

2016 / seconda edizione

Commento alla Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 16)

Indice

Prefazione	5
Capitolo 1: Introduzione	6
Art. 1	Campo di applicazione _____ 6
Art. 2	Delimitazioni _____ 6
Art. 3	Commento alla Convenzione di diligenza _____ 6
Capitolo 2: Identificazione del contraente	7
Sezione 1	Disposizioni generali _____ 7
Art. 4	Identificazione del contraente _____ 7
Art. 5	Libretti di risparmio al portatore _____ 9
Art. 6	Obbligo di identificazione a prescindere dal limite minimo _____ 9
Art. 7	Indicazioni da documentare _____ 9
Art. 8	Identificazione in altro modo adeguato _____ 10
Sezione 2	Persone fisiche _____ 10
Art. 9	Identificazione quando il contraente si presenta di persona _____ 10
Art. 10	Identificazione in caso di apertura per corrispondenza della relazione d'affari _____ 11
Art. 11	Soggetti preposti al rilascio di attestazioni di autenticità _____ 11
Sezione 3	Persone giuridiche e società di persone _____ 12
Art. 12	Identificazione in caso di iscrizione nel Registro di commercio svizzero o in un registro estero equivalente _____ 12
Art. 13	Identificazione senza iscrizione nel Registro di commercio svizzero o in un registro estero equivalente nonché identificazione di autorità _____ 12
Art. 14	Attualità dell'estratto del Registro di commercio o di un attestato equivalente _____ 13
Art. 15	Verifica dell'identità delle persone che aprono la relazione e presa di conoscenza delle disposizioni in materia di procure _____ 13
Art. 16	Identificazione per le società semplici, le società in fase di costituzione e i trustee _____ 14
Art. 17	Persone giuridiche generalmente conosciute, società di persone e autorità _____ 15
Sezione 4	Forme particolari di identificazione _____ 15
Art. 18	Titolari di conto minorenni e conti per garanzia di locazione _____ 15
Art. 19	Identificazione interna a un gruppo _____ 15

Capitolo 3: Accertamento dell'avente diritto economico su persone giuridiche e società di persone attive sul piano operativo _____ 17

Sezione 1	Disposizioni generali _____	18
Art. 20	Accertamento dei detentori del controllo _____	18
Art. 21	Indicazioni da documentare _____	20
Sezione 2	Deroghe all'obbligo di accertamento _____	21
Art. 22	Società quotate in borsa _____	21
Art. 23	Autorità _____	22
Art. 24	Banche e altri intermediari finanziari come contraenti _____	22
Art. 25	Ulteriori deroghe all'obbligo di accertamento _____	22
Art. 26	Comunità di proprietà per piani e comunità di comproprietari _____	23

Capitolo 4: Accertamento dell'avente diritto economico sui valori patrimoniali _____ 24

Sezione 1	Disposizioni generali _____	24
Art. 27	Accertamento dell'avente diritto economico _____	24
Art. 28	Indicazioni da documentare _____	25
Sezione 2	Deroghe all'obbligo di accertamento _____	26
Art. 29	Persone fisiche _____	26
Art. 30	Persone giuridiche e società di persone attive sul piano operativo e non quotate in borsa _____	27
Art. 31	Società quotate in borsa _____	27
Art. 32	Autorità _____	27
Art. 33	Banche e altri intermediari finanziari come contraenti _____	28
Art. 34	Società semplici _____	28
Art. 35	Comunità di proprietà per piani e comunità di comproprietari _____	29
Art. 36	Persone soggette al segreto professionale _____	29
Sezione 3	Obblighi di accertamento particolari _____	29
Art. 37	Conti e depositi collettivi _____	29
Art. 38	Veicoli di investimento collettivo e società di partecipazione _____	30
Art. 39	Società di sede _____	31
Art. 40	Fondazioni ne Art. 41 Trust _____	32

Art. 42	Assicurazione sulla vita con tenuta di conto / di deposito separata (insurance wrapper)_____	34
Capitolo 5:	Delega e disposizioni in materia di monitoraggio _____	35
Sezione 1	Delega _____	35
Art. 43	Delega per quanto concerne l'identificazione del contraente, l'accertamento del detentore del controllo e la determinazione dell'avente diritto economico _____	35
Sezione 2	Obblighi di documentazione _____	35
Art. 44	Obbligo di garanzia _____	35
Art. 45	Tempistica di adempimento dell'obbligo di documentazione _____	36
Sezione 3	Obblighi di ripetizione _____	37
Art. 46	Ripetizione degli obblighi di diligenza previsti dalla presente Convenzione _____	37
Capitolo 6:	Divieto di assistenza attiva alla fuga di capitali _____	38
Capitolo 7:	Divieto di assistenza attiva all'evasione fiscale e a pratiche analoghe _____	38
Capitolo 8:	Disposizioni procedurali e di verifica _____	38
Sezione 1	Procedimento _____	38
Art. 59	Controllo da parte della società di audit _____	38
Art. 60	Procedura d'indagine _____	38
Art. 61	Procedimento sanzionatorio _____	39
Art. 62	Procedura abbreviata _____	39
Sezione 2	Disposizioni in materia di sanzioni _____	39
Art. 63	Casi di lieve entità _____	39
Art. 64	Infrazione della Convenzione di diligenza _____	39
Art. 65	Prescrizione estintiva _____	39
Sezione 3	Organizzazione _____	40
Art. 66	Commissione di sorveglianza _____	40
Art. 67	Inquirenti _____	40
Capitolo 9:	Disposizioni finali _____	40
Art. 70	Disposizioni transitorie _____	40
Indice delle abbreviazioni _____		41

Prefazione

La Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB), esistente dal 1977, viene di norma sottoposta a revisione con cadenza quinquennale. La presente versione è stata rielaborata sotto il profilo sia formale che contenutistico nell'ambito di un'approfondita revisione condotta negli anni compresi tra il 2012 e il 2015, e le sue disposizioni sono state adeguate al nuovo quadro normativo internazionale, in primis alle Raccomandazioni del GAFI riviste nel 2012. La CDB sottoposta a revisione è entrata in vigore il 1° gennaio 2016 come CDB 16.

La rimodulazione delle Raccomandazioni GAFI nonché le modifiche apportate a livello legislativo nell'ambito della revisione della LRD hanno comportato l'introduzione di nuovi concetti e disposizioni, in primis nell'ambito della determinazione dell'avente diritto economico. In questo contesto è stato introdotto anche il nuovo concetto di detentore del controllo ed è stato creato un nuovo formulario K per la determinazione del detentore del controllo su persone giuridiche e società di persone attive sul piano operativo e non quotate in borsa. Oltre ai già noti formulari A e T, nell'allegato alla CDB sono dunque ora previsti anche i formulari K (detentore del controllo), I (insurance wrapper) e S (fondazioni). Si è invece rinunciato all'integrazione nella CDB del formulario R.

Inoltre, sono state mantenute le disposizioni sul divieto di prestare assistenza attiva sia alla fuga di capitali, sia all'evasione fiscale e a pratiche analoghe.

Anche le disposizioni procedurali e organizzative sono state parimenti sottoposte ad una revisione. È stata ora introdotta una procedura abbreviata. La procedura arbitrale è stata mantenuta.

Nell'ambito della revisione sono stati sottoposti a rielaborazione anche la struttura e l'articolazione della CDB. Ai fini di una visione d'insieme più lineare il testo è stato suddiviso in capitoli, sezioni e articoli.

Con la revisione del testo della CDB, anche il presente Commento è stato debitamente adeguato e integrato.

Capitolo 1: Introduzione

La CDB definisce uno standard minimo nell'ambito del diritto di vigilanza; i suoi firmatari hanno quindi la piena facoltà di adottare regolamentazioni più stringenti in merito ad aspetti specifici. Alcune disposizioni riconoscono volutamente una certa flessibilità, dando così la possibilità di applicare la CDB secondo un approccio basato sul rischio.

Restano fatte salve le prescrizioni e le disposizioni in ambito fiscale, come ad esempio la legge FATCA, le convenzioni sulla doppia imposizione o gli accordi in materia di scambio automatico di informazioni (SAI).

La CDB 16 è pubblicata in tedesco, francese, italiano e inglese. In caso di divergenze materiali tra le singole versioni linguistiche, è determinante la CDB 16 in lingua tedesca.

Art. 1 Campo di applicazione

Salvo indicazioni contrarie, la CDB e il Commento si riferiscono a tutte le banche e a tutti i commercianti di valori mobiliari anche qualora, per ragioni linguistiche, nel testo sia riportata soltanto una sola delle due denominazioni.

Art. 2 Delimitazione

La tempistica e le modalità di accertamento del retroscena di relazioni d'affari o di transazioni a rischio superiore, nonché i correlati obblighi particolari di chiarimento non sono regolamentati nella CDB, bensì nell'ORD-FINMA.

Con l'entrata in vigore dell'ORD-FINMA il 1° gennaio 2016, le precedenti regolamentazioni speciali separate per l'identificazione dei clienti nell'ambito delle attività con le carte di credito sono divenute obsolete. Il rimando di cui all'art. 2 cpv. 3 si riferisce pertanto esclusivamente alle corrispondenti disposizioni nell'ORD-FINMA sottoposta a revisione.

Se la banca opera nell'ambito del leasing, per tali attività essa può applicare direttamente le disposizioni del regolamento di autodisciplina OAD/ASSL, senza essere assoggettata a tale riguardo alla CDB 16.

Art. 3 Commento sulla Convenzione di diligenza

Il Commento alla CDB viene pubblicato dall'ASB e deve essere considerato da parte di banche, organi della CDB e società di audit come un supporto interpretativo, ma il commento non costituisce parte integrante della CDB stessa.

Capitolo 2: Identificazione del contraente

Sezione 1 Disposizioni generali

Art. 4 Identificazione del contraente

L'obbligo di identificazione sussiste a partire dal momento in cui una relazione d'affari viene aperta; una relazione è considerata aperta non appena risulta possibile effettuare contabilizzazioni sul conto o sul deposito. In base alla prassi della Commissione di sorveglianza, per i conti congiunti devono essere identificati tutti i cointestatari, salvo laddove trovi applicazione un'apposita regolamentazione in deroga.

Nel caso dei conti / depositi collettivi per l'amministrazione di piani di partecipazione a favore dei collaboratori di una società deve essere identificata soltanto quest'ultima, a condizione che i diritti di partecipazione vengano gestiti in un conto / deposito collettivo intestato alla società stessa.

La definizione del concetto di "valori mobiliari" si basa sull'art. 2 lett. a LBVM. Secondo tale definizione, per valori mobiliari si intendono le cartevalori standard che possono essere diffuse in vasta scala sul mercato, i diritti non autenticati che esplicano le medesime funzioni (diritti valori) e i derivati. La definizione del termine di "attività di negoziazione" si basa sul concetto di "commercio di valori mobiliari a titolo professionale" sancito nell'art. 1 LBVM.

Per la definizione delle "operazioni di cassa" è possibile rimandare all'art. 2 lett. b ORD-FINMA. Nella fattispecie, con tale concetto viene designata ogni operazione in contanti, in particolare il cambio, la compera e la vendita di metalli preziosi, la vendita di assegni di viaggio, la liberazione in contanti di titoli al portatore, di obbligazioni di cassa e di prestiti obbligazionari, l'incasso in contanti di assegni, laddove queste operazioni non vengano effettuate attraverso un conto cliente già in essere.

Secondo la prassi della Commissione di sorveglianza, i versamenti o i prelievi in contanti in relazione a conti/libretti presso un'altra banca sono considerati come operazioni di cassa anche se l'altro istituto è la casa madre (cfr. Rapporto sull'attività 2005-2010, V.1.2.11 pag. 22). L'art. 19 resta tuttavia applicabile. La Commissione di sorveglianza ha inoltre accertato che "il criterio decisivo per la classificazione di un'operazione finanziaria come operazione di cassa non consiste nel fatto che venga effettuato un disbrigo in contanti (ovvero una presa in carico e/o una consegna di un valore patrimoniale)". L'attributo distintivo di un'operazione di cassa risiede piuttosto nella fattispecie che si tratta di un servizio specifico ed estemporaneo, senza la presenza di una relazione d'affari duratura. "Le operazioni di cassa sono pertanto attività che non passano attraverso un conto esistente intestato al cliente e che non comportano alcun ulteriore rapporto del cliente con la banca; di conseguenza, mancano anche documenti che consentirebbero di identificare il cliente e ricostruire la provenienza e la destinazione successiva dei valori patrimoniali presentati" (cfr. Rapporto sull'attività 2005-2010, V.1.2.15 pag. 23 segg.).

La Commissione di sorveglianza precisa infine che "un'operazione di cassa [...] è considerata tale anche se viene effettuata da un cliente esistente. Se da un lato il fatto che il cliente sia già stato identificato in precedenza implica che è possibile soprassedere alla sua (nuova) identificazione, dall'altro lato è comunque sempre necessario richiedere e ottenere una dichiarazione circa la titolarità del diritto economico" (cfr. Rapporto sull'attività 2005-2010, V.1.2.16 pag. 24).

Nella definizione di operazioni di cassa rientra anche il cambio di contanti nella stessa valuta con lo scopo di ricevere tagli di diverso valore. Nella prassi comune, per le operazioni di cassa trova applicazione il principio secondo cui deve essere identificata come contraente la persona che effettua l'operazione in contanti allo sportello.

Le transazioni sui mercati dei capitali, nominatamente quelle per il collocamento dei valori mobiliari presso gli investitori (ad es. "selling shareholder" in occasione di "initial public offering"), nonché i casi in cui la banca è attiva come agente pagatore e/o di emissione o in una funzione analoga non rientrano nel concetto di attività di negoziazione ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 lett. f.

Qualora una persona correttamente identificata nel contesto di una relazione d'affari in essere ampli il proprio rapporto con la banca, non è necessario procedere nuovamente alla sua identificazione.

Secondo la prassi della Commissione di sorveglianza, questo principio trova applicazione anche se nel frattempo i requisiti della CDB in termini di identificazione del cliente dovessero essere stati innalzati. Il requisito preliminare è tuttavia che la prima identificazione fosse stata effettuata secondo le regole della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza in vigore a suo tempo (cfr. Rapporto di attività 2005-2010, V.1.2.10 pag. 21). Le persone identificate in passato in modo valido e le cui relazioni d'affari sono state in seguito estinte devono essere nuovamente identificate in caso di ripresa del rapporto con una banca. Un'eccezione è costituita dalle relazioni d'affari che vengono disdette ed estinte su disposizione della banca ("forced exit"), ma in seguito devono essere riaperte (riattivate) in quanto gli averi trasferiti ritornano indietro (ad es. a seguito di istruzioni di pagamento insufficienti / errate o se l'assegno emesso dalla banca non viene riscosso). In questi casi non è necessario procedere a una nuova identificazione del contraente e all'accertamento dell'avente diritto economico. Tali conti riattivati devono essere tuttavia bloccati per qualsiasi ulteriore entrata.

Qualora, nell'ambito di una relazione d'affari esistente, per la persona che ha effettuato l'apertura sia già stata effettuata non solo la verifica della sua identità ma anche un'identificazione formale corretta, tale persona non deve essere nuovamente identificata qualora apra personalmente un nuovo rapporto. Laddove sia stata verificata soltanto l'identità di una persona che ha aperto la relazione ai sensi dell'art. 15, tale fattispecie non è sufficiente per giustificare la rinuncia all'identificazione per una relazione d'affari propria.

