale.

Per fornire una migliore panoramica, i motivi per una comunicazione secondo l'articolo 9 capoverso 1 lettera a AP LRD vengono elencati in numeri distinti.

Il sospetto di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo può subentrare già prima della conclusione vera e propria del contratto e quindi dell'avvio di una relazione d'affari. Se in un simile caso si rinuncia semplicemente all'avvio della relazione d'affari senza comunicazione del sospetto, sussiste ulteriormente il pericolo che il denaro pervenga altrimenti sulla piazza finanziaria, senza che le autorità abbiano conoscenza di un possibile sospetto di riciclaggio di denaro. Per questo motivo, conformemente alla Raccomandazione 13 del GAFI in correlazione con la Raccomandazione 5, deve essere effettuata una comunicazione se si verifica un sospetto durante il periodo di tempo che intercorre tra la fase preliminare e l'avvio vero e proprio della relazione d'affari. L'obiettivo è di informare l'Ufficio di comunicazione ed eventualmente le autorità di inchiesta penale affinché possano adottare le pertinenti misure. Per questo motivo l'articolo 9 capoverso 1 lettera b AP LRD estende d'ora in poi l'obbligo di comunicazione degli intermediari finanziari anche alle situazioni di interruzione delle trattative in vista dell'avvio di relazioni d'affari prima della loro conclusione vera e propria. Si intende così impedire l'elusione dell'obbligo di comunicazione mediante interruzione delle trattative in vista dell'avvio di relazioni d'affari. Il periodo di tempo interessato è quello della fase di trattative su più settimane o addirittura su più mesi prima della conclusione del contratto. Non sono invece presi in considerazione i primi colloqui durante i quali l'intermediario finanziario non dispone ancora di informazioni sufficienti per effettuare una comunicazione. In tal caso l'intermediario finanziario ha però sempre la possibilità di far uso del diritto di comunicazione secondo l'articolo 305^{ter} capoverso 2 CP. Ovviamente anche in questo caso la comunicazione deve essere effettuata soltanto se vi è sospetto fondato; come già esposto, ciò presuppone che l'intermediario finanziario disponga delle corrispondenti informazioni e indicazioni. Il concetto di «interruzione delle trattative» è peraltro già noto alle banche nel quadro dell'articolo 24 ORD-CFB.

2.7.5 Blocco dei beni (art. 10 AP LRD)

Un'ulteriore novità consiste nella separazione in due disposizioni distinte degli obblighi del blocco dei beni e del divieto di informare (art. 10 AP LRD: blocco dei beni e art. 10a AP LRD: divieto di informare), finora stabiliti nell'articolo 10 LRD. Gli obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro devono essere elencati nella legge in modo chiaro, univoco e sistematico. L'obbligo di comunicazione, l'obbligo di blocco dei beni e il divieto di informare sono in stretta relazione e costituiscono insieme un sistema. Il disciplinamento in singoli articoli contribuisce a una visione d'insieme.

L'articolo 10 AP LRD deve essere adeguato alle novità introdotte nell'articolo 9 capoverso 2 AP LRD. In questo senso viene chiarificato che, purché possibile di fatto, il blocco dei beni si applica anche ai valori patrimoniali ai sensi dell'articolo 9 capoverso 2 AP LRD. Ciò significa che se dispone di valori patrimoniali già al

momento delle trattative in vista della conclusione del contratto, l'intermediario finanziario deve bloccarli all'atto della comunicazione all'Ufficio di comunicazione. Non esistono obblighi che vanno oltre (come ad es. un obbligo di accettazione possibilmente precoce di valori patrimoniali).

Il divieto di informare ai sensi dell'articolo 10 capoverso 3 LRD è ora disciplinato separatamente all'articolo 10a AP LRD.

2.7.6 Divieto di informare (art. 10a AP LRD)

Il divieto di informare è d'ora in poi disciplinato separatamente in un articolo a sé stante e quindi distinto tematicamente dal blocco dei beni. Dal profilo materiale viene confermata la prassi attualmente invalsa secondo la quale l'intermediario finanziario che non è in grado di procedere al blocco dei beni può informarne l'intermediario finanziario che ne ha la facoltà. Si pensi per esempio ai gerenti patrimoniali che in genere possono disporre solo limitatamente dei beni gestiti e che, diversamente dalle banche di deposito, non possono impedire la disposizione dei beni da parte di terzi. Di fatto non è loro possibile bloccare i valori patrimoniali in caso di comunicazione. Tale blocco può essere effettuato unicamente dalla banca che tiene il conto o il deposito. In virtù del vigente divieto di informare, i gestori di patrimonio non possono di massima informare la banca interessata. Si tratta di una situazione giuridica insoddisfacente, tanto più che in Svizzera il blocco dei beni costituisce uno dei principi fondamentali della lotta contro il riciclaggio di denaro. Il blocco dei beni consente alle autorità penali di accedere a valori patrimoniali potenzialmente incriminati e serve a chiarificarne la provenienza. Per questo motivo l'intermediario finanziario che non è in grado di bloccare i valori patrimoniali deve avere il diritto di informare dell'avvenuta comunicazione l'intermediario finanziario che ha la possibilità di effettuare il blocco.

Il blocco dei beni costituisce un obbligo primario nel sistema svizzero di lotta contro il riciclaggio di denaro. Il divieto di informare è tra l'altro destinato alla protezione del blocco dei beni. Nelle situazioni eccezionali, come in quella dell'esempio riportato più sopra dell'intermediario finanziario impossibilitato di fatto ad effettuare il blocco dei beni, il divieto di informare può nondimeno anche impedire il blocco dei beni.

La prassi e la dottrina hanno reiteratamente posto l'esigenza di una normativa speciale che ovviasse a questa situazione eccezionale, soprattutto in considerazione del fatto che in Svizzera sono attivi numerosi gestori di patrimonio. Mediante una corrispondente interpretazione della legge è stata sinora ammessa, ad avvenuta comunicazione, l'informazione da parte di un intermediario finanziario impossibilitato ad effettuare il blocco dei beni (ad es. il gestore di patrimoni) all'intermediario finanziario avente il diritto di disposizione (ad es. la banca).

Questo modo di procedere fondato sull'interpretazione della legge va d'ora in poi sancito formalmente in una base legale (art. 10a cpv. 2 AP LRD). Il blocco dei beni è di somma importanza per le autorità di perseguimento penale ma anche dal profilo della politica estera. Per combattere efficacemente il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo l'esecuzione del blocco dei beni è prioritaria. Il divieto di informare è solo leggermente limitato dalla facoltà dell'intermediario finanziario impossibilitato ad effettuare il blocco dei beni di informarne l'intermediario finan-

ziario in grado di procedervi. Inoltre il diritto di informare in questo caso eccezionalmente consente anzitutto all'intermediario finanziario impossibilitato di fornire informazioni sui fatti che hanno determinato il sospetto fondato.

Ovviamente, come risulta chiaramente dal testo di legge, l'eccezione al divieto di informare è limitata al solo intermediario finanziario impossibilitato a effettuare il blocco dei beni, ciò che risulta chiaramente dal testo di legge. Sempre ovvia è la limitazione ai soli intermediari finanziari in grado di effettuare il blocco dei beni e sottoposti alla LRD, perché solo questi ultimi possono garantire di conoscere e di applicare gli obblighi in virtù della LRD. È pure ovvio che tale facoltà di informare è concessa soltanto ad avvenuta comunicazione. In questo caso però le altre persone, segnatamente i clienti, non possono essere informate in merito alla comunicazione.