Il termine "correttamente" si riferisce agli obblighi di diligenza in vigore al momento dell'apertura della relazione d'affari. Un'identificazione è quindi da ritenersi corretta se sono state rispettate le disposizioni della CDB in vigore al momento dell'apertura della relazione d'affari o, in alternativa, quelle della versione attualmente vigente della CDB (*lex mitior*).

La decisione con la quale si è rinunciato a una nuova identificazione non deve essere documentata in modo particolare. L'obbligo di garanzia ai sensi dell'art. 44 è soddisfatto se dagli atti risulta che la persona era già stata identificata (ad es. se i relativi documenti sono disponibili presso la banca o nel sistema informatico della stessa). Restano fatti salvi eventuali obblighi di ripetizione ai sensi dell'art. 46.

Per i rapporti di credito è possibile operare sostanzialmente una distinzione in tre tipologie di crediti: l'operazione di credito (bilaterale), il credito consortile e la sottopartecipazione a crediti consortili.

- L'operazione di credito (bilaterale) è generalmente un servizio finanziario disciplinato dalla LRD, in quanto esso comporta il rischio che per la remunerazione e il rimborso del credito vengano utilizzati fondi acquisiti in maniera illecita o criminosa. La Commissione di sorveglianza ha dato il proprio parere positivo all'applicazione della CDB per i rapporti di credito (cfr. Rapporto di attività 1995-1997, C.1.i pag. 11). Di conseguenza, in relazione a un mutuatario, alla banca competono gli obblighi di diligenza per l'identificazione del contraente, l'accertamento del titolare del controllo e/o dell'avente diritto economico.
- Poiché i crediti consorziali presentano sostanzialmente la stessa situazione di partenza rispetto ai rapporti di credito (bilaterali) menzionati (rapporto contrattuale diretto tra la singola banca e il mutuatario), anche questa tipologia di operazione è sottoposta alla LRD. Di conseguenza, anche in questo ambito trova applicazione la CDB. Questo principio è valevole sia per le operazioni in cui la banca è capofila di un consorzio, sia per i casi in cui essa partecipa solamente a un consorzio.
- Una diversa situazione di partenza si configura in caso di partecipazioni / sottopartecipazioni successive in crediti od operazioni di credito bilaterali. Queste ultime sono possibili (1) attraverso un'adesione al contratto di credito da parte del mutuante che si aggiunge in un secondo tempo, a condizione che nel contratto di credito sia prevista la possibilità di un'adesione successiva oppure il mutuatario esprima esplicitamente il proprio assenso a tale riguardo (si configura così la situazione sopariportata di un credito consorziale) oppure (2) attraverso la stipulazione di un contratto di sottopartecipazione tra il mutuante e l'aderente, in base al quale il mutuante originario cede all'aderente con una dichiarazione separata tutti i crediti derivanti dal contratto di credito stesso in misura pari alla sottopartecipazione (laddove tale cessione non sia stata notificata al mutuatario nel corso della durata contrattuale, si configura una cosiddetta cessione "tacita") oppure (3) attraverso la stipulazione di un contratto di sottopartecipazione e senza cessione parziale del titolo di credito, laddove è possibile che l'aderente partecipi pro quota al rapporto di credito (e quindi riceva parimenti pro quota dal mutuante, gli interessi / i margini / le commissioni generati dal contratto di credito), oppure in quanto la parte sottopartecipante apporta la propria adesione soltanto a un eventuale default creditizio (ricevendo dal mutuante per questa "assicurazione crediti" una quota

del margine). Sia per la variante 2 che per la variante 3 non sussiste alcun rapporto contrattuale diretto con il mutuatario e quindi parimenti nessuna relazione d'affari diretta. Di conseguenza non è necessario procedere ad alcuna identificazione formale del mutuatario e a nessun accertamento dell'avente diritto economico e/o del detentore del controllo.

Art. 5 Libretti di risparmio al portatore

Viene riconfermata la regolamentazione vigente secondo cui l'apertura di nuovi libretti di risparmio al portatore è vietata. I libretti esistenti devono essere disdetti al momento della loro prima presentazione fisica.

Art. 6 Obbligo di identificazione a prescindere dal limite minimo

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 sussiste un obbligo di identificazione anche al di sotto dei limiti minimi di 25 000 franchi definiti all'art. 4 cpv. 2 lett. f e g qualora vengano effettuati tentativi concreti di eludere l'obbligo di identificazione. Un simile scenario si configura ad esempio se un importo viene ripartito su più transazioni (c.d. "smurfing").

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 2, i limiti minimi definiti all'art. 4 cpv. 2 lett. f e g sono comunque irrilevanti qualora sussista il fondato sospetto che i valori patrimoniali siano correlati ad attività di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo. Nella fattispecie, deve trattarsi del sospetto che i valori patrimoniali provengano dalle fonti specificate all'art. 9 cpv. 1 LRD. Un simile scenario si configura laddove i valori patrimoniali sono in correlazione con un atto illecito ai sensi dell'art. 305^{bis} CP, provengono da un crimine ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP o da un delitto fiscale qualificato ai sensi dell'art. 305^{bis} punto 1^{bis} CP, sono soggetti alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale ai sensi dell'art. 260^{ter} CP o risultano funzionali al finanziamento del terrorismo ai sensi dell'art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP.

Art. 7 Indicazioni da documentare

Sulla scorta dei nuovi requisiti internazionali e degli obblighi di accertamento che ne derivano, le banche sono tenute a disporre di informazioni circostanziate sulle relazioni d'affari da esse condotte risp. sui relativi contraenti. Al fine di creare una buona base per ulteriori accertamenti più approfonditi, il catalogo già esistente delle indicazioni da documentare è stato riformulato in modo più chiaro e lineare.

Le modalità di accertamento del domicilio delle persone fisiche sono state precisate in modo tale che l'indirizzo indicato costituisca il domicilio effettivo del contraente. In analogia all'art. 23 CC, il domicilio deve essere supposto nel luogo in cui il contraente dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente.

Qualora il contraente sia una persona giuridica, deve essere accertato l'indirizzo effettivo della sede dell'azienda. A tale scopo, è possibile basarsi in prima battuta sui documenti di identificazione (di norma l'estratto del Registro di commercio) presentati dal contraente nell'ambito del processo di identificazione. In alternativa, la banca può accertare come indirizzo effettivo della sede dell'azienda anche la località della reale sede amministrativa. Secondo la prassi consolidata, tale luogo è ubicato laddove una società ha il proprio centro economico ed effettivo, ovvero ove si tengono le attività di conduzione operativa. A tale riguardo è determinante la conduzione degli affari correnti nell'ambito dello scopo sociale; in caso di più località fa stato il fulcro della conduzione operativa (cfr. a riguardo anche la DTF 2C_1086/2012).

Ci sono paesi in cui la data di nascita e l'indirizzo di domicilio e/o quello di residenza non vengono utilizzati, per cui la banca non è in grado di raccogliere e registrare tali dati. Per precisare che in questi casi la CDB non viene comunque violata, la Convenzione stessa esonera dall'accertamento dei dati in questione.

In relazione con la registrazione dell'indirizzo effettivo del domicilio e/o della sede dell'azienda, la banca può basarsi in linea di principio sulle indicazioni fornite dal contraente. Nel rispetto di un approccio basato sul rischio, ulteriori obblighi di accertamento più stringenti da parte della banca sussistono soltanto in presenza di anomalie ed elementi sospetti.

Dato che per le persone fisiche deve essere messa agli atti la copia del documento ufficiale di legittimazione, come mezzo di identificazione è sufficiente una copia senza che siano necessari ulteriori accertamenti o formalità. Qualora una persona fisica possenga più di una nazionalità, è sufficiente che

venga messa agli atti soltanto la copia di un documento ufficiale di legittimazione. Le ulteriori nazionalità non devono poi essere documentate per iscritto.

Secondo i criteri della CDB, l'obbligo di allestire un dossier di identificazione completo si riferisce ai contraenti con cui viene effettivamente stabilita una relazione d'affari (cfr. art. 4).

Art. 8 Identificazione in altro modo adeguato

Tale disposizione disciplina i casi particolari in cui non è possibile identificare un contraente secondo le modalità prescritte in quanto i documenti richiesti non sono disponibili. In simili situazioni la banca ha la facoltà di procurarsi altri documenti idonei all'identificazione e di metterli agli atti; a tale riguardo, essa gode di un adeguato margine discrezionale. La banca deve altresì motivare la circostanza eccezionale in una nota informativa messa agli atti.

L'art. 8 trova applicazione per analogia anche per la verifica dell'identità della persona che apre una relazione d'affari (art. 15).

Sezione 2 Persone fisiche

Art. 9 Identificazione quando il contraente si presenta di persona

L'espressione "si presenta di persona" riportata all'art 9 descrive lo scenario in cui si è creato un contatto personale tra il cliente e il rappresentante della banca, il quale ha proceduto in tale sede all'identificazione della controparte. Tale contatto personale può avvenire nei locali della banca stessa o anche altrove.

La copia del documento ufficiale di legittimazione non deve essere necessariamente effettuata in via contestuale all'identificazione del contraente. Qualora la copia del documento venga effettuata prima che il contraente si sia presentato personalmente, essa deve essere verificata al più tardi in occasione del colloquio personale dello stesso presso la banca, effettuandone il confronto con il corrispondente documento ufficiale di legittimazione. Se la copia del documento ufficiale viene effettuata soltanto successivamente all'incontro personale, trovano applicazione le disposizioni in materia di identificazione in caso di apertura della relazione d'affari per corrispondenza ai sensi dell'art. 10. Cfr. a tale riguardo anche il commento all'obbligo di garanzia ai sensi dell'art. 44.

La copia del documento di legittimazione non deve essere effettuata necessariamente mediante fotocopiatrice. A condizione che i dati personali siano riportati integralmente e il contraente sia riconoscibile sulla fotografia, il documento può essere infatti ad esempio anche fotografato o scannerizzato, archiviandone poi una copia nel dossier cliente.

L'art. 9 rinuncia a un elenco esaustivo dei documenti di identificazione ammessi. La decisione circa i documenti accettati resta di competenza della singola banca ed è lasciata alla sua discrezione. Sulla base di un approccio basato sul rischio si tiene così conto delle diverse situazioni specifiche. La decisione relativa alle modalità di gestione dei documenti di identificazione con data di validità scaduta rientra parimenti nella sfera di competenza e di discrezionalità della singola banca.

Sono ammessi soltanto documenti che riportano una fotografia della persona identificata; si precisa che sulla copia del documento ufficiale di legittimazione la persona identificata deve essere sostanzialmente riconoscibile sulla fotografia. A seguito della problematica secondo cui per determinati documenti di legittimazione non risulta tecnicamente possibile effettuare una copia con una fotografia riconoscibile del relativo titolare (ad esempio per motivi di anticounterfeiting dei documenti di identità sono utilizzati elementi c.d. "anti-copy" che rendono impossibile copiarne la foto), in casi eccezionali motivati si può rinunciare all'elemento della riconoscibilità.

Ai fini dell'identificazione devono essere accertati gli elementi di cui all'art. 7.

La video identificazione è equiparata all'identificazione che avviene durante un contatto personale, a condizione che risultino adempiuti i principi sanciti dalla Circolare FINMA 2016/7 Video identificazione e identificazione online.

Art. 10 Identificazione in caso di apertura per corrispondenza della relazione d'affari

Secondo la prassi della Commissione di sorveglianza, per presupporre un'apertura per corrispondenza è sufficiente che non si verifichi alcun incontro personale tra la banca e il contraente. Se una relazione d'affari viene aperta per corrispondenza, l'indirizzo di domicilio fornito deve essere verificato mediante l'invio di corrispondenza o in altro modo equivalente. Per accertare l'indirizzo di domicilio in conformità a questo articolo è sufficiente l'invio per posta ordinaria (posta A o B); non è invece necessario l'invio per raccomandata ("lettere signature").

L'identificazione per corrispondenza, munita dell'opportuna attestazione di autenticità da parte di terzi, va distinta dall'identificazione tramite un delegato. Quest'ultima opzione è possibile soltanto tra presenti. Viceversa, non si tratta di un'identificazione tramite delega quando il contraente viene identificato per corrispondenza con contestuale presentazione di un'attestazione di autenticità, ragione per cui non è necessario alcun accordo scritto tra la banca e il soggetto che fornisce tale attestazione.

È considerata equivalente alla verifica dell'indirizzo di domicilio mediante recapito di corrispondenza in particolare la presentazione di una conferma ufficiale del domicilio. Anche in caso di identificazione per corrispondenza è necessario accertare gli elementi di cui all'art. 7.

I principi in materia di identificazione online menzionati nella Circolare FINMA 2016/7 Video identificazione e identificazione online nella Sezione IV.B trovano applicazione in occasione dell'apertura di una relazione per corrispondenza come alternativa alla procedura di identificazione contemplata nell'art. 10.

Art. 11 Soggetti preposti al rilascio di attestazioni di autenticità

Poiché in occasione delle aperture di relazioni d'affari per corrispondenza i documenti di identificazione non sono presentati alla banca in originale bensì in copia, è necessario attestarne l'autenticità. Nella fattispecie, l'autenticità può essere confermata mediante una firma (nessuna applicabilità della firma collettiva). Non è necessario procedere alla verifica della firma della persona che conferma l'autenticità del documento.

Il concetto di intermediario finanziario ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. b comprende gli intermediari finanziari svizzeri ai sensi dell'art. 2 cpvv. 2 e 3 LRD nonché gli intermediari finanziari con sede all'estero che sono assoggettati a un'adeguata vigilanza e sorveglianza in materia di lotta al riciclaggio di denaro (cfr. art. 33 cpvv. 2 e 3).

Ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. b, la banca può accettare l'attestazione di autenticità anche da parte di una banca corrispondente, di un altro intermediario finanziario (ad es. Posta e FFS) o di un avvocato autorizzato a esercitare in Svizzera. Sono considerati abilitati in Svizzera gli avvocati regolarmente iscritti in un Registro cantonale degli avvocati. A propria discrezione, la banca ha facoltà di respingere le conferme di autenticità (ad es. in caso di palese assenza di attendibilità). Nel concetto di intermediario finanziario ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. b rientra anche una società affiliata appartenente a una banca corrispondente o a un intermediario finanziario. Di conseguenza, l'autenticità della copia di un documento di identità può essere altresì confermata attraverso una simile società anche laddove non si tratti di un intermediario finanziario, come ad esempio nel caso di una società di trust ("corporate trustee") che offre servizi in relazione alla costituzione e all'amministrazione di trust.

Rientra nella sfera di competenza e di discrezionalità della singola banca accettare le attestazioni notarili di norma emesse all'estero (ad es. "affidavit"). Gli avvocati abilitati all'estero possono essere inclusi nella platea degli enti pubblici ai sensi dell'art. 11. cpv. 1 lett. c laddove il rispettivo diritto estero di pertinenza riconosca loro il potere di emettere attestazioni. Sono considerati enti pubblici ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. c anche le autorità cantonali di protezione dei minori e degli adulti (APMA).

Ai sensi dell'art. 11 cpv. 2, l'identificazione può essere effettuata anche nell'ambito di ulteriori procedure idonee al rilascio di attestazioni di autenticità.

L'impiego di copie di documenti d'identificazione in formato elettronico si basa sui principi sanciti nella Circolare FINMA 2016/7 Video identificazione e identificazione online nella Sezione IV.B.

Sezione 3 Persone giuridiche e società di persone

La CDB 16 utilizza le espressioni “persone giuridiche” e “società di persone” conformemente alla terminologia del diritto civile svizzero (cfr. in particolare gli artt. 52 segg. CC e gli artt. 530 segg. CO).

Le ditte individuali iscritte nel Registro di commercio possono essere identificate sulla base delle disposizioni vigenti per le persone fisiche o in alternativa sulla base di quelle applicabili alle persone giuridiche e alle società di persone.

Le disposizioni per l'identificazione delle persone giuridiche e delle società di persone trovano applicazione per i contraenti domiciliati in Svizzera e, per analogia, per quelli domiciliati all'estero. Tali disposizioni devono essere applicate per analogia anche ai contraenti costituiti ai sensi del diritto pubblico (ad es. corporazioni ed enti di diritto pubblico).

Per l'apertura di relazioni con persone giuridiche e società di persone, la CDB non opera alcuna distinzione tra identificazione quando il contraente si presenta di persona o identificazione in caso di apertura per corrispondenza della relazione d'affari. Il fatto che la persona che effettua l'apertura sia fisicamente presente al momento dell'apertura stessa della relazione d'affari è determinante soltanto ai fini della tipologia di verifica dell'identità di tale persona (art. 15 cpvv. 1 e 2).

Art. 12 Identificazione in caso di iscrizione nel Registro di commercio svizzero o in un registro estero equivalente

Esempi di banche dati gestite da un'autorità di vigilanza o da un soggetto privato di comprovata affidabilità ai sensi dell'art. 12 sono i registri di Teledata, Creditreform, Intrum Justitia, Dun & Bradstreet, Deltavista, “Register for certificates of good standing”, il sito web dell'Ufficio federale del Registro di commercio (www.zefix.ch) nonché i registri degli intermediari finanziari soggetti a vigilanza pubblicati sul sito web della rispettiva autorità di vigilanza all'estero.

Art. 13 Identificazione senza iscrizione nel Registro di commercio svizzero o in un registro estero equivalente nonché identificazione di autorità

Le persone giuridiche e le società di persone non iscritte nel Registro di commercio possono essere identificate ad esempio mediante l'atto costitutivo, il contratto di costituzione, una certificazione della società di audit, un certificate of incumbency, un “certificate of good standing”, un “certificate of incorporation” oppure un'autorizzazione ufficiale circa l'effettivo esercizio dell'attività. Secondo la prassi della Commissione di sorveglianza, l'identità delle persone giuridiche non iscritte nel Registro di commercio può essere accertata anche sulla base degli statuti non firmati (cfr. Rapporto di attività 2005-2010, V.1.2.7 pag. 20).

Per quanto concerne il termine di “autorità”, è possibile fare riferimento alle spiegazioni di cui all'art. 23.

Casi particolari:

- **Comunioni di proprietari per piani**

Le comunioni di proprietari per piani devono essere identificate sulla base di un estratto del Registro fondiario. In alternativa l'identificazione può essere effettuata anche sulla base di una copia semplice del regolamento della comunione di proprietari per piani e dell'estratto del verbale da cui emerge che l'amministratore è autorizzato alla gestione del conto. Il suddetto estratto del verbale non è necessario se l'identificazione viene effettuata tramite un estratto del Registro fondiario. Per le comunioni di proprietari per piani l'art. 15 non trova applicazione.

- **Comunioni di comproprietari iscritte nel Registro fondiario**

Le comunioni di comproprietari iscritte nel Registro fondiario devono essere identificate con modalità analoghe a quelle della comunioni di proprietari per piani (cfr. spiegazioni precedenti).

- **Prodotti di previdenza vincolata**

Nei prodotti di previdenza vincolata (ad es. conti del pilastro 3a), il contraente della banca è l'istituto di previdenza. A essere identificato sarà dunque quest'ultimo (e non il beneficiario stesso).

Art. 14 Attualità dell'estratto del Registro di commercio o di un attestato equivalente

La CDB non prevede requisiti circa il contenuto di un attestato. A tale riguardo sono determinanti la legislazione, il quadro normativo e la prassi dello Stato interessato.

Nella prassi le associazioni non sono solitamente iscritte nel Registro di commercio, né sono soggette al controllo di una società di audit. Pertanto esse possono di norma essere identificate solo attraverso lo statuto o altri documenti associativi. Poiché questi documenti rispecchiano la situazione attuale anche nel caso in cui siano anteriori di oltre 12 mesi, essi possono essere comunque accettati. Se invece un'associazione è iscritta nel Registro di commercio, l'estratto di quest'ultimo non può invece essere anteriore di oltre 12 mesi.

In base alla prassi della Commissione di sorveglianza, per identificare una persona giuridica o società di persone può essere utilizzato l'estratto del Registro di commercio o un documento equivalente in copia semplice (cfr. Rapporto sull'attività 1998-2001, cifra 1 lett. I, pag. 12). È opportuno attenersi a questa procedura riconosciuta.

Art. 15 Verifica dell'identità delle persone che aprono la relazione e presa di conoscenza delle disposizioni in materia di procure

Ad essere identificata è la persona giuridica o la società di persone per la quale viene aperta una relazione d'affari. La verifica dell'identità del soggetto che apre una relazione può essere effettuata attraverso la copia di un documento ai sensi dell'articolo 9, ovvero mediante una copia autenticata di un documento di legittimazione ai sensi dell'articolo 10. Per "persone che aprono la relazione" si intendono le persone che all'apertura della relazione rappresentano la società nei confronti della banca e che sottoscrivono i documenti di apertura. Qualora una persona giuridica apra la relazione d'affari in rappresentanza di un'altra persona giuridica, si dovrà verificare l'identità delle persone fisiche che agiscono per conto di tali persone giuridiche. Occorre sempre fare riferimento alla persona che effettivamente agisce al momento dell'apertura della relazione d'affari.

Le indicazioni di cui all'art. 7 cpv. 1 non devono essere raccolte per i soggetti che aprono relazioni per conto di persone giuridiche e società di persone.

L'indirizzo di domicilio della persona che apre una relazione non deve essere verificato. Ciò deriva dal fatto che per la verifica dell'identità delle persone che aprono una relazione sono contemplate nella CDB apposite norme specifiche. La persona che apre una relazione non diventa quindi anche contraente. Per contro, se tale persona apre una relazione d'affari a proprio nome, essa dovrà essere identificata ai sensi degli artt. 9 segg. CDB, a meno che sia già stata identificata all'apertura di una relazione precedente (art. 4 cpv. 3). Sono considerati procuratori ai sensi dell'art. 15 cpv. 3 le persone che agiscono per conto della persona giuridica e che aprono quindi la relazione d'affari nei confronti della banca, ovvero i loro organi, le loro persone aventi diritto di firma (singola o collettiva) oppure terzi autorizzati (cfr. anche art. 3 cpv. 1 LRD).

Le disposizioni in materia di procure possono essere desunte ad esempio da un estratto del Registro di commercio. In alternativa sono utilizzabili altri documenti in grado di fornire informazioni sui poteri di rappresentanza (ad es. procure di organi societari a favore di altre persone, estratto di un regolamento interno specifico, registri delle firme, "certificate of incumbency", ecc.). Il requisito di cui all'art. 15 cpv. 3 può essere soddisfatto anche mettendo agli atti una copia semplice dei documenti societari pertinenti (ad es. statuti, regolamenti di un'associazione, verbali del consiglio d'amministrazione o dell'assemblea generale, programmi annuali contenenti le relative disposizioni sul diritto di firma e sui diritti alla nomina delle persone autorizzata a firmare, ma anche procure conferite a terzi da parte degli organi societari, ecc.). L'identità e la legittimità dei firmatari di tali documenti (ad es. "company secretary") non necessitano di ulteriori accertamenti e documentazione da parte della banca. L'obiettivo è quello di conoscere i procuratori legittimati ad intrattenere rapporti con la banca.

L'obbligo di garanzia (cfr. art. 44) impone di documentare l'avvenuta verifica dell'identità delle persone che aprono una relazione (inserimento del relativo documento nel dossier cliente e/o nel sistema della banca). In tale ambito viene messa agli atti una copia semplice del documento dal quale possono essere desunte le disposizioni in materia di procure da parte del contraente. Non vi sono prescrizioni formali per documentare il recepimento delle disposizioni in materia di procure da parte del contraente.

La persona che effettua l'apertura non deve essere iscritta nel registro dei procuratori, salvo laddove disponga altresì del diritto di firma per la relazione d'affari (cfr. art. 39 lett. c LRD-FINMA).

L'art. 15 cpv. 4 prevede norme speciali per verificare l'identità della persona che apre la relazione e per documentare le disposizioni in materia di procure qualora venga aperta una relazione d'affari con un intermediario finanziario svizzero o estero ai sensi dell'art. 24 e/o dell'art. 33. Ciò è dovuto al fatto che, soprattutto per le operazioni interbancarie, trovano applicazione standard particolari. Spesso vengono scambiate delle liste di firme senza che vi siano propriamente persone che aprono la relazione d'affari ai sensi dell'art. 15 cpv. 1 e 2. Le transazioni sono gestite tramite sistemi elettronici di contrattazione e di clearing (ad es. SWIFT o SIC). L'identificazione avviene con lo scambio di chiavi senza l'intervento di persone che aprono la relazione d'affari ai sensi dell'art. 15 cpv. 1 e 2. L'art. 15 cpv. 4 chiarisce pertanto espressamente che, nelle relazioni d'affari con intermediari finanziari soggetti a controllo in base a leggi speciali ai sensi dell'art. 24 e/o dell'art. 33, è possibile utilizzare registri di firme, chiavi elettroniche o altri supporti comunemente in uso anziché la procedura di cui all'art. 15 cpv. 1-3.

Art. 16 Identificazione per le società semplici, le società in fase di costituzione e i trustee

Per le società semplici vige la norma speciale di cui all'art. 16. Le società semplici non sono persone giuridiche, non hanno capacità di agire e non sono iscritte al Registro di commercio.

Per le società semplici, all'atto dell'apertura di una relazione d'affari la banca ha la facoltà di identificare (i) tutti i soci, oppure (ii) le persone titolari di diritto di firma nei confronti della banca per conto della società semplice, nonché almeno uno dei soci. Un'agevolazione è prevista nell'art. 16 cpv. 1 lett. c per le società semplici che perseguono uno scopo ideale: per queste è infatti possibile identificare anche soltanto le persone titolari del diritto di firma nei confronti della banca.

Questa possibilità di scelta contemplata nell'art. 16 cpv. 1 si prefigge di consentire alla banca di svolgere le procedure di identificazione per le società semplici in funzione della loro forma, finalità e numero di soci (ad es. nel caso di studi di avvocati).

Come elenco non esaustivo di esempi di società semplici con scopo ideale ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 lett. c vengono menzionate le casse comuni di club di bocce, di jass (gioco di carte) o di Guggenmusik, oppure le casse di classe scolastica.

I soci e/o le persone aventi diritto di firma devono essere identificati in conformità alle regole sancite agli artt. 9 segg. (persone fisiche) e/o 12 segg. (persone giuridiche e società di persone).

Se una persona giuridica o una società di persone è autorizzata a firmare per la relazione d'affari aperta a nome di una società semplice, a dover essere identificata sarà tale persona giuridica e/o società di persone (e non i rappresentanti che agiscono per suo conto). L'art. 15 non trova applicazione, in quanto per le relazioni d'affari con le società semplici valgono le disposizioni speciali dell'art. 16 a titolo di *lex specialis*.

Dal punto di vista del diritto civile, le comunioni ereditarie sono da considerarsi come società semplici. Se è in essere una relazione d'affari con il testatore, ciò significa che la banca lo ha identificato come contraente. In virtù del principio di successione universale, gli eredi subentrano nella relazione d'affari con la banca. Le norme per l'identificazione delle società semplici trovano applicazione soltanto laddove venga aperta una nuova relazione d'affari con una comunione ereditaria.

I patrimoni speciali vincolati a scopi precisi senza una propria organizzazione (ad es. donazioni a seguito di una catastrofe, ecc.) possono essere trattati per analogia con le stesse modalità di una società semplice.

Se per la costituzione di una società anonima o di una società a garanzia limitata è stato aperto un conto al fine di liberare il capitale, i soggetti che effettuano l'apertura devono essere identificati ai sensi dell'art. 15 poiché, sebbene da un punto di vista civilistico tali società siano da considerare come società semplici, i conti per il versamento di capitale non presentano tuttavia alcuna persona autorizzata a firmare. Piuttosto, in questo caso i conti devono essere bloccati affinché nei confronti dell'assemblea costitutiva possa essere emessa l'attestazione del versamento di capitale prescritta dalla legge. Il capitale viene reso disponibile solo dopo l'avvenuta (e comprovata) nomina degli organi della società di nuova costituzione. Una volta perfezionata la fondazione della società, qualora debba essere aperta una relazione d'affari per conto della stessa è necessaria un'identificazione ai sensi degli artt. 12

segg. In caso di aumento di capitale, il contraente è già dotato di personalità giuridica propria; l'art. 16 cpv. 2 non trova dunque applicazione. L'identificazione deve avvenire in conformità agli artt. 12 segg..

In caso di relazioni d'affari con un trust, il contraente nei confronti della banca è il trustee, il quale deve essere identificato come persona fisica oppure come persona giuridica risp. società di persone. Il trust stesso non può figurare come contraente. Il trustee deve attestare alla banca per iscritto (ad esempio con il formulario T) il proprio diritto di aprire una relazione d'affari per conto del trust. Come conferma attestante il diritto del trustee di aprire una relazione d'affari per conto del trust è ammessa anche una legal opinion in luogo della conferma scritta del trustee. Non vi sono prescrizioni formali per tale attestazione. Non sono necessarie ulteriori attestazioni del suddetto diritto.

Nella prassi, anche le società di sede detenute da trust o fondazioni aprono relazioni d'affari con una banca (c.d. "underlying companies", ovvero società di sede le cui azioni sono detenute nel patrimonio del trust e/o della fondazione). In questi casi è la società di sede a dover essere identificata come contraente. Parimenti, non sussiste alcuna relazione d'affari con il trust e/o la fondazione stessa. L'art. 16 cpv. 3 non trova quindi applicazione.

Art. 17 Persone giuridiche generalmente conosciute, società di persone e autorità

L'art. 17 descrive le modalità con cui è necessario effettuare l'identificazione di una persona giuridica generalmente conosciuta, di una società di persone o di un'autorità. Questa norma speciale trova applicazione per tutte le disposizioni degli artt. 12-15. Per le persone giuridiche generalmente conosciute, in luogo della procedura di cui agli artt. 12 segg. è possibile registrare agli atti che l'identità è nota; al riguardo non sono previste particolari prescrizioni formali. È possibile, ad esempio, allestire un'apposita nota informativa messa agli atti oppure stampare la pagina web di una borsa valori in cui il contraente figura come società quotata.

Il termine di "autorità svizzere" comprende le autorità della Confederazione, dei cantoni e dei comuni, unitamente alle rispettive corporazioni ed enti di diritto pubblico. Corporazioni, enti e fondazioni di diritto pubblico sono equiparati ad autorità laddove dispongano di una base legale e si occupino di adempiere a mansioni di pubblica utilità. In termine di "autorità straniera" si basa sul rispettivo diritto estero sottostante.

Sezione 4 Forme particolari di identificazione

Art. 18 Titolari di conto minorenni e conti per garanzia di locazione

Nell'ambito della regolamentazione speciale applicabile all'identificazione agevolata per l'apertura di un conto, di un deposito o di un libretto intestato a nome di un minorenne da parte di un terzo maggiorenne (ovvero rinuncia all'identificazione del minorenne) viene ora omessa l'indicazione di una soglia di importo.