Se l'intermediario finanziario in grado di effettuare il blocco dei beni viene informato riguardo alla comunicazione, tale informazione determina l'obbligo di un particolare accertamento. Rientra nella responsabilità dell'intermediario finanziario informato verificare se l'informazione sia sufficiente o no per fondare il proprio sospetto. Se il sospetto è fondato, deve procedere a una comunicazione propria ed effettuare il blocco dei beni. Nella sua comunicazione all'Ufficio, deve indicare il nome dell'informatore e la relativa comunicazione. Se invece non ha un sospetto fondato, l'informazione relativa alla comunicazione non gli impone di effettuare il blocco dei beni. Permane immutato il sistema in vigore, secondo il quale l'obbligo del blocco dei beni è determinato unicamente da una comunicazione.

2.7.7 Esclusione dalla responsabilità penale e civile (art. 11 cpv. 1 e 2 AP LRD)

La modifica del testo dell'articolo 11 capoverso 1 AP LRD è unicamente destinata a una chiarificazione e non introduce cambiamenti materiali. La formulazione attuale potrebbe far pensare che anche la comunicazione ai sensi dell'articolo 305^{ter} capoverso 2 CP provochi il blocco dei beni. Non è il caso attualmente, né in futuro. L'obbligo del blocco dei beni è unicamente determinato dalle comunicazioni ai sensi dell'articolo 9 LRD. Per questo motivo la formulazione di questa disposizione è leggermente modificata.

Dato che in virtù del nuovo articolo 2a AP LRD le persone sottoposte al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali sono parimenti tenute all'osservanza dell'obbligo di comunicazione dell'articolo 9, occorre per converso estendere a queste persone l'esclusione dalla responsabilità penale e civile. A tale scopo è stato introdotto un nuovo capoverso 2 nell'articolo 11 AP LRD. Il disciplinamento in un capoverso distinto dell'esclusione dalla responsabilità penale e civile delle persone attive nel commercio è indispensabile perché di massima esse sono sottoposte a un regime diverso da quello degli intermediari finanziari. Fra i diversi obblighi e facoltà enumerati all'articolo 11 capoverso 1 LRD, solo l'obbligo di comunicazione le concerne. Esse non hanno invece l'obbligo di disporre il blocco dei beni. La dottrina sostiene peraltro il parere che l'articolo 305^{ter} capoverso 2 CP si applica unicamente ai fornitori di prestazioni finanziarie.

2.7.8 Compiti dell'Autorità di controllo (art. 18 lett. g e h AP LRD)

L'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD introduce un nuovo regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali. Le persone e imprese sottoposte a questo regime devono adempiere diversi obblighi di diligenza, di documentazione e di comunicazione della legge sul riciclaggio di denaro (art. 2a AP LRD). Gli obblighi di diligenza applicabili possono essere trasferiti solo in parte integralmente e senza mutazioni al regime applicabile alle attività commerciali. Nondimeno un disciplinamento dettagliato sarebbe inconciliabile con il carattere di legge quadro della LRD. In virtù della nuova lettera g dell'articolo 18 AP LRD, l'Autorità di controllo assume la competenza di concretare per via di ordinanza questo regime in materia di riciclaggio di denaro e gli obblighi di diligenza applicabili.

Al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali sottostanno unicamente le persone che esercitano a titolo professionale una delle attività enumerate all'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD. In virtù della nuova lettera h dell'articolo 18 AP LRD, l'Autorità di controllo assume la competenza di concretare per via di ordinanza il concetto di esercizio a titolo professionale. Il criterio dell'esercizio a titolo professionale deve essere adempito cumulativamente a quello dell'accettazione di denaro in ingente quantità (art. 2 cpv. 1 lett b AP LRD). L'articolo 18 lettera h AP LRD autorizza inoltre l'Autorità di controllo a stabilire per via di ordinanza l'entità dell'importo ingente.

2.7.9 Registro pubblico (art. 18a AP LRD)

Un'ulteriore novità consiste nell'introduzione di una base legale per la pubblicazione in Internet degli intermediari finanziari affiliati a un OAD oppure titolari di un'autorizzazione dell'Autorità di controllo. Si tratta dell'introduzione di una base legale formale. Sinora esisteva unicamente una disposizione di diritto materiale agli articoli 7/8 Oreg-LRD.

Sul mercato finanziario esiste per l'appunto una grande necessità di conoscere con esattezza chi sono le persone con le quali si intende avviare una relazione d'affari. Il cliente potenziale deve pertanto disporre della possibilità di verificare in modo semplice e con poca spesa se un intermediario finanziario esercita legalmente la sua attività. Una pubblicazione è peraltro di interesse pubblico per garantire l'esecuzione della legge sul riciclaggio di denaro e per coadiuvare il rintracciamento degli intermediari finanziari che operano illegalmente. Di fatto l'obiettivo della legge sul riciclaggio di denaro - ossia la lotta contro il riciclaggio di denaro e la protezione del mercato finanziario - comporta la pubblicazione di dati relativi ai corrispondenti intermediari finanziari. Il riciclaggio di denaro deve essere impedito per il tramite di una maggiore trasparenza.

Se risulta chiaramente quali sono gli intermediari finanziari che operano legalmente, quelli che operano invece illegalmente registrano automaticamente minore successo. La pubblicazione accessibile al pubblico degli intermediari finanziari contribuisce alla sicurezza del traffico sul mercato finanziario. La Svizzera è particolarmente interessata a un rafforzamento di questo importantissimo settore dell'economia e per

consolidare la forte posizione a livello internazionale del mercato finanziario deve offrire al potenziale cliente una possibilità di protezione

In passato numerosi intermediari finanziari si sono opposti (anche giudizialmente) alla pubblicazione dei loro dati, perché ritenevano che la corrispondente base legale fosse insufficiente. È una conclusione alla quale giunge anche la Commissione federale per la protezione dei dati nella sua decisione n. 08/02 del 31 ottobre 2003. Visto che sinora esisteva unicamente una disposizione di diritto materiale agli articoli 7/8 Oreg-LRD, viene ora creata una nuova base legale formale sull'obbligo di pubblicazione.

Benché la pubblicazione non interessi dati degni di particolare protezione ai sensi dell'articolo 3 lettera c della legge federale sulla protezione dei dati (LPD³⁴), si tratta di dissipare l'incertezza che aveva suscitato opinioni divergenti mediante l'introduzione a livello di legge di una disposizione formalmente conforme al diritto.

I dati da pubblicare in Internet si limitano a indicazioni formali, come il nome, l'indirizzo e l'autorità di vigilanza. Nel quadro di una ponderazione degli interessi, gli eventuali interessi di singoli intermediari finanziari al segreto delle loro indicazioni devono cedere il passo all'interesse pubblico superiore della lotta contro il riciclaggio di denaro e della protezione del mercato finanziario. La procedura di visualizzazione in Internet è una prestazione offerta già da tempo dall'UFAP, dalla CFB e dalla CFCG e a lungo attesa da parte del settore parabancario. L'obbligo che la legge impone all'Autorità di controllo di procedere alla pubblicazione per il tramite di una procedura di visualizzazione garantisce nel contempo l'accessibilità ai nomi, agli indirizzi e alle autorità di vigilanza di tutti gli intermediari finanziari sottoposti alla LRD. A mente della trasparenza auspicata, la pubblicazione di dati incompleti sarebbe ancora più disastrosa della mancata pubblicazione.