Art. 19 Identificazione interna a un gruppo

Per giudicare l'equivalenza dello standard di diligenza occorre tener conto del momento in cui la relazione d'affari è stata aperta. Se al momento dell'apertura di una relazione d'affari da parte dell'unità del gruppo di una banca una persona è stata identificata correttamente come contraente secondo le disposizioni valide per tale unità, la procedura di identificazione non deve essere ripetuta nel momento in cui tale persona apre un'ulteriore relazione presso un'altra unità dello stesso gruppo. Questa agevolazione trova applicazione soltanto per i contraenti già in portafoglio che sono stati identificati secondo le disposizioni per essi applicabili. Per quanto concerne l'unità del gruppo, può trattarsi di una società svizzera oppure estera dello stesso gruppo. Gli istituti bancari definiscono disposizioni normative interne per la verifica dei documenti di identificazione; in linea di principio, tali regolamentazioni devono essere predisposte dall'unità del gruppo che ha effettuato l'identificazione del contraente. Se il contraente estingue la relazione con l'unità del gruppo, il dossier cliente può rimanere presso un'unità che ha effettuato l'identificazione del contraente stesso.

Nel campo di applicazione dell'art. 19 rientrano anche associazioni e gruppi bancari. Sedi, succursali, agenzie, rappresentanze e società del gruppo sono da intendersi in tal senso come parte integrante del gruppo e/o del gruppo bancario. L'art. 19 è ad esempio applicabile anche se un contraente effettua

presso una banca un prelievo in contanti a debito di un conto presso un'altra società dello stesso gruppo e i dati del cliente sono disponibili all'interno del gruppo.

Secondo la prassi in vigore, la riserva contenuta nell'ultima frase dell'art. 19 è riferita in particolare alle normative sulla tutela dei dati personali e del segreto bancario nei paesi interessati. È necessario disporre del consenso del contraente per poter trasmettere copia dei suoi documenti di identificazione a un'altra unità del gruppo. In mancanza di tale autorizzazione occorre ripetere la procedura di identificazione.

Capitolo 3: Accertamento dell'avente diritto economico su persone giuridiche e società di persone attive sul piano operativo

Nell'ambito delle Raccomandazioni GAFI rivedute e delle disposizioni conseguentemente sottoposte a revisione della Legge sul riciclaggio di denaro (LRD), gli aventi diritto economico di una persona giuridica attiva sul piano operativo sono definiti come le persone fisiche che controllano in ultima istanza la persona giuridica e/o che esercitano su di essa un potere effettivo in modo palese.

Si tratta nella fattispecie di un nuovo concetto che si prefigge l'obiettivo di fare piena trasparenza sugli aventi diritto economico delle società attive sul piano operativo e non quotate in borsa. In quest'ottica è stata effettuata anche la revisione delle corrispondenti disposizioni nel Codice delle obbligazioni (cfr. art. 697i e art. 697j CO).

Al fine di attuare una differenziazione rispetto alla precedente formula di definizione dell'avente diritto economico sui valori patrimoniali, la CDB 16 ha coniato il concetto di "detentore del controllo" per la designazione dell'avente diritto economico su una persona giuridica attiva sul piano operativo. E per regolamentare i nuovi obblighi di accertamento in relazione al detentore del controllo, nella CDB 16 riveduta è stato appositamente introdotto un nuovo capitolo. Nella fattispecie, come detentori del controllo sono ammesse in linea di principio soltanto le persone fisiche (cfr. tuttavia le disposizioni derogatorie ai sensi degli artt. 22 segg.).

Oltre all'obbligo generale di accertamento del detentore del controllo trattato nella prima parte di questo capitolo, nella seconda parte sono definite le deroghe all'obbligo di accertamento. In particolare, sussistono eccezioni per le società quotate in borsa e le società affiliate da esse controllate a maggioranza, nonché per autorità, banche e altri intermediari finanziari, società e associazioni con scopo esclusivamente ideale e senza attinenza con un paese a rischio elevato, società semplici così come ulteriori associazioni quali le comunioni di proprietari per piani o le comunioni di comproprietari.

Per quanto concerne la definizione e/o gli accertamenti per la determinazione del detentore del controllo, anche la CDB 16 ha recepito le disposizioni già sancite nelle Raccomandazioni rivedute del GAFI. L'accertamento del detentore del controllo segue pertanto un iter di verifica predefinito:

la partecipazione al capitale sociale o ai diritti di voto può essere esercitata singolarmente o di concerto con altri soggetti (ad es. mediante singoli patti parasociali). La sequenza di accertamento prevede che il contraente debba accertare in una prima fase se una persona fisica detiene una partecipazione pari o superiore al 25% del capitale sociale o dei diritti di voto del contraente stesso. In caso di esito negativo, in una seconda fase il contraente deve accertare se una persona fisica esercita in altro modo palesemente riconoscibile il controllo effettivo sul contraente stesso. Se, oltre al detentore del controllo che dispone di una partecipazione pari o superiore al 25% del capitale sociale o dei diritti di voto, il contraente indica nel formulario K anche un soggetto che esercita in un altro modo palesemente riconoscibile il controllo sul contraente stesso, la banca può comunque accettare il formulario in questione a condizione che le indicazioni in esso contenute appaiano plausibili. In una terza fase, qualora attraverso i primi due passaggi non sia stato possibile accertare un detentore del controllo, devono essere determinate in sua vece a titolo sostitutivo come detentori del controllo una o più persone incaricate della direzione operativa presso il contraente.

Nell'allegato al presente Commento sono riportati vari esempi pratici a riguardo. Tali esempi sono funzionali ad una migliore comprensione del concetto di detentore del controllo e possono essere utilizzati in caso di necessità di un'eventuale plausibilizzazione dei dati del contraente, in particolare in presenza di strutture di partecipazione a più livelli. Ad essere determinanti in ultima analisi sono tuttavia sempre le indicazioni fornite dal contraente. Le società con sede in Svizzera forniranno con cadenza regolare i dati sul detentore del controllo sulla base del registro che esse devono tenere sulle azioni o sulle quote societarie di diverso tipo detenute dalle persone aventi diritto economico.

Sezione 1 Disposizioni generali

Art. 20 Accertamento dei detentori del controllo

1. Principi di base

La nuova regolamentazione di cui all'art. 20 per l'accertamento del detentore del controllo trova applicazione per le persone giuridiche e per le società di persone non quotate in borsa e attive sul piano operativo. Una società è considerata attiva sul piano operativo se (a differenza di una società di sede) essa svolge concretamente un'attività commerciale, di produzione o di fornitura di servizi.

Ai fini dell'accertamento del detentore del controllo, sulla base delle nuove prescrizioni in materia di diritto azionario e delle disposizioni analoghe del diritto estero, l'intermediario finanziario può basarsi sull'assunto che il rappresentante del contraente abbia accesso alle necessarie informazioni sul detentore del controllo. In linea di principio, la banca può quindi dare per appurata la correttezza di tali dati. Soltanto laddove essa nutra dubbi circa la dichiarazione riportata sul formulario K, oppure sussistano elementi evidenti secondo cui i dati sul formulario non siano corretti, l'accertamento del detentore del controllo deve essere ripetuto ai sensi dell'art. 46.

L'obbligo di accertamento del detentore del controllo non trova applicazione per la locazione di cassette di sicurezza, né tantomeno per l'apertura di conti per garanzia di locazione.

Le transazioni sui mercati dei capitali, nominatamente mobiliari presso gli investitori (ad es. "selling shareholder" in occasione di "initial public offering"), nonché i casi in cui la banca è attiva come agente pagatore e/o di emissione o in una funzione analoga non rientrano nel concetto di attività di negoziazione ai sensi dell'art. 20 cpv. 5 lett. e. In occasione dell'apertura di un conto di versamento del capitale non è necessario ottenere una dichiarazione circa il detentore del controllo per quanto concerne sia la costituzione di una società, sia un aumento di capitale.

Per le operazioni di cassa, la dichiarazione circa il detentore del controllo può essere effettuata anche ex post, a condizione che la raccolta di tali indicazioni venga avviata immediatamente dopo il perfezionamento della transazione (cfr. Rapporto sull'indagine conoscitiva sull'ORD-FINMA del 3 giugno 2015).

2. Concetto di controllo (sequenza di accertamento)

In linea generale, il controllo su una società si configura se la persona fisica che opera dietro le quinte domina e/o controlla effettivamente una società, ovvero è in grado in particolare di indirizzarne la politica aziendale e/o di designarne i rappresentanti legali e gli organi societari. A tale riguardo è prevista una sequenza di accertamento a tre livelli:

- ¹ Se il contraente è una persona giuridica attiva sul piano operativo, in una prima fase è necessario accertare se sono presenti persone fisiche o giuridiche che dispongono di partecipazioni pari o superiori al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale del contraente; nella fattispecie, tale soglia può essere raggiunta anche attraverso una concertazione tra più soggetti, come ad esempio mediante patti parasociali. In presenza di tali persone fisiche, il contraente è tenuto ad accertarle mediante il formulario K. Se una persona giuridica dispone di una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale del contraente, quest'ultimo deve accertare mediante l'approccio di imputabilità le persone fisiche che in ultima istanza controllano la società interposta.
- ² Qualora non sia presente alcun detentore del controllo ai sensi del livello 1, il contraente deve indicare i soggetti che esercitano il controllo su di esso in un altro modo palesemente riconoscibile. In questa fattispecie è ipotizzabile un titolare che, pur non disponendo di una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale, detiene tuttavia il controllo di fatto sul contraente. Allo stesso modo, è ipotizzabile la presenza di un patto parasociale laddove gli azionisti possano esercitare in altro modo un controllo palesemente riconoscibile sul contraente. Un ulteriore controllo di fatto sul contraente senza partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale può configurarsi laddove, attraverso un prestito, un mutuante si assicuri un'influenza determinante sulle decisioni in materia di conduzione operativa del contraente.

- ³ Qualora non siano presenti detentori del controllo secondo i livelli di accertamento 1 e 2, deve essere determinata in loro vece a titolo sostitutivo la persona incaricata della direzione operativa. Come "persona incaricata della direzione operativa" si intende la persona fisica titolare della conduzione effettiva di una società. Nell'ambito dell'accertamento del soggetto incaricato della direzione operativa possono essere registrate anche più persone fisiche, laddove ad esempio le mansioni di direzione vengano svolte congiuntamente da due condirettori. La persona incaricata della direzione operativa, accertata a titolo sostitutivo, non dispone del controllo effettivo sul contraente, in quanto in ultima analisi essa agisce esclusivamente su incarico del consiglio di amministrazione e/o dei proprietari.

3. Controllo su una partecipazione diretta o indiretta al contraente

Sono considerate detentori del controllo le persone fisiche che in ultima analisi controllano effettivamente la società attraverso una partecipazione diretta o indiretta.

- a) Partecipazione diretta Se una o più persone fisiche detengono direttamente una partecipazione ai diritti di voto o al capitale sociale pari o superiore al 25%, questa/e deve/devono essere accertata/e come detentrici/i diretta/e del controllo.
- b) Partecipazione indiretta Una partecipazione indiretta al contraente può essere detenuta da una o più persone fisiche attraverso una o più società interposte. In questo caso è necessario risalire attraverso tale/i società alle persone fisiche che effettivamente vi si trovano dietro e che detengono il controllo effettivo sulla/e ultima/e società interposta/e, esercitando quindi il controllo effettivo sul contraente stesso. Una situazione di controllo effettivo su una società interposta attiva a livello operativo si configura in particolare se una persona fisica detiene nella società stessa una partecipazione nei diritti di voto o nel capitale sociale superiore al 50%, oppure la controlla in altro modo palesemente riconoscibile. Le quote detenute dalle società interposte vengono computate in capo alle persone fisiche che in ultima analisi esercitano il controllo effettivo sulle stesse (approccio di imputabilità). Se invece è una società di sede a detenere sul contraente una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale, nel formulario K devono essere indicati direttamente tutti gli aventi diritto economico di tale società di sede. Qualora il contraente, in veste di persona giuridica o società di persone attiva sul piano operativo, dichiara che attraverso una struttura di partecipazione indiretta viene detenuta una quota pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale da parte di una fondazione o di un trust, egli è tenuto a fornire le indicazioni di cui agli artt. 39-41. Per gli intermediari finanziari, i veicoli d'investimento collettivo e le società di partecipazione come detentrici del controllo trovano applicazione per analogia le disposizioni speciali di cui agli artt. 33 e 38.

4. Accertamento del detentore del controllo per le singole forme societarie

In linea di principio, la banca deve ottenere la presentazione di un formulario K per le seguenti forme societarie:

società anonima, società a garanzia limitata, società in nome collettivo, società in accomandita, società in accomandita per azioni, cooperativa, associazione, nonché forme societarie estere attive sul piano operativo. Restano fatte salve le eccezioni di cui agli artt. 22 segg. Qualora per le singole forme societarie siano previsti requisiti nuovi o speciali, questi ultimi sono specificati di seguito.

- a) Società anonima
- b) Una società anonima attiva sul piano operativo deve confermare per iscritto se, sulla base del libro degli azionisti, sussista una partecipazione pari o superiore al 25% in capo a singole persone e chi sia la persona avente diritto economico su tali azioni (detentore del controllo ai sensi dell'art. 20 cpv. 1). Adesso queste informazioni relative alla società devono essere presentate in conformità alle nuove disposizioni in materia di diritto azionario: l'art. 697j cpv. 1 CO prevede segnatamente che la persona la quale, da sola o d'intesa con terzi (ad es. nell'ambito di un patto parasociale), acquista azioni di una società le cui azioni non sono quotate in borsa, ottenendo in tal modo una partecipazione che raggiunge o supera la soglia del 25% del capitale azionario o dei diritti di voto, deve annunciare entro un mese alla società il nome, il cognome e l'indirizzo della persona fisica per la quale, in definitiva, agisce

(avente diritto economico). Sulla scorta di queste indicazioni, la società tiene ai sensi dell'art. 697l cpv. 1 CO un elenco degli aventi diritto economico ad essa notificati.

Qualora il contraente dichiari che, secondo quanto risulta dal libro degli azionisti, non è presente nessuna persona fisica o giuridica titolare di una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale azionario, egli deve attestare mediante il formulario K se viene esercitato un controllo in altro modo (detentore del controllo ai sensi dell'art. 20 cpv. 3). Qualora non siano presenti detentori del controllo secondo l'art. 20 cpv. 1 e 3, deve essere determinata in loro vece a titolo sostitutivo la persona incaricata della direzione operativa.

c) Società a garanzia limitata

Analogamente alla società anonima, la società a garanzia limitata tiene ai sensi dell'art. 790 cpv. 1 CO un libro delle quote sociali in cui in conformità all'art. 790a cpv. 1 CO deve essere registrata la persona che, da sola o d'intesa con terzi, acquista quote sociali ottenendo in tal modo una partecipazione che raggiunge o supera il valore di soglia del 25% del capitale sociale o dei diritti di voto.

d) Società cooperativa

Per le cooperative che evidenziano un'attinenza con un paese a rischio elevato, in linea di principio è necessario accertare i detentori del controllo. Poiché l'art. 831 CO prescrive tuttavia almeno 7 soci, la soglia della partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale di norma non viene raggiunta. In questi casi, la cooperativa deve dichiarare se sussiste un detentore del controllo che esercita in altro modo un'influenza determinante sulla stessa. In assenza di un tale soggetto, sul formulario K deve essere indicata a titolo sostitutivo la persona incaricata della direzione operativa.

e) Associazione

Per le associazioni spesso non sussiste alcun detentore del controllo nei livelli 1 e 2 della sequenza di accertamento; di conseguenza, come contraente sul formulario K deve essere di norma indicato il direttore risp. il presidente dell'associazione.

f) Trust

Per i trust trova applicazione quanto segue: dall'obbligo di accertamento circa il detentore del controllo sono esonerati i corporate trustee, in quanto il GAFI opera attraverso le raccomandazioni 24 e 25 una chiara distinzione tra "legal person" e "legal arrangement"; di conseguenza, i trust vengono inseriti nella categoria dei "legal arrangement" ai sensi della raccomandazione 25. Quest'ultima definisce tutte le informazioni da raccogliere in relazione al trust. Il nuovo accertamento dei detentori del controllo previsto nella LRD per le persone giuridiche si basa tuttavia (come specificato esplicitamente anche nel messaggio) sulla raccomandazione 24 del GAFI, la quale non trova applicazione per i trust. Per essi le informazioni rilevanti vengono dunque rilevate mediante il formulario T. Ne deriva che per i trustee (ovvero i corporate trustee) non deve essere presentato alcun formulario K. Lo stesso principio vale anche per gli insurance wrapper, ovvero per il formulario I.