2.7.10 Diritto di informazione (art. 19 cpv. 2 AP LRD)

L'articolo 19 capoverso 1 LRD è mantenuto senza modifiche. Nel quadro del nuovo articolo 19 capoverso 2 AP LRD, l'Autorità di controllo ottiene per legge un diritto di informazione nei confronti di persone che potrebbero rientrare nel campo di applicazione della legge sul riciclaggio di denaro. Per poter assumere i suoi compiti di vigilanza, segnatamente in vista della vigilanza sul mercato e per rintracciare gli intermediari finanziari che operano illegalmente, l'Autorità di controllo deve poter disporre di un diritto di informazione nei confronti degli intermediari finanziari che le sono potenzialmente sottoposti.

Conformemente all'articolo 42 capoverso 3 LRD, gli intermediari finanziari che non dispongono ancora di un'autorizzazione dell'Autorità di controllo o che non sono ancora affiliati a un OAD sottostanno alla vigilanza diretta dell'Autorità di controllo. La chiarificazione di un eventuale obbligo di assoggettamento rientra nei compiti dell'Autorità di controllo (cfr. DTF 129 II 438 consid. 4). Per esercitare tale vigilanza e per procedere all'indispensabile chiarificazione della fattispecie, la legge deve espressamente accordare all'Autorità di controllo un diritto di informazione nei confronti di questi intermediari finanziari, equivalente a quello di cui essa dispone

³⁴ RS 235.1.

nei confronti degli intermediari finanziari che le sono direttamente sottoposti successivamente alla concessione dell'autorizzazione.

In vista delle misure che l'Autorità di controllo deve prendere in ossequio all'articolo 20 LRD, la chiarificazione della fattispecie non si estende soltanto alla questione fondamentale dell'obbligo di assoggettamento. Una misura ipotizzabile potrebbe anche essere la concessione retroattiva di un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 14 LRD. Pertanto l'Autorità di controllo deve altresì disporre della facoltà di verificare l'osservanza degli obblighi di diligenza e di comunicazione. Le chiarificazioni in ambito di assoggettamento servono pure alla preparazione di una denuncia ai sensi dell'articolo 36 LRD.

Il diritto di informazione è espressamente sancito dalla legge anche nei confronti dell'ufficio di revisione delle persone e imprese oggetto dell'indagine, perché dalla legge sulla procedura amministrativa l'Autorità di controllo non può desumere nei confronti di queste persone alcun diritto di interrogare i testimoni. L'ufficio di revisione costituisce sovente la sola possibilità per l'Autorità di controllo di accedere a informazioni contestuali rilevanti, soprattutto nei casi in cui l'intermediario finanziario non è stato contattato direttamente, oppure ad esempio quando non è più annunciato in Svizzera nessun organo della società a cui poter far riferimento.

2.7.11 Provvedimenti (art. 20 cpv. 2 AP LRD)

L'articolo 20 capoverso 2 AP LRD sancisce d'ora in poi la facoltà per l'Autorità di controllo di disporre a titolo di provvedimento lo scioglimento, rispettivamente la radiazione di un'impresa se non è stata concessa alcuna autorizzazione o se l'autorizzazione non ha potuto essere concessa neppure retroattivamente. La legge sul riciclaggio di denaro prevedeva sinora la sola revoca dell'autorizzazione come motivo di liquidazione. Se l'autorizzazione non è concessa, l'attività dell'intermediario finanziario permane illegale o lo diventa. L'impresa deve pertanto essere sciolta. Nella prassi si è proceduto in tal senso fondandosi sul testo legale attualmente in vigore. La giurisprudenza del Tribunale federale ha corroborato questa interpretazione (DTF 129 II 438 consid. 4). Si tratta quindi unicamente di una chiarificazione legislativa.

Inoltre il concetto di «ditta individuale» è sostituito con quello di «impresa individuale». La nuova terminologia è incontestata e viene pertanto introdotta anche nella LRD.

2.7.12 Adeguamento formale (art. 24 cpv. 2 AP LRD)

La formulazione dell'articolo 24 capoverso 2 AP LRD è adeguata al nuovo statuto giuridico della Posta e delle FFS. Si tratta nella fattispecie di una modifica di legge puramente formale. Lo statuto giuridico della Posta e delle FFS è mutato. Anche i rinvii nelle disposizioni attualmente in vigore devono essere adeguati.

2.7.13 Obbligo d'informazione e di denuncia (art. 27 AP LRD)

Lo scambio di informazioni disposto dalla legge tra organismi di autodisciplina e Autorità di controllo, come pure con le autorità speciali di vigilanza deve essere adeguato alle necessità pratiche. Lo scambio di informazioni tra gli OAD e l'Autorità di controllo abbrevia gli iter amministrativi, consentendo un risparmio di tempo. Ne consegue un aumento di efficienza della vigilanza. Il flusso di informazioni tra gli OAD e l'Autorità di controllo si è rivelato insufficiente nella prassi. In questo senso agli OAD è vietato formalmente per legge informare l'Autorità di controllo in merito a membri che non offrono per esempio più la garanzia di una gestione ineccepibile. È soltanto successivamente alla loro esclusione che gli OAD hanno l'obbligo di informarne l'Autorità di controllo (art. 27 cpv. 1 AP LRD). Se invece disdice autonomamente la sua affiliazione a un OAD, un simile membro può affiliarsi a un altro OAD e possono trascorrere mesi e anni prima che venga chiamato a rendere conto di una violazione degli obblighi di diligenza o prima che vengano prese misure per ripristinare la legalità. Questo va impedito autorizzando gli OAD a informare l'Autorità di controllo, che può se del caso prendere misure corrispondenti. Inoltre l'Autorità di controllo può garantire un eventuale coordinamento solo per il tramite di questo flusso di informazioni.

L'Autorità di controllo e le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche possono viceversa trasmettere agli organismi di autodisciplina tutte le informazioni e i documenti di cui questi necessitano per l'adempimento dei loro compiti (art. 27 cpv. 1 AP LRD). Come sinora, gli OAD non devono potersi scambiare vicendevolmente informazioni; lo scambio di informazioni deve invece passare dall'Autorità di controllo, presso la quale confluiscono le informazioni.

Lo scambio reciproco di informazioni è limitato all'indispensabile per l'adempimento dell'obbligo di vigilanza sugli intermediari finanziari. Se l'informazione concerne un'altra autorità di vigilanza, l'OAD deve avere la facoltà di prendere direttamente contatto. Grazie al flusso diretto di informazione si evita un inutile onere amministrativo. All'opposto, le autorità speciali di vigilanza che necessitano di informazioni su un membro di un OAD devono rivolgersi all'Autorità di controllo, che funge da anello di collegamento (art. 29 cpv. 1 LRD).

Per adempiere i suoi compiti di vigilanza sul mercato, l'Autorità di controllo necessita di tutte le informazioni enumerate nell'articolo 27 capoverso 2 lettere a-e LRD.

Sinora gli OAD dovevano unicamente informare in merito alle richieste di affiliazione respinte e alle esclusioni di intermediari finanziari. Per evitare le attività illegali, l'Autorità di controllo deve però anche essere informata tempestivamente riguardo alle disdette passate in giudicato. Dato che l'intermediario finanziario deve affiliarsi a un altro OAD o sottoporsi alla vigilanza dell'Autorità di controllo entro il termine di due mesi dalla cessazione dell'affiliazione (art. 28 cpv. 2), conformemente all'articolo 27 capoverso 2 lettere a-c LRD l'Autorità di controllo deve disporre tempestivamente di queste informazioni. Non è possibile fornire tali informazioni solo una volta per trimestre, al momento dell'iscrizione delle mutazioni nei registri. Pertanto l'articolo 29 capoverso 2 LRD impone agli OAD l'obbligo di comunicare tempestivamente questi dati all'Autorità di controllo. In considerazione del fatto che l'esclusione costituisce la sanzione più severa da parte di un OAD e che nella maggior parte dei casi questa sanzione viene pronunciata per violazione degli obblighi di diligenza - circostanza che riduce sensibilmente la facoltà di un intermediario finan-

2.7.15 Scambio di informazioni tra autorità (art. 29 e rubrica AP LRD)

All'articolo 29 AP LRD è inserita la nuova rubrica «Scambio di informazioni tra autorità». Questa modifica è resa necessaria dal fatto che il capitolo 4 «Assistenza amministrativa» accoglie ora altri due nuovi articoli (art. 29a AP LRD e art. 29b AP LRD; cfr. cap. 2.7.16 e 2.7.17).

2.7.16 Autorità penali (art. 29a AP LRD)

Secondo il progetto di efficienza, anche le autorità federali di perseguimento penale (Ministero pubblico della Confederazione e Ufficio del giudice istruttore federale) sono sottoposte all'obbligo di comunicazione. Per questo motivo il termine «cantionali» è stato stralciato dal vigente articolo 29 capoversi 2 e 5 AP LRD e non viene inserito nel nuovo articolo 29a capoverso 1 AP LRD.

Si considerano autorità penali ai sensi della presente legge le autorità che si occupano della lotta contro il riciclaggio di denaro (art. 305^{bis} CP), della lotta contro la criminalità organizzata (art. 260^{ter} CP) e della lotta contro il finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} CP) o le autorità penali specializzate al riguardo. Tra queste rientrano le autorità cantonali e federali penali e i tribunali giudicanti di tutte le istanze. Ciò ha un particolare significato in relazione alla trasmissione delle sentenze e decisioni di non luogo a procedere, compresa la motivazione, all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro. L'insieme delle sentenze e decisioni di non luogo a procedere delle autorità penali forniscono all'Ufficio di comunicazione una visione aggiornata su evoluzione, stato e modo di procedere delle organizzazioni criminali nel campo del riciclaggio di denaro, della criminalità organizzata e del finanziamento del terrorismo. Queste conoscenze possono confluire nella formazione degli intermediari finanziari dall'Ufficio di comunicazione direttamente o tramite autorità speciali di vigilanza o tramite l'Autorità di controllo. Per ottenere queste conoscenze è indispensabile trasmettere le sentenze e decisioni di non luogo a procedere, compresa la motivazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro.

Non sono contemplate nel testo di legge le autorità di perseguimento penale, come per esempio gli inquirenti tributari che, a motivo del loro campo di attività non trattano o non sono specializzati nella lotta contro il riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata o il finanziamento del terrorismo.

Nell'articolo 29a capoverso 2 AP LRD viene sancito un obbligo di comunicazione delle autorità di perseguimento penale nei confronti dell'Ufficio di comunicazione riguardante le decisioni che le autorità penali hanno emanato a seguito dell'avviso dell'Ufficio di comunicazione relativo all'andamento del procedimento. Questa disposizione contiene ora il principio dello scambio di informazioni tra autorità. La disposizione è ulteriormente precisata nel senso che il Ministero pubblico della Confederazione, l'Ufficio del giudice istruttore federale e le autorità cantonali di perseguimento penale informano sistematicamente e spontaneamente l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro sull'andamento delle procedure avviate in base a una comunicazione. Si tiene così conto della Raccomandazione 32 del GAFI, che postula un autocontrollo per il tramite della statistica. L'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro necessita di questi dati per trarre

conclusioni sulla sua attività e a scopi statistici. Per alleviare l'onere amministrativo lo scambio di informazioni a favore dell'Ufficio di comunicazione deve essere sistematico e non a richiesta.

L'articolo 29a capoverso 3 AP LRD introduce un nuovo diritto di informazione a favore delle autorità di vigilanza designate da leggi specifiche e dell'Autorità di controllo da parte delle autorità penali. Per tener conto dell'interesse relativo al perseguimento penale, l'autorità penale gode di un margine di manovra riguardo all'ampiezza e al momento della comunicazione. Bisogna pure tenere debitamente conto degli interessi delle autorità di vigilanza designate da leggi specifiche e dell'Autorità di controllo preposte alla lotta contro il riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

Per le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche e per l'Autorità di controllo è importante sapere se è in corso un'inchiesta penale o una procedura contro un'impresa sottoposta a vigilanza. Gli atti di queste procedure possono contenere elementi probatori che consentono di trarre conclusioni su attività esercitate e affari conclusi in precedenza. Questo può avere ripercussioni sulla garanzia dell'adempimento degli obblighi conformemente alla legge sul riciclaggio di denaro richiesta dalla legge. La visione degli atti delle autorità penali fornisce alle autorità di vigilanza interessate le informazioni necessarie per negare autorizzazioni, ordinare provvedimenti e revocare autorizzazioni. In questo modo - e sovente unicamente seguendo questa via - le autorità di vigilanza possono adempiere la loro funzione preventiva e adottare attivamente misure di vigilanza per la protezione della reputazione e dell'integrità della piazza finanziaria svizzera come pure per la protezione dei creditori e della funzionalità del mercato.

A causa dell'assenza di una chiara base legale, le autorità penali cantonali e il Ministero pubblico della Confederazione non potevano sostenere il lavoro delle autorità di vigilanza attraverso informazioni e atti della loro procedura penale. Una collaborazione efficiente e necessaria non era giuridicamente garantita. L'assenza di una simile base legale costituiva una lacuna della legge. Lo scambio di informazioni è soprattutto indispensabile ai fini del coordinamento, per evitare doppiioni se non addirittura ostacoli reciproci tra la procedura penale e quella di vigilanza.

Le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche o l'Autorità di controllo sono inoltre tenute a coordinare i loro eventuali interventi presso un intermediario finanziario con le autorità di perseguimento penale competenti. Consultano le autorità di perseguimento penale prima di trasmettere informazioni e documenti da esse ricevuti (art. 29a cpv. 4 AP LRD). Con questa disposizione si vuole garantire che interventi delle autorità di vigilanza designate da leggi specifiche o dell'Autorità di controllo presso un intermediario finanziario non compromettano un procedimento penale in corso. È auspicabile che le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche e l'Autorità di controllo si consultino con la relativa autorità di perseguimento penale già alla ricezione di informazioni e documenti su come e quando le informazioni ricevute possano essere utilizzate o rese accessibili a persone coinvolte nel procedimento o a terzi. Se questa esigenza nasce solo dopo, dovranno consultare previamente le autorità di perseguimento penale. Questa concertazione è importante in particolare - ma non solo - nei casi di pericolo di collusione.

Per non compromettere un procedimento penale in corso, all'articolo 29 capoverso 3 AP LRD è stabilito che un procedimento penale in corso non può essere pregiudicato dallo scambio di informazioni.

2.7.17 Scambio di informazioni dell'Ufficio di comunicazione (art. 29b AP LRD)

Lo scambio di informazioni tra l'Ufficio di comunicazione e le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche come pure tra l'Ufficio di comunicazione e l'Autorità di controllo deve essere sistematizzato e precisato. Inoltre va disciplinato nella legge il contenuto dei dati che devono essere trasmessi sistematicamente e spontaneamente.