5. Obblighi di ripetizione

Qualora le condizioni di cui all'art. 46 cpv. 1 lett. b risultino adempite, la banca è tenuta a ripetere l'accertamento del detentore del controllo.

Art. 21 Indicazioni da documentare

Ai fini dell'accertamento del detentore del controllo è stato appositamente creato un nuovo formulario K, riportato in allegato alla Convenzione. In alternativa all'utilizzo del formulario K, il detentore del controllo può essere accertato anche mediante una conferma scritta del contraente. L'art. 28 cpv. 4 trova applicazione per analogia. I moduli adottati da una banca possono riportare formulazioni divergenti dal modello di formulario K, a condizione che il contenuto sia equivalente a quello del modello predisposto dall'ASB. In analogia alla prassi della Commissione di sorveglianza in merito al formulario A, non sussiste alcun obbligo di conservare una copia originale del formulario K (cfr. la prassi della Commissione di sorveglianza per quanto concerne l'art. 28).

I dati che le banche sono tenute a rilevare nell'ambito della CDB sono conformi alle disposizioni del nuovo diritto azionario. Ai fini dell'accertamento del detentore del controllo è necessario rilevare il suo indirizzo di domicilio effettivo. Tale provvedimento riguarda anche un'eventuale persona incaricata della direzione operativa accertata a titolo sostitutivo (ovvero il terzo livello della sequenza di accertamento). L'indirizzo di domicilio indicato deve essere quello in cui è ubicato il domicilio effettivo del detentore del controllo. In analogia all'art. 23 CC, il domicilio deve essere supposto nel luogo in cui il detentore del controllo dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente.

Ai fini dell'accertamento del detentore del controllo, gli intermediari finanziari si basano sulle dichiarazioni fornite dal contraente. Ulteriori obblighi di accertamento sussistono soltanto laddove vi siano dubbi circa la correttezza delle indicazioni fornite dal contraente. Qualora il contraente non indichi né un detentore del controllo dei livelli di accertamento 1 o 2, né a titolo sostitutivo la persona incaricata della direzione operativa (ossia il livello di accertamento 3), si rendono automaticamente necessari ulteriori obblighi di chiarimento ai sensi dell'art. 15 ORD-FINMA ("Chiarimenti complementari in caso di rischi superiori").

In presenza di strutture di partecipazione a più livelli, deve avvenire l'accesso diretto alle persone fisiche che si trovano dietro la/le società interposta/e, ovvero devono essere documentati solamente i detentori del controllo dell'ultima società a monte della catena di controllo ("principio di imputabilità").

Vi sono paesi in cui gli indirizzi di domicilio non vengono utilizzati, per cui la banca non è in grado di raccogliere e registrare tali dati. Per precisare che in questi casi la CDB non viene comunque violata, la Convenzione stessa esonera dall'accertamento dei dati in questione.

In relazione con la registrazione dell'indirizzo effettivo del domicilio, la banca può basarsi in linea di principio sulle indicazioni fornite dal contraente. Nel rispetto di un approccio basato sul rischio, ulteriori obblighi di accertamento più stringenti da parte della banca sussistono soltanto in presenza di anomalie ed elementi sospetti. La banca può aggiungere a posteriori su un formulario K già firmato anche il numero di conto / di deposito. Si tiene così conto del fatto che, nella pratica, all'apertura della relazione d'affari (con la contestuale firma del formulario K) il numero di conto/deposito non è ancora noto. Il numero di conto / di deposito costituisce senz'altro un elemento del formulario K che rientra nella sfera di competenza della banca e non del cliente. In tali situazioni, il formulario K senza l'indicazione del numero di conto/deposito è da ritenersi comunque compilato correttamente. Nella pratica, oltre al "numero di conto/deposito" vengono usati anche altri riferimenti specifici (ad es. numero operativo, numero cliente, numero partner ecc.). Per ragioni di chiarezza si è rinunciato a inserire queste definizioni concettuali alternative nel modello di formulario. Le banche hanno tuttavia la facoltà di utilizzare nel formulario K i termini che ritengono più opportuni in base alle proprie esigenze pratiche.

Un collaboratore della banca o un soggetto terzo possono preparare il formulario K e/o compilarlo su istruzione del contraente, ovvero il formulario K non deve essere compilato autonomamente da parte del contraente stesso. Poiché quest'ultimo deve sempre confermare la correttezza dei dati indicati sul formulario K mediante l'apposizione della sua firma, una simile procedura risulta assolutamente conciliabile con lo spirito e la finalità ultima della CDB.

Il formulario K può essere sottoscritto dal contraente o da un suo procuratore. Per le persone giuridiche, il formulario K deve essere sottoscritto dalle persone con diritto di firma o da un procuratore a cui le persone con diritto di firma hanno conferito procura. Quest'ultimo può essere un altro procuratore rispetto alla persona che ha aperto la relazione ai sensi dell'art. 15 CDB. La decisione circa le procure che possono essere accettate è lasciata alla discrezionalità della banca. La dichiarazione della parte contraente circa il detentore del controllo può essere presentata anche mediante l'applicazione di una procedura ai sensi della Circolare FINMA 2016/7 Video identificazione e identificazione online, sezione V.

Sezione 2 Deroghe all'obbligo di accertamento

Art. 22 Società quotate in borsa

Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 LRD rientrano in questa categoria sia le società quotate in borsa, sia le società affiliate controllate a maggioranza da queste ultime. In presenza di una società quotata in borsa non è mai necessario risalire alle persone che vi stanno dietro. Questo principio è valevole sia per una società quotata in borsa che agisce come contraente, sia nel caso in cui una società quotata in borsa venga

designata come detentrica del controllo o avente diritto economico su un'altra società. Qualora sul formulario K una società quotata in borsa sia indicata come detentrica diretta o indiretta del controllo sul contraente, tale circostanza non risulta comunque in contrasto con il principio secondo cui come detentori del controllo devono essere accertate soltanto persone fisiche. Il formulario K è quindi considerato come correttamente compilato anche laddove su di esso sia indicata la società quotata.

Art. 23 Autorità

Nella definizione di "autorità" sono ora incluse anche le autorità estere. È stata quindi abrogata la limitazione alle sole autorità svizzere. Il termine di "autorità svizzere" comprende le autorità della Confederazione, dei cantoni e dei comuni, unitamente alle rispettive corporazioni ed enti di diritto pubblico. Corporazioni, enti e fondazioni di diritto pubblico sono equiparati ad autorità laddove dispongano di una base legale e si occupino di adempiere a mansioni di pubblica utilità. Il termine di "autorità straniera" si basa sul rispettivo diritto estero sottostante.

In presenza di un'autorità non è mai necessario risalire alle persone che vi stanno dietro. Questo principio trova applicazione sia laddove un'autorità agisca come contraente, sia ove essa sia la detentrica del controllo. Qualora sul formulario K un'autorità sia indicata come detentrica diretta o indiretta del controllo sul contraente, tale circostanza non risulta comunque in contrasto con il principio secondo cui come detentori del controllo devono essere accertate soltanto persone fisiche. Il formulario K è quindi considerato come correttamente compilato anche laddove su di esso sia riportata un'autorità come detentrica del controllo.

Art. 24 Banche e altri intermediari finanziari come contraenti

Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. e LRD devono essere classificate come banche anche le case da gioco.

Per la definizione di banche, commercianti di valori mobiliari e altri intermediari finanziari di diritto estero trovano applicazioni le corrispondenti leggi speciali del paese di domicilio.

Gli Stati membri del GAFI e il Principato del Liechtenstein sono considerati paesi che dispongono di una sorveglianza e regolamentazione adeguata in materia di lotta al riciclaggio di denaro. Una banca può riconoscere come "assoggettati a un'adeguata vigilanza prudenziale e a un'opportuna regolamentazione in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo" gli intermediari finanziari di altri paesi, a condizione di basarsi su informazioni e accertamenti specifici adeguatamente documentati.

È possibile presupporre una vigilanza prudenziale adeguata in relazione alla lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo anche nei casi in cui l'intermediario finanziario estero sia parte di un gruppo consolidato soggetto a sorveglianza, con una società madre domiciliata in un paese che dispone di normative e controlli congrui in relazione alla lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo, anche se le modalità di vigilanza e di regolamentazione nello Stato di domicilio della società del gruppo non sono conformi a questi requisiti. Le disposizioni di cui all'art. 24 si applicano anche ai contraenti che sono accessibili esclusivamente agli intermediari finanziari (ad es. SIX SIS AG, Euroclear, Clearstream, Fastnet, ecc.).

L'art. 24 non è applicabile ai fiduciari, salvo laddove essi siano classificabili come commercianti di valori mobiliari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD.

Art. 25 Ulteriori deroghe all'obbligo di accertamento

Ai sensi dell'art. 25 è possibile rinunciare alla presentazione di una dichiarazione circa il detentore del controllo laddove il contraente sia una società o una comunione che persegue uno scopo ideale e che non evidenzia alcuna attinenza riconoscibile con paesi a rischio elevato. Uno scopo ideale consiste nella tutela degli interessi dei propri membri o beneficiari mediante un'azione comune, oppure nel perseguimento di finalità politiche, religiose, scientifiche, artistiche, benefiche, di pubblica utilità, ricreative o di natura analoga. Ciò corrisponde all'approccio basato sul rischio.

La finalità ultima della Raccomandazione GAFI a riguardo è in primis la lotta contro il finanziamento del terrorismo. L'attinenza con un paese a rischio elevato deve essere determinata nel singolo caso e si basa su fattispecie concrete. Una simile correlazione può scaturire ad esempio da ordini di pagamento da o verso un paese a rischio elevato, oppure in presenza di membri domiciliati in una simile nazione,

laddove sussistano indicazioni palesi circa un influsso dominante. Spetta alle banche definire internamente la platea dei possibili paesi con rischi superiori.

Per le società semplici è possibile rinunciare alla dichiarazione circa il titolare del controllo. Sono considerate come società semplici anche le casse dei club di bocce, di jass (gioco di carte) o di Guggenmusik, le casse di classe scolastica, le comunioni ereditarie, le società in via di costituzione, ecc.

Art. 26 Comunioni di proprietà per piani e comunioni di comproprietari

Come ulteriori comunità con scopi analoghi sono considerate ad esempio le forme societarie in ambito rurale (quali consorzi per lo sfruttamento dei boschi, delle sorgenti, di terreni agricoli o per interventi di miglioramento, consorzi di proprietari di bestiame).

Capitolo 4: Accertamento dell'avente diritto economico sui valori patrimoniali

Con la CDB 16, nel capitolo dedicato alla determinazione dell'avente diritto economico vengono introdotti nuovi concetti e apportati diversi cambiamenti. Tali modifiche sono comportate dalla revisione delle Raccomandazioni del GAFI e dalle conseguenti variazioni a livello legislativo, segnatamente nella LRD.

Vige ora l'obbligo generale di accertare l'avente diritto economico, sebbene sia possibile basarsi sul principio secondo cui le indicazioni sull'avente diritto economico non devono essere ulteriormente approfondite rispetto allo scenario in cui l'avente diritto economico è il contraente stesso. Sulla scorta delle nuove disposizioni in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro, in linea di principio gli aventi diritto economico possono ora essere soltanto persone fisiche. Restano fatte salve le disposizioni derogatorie di cui agli artt. 30 segg., le quali trovano applicazione sia a livello di contraente, sia a livello di avente diritto economico sui valori patrimoniali del contraente.

La CDB 16 prevede anche una nuova regolamentazione delle disposizioni in materia di trust e fondazioni.

Sulla scorta di queste novità, i formulari sono stati sottoposti a revisione e sviluppati sotto il profilo del contenuto. Nella fattispecie, sono stati rielaborati i già noti formulari A e T. Quest'ultimo viene ora utilizzato soltanto per i trust, mentre per le fondazioni è stato creato appositamente il formulario S. Sulla scorta della Comunicazione FINMA 18 (2010) del 30 dicembre 2010 concernente il trattamento delle assicurazioni sulla vita con tenuta separata di conto/deposito, per gli insurance wrapper è stato ora integrato nella CDB il formulario I.

Da un punto di vista formale, il capitolo sulla determinazione della titolarità del diritto economico è stato suddiviso in tre sezioni:

la prima, denominata "Disposizioni generali", sancisce il principio dell'obbligo all'accertamento dell'avente diritto economico ed elenca quali indicazioni devono essere documentate dalla banca in questo ambito.

Nella seconda sezione, denominata "Deroghe all'obbligo di accertamento", sono riportate le eccezioni e le regole che trovano applicazione per tipologie selezionate di contraenti (ad es. società quotate in borsa, autorità, intermediari finanziari, società con scopo ideale) ai fini dell'accertamento dell'avente diritto economico.

La terza sezione, denominata "Obblighi di accertamento particolari" sancisce infine gli obblighi di accertamento per strutture particolari. Oltre all'accertamento della titolarità del diritto economico per trust e fondazioni, rientrano in questo novero anche i conti collettivi e i veicoli di investimento collettivo / le società di partecipazione, le società di sede nonché l'accertamento dello stipulante effettivo per quanto concerne gli insurance wrapper.

Sezione 1 Disposizioni generali

Art. 27 Accertamento dell'avente diritto economico

L'art. 27 sancisce ora, in conformità con la nuova legislazione sottoposta a revisione in materia di lotta al riciclaggio di denaro, l'obbligo generale della banca di accertare l'avente diritto economico per tutte le relazioni d'affari. Restano fatti salvi i casi regolamentati nei capitoli "Deroghe all'obbligo di accertamento" e "Obblighi di accertamento particolari".

Secondo le disposizioni delle Raccomandazioni del GAFI sottoposte a revisione, in linea di principio a dover essere accertate come aventi diritto economico sono le persone fisiche. È possibile derogare al principio dell'obbligo di accertamento da un lato secondo le disposizioni derogatorie ai sensi degli artt. 30 segg., dall'altro nel caso in cui l'avente diritto economico sia una persona giuridica o una società di persone non quotata in borsa e attiva sul piano operativo; in questo caso i detentori del controllo vengono accertati mediante il formulario K e non deve essere fornita alcuna indicazione circa la detenzione a titolo fiduciario di valori patrimoniali da parte di persone giuridiche o società di persone

attive sul piano operativo. Il formulario K deve essere firmato dal contraente. Qualora il contraente dichiari che attraverso una struttura di partecipazione indiretta viene detenuta una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale da parte di una fondazione o di un trust, egli è tenuto a fornire le indicazioni di cui agli artt. 39-41.

Come già nella CDB 08, in occasione della locazione di una cassetta di sicurezza la banca non deve accertare la titolarità del diritto economico.