La Raccomandazione 31 del GAFI prevede lo scambio di informazioni tra le autorità interessate. La nuova normativa dello scambio di informazioni di cui all'articolo 29b AP LRD si limita alle comunicazioni relative a sospetti, trasmesse dall'Ufficio di comunicazione alle autorità di perseguimento penale. Non sono interessate dallo scambio di informazioni le comunicazioni archiviate dall'Ufficio di comunicazione, ossia le comunicazioni non trasmesse. Le comunicazioni trasmesse contengono però sovente informazioni importanti per le autorità di vigilanza. Il fatto che un'altra autorità (ad es. un'autorità di perseguimento penale) indaghi su un intermediario finanziario può perlomeno costituire un serio indizio della necessità di intervento a livello di vigilanza. Per questo motivo è d'ora in poi prevista la possibilità di un simile scambio sistematico di informazioni.

All'elaborazione e alla trasmissione di dati personali si applica la legge sulla protezione dei dati. Per motivi legati alla legislazione sulla protezione dei dati è indispensabile una base legale formale per il previsto scambio di dati. Tale base legale deve altresì disciplinare quali dati possono essere scambiati. Per non pregiudicare il capitale di fiducia di cui gode l'Ufficio di comunicazione, si procede al solo scambio delle informazioni più necessarie, ossia quelle di cui abbisognano le autorità di vigilanza per l'adempimento dei loro compiti. Se l'autorità di vigilanza designata da leggi specifiche o l'Autorità di controllo necessitano di informazioni più ampie di quelle espressamente menzionate all'articolo 29b capoverso 2 AP LRD, essa le potrà richiedere di volta in volta per il tramite dell'assistenza amministrativa.

Le autorità di vigilanza devono conoscere l'ambito di inchiesta delle autorità di perseguimento penale per non intralciarne le indagini con le loro attività. È soltanto al momento in cui disporranno di questa informazione che le autorità di vigilanza potranno se del caso assumere un comportamento adeguato. Viene così evitato il pericolo di avvertire involontariamente gli intermediari finanziari passibili di pena (pericolo di collusione). Pertanto, conformemente all'articolo 23 lettera d, l'Ufficio di comunicazione segnala alle autorità di vigilanza designate da leggi specifiche e all'Autorità di controllo a quale autorità di perseguimento penale ha trasmesso la sua notifica di sospetto. Il capoverso 4 impone pertanto alle autorità di vigilanza l'obbligo supplementare di coordinare le loro attività con quelle delle competenti autorità di perseguimento penale.

2.7.18 Assistenza amministrativa dell'Autorità di controllo (art. 31 cpv. 2 lett. c AP LRD)

La disposizione sull'assistenza amministrativa dell'Autorità di controllo rimane materialmente invariata. L'articolo 31 capoverso 2 lettera c AP LRD viene unicamente adeguato a una modifica di natura organizzativa, in quanto la decisione

vigente) viene sostituito dai nuovi capoversi 2 e 4, che precisano anche il diritto di accesso, come richiesto dalla protezione dei dati.

Nell'articolo 35 capoverso 2 lettera a AP LRD viene concesso l'accesso a GEWA solo alle autorità di polizia e di perseguimento penale della Confederazione e dei Cantoni che si occupano o sono specializzati nella lotta contro il riciclaggio di denaro, il crimine organizzato e il finanziamento del terrorismo. È quindi applicato il principio di specialità secondo cui è concesso l'accesso a GEWA solo a un settore scelto in seno alle autorità di polizia e di perseguimento penale. L'articolo 35 capoverso 2 lettera b AP LRD concede al Servizio di Analisi e Prevenzione dell'Ufficio federale di polizia l'accesso per l'adempimento di compiti che gli spettano per legge nell'ambito della lotta contro il riciclaggio di denaro, del crimine organizzato e del finanziamento del terrorismo. L'estensione concreta del diritto di accesso per le autorità menzionate nell'articolo 35 capoverso 2 lettere a-b AP LRD è stata regolamentata dal Consiglio federale già nell'ordinanza sull'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (art. 20 OURD) e nel relativo allegato 2.

L'articolo 35 capoverso 3 AP LRD è stato introdotto per garantire che il risultato positivo di una richiesta rimanga trasparente circa chi abbia elaborato quali dati. Secondo il diritto vigente, l'Ufficio di comunicazione può, su domanda, fornire alle autorità di perseguimento penale informazioni richiamate da GEWA (art. 35 in combinato disposto con l'art. 12 OURD). Secondo l'articolo 15 OURD tali richieste di informazione vengono registrate in GEWA, il che favorisce la trasparenza e al contempo l'ottimizzazione della collaborazione tra l'Ufficio di comunicazione e le autorità di perseguimento penali. In particolare, nel caso delle notifiche di sospetto inserite dall'Ufficio di comunicazione è possibile ottenere nuove conoscenze per il tramite del richiedente e le comunicazioni depositate possono essere successivamente ritrasmesse, rispettivamente aprire un procedimento penale.

L'articolo 35 capoverso 4 AP LRD disciplina i diritti di accesso on-line per le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche e per l'Autorità di controllo. L'elenco degli accessi delle autorità di vigilanza è limitato ai dati di GEWA necessari alla rispettiva autorità di vigilanza nel quadro della sua attività di vigilanza specifica. Si tratta di dati marginali di GEWA, elencati esaustivamente nell'articolo 35 capoverso 4 lettere a-c AP LRD. Per motivi relativi al diritto di protezione dei dati il diritto di accesso delle autorità e degli organi conformemente all'articolo 35 capoverso 2 lettere a-b AP LRD, da un lato, e quello delle autorità di vigilanza designate da leggi specifiche secondo il capoverso 4 della disposizione, dall'altro, dev'essere regolamentato diversamente. GEWA è stata concepita come banca dati dei sospetti, al servizio della lotta specializzata contro reati come il riciclaggio di denaro, il crimine organizzato e il finanziamento del terrorismo. Lo scopo della banca dati GEWA risiede quindi nell'ambito del diritto penale/processuale penale e non serve innanzi tutto all'assolvimento di compiti di vigilanza. Pertanto le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche e l'Autorità di controllo possono essere portate a conoscenza solo di dati marginali di GEWA.

2.7.21 Accesso ai sistemi d'informazione (art. 35a AP LRD)

La Raccomandazione 26 del GAFI prevede l'accesso diretto o indiretto all'informazione necessaria all'Ufficio di comunicazione per adempiere i suoi compiti. All'ar-

articolo 35a AP LRD è stata introdotta una corrispondente base legale formale per garantire l'accesso dell'Ufficio di comunicazione alle banche dati della Confederazione.

È incontestato e indispensabile che l'Ufficio di comunicazione abbia accesso alle banche dati della Confederazione per svolgere il suo lavoro. Per adempire i suoi compiti legali, l'Ufficio di comunicazione ha attualmente accesso alle banche dati RIPOL, STRANIERI 2000, PAGIRUS, IPAS, JANUS e VOSTRA e ISIS. La base legale di accesso a queste banche dati è costituita dall'articolo 5 dell'ordinanza del 16 marzo 1998 sull'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio (OURD; RS 955.23), ossia da una disposizione a livello di ordinanza. Nel suo rapporto di attività ai sensi dell'articolo 21 OURD, l'Ufficio di comunicazione constata che la base legale a livello di ordinanza per accedere alle banche dati è insufficiente e va invece sancita formalmente a livello di legge, ossia nella legge sul riciclaggio di denaro. È ciò che è stato realizzato con il nuovo articolo 35a LRD.