Un'integrazione è stata inserita nel paragrafo relativo all'esecuzione di transazioni commerciali: adesso viene sancita ufficialmente la deroga, peraltro già vigente nella prassi, secondo cui una banca che agisce da intermediaria (broker) non deve effettuare alcun accertamento circa la titolarità del diritto economico sulle transazioni commerciali laddove la consegna / il pagamento avvengano attraverso una banca o un altro intermediario finanziario ai sensi dell'art. 33.

Le transazioni sui mercati dei capitali, nominatamente quelle per il collocamento dei valori mobiliari presso gli investitori (ad es. "selling shareholder" in occasione di "initial public offering"), nonché i casi in cui la banca è attiva come agente pagatore e/o di emissione o in una funzione analoga non rientrano nel concetto di attività di negoziazione ai sensi dell'art. 27 cpv. 3 lett. e.

Per i conti escrow devono essere registrati come aventi diritto economico sia il venditore che l'acquirente.

Indipendentemente dalle eccezioni all'obbligo di accertamento riportate nella sezione 2, per le operazioni di cassa su importi superiori a 25 000 franchi resta necessaria la presentazione di un formulario A da parte del contraente.

Per i conti di risparmio di cauzione affitto non sussiste alcun obbligo di accertamento dell'avente diritto economico.

In occasione dell'apertura di un conto di versamento del capitale non è necessario ottenere una dichiarazione circa la titolarità del diritto economico per quanto concerne sia la costituzione di una società, sia un aumento di capitale.

Secondo la prassi della Commissione di sorveglianza, nel caso dei rapporti di prestito è necessario decidere in funzione del singolo caso se deve essere considerato come avente diritto economico il mutuante o il mutuatario: "Elementi indicativi del fatto che il mutuante è il "vero" avente diritto economico su un prestito sono costituiti in particolare dalla presenza di un potere dispositivo del mutuatario nei confronti del mutuatario, dalla sopportazione del rischio economico dell'operazione da parte del mutuante e dal fatto che l'erogazione del prestito risiede in prima istanza nell'interesse del mutuante o è stata da questi avviata. Per contro, la titolarità del diritto economico in capo al mutuatario è data dal fatto che questo sia indipendente dalle disposizioni del mutuante per quanto concerne l'impiego della somma del prestito, che egli supporti il rischio economico e che l'erogazione del prestito rientra in primis nel suo interesse e/o è stata avviata di sua iniziativa" (cfr. Rapporto di attività 2005-2010, V.2.3.3 pag. 31).

Qualora una relazione d'affari esistente venga ampliata, ad esempio a seguito dell'apertura di un ulteriore conto, non sussiste alcun obbligo di raccolta di un nuovo formulario A, salvo laddove sussistano dubbi ai sensi dell'art. 46 circa il fatto che la titolarità del diritto economico su questo nuovo conto diverga da quella finora accertata secondo la disposizione CDB applicabile.

Art. 28 Indicazioni da documentare

Sulla scorta dei nuovi requisiti vigenti in ambito fiscale e degli obblighi di accertamento che ne derivano, le banche sono tenute a disporre di informazioni circostanziate sugli aventi diritto economico. Al fine di creare una buona base per ulteriori accertamenti più approfonditi, il catalogo già esistente delle indicazioni da documentare è stato riformulato in modo più chiaro e lineare. Nella fattispecie, è stato precisato che tra le indicazioni da documentare deve essere accertato l'indirizzo di domicilio effettivo dell'avente diritto economico. Ai sensi dell'art. 23 CC, il domicilio effettivo deve essere supposto nel luogo in cui il contraente dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente.

In relazione con la registrazione dell'indirizzo effettivo del domicilio, la banca può basarsi in linea di principio sulle indicazioni fornite dal contraente. Nel rispetto di un approccio basato sul rischio, ulteriori obblighi di accertamento più stringenti da parte della banca sussistono soltanto in presenza di anomalie ed elementi sospetti (ai sensi dell'art. 46). Vi sono tuttavia paesi in cui la data di nascita e

l'indirizzo di domicilio non vengono utilizzati, per cui la banca non è in grado di raccogliere e registrare tali dati. Per precisare che in questi casi la CDB non viene comunque violata, la Convenzione stessa esonera dall'accertamento dei dati in questione.

La modulistica adottata da una banca può contenere formulazioni divergenti dal modello del formulario A, a condizione che il contenuto sia equivalente a quello del modello predisposto dall'ASB. Un contenuto equivalente è presente in particolare se il formulario A corrisponde alla struttura del modello di formulario A della CDB 2003; di conseguenza, l'utilizzo di tale struttura resta ammesso anche ai sensi della CDB 16. Non sussiste alcun obbligo di conservare una copia originale del formulario A.

Un collaboratore della banca o un soggetto terzo possono preparare il formulario A e/o compilarlo su istruzione del contraente, ovvero il formulario A non deve essere compilato autonomamente da parte del contraente stesso. Poiché quest'ultimo deve sempre confermare la correttezza dei dati indicati sul formulario A mediante l'apposizione della sua firma, una simile procedura risulta assolutamente conciliabile con lo spirito e la finalità ultima della CDB.

Considerato lo scopo del formulario A (documentare l'avente diritto economico), esso si considera correttamente compilato se il contraente completa il formulario da lui firmato con termini quali "io stesso/a" oppure "titolare del conto". Anche in questi casi l'avente diritto economico risulta determinato in modo univoco. Pretendere una compilazione del formulario A con tutti gli altri dati del contraente sarebbe eccessivamente burocratico poiché gli stessi devono comunque essere già rilevati in sede di identificazione.

La banca può aggiungere a posteriori su un formulario A già firmato anche il numero di conto / di deposito. Si tiene così conto del fatto che, nella pratica, all'apertura della relazione d'affari (con la contestuale firma del formulario A) il numero di conto/deposito non è ancora noto. Il numero di conto / di deposito costituisce senz'altro un elemento del formulario A che rientra nella sfera di competenza della banca e non del cliente. Nella pratica, oltre al "numero di conto/deposito" vengono usati anche altri riferimenti specifici (ad es. numero operativo, numero cliente, numero partner ecc.). Per ragioni di chiarezza si è rinunciato a inserire queste definizioni concettuali alternative nel modello di formulario. Le banche hanno tuttavia la facoltà di utilizzare nel formulario A i termini che ritengono più opportuni in base alle proprie esigenze pratiche.

Il formulario A può essere sottoscritto dal contraente o da un suo procuratore. Per le persone giuridiche, il formulario A deve essere sottoscritto dalle persone con diritto di firma o da un procuratore a cui le persone con diritto di firma hanno conferito procura. Quest'ultimo può essere un altro procuratore rispetto alla persona che ha aperto la relazione ai sensi dell'art. 15 CDB. La decisione circa le procure che possono essere accettate è lasciata alla discrezionalità della banca.

L'espressione "se la banca dispone dei dati di cui al capoverso 1" utilizzata all'art. 28 cpv. 3 non comprende soltanto i documenti già disponibili, bensì anche quelli presentati contestualmente all'apertura della relazione d'affari.

La dichiarazione del contraente circa la titolarità del diritto economico può essere presentata anche mediante l'applicazione di una procedura ai sensi della Circolare FINMA 2016/7 Video identificazione e identificazione online, sezione V. Fatta eccezione per l'art. 28 cpv. 3, le considerazioni riportate in precedenza in merito al formulario A sono applicabili per analogia anche agli altri formulari I, S e T.

Sezione 2 Deroche all'obbligo di accertamento

Art. 29 Persone fisiche

La LRD sottoposta a revisione sancisce il principio generale dell'accertamento obbligatorio della persona avente diritto economico.

Non è pertanto più valida la supposizione stabilita nella CDB 08 secondo cui ad avere il diritto economico sui valori patrimoniali apportati è il contraente. In linea di principio, la titolarità del diritto economico deve essere determinata per ogni relazione d'affari. Per le relazioni con le persone fisiche trova tuttavia applicazione l'agevolazione ai sensi dell'art. 29 secondo cui la banca è esonerata dagli obblighi di cui all'art. 27 cpv. 1 laddove non sussistano dubbi che il contraente corrisponde all'avente diritto economico e tale fattispecie possa essere documentata in modo idoneo.

Il legislatore lascia aperte le modalità con cui deve essere accertato che non sussistano dubbi circa la corrispondenza tra contraente e avente diritto economico. La forma con cui tale documentazione deve essere attuata rientra quindi nella sfera di discrezionalità della banca. Ad esempio, la documentazione dell'assoluta assenza di dubbio è possibile da parte della banca nella domanda di apertura, attraverso una dichiarazione contrattuale del contraente, mediante una nota informativa interna messa agli atti e/o una registrazione nello storico del cliente, ovvero mediante la raccolta in via generale di un formulario A. Qualora una banca opti per la raccolta in via generale di un formulario A, non sono necessari ulteriori documenti circa l'assenza di dubbi riguardi alla coincidenza tra contraente e avente diritto economico.

Si è volutamente rinunciato a stilare una lista esaustiva di esempi di possibili circostanze insolite ai sensi dell'art. 29, non essendo possibile allestire un tale elenco generale e astratto. È infatti soltanto sulla base delle circostanze concrete del singolo caso che si può decidere se si è in presenza di una circostanza insolita ai sensi dell'art. 29. A tale riguardo si rimanda anche alle spiegazioni di cui all'art. 46.

Art. 30 Persone giuridiche e società di persone attive sul piano operativo e non quotate in borsa

L'art. 30 è stato introdotto al fine di evitare che per le persone giuridiche e le società di persone non quotate in borsa e attive sul piano operativo, oltre all'accertamento del detentore del controllo, debba essere determinata anche la titolarità del diritto economico sui valori patrimoniali mediante il formulario A.

Se il contraente (persona fisica o persona non fisica) dichiara nel formulario A che l'avente diritto economico sui valori patrimoniali è una persona giuridica o una società di persone non quotata in borsa e attiva sul piano operativo, il formulario A è considerato comunque come correttamente compilato e può essere accettato come tale. Non risulta necessaria un'ulteriore dichiarazione della società indicata sul formulario A secondo cui essa detiene i valori patrimoniali in conto proprio, ovvero un'ulteriore dichiarazione del contraente secondo cui la società riportata sul formulario A detiene i valori patrimoniali in conto proprio. Per quanto concerne la persona giuridica o la società di persone attiva sul piano operativo, i rispettivi detentori del controllo devono essere accertati mediante il formulario K. Le società e le comunità con scopo ideale o di pubblica utilità ai sensi dell'art. 25 che non presentano una dichiarazione circa il detentore del controllo non sono tantomeno tenute ad accertare la titolarità del diritto economico.

Art. 31 Società quotate in borsa

Ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 LRD rientrano in questa categoria sia le società quotate in borsa, sia le società affiliate controllate a maggioranza da queste ultime. Tali soggetti non sono tenuti a presentare una dichiarazione circa la titolarità del diritto economico – né nel caso in cui la società quotata in borsa agisca come contraente, né qualora essa venga designata come avente diritto economico sui valori patrimoniali del contraente.

Se una società quotata in borsa viene indicata come avente diritto economico diretto o indiretto sui valori patrimoniali del contraente, tale circostanza non risulta comunque in contrasto con il principio secondo cui come aventi diritto economico devono essere accertate soltanto persone fisiche. Il formulario A è quindi considerato come correttamente compilato anche laddove su di esso sia indicata una società quotata.

Art. 32 Autorità

Ai sensi dell'art. 32 rientrano ora nel concetto di autorità anche quelle di diritto estero.

Il termine di "autorità svizzere" comprende le autorità della Confederazione, dei cantoni e dei comuni, unitamente alle rispettive corporazioni ed enti di diritto pubblico. Corporazioni, enti e fondazioni di diritto pubblico sono equiparati ad autorità laddove dispongano di una base legale e si occupino di adempiere a mansioni di pubblica utilità.

In termine di "autorità straniera" si basa sul rispettivo diritto estero sottostante.

Art. 33 Banche e altri intermediari finanziari come contraenti

Sono considerati banche e altri intermediari finanziari gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 e dell'art. 2 cpv. 4 lett. b LRD nonché gli intermediari finanziari all'estero regolamentati in maniera analoga. In linea di principio, le banche e i commercianti di valori mobiliari in Svizzera e all'estero non sono tenuti a rilasciare alcuna dichiarazione circa gli aventi diritto economico. Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 lett. e LRD devono essere classificate come banche anche le case da gioco. Per gli investimenti collettivi di capitale e le società di partecipazione che non rientrano nella sfera dell'art. 2 cpv. 2 LRD trova applicazione l'art. 38.

Da questa agevolazione sono escluse le banche e i commercianti di valori mobiliari di diritto estero che non sono assoggettati a una vigilanza e ad una regolamentazione adeguata nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro e che aprono sottoconti per clienti non specificati; in questo caso essi sono tenuti a rendere nota l'identità degli aventi diritto economico su tali conti.

Per la definizione di banche, commercianti di valori mobiliari e altri intermediari finanziari di diritto estero trovano applicazioni le corrispondenti leggi speciali del paese di domicilio. Volutamente, la CDB non stabilisce requisiti riguardanti l'attuazione dei relativi obblighi e controlli, considerato che ciò è compito della normativa del paese in cui è domiciliato il contraente.

In linea di principio, gli Stati membri del GAFI e il Principato del Liechtenstein sono considerati paesi che dispongono di una vigilanza e di una regolamentazione adeguata in materia di lotta al riciclaggio di denaro. Una banca può riconoscere come "assoggettati a un'adeguata vigilanza prudenziale e a un'opportuna regolamentazione in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo" gli intermediari finanziari di altri paesi, a condizione di basarsi su informazioni e accertamenti specifici adeguatamente documentati.

È possibile presupporre una vigilanza prudenziale adeguata in relazione alla lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo anche nei casi in cui l'intermediario finanziario estero sia parte di un gruppo consolidato soggetto a sorveglianza, con una società madre domiciliata in un paese che dispone di normative e controlli congrui in relazione alla lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo, anche se le modalità di vigilanza e di regolamentazione nello Stato di domicilio della società del gruppo non sono conformi a questi requisiti. Le disposizioni di cui all'art. 33 si applicano anche ai contraenti che sono accessibili esclusivamente agli intermediari finanziari (ad es. SIX SIS AG, Euroclear, Clearstream, Fastnet, ecc.).

Nella definizione degli altri intermediari finanziari con sede all'estero non rientrano soltanto direzioni di fondi, società di assicurazione sulla vita e istituti di previdenza professionale fiscalmente esenti, bensì anche tutti gli altri intermediari finanziari esteri analoghi che, secondo la normativa specifica del rispettivo paese di domicilio, sono assoggettati a vigilanza prudenziale e a una regolamentazione ad hoc in relazione alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. L'art. 33 non è applicabile ai fiduciari, salvo laddove essi siano classificabili come commercianti di valori mobiliari.

Art. 34 Società semplici

Ai sensi dell'art. 34 cpv. 2, se il contraente è una società semplice con più di quattro soci che persegue uno scopo ideale e non presenta alcuna attinenza riconoscibile con paesi a rischio elevato, è possibile rinunciare alla presentazione di una dichiarazione circa la titolarità del diritto economico. Sebbene sia assente una definizione univoca del concetto di attinenza "riconoscibile" con paesi a rischio elevato, ai sensi dell'art. 25 la riconoscibilità è comunque presupposta. È fatto salvo il cpv. 3 del presente articolo. Qualora per una società semplice con scopo ideale o di pubblica utilità e con più di quattro soci sussista un'attinenza riconoscibile con un paese a rischio, gli aventi diritto economico devono essere accertati mediante il formulario A. L'attinenza con un paese a rischio elevato deve essere determinata nel singolo caso e si basa su fattispecie concrete. Una simile correlazione può scaturire ad esempio da ordini di pagamento da o verso un paese a rischio elevato, oppure in presenza di membri domiciliati in una simile nazione, laddove sussistano indicazioni palesi circa un influsso dominante. Spetta alle banche definire internamente la platea dei possibili paesi con rischi superiori.

Uno scopo ideale consiste nella tutela degli interessi dei propri membri o beneficiari mediante un'azione comune, oppure nel perseguimento di finalità politiche, religiose, scientifiche, artistiche, benefiche, di pubblica utilità, ricreative o di natura analoga. Ciò corrisponde all'approccio basato sul rischio. Non è previsto alcun valore di soglia. Questa norma speciale tiene anche conto delle esigenze

pratiche. Esigere un elenco costantemente aggiornato degli aventi diritto economico sarebbe sproporzionato, in particolare nei rapporti con casse comuni di club di bocce, di jass (gioco di carte) o di Guggenmusik, oppure con casse di classe scolastica, ecc. Questi gruppi, classificabili come società semplici, hanno infatti un numero elevato e spesso variabile di soci aventi diritto economico sugli averi patrimoniali contabilizzati nella relazione d'affari.

Laddove il contraente sia una società semplice che non persegue alcuno scopo ideale o di pubblica utilità o che ha meno di cinque soci, è possibile rinunciare ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 alla presentazione di una dichiarazione circa gli aventi diritto economico sui valori patrimoniali a condizione che l'identificazione sia stata effettuata conformemente all'art. 16 cpv. 1 lett. a e la titolarità del diritto economico dei soci sia stata accertata per iscritto oppure, con le opportune modalità, in formato elettronico. In alternativa, la banca può richiedere al contraente la presentazione di un formulario A dal quale si evinca la titolarità del diritto economico sui valori patrimoniali. È fatto salvo il cpv. 3 del presente articolo. Qualora uno dei soci identificati sia una società di sede, è necessario in ogni caso un accertamento circa la titolarità del diritto economico mediante un formulario A. Se il contraente dichiara in veste di società semplice che i suoi soci sono fondazioni o trustee, egli è tenuto a presentare le indicazioni di cui agli artt. 39 - 41.

Laddove venga constatato che l'avente diritto economico su una società semplice è una persona giuridica o una società di persone attiva sul piano operativo, sotto riserva degli artt. 22 segg. il contraente (ovvero la società semplice) deve accertare mediante il formulario K i detentori del controllo sulla persona giuridica o sulla società di persone attiva sul piano operativo. Questa norma non è valevole per le società semplici che adempiono al requisito di cui all'art. 34 cpv. 2.

Per le comunioni ereditarie trovano applicazione le disposizioni sulle società semplici.

Art. 35 Comunità di proprietà per piani e comunità di comproprietari

Come ulteriori comunità con scopi analoghi sono considerate ad esempio le forme societarie in ambito rurale (quali consorzi per lo sfruttamento del bosco, delle sorgenti, di terreni agricoli o per interventi di miglioria, consorzi di proprietari di bestiame), nonché i fondi per le spese cimiteriali.

Art. 36 Persone soggette al segreto professionale

In virtù della tutela del segreto professionale (cfr. art. 321 CP), in determinate circostanze un avvocato o un notaio non può fornire indicazioni specifiche circa la titolarità del diritto economico sugli averi dei clienti da questi detenuti. Per tale motivo, il contraente deve confermare di essere assoggettato al segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CP e che il conto/deposito viene utilizzato esclusivamente in relazione ad attività di avvocatura risp. notarili. Non è necessario specificare (non essendo verificabile nella pratica) per quali delle attività soggette a segreto professionale viene utilizzato il relativo conto/deposito. Conformemente all'ambito di applicazione materiale dell'art. 321 CP, il formulario R deve essere sottoscritto da un avvocato o da un notaio in qualità di persona soggetta al segreto professionale. Qualora il relativo studio legale sia organizzato in forma societaria (ad es. società anonima o società semplice), il formulario R deve essere sottoscritto da almeno una persona soggetta al segreto professionale che possa rappresentare la società. Alla banca non incombe pertanto alcun obbligo di controllo a riguardo. Tale attività è di pertinenza delle autorità competenti.

Con la Circolare n. 7885 dell'ASB del 22 aprile 2016 è stato pubblicato il formulario R rielaborato. I conti documentati con il formulario R ai sensi della Circolare n. 7820 del 27 giugno 2014 non devono essere nuovamente documentati. Per i restanti conti deve essere invece utilizzato il formulario R sottoposto a revisione.

Sezione 3 Obblighi di accertamento particolari

Art. 37 Conti e depositi collettivi

L'art. 37 cpv. 2 fornisce alle banche la possibilità di rinunciare alla determinazione dell'avente diritto economico per conti e depositi qualora il contraente svolga un'attività operativa e detenga valori patrimoniali per conto di terzi nell'ambito dei servizi da esso offerti a titolo professionale. Questa disposizione trova ad esempio applicazione nei rapporti d'affari con aziende d'incasso, amministrazioni di immobili, imprese di factoring, case d'aste o per società che, all'interno di un'unità economica, svolgono transazioni nell'ambito di un'attività di gruppo. Anche i conti di aziende sottoposte a

regolamentazione che si occupano del trasporto e del trasferimento di denaro non sono classificati come conti collettivi. In funzione dei singoli casi e della valutazione dei relativi rischi, spetta alla banca decidere se e quando applicare tale norma nella prassi. L'applicabilità di detta disposizione è ipotizzabile anche per altre fattispecie in cui un numero elevato di aventi diritto economico beneficia di un servizio, i valori patrimoniali sono detenuti per conto di terzi nell'ambito dell'erogazione di questo servizio e non sussistono particolari rischi di abuso dal punto di vista della prevenzione del riciclaggio di denaro (ad es. gestione dei piani di partecipazione dei collaboratori di un'impresa, laddove i diritti di partecipazione vengano amministrati nel conto/ deposito collettivo dell'impresa).

L'applicazione dell'art. 37 cpv. 2 deve risultare agli atti pur non sussistendo prescrizioni formali in merito. L'obbligo di documentazione risulta adempiuto se l'attività operativa appare evidente dall'estratto del Registro di commercio inserito nel dossier cliente oppure da altri documenti (ad es. stampa del sito web del contraente).

Le casse dei club di Guggenmusik, le casse di classe scolastica ecc. prive di una particolare forma giuridica devono essere considerate come società semplici con scopo ideale e rientrano pertanto nella sfera di applicazione dell'art. 34. Per quanto concerne la titolarità del diritto economico, i conti aperti da tali società non devono quindi essere considerati come conti collettivi e/o depositi collettivi ai sensi dell'art. 37.

Art. 38 Veicoli di investimento collettivo e società di partecipazione

L'art. 38 trova applicazione soltanto per gli investimenti collettivi di capitale e le società di partecipazione che non rientrano nel novero dell'art. 33. Le forme di investimento collettivo e le società di partecipazione di diritto nazionale con più di 20 investitori non devono presentare alcuna dichiarazione circa la titolarità del diritto economico.

Qualora il contraente sia un veicolo d'investimento collettivo estero oppure una società di partecipazioni con più di 20 investitori, sussiste un'eccezione all'obbligo di accertamento degli aventi diritto economico soltanto se il veicolo d'investimento collettivo risp. la società di partecipazioni o la rispettiva società di gestione sono assoggettati a un'adeguata vigilanza e regolamentazione in relazione alla lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo. Possono tuttavia usufruire di tale deroga soltanto i veicoli d'investimento collettivi e le società di partecipazione che non sono domiciliati in Stati classificati dal GAFI come "high risk" o "non-cooperative countries and territories" (c.d. Stati NCCT). Per ottenere l'idoneità all'apposita regolamentazione in deroga, il veicolo d'investimento estero o la società di partecipazioni estera deve pertanto avere il proprio domicilio in un cosiddetto stato cooperativo. I paesi che si trovano in un "ongoing process" ai fini dell'implementazione della Global AM/CFT Compliance rientrano parimenti nella regolamentazione in deroga e sono pertanto considerati come Stati cooperativi. Di conseguenza, i paesi "high risk" e "non cooperative" in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo non sono considerati come assoggettati ad una vigilanza adeguata, e ciò comporta l'attuazione di opportuni obblighi in materia di accertamento degli aventi diritto economico.

Riguardo agli Stati cooperativi è possibile partire dal presupposto che risultino adempiuti i requisiti legali e normativi circa un adeguato livello di vigilanza e regolamentazione in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. A seguito dell'accorpamento nei FATF-Style Regional Bodies (FSRB), i quali a loro volta sono membri autonomi del GAFI, questi Stati svolgono attraverso la loro affiliazione ai FSRB un ruolo essenziale nella promozione di un'efficace attuazione delle Raccomandazioni GAFI. Inoltre, all'interno dei singoli FSRB vengono condotte valutazioni con cadenza regolare circa l'implementazione sul piano legale e normativo degli sforzi profusi in via continuativa sul piano internazionale in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Di conseguenza, anche gli Stati membri dei FSRB adempiono sotto ogni profilo ai requisiti di un'adeguata regolamentazione circa la lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

Nell'art. 38 rientrano in particolare anche i cosiddetti "Special Purpose Vehicles" (SPV) utilizzati per l'emissione di titoli. Se i titoli emessi dagli SPV sono quotati in borsa, non occorre determinare l'identità degli investitori, in quanto la quotazione in borsa implica automaticamente il correlato obbligo di pubblicità.

L'art. 38 trova applicazione anche per le società di partecipazioni classificate come società di sede.

Per un veicolo di investimento collettivo organizzato in maniera corporativa e operante come intermediario finanziario trova applicazione l'art. 33. Qualora il contraente sia un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LRD, ad essere applicabile non è l'art. 38 bensì l'art. 33.

In applicazione dell'art. 38 cpv. 5 è possibile rinunciare all'accertamento dell'avente diritto economico a prescindere dal numero di investitori esistenti se per conto di un veicolo di investimento collettivo o di una società di partecipazione opera un intermediario finanziario in veste di promoter o sponsor, il quale è in grado di attestare l'applicazione di regole adeguate in relazione alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Lo sponsor è responsabile per l'allestimento e la strutturazione di un fondo e sottopone altresì a esame la scelta dei direttori, della banca depositaria, dell'amministrazione e della direzione del fondo. Il promoter di un fondo è responsabile per la distribuzione delle quote e per il rispetto delle prescrizioni vigenti a livello locale in materia di distribuzione. Inoltre egli consegna agli investitori l'offering memorandum e l'apposito prospetto dei fondi, oltre a garantire il rispetto delle regole di distribuzione in conformità allo stesso offering memorandum.

Se un intermediario finanziario figura egli stesso in qualità di investitore in uno strumento collettivo e/o in una società di investimento, non occorre parimenti richiedere di rivelare gli aventi diritto economico per conto dei quali opera detto intermediario finanziario.

Art. 39 Società di sede

Con l'impiego del termine "indizi", l'art. 39 cpv. 3 precisa che occorre decidere in funzione delle circostanze se si è effettivamente in presenza di una società di sede. Per la definizione del concetto di società di sede è possibile rimandare anche all'art. 2 lett. a ORD-FINMA. Se, ad esempio, il contraente dispone di uffici propri nonostante un indirizzo "c/o", l'entità in questione non dovrà essere necessariamente considerata una società di sede. In caso di dubbio è tuttavia necessario presumere sempre la presenza di una società di sede.

Se una banca, nonostante la presenza di indizi secondo l'art. 39 cpv. 3, giunge alla conclusione che nel caso concreto non si tratta di una società di sede (ad es. perché il contraente è attivo sul piano operativo o fa parte di un gruppo attivo sul piano operativo), essa deve documentare i motivi di tale decisione; a tale riguardo non sussistono prescrizioni formali. È possibile, ad esempio, allestire una nota informativa messa agli atti o inserire nel dossier le copie dei documenti da cui risulti l'attività operativa o altro.

Le società di pura rifatturazione non sono attive sul piano operativo e vanno quindi considerate come società di sede.

Le holding non vengono invece classificate come società di sede. Sono considerate holding le società che detengono la maggioranza di una o più altre società le quali a loro volta esercitano un'attività commerciale o di fabbricazione, ovvero altre attività produttive gestite secondo criteri commerciali, e il cui scopo non consiste prevalentemente nell'amministrazione di patrimoni di terzi. La banca è comunque tenuta a mettere agli atti tale circostanza.

Le holding costituiscono pertanto un importante caso di applicazione dell'art. 39 cpv. 4, secondo il quale un contraente non deve essere classificato come società di sede anche in presenza degli indizi di cui all'art. 39 cpv. 3. Si tratta di società legate ad un gruppo i cui membri (in Svizzera o all'estero) esercitano un'attività commerciale o di fabbricazione, ovvero altre attività produttive in forma commerciale. Spesso le holding non hanno personale né locali commerciali propri, soprattutto se sono domiciliate presso una società del gruppo che esercita un'attività commerciale e i cui dipendenti lavorano anche per la holding stessa. Al contempo la holding rappresenta un elemento importante per l'amministrazione del gruppo. Per definizione, la holding in sé non esercita alcuna attività commerciale. La determinazione della titolarità del diritto economico in una holding non appare opportuna e, a seconda della struttura del gruppo, nella pratica non è tantomeno attuabile. Risulta pertanto adeguato trattare tali holding in maniera analoga a una società attiva sul piano operativo che esercita un'attività commerciale, di fabbricazione o altre attività produttive in ambito commerciale, con la conseguente necessità di ottenere dal contraente la presentazione di un formulario K con riserva degli art. 22 segg. Tale valutazione dovrà avvenire in base agli elementi del caso concreto, tenendo segnatamente in considerazione come criteri l'organizzazione del gruppo, il ruolo e la funzione della holding, la necessità della holding per il gruppo nonché il consolidamento. Il risultato di queste verifiche deve essere documentato; non vi sono al riguardo prescrizioni formali. È possibile, ad esempio, allestire una nota

informativa messa agli atti o inserire nel dossier le copie dei documenti da cui risulti che il contraente fa parte di un gruppo attivo sul piano operativo.

Le holding che comprendono e/o amministrano soltanto i diversi valori patrimoniali (valori mobiliari, immobili, attività produttive, ecc.) di una famiglia o di un altro gruppo di determinate persone, ovvero perseguono esclusivamente l'obiettivo di consentire distribuzioni di dividendi a favore degli azionisti, devono essere equiparate a società di sede, con la conseguente necessità di accertare la titolarità del diritto economico.

In relazione al concetto di società di sede, soprattutto per le holding, si pone continuamente la questione relativa al trattamento delle società immobiliari. Queste ultime non costituiscono peraltro un segmento societario omogeneo, tale da consentirne una gestione standardizzata nell'ambito delle formalità. Una società immobiliare può detenere nel proprio portafoglio esclusivamente degli immobili e amministrarli direttamente; ma in relazione agli immobili può svolgere anche attività di locazione, urbanizzazione, finanziamento, compravendita, commercializzazione, ecc. La gamma spazia dalla società di sede totalmente "passiva", per la quale è necessaria la presentazione di un formulario A, fino alla società puramente operativa, per la quale va invece richiesto un formulario K. Spetta quindi alla singola banca decidere di caso in caso circa le formalità da ricevere in funzione dello scopo aziendale e dell'attività operativa della società in questione.