Inoltre d'ora in poi il nuovo articolo 35a lettera f AP LRD schiude all'Ufficio di comunicazione l'accesso alla banca di dati «Sistema per il trattamento dei dati relativi alla protezione dello Stato (ISIS)». L'accesso dell'Ufficio di comunicazione alla banca dati ISIS è importante nell'ambito della sua attività legale di analisi, segnatamente nel quadro dell'accertamento di operazioni di finanziamento del terrorismo.

Le persone diseguate dall'articolo 35a capoverso 1 AP LRD possono essere sia persone fisiche, sia persone giuridiche. Il tipo di informazioni complementari che possono essere trasmesse all'Ufficio di comunicazione dipende dalle pertinenti disposizioni delle singole banche dati e non va pertanto disciplinato nella LRD. L'articolo 35a capoverso 2 AP LRD contiene un rinvio in merito.

2.7.22 Violazione degli obblighi di diligenza nelle attività commerciali (art. 36a AP LRD)

Il regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali è concepito in modo che le disposizioni penali siano applicate come unico meccanismo di controllo. L'inosservanza o la violazione degli obblighi di diligenza o dell'obbligo di comunicazione comporta per le persone sottoposte a questo regime una multa sino a 100'000 franchi. Non rimangono invece esposte a sanzioni penali le violazioni degli obblighi di diligenza da parte degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 2 capoversi 2 e 3 LRD. Questa disparità di trattamento è giustificata perché gli intermediari finanziari sono sottoposti a una vigilanza preventiva integrale da parte delle autorità di vigilanza di diritto speciale, dell'Autorità di controllo o degli organismi di autodisciplina, che provvedono all'osservanza della situazione conforme per il tramite di misure preventive o di correzione. Le persone sottoposte ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b AP LRD non sono dal canto loro sottoposte a una vigilanza preventiva. Se si intende però garantire che gli obblighi loro imposti siano rispettati conformemente alla legge, senza peraltro assoggettarle a una vigilanza integrale e quindi dispendiosa, non esiste altra scelta che imporre loro questi obblighi con la comminatoria della sanzione penale. Il diritto penale deve essere utilizzato in maniera moderata. Pertanto la disposizione viene limitata all'intenzionalità; la violazione degli obblighi verrà sanzionata solo se intenzionale.

2.8 Trasparenza delle società anonime che emettono azioni al portatore e conversione delle azioni

La Raccomandazione 33 del GAFI è destinata a impedire l'utilizzazione abusiva di persone giuridiche da parte delle persone che riciclano denaro o da parte dei terroristi. A tale scopo si raccomanda di garantire una trasparenza adeguata delle persone giuridiche, segnatamente delle società che emettono azioni al portatore. A livello di autorità preposte alla lotta contro il riciclaggio di denaro e alla lotta contro il finanziamento del terrorismo l'obiettivo della trasparenza è triplo: anzitutto le autorità competenti devono ottenere o avere accesso alle informazioni relative ai beneficiari effettivi e al controllo della società; d'altra parte le informazioni devono essere adeguate, precise e disponibili tempestivamente; infine le autorità competenti devono essere in grado di scambiare informazioni con altre autorità competenti, nazionali o internazionali. Una trasparenza adeguata è inoltre giustificata anche a livello di istituzioni finanziarie; le informazioni sui beneficiari effettivi e sul controllo delle persone giuridiche sono infatti necessarie per consentire loro l'adempimento degli obblighi di diligenza (come definiti nella Raccomandazione 5 del GAFI).

Un'importante delimitazione può essere desunta dalla Raccomandazione 33 e dai dibattiti che si sono svolti in seno al GAFI: la nozione di *beneficiario effettivo* («*beneficial owner*» o avente economicamente diritto) come definita nel Glossario significa la o le persone fisiche che *alla fine* possiedono o controllano il cliente e/o la persona per il cui conto è stata effettuata la transazione. Ciò comprende in definitiva le persone che esercitano un controllo effettivo su una persona giuridica o su un'altra costruzione giuridica. In altri termini, le autorità devono poter accedere alle informazioni relative agli *azionisti che detengono il controllo della società* e non a quelle relative a tutti i titolari di azioni al portatore. Si intende infatti evitare l'utilizzazione abusiva della società e non il possibile abuso di una singola azione al portatore.

2.8.1 Obbligo di comunicazione degli azionisti che detengono il controllo (art. 702a cpv. 1 e 2 AP CO)

Il presente progetto reca (per analogia all'art. 20 LBVM) una nuova disposizione relativa all'obbligo di comunicazione delle partecipazioni qualificate in vista della trasposizione della Raccomandazione 33 del GAFI. L'obbligo di comunicazione è imposto all'azionista nei confronti della società: non si tratta però di un obbligo generale, ma di un obbligo che presuppone la partecipazione all'assemblea generale e quindi un influsso attivo sulla società. Non appena riceve la convocazione all'assemblea generale, l'azionista deve rendere conto alla società se è soggetto o no all'obbligo di comunicazione ai sensi dell'articolo 702a AP CO. È ovvio che anche il consiglio di amministrazione deve rendere attenti all'obbligo di comunicazione, per quanto un tale obbligo esista effettivamente.

L'obbligo di comunicazione da parte dell'azionista che partecipa all'assemblea generale rappresenta un onere sopportabile per la società. Se la società stessa dovesse provvedere all'identificazione nel quadro dell'assemblea generale, sarebbe difficile individuare gli azionisti dominanti (che operano probabilmente di nascosto) tra la massa degli azionisti presenti. Inoltre, a dipendenza del volume dell'azionariato,

dovrebbe essere rilevata una grande quantità di dati. Per questo motivo l'obbligo di comunicazione va imposto agli azionisti e non alla società.

Gli azionisti che non partecipano all'assemblea generale e non esercitano quindi il loro diritto di voto non hanno alcun influsso sulla società. Essi non sottostanno pertanto all'obbligo di comunicazione. Se è in proprietà frazionata e non vi sono pertanto partecipazioni qualificate, la società è di fatto controllata dal consiglio di amministrazione. L'identità dei membri del consiglio di amministrazione risulta dal registro di commercio.

L'obbligo di dichiarare si applica a tutte le imprese che hanno emesso azioni al portatore e quindi anche alle società quotate in borsa. Nel caso di queste ultime l'obbligo di dichiarare ai sensi dell'articolo 702a AP CO comporta nondimeno un ulteriore onere: in virtù della legislazione sulle borse gli azionisti e i gruppi di azionisti sono sottoposti all'obbligo di comunicazione nei confronti della società e nei confronti della borsa già a partire da una quota del 5 per cento dei diritti di voto (art. 20 cpv. 1 LBVM). Entrambi questi obblighi di comunicazione si ricoprono dal profilo del contenuto. L'unica differenza consiste nella pubblicazione dei dati: nel caso delle società non quotate in borsa i dati non sono pubblicati, mentre in quello delle società quotate la pubblicazione viene effettuata in allegato al conto annuale accessibile al pubblico (art. 663c in combinato disposto con l'art. 697h cpv. 1 CO).

È tenuto all'obbligo di dichiarare ogni titolare di azioni al portatore che da solo o unitamente ad altri azionisti controlla almeno il 10 per cento dei diritti di voto (art. 702a cpv. 1 AP CO). L'obbligo di dichiarare sussiste anche se la società ha emesso azioni nominative e azioni al portatore (cfr. art. 622 cpv. 2 CO) e se il valore soglia viene superato tramite il controllo delle azioni nominative e delle azioni al portatore (cfr. in merito la corrispondente comunicazione, art. 702a cpv. 1 n. 2 AP CO).

Il valore soglia del 10 per cento dei diritti di voto riprende la definizione tradizionale di posizioni minoritarie importanti e degne di protezione del diritto azionario svizzero (cfr. in merito segnatamente gli art. 663e cpv. 3 n. 3, 697b cpv. 1, 699 cpv. 3 e 736 n. 4 CO). Tale valore corrisponde inoltre all'articolo 3 (8) (a) della proposta di direttiva della Commissione dell'UE per impedire l'utilizzazione abusiva del sistema finanziario ai fini del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo. La quota del 10 per cento è calcolata sulla base di tutti i diritti di voto. Solo così l'azionista può determinare se è soggetto o no all'obbligo di dichiarare. Se ne venissero per esempio esclusi i diritti di voto non esercitati, l'azionista che non siede nel consiglio di amministrazione non disporrebbe delle basi di calcolo del valore soglia.

2.8.2 Obbligo di identificazione (art. 702a cpv. 2 AP CO)

L'obbligo di identificazione dell'articolo 702a cpv. 2 AP CO è destinato al controllo dei dati annunciati dalla società. La persona che si deve identificare può essere l'azionista stesso (art. 702a cpv. 1 n. 1 AP CO) o il suo rappresentante (art. 702a cpv. 1 n. 4 AP CO).

Se il titolare delle azioni al portatore è una persona giuridica, ne devono essere indicati la ditta e l'indirizzo della sede (art. 702a cpv. 1 n. 1 AP CO).

Il controllo di comune intesa di almeno il 10 per cento dei diritti di voto deve presentare un determinato grado di organizzazione (ad es. un contratto che vincoli gli azionisti).

2.8.3 Obbligo di conservazione (art. 702a cpv. 3 AP CO)

La disposizione dell'articolo 702a capoverso 3 AP CO prevede un termine di conservazione di dieci anni, corrispondente al termine usuale di conservazione dei documenti di dieci anni. Esso consente di accertare chi ha nominato il consiglio di amministrazione (che può essere designato per una durata del mandato sino a 6 anni; art. 710 cpv. 1 CO) e serve altresì a garantire, a lungo termine, l'informazione relativa agli azionisti dominanti titolari di azioni al portatore.

Il consiglio di amministrazione è responsabile della conservazione corretta dei dati annunciati; esso assume altresì la responsabilità in caso di eventuale delega di questo compito a un solo membro del consiglio di amministrazione, alla direzione o un terzo.

L'edizione dei dati conservati è disciplinata dalle disposizioni della procedura penale rispettivamente della procedura civile.

2.8.4 Violazione dell'obbligo di dichiarare e di conservare (art. 327 AP CP)

Il rispetto degli obblighi di dichiarare partecipazioni qualificate e di conservare i relativi dati (art. 702a AP CO) presuppone provvedimenti efficaci contro le violazioni.

Per questo l'avamprogetto propone la creazione di una nuova norma penale (art. 327 AP CP) con il titolo "violazioni di disposizioni di diritto federale", secondo la quale la violazione del nuovo obbligo di dichiarare e di conservare previsto nel codice delle obbligazioni è punito con l'arresto o con la multa.

La sanzione di diritto penale comporta il vantaggio di colpire solo l'azionista colpevole, rispettivamente il consiglio d'amministrazione o i singoli membri del consiglio di amministrazione. Le sanzioni di diritto civile potrebbero invece danneggiare gli altri azionisti che si sono comportati in modo ineccepibile nonché la società stessa.

Per questa ragione la violazione dell'obbligo di dichiarare (art. 702a cpv. 1 AP CO) non comporta sanzioni di diritto privato. In particolare la partecipazione a un'assemblea generale senza previa comunicazione non costituisce una partecipazione non autorizzata; in simili casi le deliberazioni dell'assemblea generale non sono contestabili (art. 691 cpv. 3 CO).

La punibilità delle infrazioni all'obbligo di conservare (art. 702a cpv. 3 AP CO) ha senso solo quando l'infrazione rende difficile o impossibile l'identificazione degli azionisti dominanti, ciò che non è ad esempio il caso della società anonima con azionista unico.

2.8.5

Conversione di azioni al portatore in azioni nominative (art. 704a AP CO)

Il presente progetto propone una conversione agevolata delle azioni al portatore in azioni nominative. Questo approccio non corrisponde a una raccomandazione espressa del GAFI, ma è destinato a garantire una migliore conversione di azioni al portatore in azioni nominative. Entrambe le disposizioni del Codice delle obbligazioni relative alla conversione (art. 622 cpv. 3 CO e 627 n. 7 CO) prevedono che la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative e viceversa è ammessa soltanto se gli statuti contemplano una clausola di conversione. Secondo la legislazione in vigore, la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative può essere decisa soltanto se prevista dagli statuti di fondazione o se una corrispondente successiva modifica degli statuti è giustificata dall'interesse preponderante della società. La prassi più recente non si rifà però più a questa soluzione. Le disposizioni di cui sopra sono praticamente divenute senza oggetto e complicano inutilmente la conversione. Esse vanno pertanto abrogate.

Nella prassi, inoltre, le disposizioni statutarie ostacolano sovente la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative. In questo senso vengono prescritte condizioni in ordine a presenza e maggioranza che vanno ben oltre l'esigenza in fatto di maggioranza dell'articolo 703 CO e si vieta di massima la conversione.

Le disposizioni statutarie in contrasto con l'esigenza legale in fatto di maggioranza (ad es. divieto di massima della conversione, determinate condizioni in ordine a presenza o condizioni più elevate in fatto di maggioranza) sono pertanto abrogate (art. 704a AP CO) dal presente progetto. Ne risulta una notevole agevolazione della conversione delle azioni al portatore in azioni nominative. Sono invece mantenute le esigenze in fatto di maggioranza destinate a limitare la trasmissibilità delle azioni nominative (art. 704 cpv. 1 n. 3 CO).

A seconda delle circostanze la procedura concreta di conversione delle azioni al portatore in azioni nominative successivamente alla decisione dell'assemblea generale non è scevra da problemi. Nella prassi si assiste però a conversioni senza che ne risultino problemi ravvisabili. Per quanto è dato constatare, anche operazioni analoghe (ad es. la riduzione del valore nominale) non sono fonte di problemi insormontabili. Se la legge dovesse definire una procedura di conversione si perderebbe probabilmente la flessibilità necessaria alla prassi. Il progetto rinuncia pertanto a una procedura di conversione prescritta dalla legge.

2.9

Disposizioni transitorie

Le disposizioni transitorie dell'attuale articolo 42 concernevano la fase di introduzione della legge sul riciclaggio di denaro successivamente alla sua entrata in vigore il 1° aprile 1998. Esse sono ormai divenute obsolete e possono essere abrogate in questa forma.

Le nuove disposizioni introdotte con le presenti modifiche sono di massima applicabili a partire dalla loro entrata in vigore. Gli intermediari finanziari esistenti dovranno pertanto osservare le nuove disposizioni a contare dalla loro entrata in vigore. Non è necessario porre in vigore a una data ulteriore talune disposizioni applicabili agli intermediari finanziari esistenti, dacché nessuna di esse esige un lungo periodo

di preparazione in vista della loro attuazione. Sono invece indispensabili disposizioni transitorie per quanto concerne le attività che rientrano per la prima volta nel campo di applicazione della LRD, segnatamente le attività ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 lettera b LRD. Le persone e le imprese sottoposte al regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali dispongono di un periodo transitorio di un anno per adottare le misure necessarie all'adempimento degli obblighi di diligenza. Dato che è necessario precisare gli obblighi menzionati per il tramite di disposizioni di esecuzione, il termine transitorio di un anno comincerà a decorrere a contare dall'entrata in vigore di tali disposizioni. Nell'ipotesi contraria si creerebbe il pericolo dell'introduzione di un obbligo di assoggettamento senza che gli interessati sappiano come procedere per adempiere i loro obblighi.

Diversamente dal caso delle nuove attività sottoposte alla legge, per tutte le attività già assoggettate alla legge sul riciclaggio di denaro del 1997 - e ora espressamente menzionate in un intento di chiarezza - non è necessario un periodo transitorio dacché esse sono già sottoposte alla legge. Un'eccezione concerne nondimeno gli intermediari finanziari d'ora in poi sottoposti alla legge in virtù del suo articolo 2 capoverso 3 lettera j, dato che in ambito di accettazione e di gestione di denaro nel quadro della fondazione di società la presente modifica introduce l'obbligo di assoggettamento di tutti gli avvocati e i notai che accettano questo genere di denaro. Gli avvocati e i notai d'ora in poi sottoposti alla legge dispongono di un termine di un anno per affiliarsi a un OAD.

3 Ripercussioni

3.1 Importanza per la Svizzera

La Svizzera dispone di una normativa ampia ed efficiente per lottare contro il riciclaggio di denaro. Essa corrisponde pienamente agli attuali standard internazionali e pure in grande misura alle Raccomandazioni rivedute del GAFI. Il dispositivo svizzero di lotta contro il riciclaggio di denaro è riconosciuto internazionalmente come superiore alla media e perfettamente efficiente. Il presente progetto colma le lacune ancora esistenti.

Il nostro è un Paese in cui il valore aggiunto proviene in misura importante dai servizi nel settore finanziario. L'attrattiva della piazza finanziaria poggia in particolare su un sistema efficiente di infrastruttura finanziaria e sulla reputazione irreprensibile della sua piazza finanziaria. Per questo motivo è compito della Svizzera seguire l'evoluzione internazionale in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo. Una legislazione efficiente contro gli abusi protegge la piazza finanziaria dalle manovre criminali contribuendo in tal modo a proteggere la piazza finanziaria e l'economia. In tal modo vengono tutelate la buona reputazione e l'attrattiva della piazza finanziaria Svizzera anche per il futuro.

La criminalità aumenta a livello mondiale e trasferisce in parte le sue attività dal settore finanziario ad altri rami dell'economia. La Svizzera non è esente. Per questo motivo è importante che la Svizzera osservi i nuovi standard internazionali del GAFI e li recepisca per il tramite della presente revisione. Nella fattispecie l'attenzione è stata chiaramente incentrata sulla sostenibilità economica delle nuove norme. Si è in particolare dato grande valore a una trasposizione degli standard

internazionali che mantenesse possibilmente entro limiti ridotti l'onere amministrativo e normativo.

3.2 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo di personale

Il progetto non avrà verosimilmente ripercussioni sulle finanze federali. L'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro dispone di massima del personale necessario per l'attuazione del dispositivo svizzero di lotta contro il riciclaggio di denaro. L'ampliamento del campo d'applicazione della legge alle attività del settore commerciale esposte al rischio di riciclaggio impone l'introduzione di uno speciale regime applicabile alle attività commerciali. Tale regime non è però vincolato a un'attività di vigilanza, ragione per la quale non sono necessarie risorse permanenti supplementari. Con l'introduzione del regime applicabile alle attività commerciali saranno necessarie per breve tempo risorse supplementari, in particolare per l'informazione e la formazione nella fase iniziale dei settori interessati, come pure per elaborare disposizioni di esecuzione concernenti l'esercizio dell'attività a titolo professionale e gli obblighi di diligenza da osservare nel commercio; nella fase iniziale questo potrebbe anche determinare un forte afflusso di domande dell'economia all'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro. L'Autorità di controllo dovrebbe presumibilmente essere in grado di fare fronte a questi bisogni supplementari con le risorse esistenti.

Con la menzione esplicita dell'articolo 260^{quinquies} capoverso 1 CP (finanziamento del terrorismo) nell'articolo 9 capoverso 1 LRD quale motivo di comunicazione non aumenterà il numero dei motivi di comunicazione. Infatti, gli intermediari finanziari che hanno il sospetto «che i valori patrimoniali [...] sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale» hanno già attualmente l'obbligo di effettuare una comunicazione ai sensi dell'articolo 9 LRD.

Con l'estensione della legge sul riciclaggio di denaro a singole attività nel settore commerciale (introduzione di un regime speciale per attività commerciali) è però da prevedere un incremento delle comunicazioni all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro. Per quanto possibile, l'Ufficio di comunicazione si adopererà per affrontare l'accresciuto bisogno con le risorse esistenti. La necessità di risorse supplementari potrà tutt'al più essere quantificata soltanto dopo l'entrata in vigore della revisione della legge sul riciclaggio di denaro.

3.3 Ripercussioni sull'informatica

Il presente progetto non ha alcuna ripercussione sulla strategia informatica della Confederazione.

3.4 Ripercussioni sull'economia

Le disposizioni modificate e le nuove disposizioni introdotte in diverse leggi dal presente progetto non hanno ripercussioni misurabili sull'economia. In particolare esse non comportano nuovi costi e oneri per il settore finanziario. Nonostante gli sforzi profusi nel presente progetto per ridurre al minimo l'onere amministrativo e

normativo, va ricordato che l'attuazione degli obblighi di diligenza da parte delle persone interessate del settore commerciale non sarà possibile senza un certo onere che si ripercuoterà sull'economia. Attualmente non è possibile quantificare l'onere necessario e i costi che ne derivano.

4 Programma di legislatura

Il presente progetto è annunciato nel Rapporto sul programma di legislatura 2003-2007 del 25 febbraio 2004 (FF 2004 969, allegato I n. 1.2).

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Tutte le proposte di modifica e di nuove disposizioni saranno inserite in leggi federali, in particolare il Codice penale, la legge sull'assistenza giudiziaria, la legge sul riciclaggio di denaro e il Codice delle obbligazioni. Le proposte di revisione si fondano sulle stesse basi costituzionali delle disposizioni sottoposte a revisione.

5.2 Rapporto con il diritto europeo

Nel contesto della trasposizione nel diritto svizzero delle Raccomandazioni rivedute del GAFI, l'Amministrazione federale delle finanze ha analizzato le normative vigenti e le normative in elaborazione di diversi Paesi dal profilo di tale trasposizione. Dalla sua analisi è emerso che la Seconda e la Terza Direttiva (quest'ultima ancora in fase di elaborazione) dell'UE in materia di riciclaggio di denaro hanno ripreso o riprenderanno in ampia misura le Raccomandazioni del GAFI. La trasposizione nei singoli Paesi - come del resto anche in Svizzera - è in preparazione. Per questo motivo i vari progetti legislativi saranno ulteriormente seguiti nel corso dei prossimi mesi. Di principio è possibile affermare che la proposta Terza Direttiva dell'UE in materia di riciclaggio di denaro va nella stessa direzione del presente progetto.