In quanto società che persegue la tutela degli interessi dei propri membri o dei propri beneficiari mediante un'azione comune ai sensi dell'art. 39 cpv. 4 lett. a, può essere classificata come idonea anche una società estera o una struttura estera analoga che detiene a scopo previdenziale valori patrimoniali per un ampio numero di beneficiari.

Per le comunità di proprietari per piani e le comunità di comproprietari con iscrizione nel Registro fondiario trova applicazione la disposizione in deroga di cui all'art. 35.

L'avente diritto economico sui valori patrimoniali di una società di sede può essere soltanto una persona fisica. Le eccezioni all'obbligo di accertamento sono disciplinate negli artt. 30 segg. Qualora come avente diritto economico venga registrata una società attiva sul piano operativo, è necessario accertarne altresì il detentore del controllo mediante il formulario K. Non risulta invece necessaria una dichiarazione della società indicata sul formulario A secondo cui essa detiene i valori patrimoniali in conto proprio, ovvero una dichiarazione del contraente secondo cui la società riportata sul formulario A detiene i valori patrimoniali in conto proprio. Per le società di sede devono essere sempre accertati tutti gli aventi diritto economico; per contro, l'estensione del diritto economico dei singoli titolari non deve comunque essere accertata o documentata (ad es. quote percentuali).

Le indicazioni relative a fondazioni e trust sono disciplinate negli artt. 40 e 41.

Le società di sede quotate in borsa non sono tenute a presentare alcuna dichiarazione sulla titolarità del diritto economico.

Art. 40 Fondazioni e art. 41 Trust

La documentazione relativa a fondazioni e trust è disciplinata negli artt. 40 e 41. In questa categoria rientrano le strutture revocabili e irrevocabili, nonché discrezionali e non discrezionali (nella terminologia specifica dei trust: "revocable", "irrevocable", "discretionary", "non discretionary").

Per le fondazioni è stato allestito un formulario S specifico, per i trust un apposito formulario T. Entrambi i documenti tengono in debita considerazione le quattro possibili configurazioni di una fondazione e/o di un trust. Qualora una struttura presenti caratteristiche al contempo revocabili e irrevocabili (c.d. "forme miste"), ai fini della definizione del tipo di struttura sul formulario S e/o T è decisiva la caratteristica preponderante della struttura stessa. Lo stesso principio trova applicazione laddove la struttura presenti contemporaneamente peculiarità discrezionali e non discrezionali. La decisione circa la forma giuridica effettiva costituita dalla struttura viene assunta dalla banca sulla scorta della documentazione in suo possesso. Non sussiste alcun obbligo di conservare una copia originale del formulario S e/o T.

Come fondatore effettivo di una fondazione ("disponente / fondatore") risp. di un trust ("settlor") deve essere considerato il soggetto che rende possibile la costituzione della fondazione e/o del trust attraverso il conferimento del proprio patrimonio (o di parti di esso).

Nella categoria dei beneficiari rientrano tutte le persone che, al momento della firma del formulario S o T, hanno diritto al patrimonio del trust o della fondazione ovvero ai rispettivi redditi, a prescindere dal fatto che i diritti dei beneficiari siano fissi oppure che le distribuzioni a loro favore possano essere effettuate esclusivamente a discrezione del consiglio di fondazione o del trustee (c.d. "beneficiari discrezionali").

In relazione ai beneficiari discrezionali è necessario ricordare che i beneficiari devono essere designati a titolo nominativo. Sono considerati beneficiari tutte le persone che sono indicate nominativamente in atti quali lo statuto, gli statuti accessori, il regolamento, il trust of deed, la letter of wishes o documenti analoghi, oppure che risultano accertabili su base individuale come appartenenti a un gruppo di beneficiari (come di seguito specificato, questo principio non è valevole per le persone che maturano un diritto soltanto dopo il verificarsi di una condizione sospensiva o al raggiungimento di un determinato termine; c.d. "beneficiari con aspettativa"). Ad esempio, qualora come uno dei gruppi di beneficiari vengano menzionati "la moglie e tutti i discendenti diretti del settlor" è necessario indicare in maniera nominativa la moglie già esistente ed eventuali figli già nati, con tutte le indicazioni necessarie ai sensi del cpv. 4a) del formulario T e/o S. È inoltre necessario accertare tutte le persone che hanno già ricevuto distribuzioni e che non sono escluse a ulteriori distribuzioni. Se un gruppo di beneficiari non comprende ancora persone attualmente in vita, è possibile indicare la platea soltanto determinabile dei beneficiari stessi (ad es. "discendenti del fondatore").

Qualora la platea dei beneficiari comprenda più di 20 primi beneficiari determinabili in modo individuale, oltre all'indicazione della relativa platea è necessario accertare soltanto i nominativi con un diritto fisso alle distribuzioni. La documentazione di questa circostanza può ad esempio avvenire con un'apposita dichiarazione del contraente sul formulario S/T (ad es. annotazione "più di 20 primi beneficiari determinabili in modo individuale senza diritto fisso a distribuzioni") oppure in altro modo a livello interno alla banca (ad es. accertamento della fattispecie in una nota informativa interna oppure nello storico del cliente).

Le persone (c.d. "beneficiari con aspettativa") che possono maturare un diritto al patrimonio della fondazione o del trust ovvero ai rispettivi redditi soltanto al verificarsi di una condizione sospensiva o al raggiungimento di un determinato termine (con particolare riferimento alla scomparsa di un beneficiario di rango preminente), indipendentemente dal fatto che tale diritto sia assodato al verificarsi della condizione prefissata o al raggiungimento del termine oppure abbia carattere discrezionale, devono essere registrate come beneficiari soltanto nel momento in cui si configura la suddetta condizione preliminare. Qualora, in virtù di una simile condizione sospensiva e/o di un simile termine, in un determinato momento non sussistano beneficiari attuali, devono essere registrate le persone e/o i gruppi di beneficiari che acquisiranno tale status dopo l'adempimento della condizione preliminare o al raggiungimento del termine prefissato.

Nel nuovo formulario T risp. S è stata regolamentata anche la problematica relativa alla ristrutturazione ("re-settlement"): se la fondazione o il trust deriva da una ristrutturazione di una fondazione preesistente o di un trust preesistente, oppure dall'accorpamento di fondazioni o trust preesistenti, nel formulario S e/o nel formulario T è necessario attestare i dati del fondatore e/o del settlor originario. Per le fondazioni, il contraente deve fornire indicazioni su ulteriori persone soltanto se esse hanno il diritto di designare o di nominare rappresentanti della fondazione, a condizione che tali rappresentanti possano disporre dei valori patrimoniali oppure abbiano il diritto di modificare l'attribuzione degli stessi o la designazione dei beneficiari. Per i trust, il contraente deve fornire indicazioni sul/sui protettore/i e/o su ulteriori persone soltanto se queste detengono un diritto di revoca in relazione al trust (in caso di "revocable trust"), ovvero abbiano il diritto di designare il trustee. Non devono essere pertanto registrati ad es. gestori patrimoniali, consulenti, ecc.

Qualora una società di sede dichiarata in veste di contraente di detenere come c.d. società sottostante (underlying company) valori patrimoniali per conto di una fondazione o di un trust, la stessa deve essere identificata come contraente. La titolarità del diritto economico deve essere parimenti accertata mediante il formulario S e/o T. Il rispettivo formulario S e/o T deve essere sottoscritto dagli organi della società di sede (in qualità di contraente).

Qualora il contraente sia una fondazione e/o un trust con scopo esclusivamente ideale (ai sensi dell'art. 39 cpv. 4 lett. a) oppure una "underlying company" di una tale fondazione e/ di un tale trust, è possibile rinunciare all'accertamento dell'avente diritto economico e alla presentazione di un formulario T e/o S.

Se una società giuridica o una società di persone attiva a livello operativo viene indicata sul formulario T o S ai sensi dei cpvv. 2-5 dei modelli di formulario (ad es. settlor o fondatore), deve essere presentato un formulario K laddove ogniqualvolta non risultino applicabili le disposizioni derogatorie degli artt. 22 segg..

Art. 42 Assicurazione sulla vita con tenuta di conto / di deposito separata (insurance wrapper)

L'art. 42 recepisce ora i contenuti della Comunicazione FINMA n. 18 "Trattamento delle assicurazioni sulla vita con tenuta separata di conto/deposito".

Qualora una persona giuridica attiva sul piano operativo agisca come contraente assicurativo a titolo fiduciario (ad es. una "fiduciaria statica" di diritto italiano), è possibile rinunciare alla presentazione di un formulario K. In questi casi deve essere tuttavia sempre accertato il pagatore effettivo (e non a titolo fiduciario) per quanto concerne il premio. Qualora il pagatore effettivo del premio sia una società attiva sul piano operativo, è necessario accertarne il relativo detentore del controllo mediante il formulario K (ovvero coesistenza di formulario I e formulario K).

Non sussiste alcun obbligo di conservare una copia originale del formulario I.

Capitolo 5: Delega e disposizioni in materia di monitoraggio

Nell'ambito della revisione CDB 16, in un'ottica di miglioramento della trasparenza e della gestione operativa, anche le disposizioni in materia di delega e di monitoraggio sono state separate e riunite in un apposito capitolo separato. Le prescrizioni riportate in questo capitolo trovano ora applicazione sia per l'identificazione del contraente, sia per l'accertamento dei detentori del controllo e la determinazione degli aventi diritto economico.

Sezione 1 Delega

Art. 43 Delega per quanto concerne l'identificazione del contraente, l'accertamento del detentore del controllo e la determinazione dell'avente diritto economico

La banca ha la possibilità di delegare a persone o società l'adempimento degli obblighi di diligenza. A tale riguardo, viene richiesto un accordo scritto circa la delega, nonché la possibilità della banca delegante di controllare se il delegato adempie in modo corretto e integrale all'obbligo di diligenza. Nella prassi operativa, il controllo avviene alla ricezione dei documenti allestiti dal delegato, mentre i controlli in loco non sono strettamente obbligatori. A tale riguardo è necessario rammentare che la possibilità di una banca di delegare l'adempimento degli obblighi di diligenza a un soggetto terzo non deroga al fatto che la banca delegante continua a rispondere per qualsiasi carenza nell'adempimento degli obblighi di diligenza (cfr. Prassi della Commissione di sorveglianza in materia di obbligo di diligenza delle banche 2013, C.1. pag. 3-4).

Secondo la prassi della Commissione di sorveglianza, la conferma ai sensi dell'art. 43 cpv. 2 secondo cui le copie trasmesse devono coincidere con gli originali può essere apposta direttamente sulle copie stesse oppure può avvenire mediante un documento separato (cfr. Rapporto di attività 2005-2010, V.1.2.21 pag. 27).

A livello interno ad un gruppo, la delega può essere concordata senza la forma scritta. Ciò è giustificato dal fatto che il gruppo nel suo insieme è sottoposto ad una sorveglianza consolidata da parte dell'autorità di vigilanza e che all'interno del gruppo vigono standard di diligenza equivalenti. La delega può essere conferita senza necessità di forma scritta anche ad un altro intermediario finanziario, a condizione che quest'ultimo sia sottoposto ad una vigilanza e ad una regolamentazione equivalenti in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo e abbia adottato opportuni provvedimenti volti ad adempiere gli obblighi di diligenza in modo equivalente.

Una delega si configura soltanto se un terzo agisce per la banca come rappresentante incaricato contrattualmente. Per contro, non si è in presenza di delega se il rappresentante agisce in qualità di organo o di firmatario autorizzato della banca; di conseguenza, un contratto di delega non risulta necessario.

Una delega può avvenire anche a favore di una persona fisica, società di persone o persona giuridica con domicilio (o sede) all'estero.

Sezione 2 Obblighi di documentazione

Art. 44 Obbligo di garanzia

L'obbligo di garanzia è, ad esempio, soddisfatto se la disponibilità di un documento viene registrata nell'apposito sistema della banca (ad es. nell'archivio fisico o elettronico) permettendone la rintracciabilità. Vi è rintracciabilità quando l'ufficio interno di revisione o la società di audit ai sensi della Legge sulle banche è in grado di verificare il momento a partire dal quale il documento risulta disponibile nel sistema informatico della banca.

Secondo la prassi della Commissione di vigilanza, la data di pervenimento di un documento d'identificazione – ad esempio mediante timbro d'ingresso – deve essere debitamente messa agli atti (cfr. Rapporto di attività 2001-2005, C.1.8 pag. 10).

Qualora sul formulario A manchi la data, essa potrà essere sostituita da un timbro di ricezione della banca. Un formulario non datato può considerarsi compilato correttamente se l'ufficio di revisione interno e la società di audit esterna possono accertare la ricezione del documento e/o la sua disponibilità nel sistema della banca.

La CDB non disciplina le modalità con cui i documenti devono essere conservati. Trovano pertanto applicazione le disposizioni del Codice delle obbligazioni vigenti in materia. Ai sensi dell'art. 957 CO è possibile conservare i documenti esclusivamente in formato elettronico a condizione che risultino soddisfatti i relativi requisiti.

Art. 45 Tempistica di adempimento dell'obbligo di documentazione

L'espressione "in via eccezionale" chiarisce che, in linea di principio, un conto può essere utilizzato soltanto in presenza della documentazione completa prevista dalla CDB. Un conto è considerato come utilizzabile a partire dal momento in cui su di esso possono essere effettuate operazioni contabili. Molte banche delegano ad uno speciale ufficio centralizzato la verifica della conformità della documentazione. Può quindi accadere che solo dopo l'apertura di un conto si appuri che la documentazione è incompleta. Esigere che il conto aperto venga bloccato e non possa essere utilizzato finché l'ufficio di controllo centrale non ha verificato che siano presenti tutti i documenti necessari sarebbe impraticabile e sproporzionato. L'art. 45 consente pertanto, in via eccezionale, di poter utilizzare un conto senza che la documentazione sia completa. La condizione, tuttavia, è che la banca sia a conoscenza dei nominativi (nomi e cognomi) del contraente risp. dell'avente diritto economico o del detentore del controllo. Per le operazioni di cassa, la dichiarazione circa il detentore del controllo può essere effettuata ex post, a condizione che la raccolta di tali indicazioni venga avviata immediatamente dopo il perfezionamento della transazione (Rapporto della FINMA sull'indagine conoscitiva condotta dall'11 febbraio al 7 aprile 2015 in merito alla revisione totale dell'ORD-FINMA del 3 giugno 2015, punto 3.6.3).

Secondo la prassi pluriennale della Commissione di sorveglianza, il cliente deve essere identificato prima dell'apertura del conto. A tale riguardo, come momento di apertura del conto non è considerato quello in cui è già stata effettuata la prenotazione interna di un numero di conto, bensì il momento in cui è tecnicamente possibile disporre del conto stesso. Finché il conto resta bloccato, non è ancora considerato come aperto. La banca deve essere in grado di dimostrare l'effettivo blocco del conto. Il fatto che non si sia effettivamente disposto del conto non è di per sé sufficiente. Se la banca non è in grado di perfezionare tale operazione, viola così il proprio obbligo di garanzia (cfr. Rapporto di attività 2001-2005, C.1.1 pag. 8).

Se la documentazione risulta incompleta, i dati e/o i documenti mancanti devono essere reperiti nel più breve tempo possibile. Sono considerate come documentate in modo insufficiente soltanto le relazioni d'affari per le quali la documentazione non è completa o in cui i documenti di identificazione presentati risultano carenti o lacunosi sotto qualche aspetto. Qualora la banca non sia in possesso di nessun documento di identificazione, la presente regolamentazione in deroga non trova applicazione.

Se le operazioni di identificazione del contraente risp. di accertamento del detentore del controllo o di determinazione dell'avente diritto economico sono effettuate da un'altra unità del gruppo ai sensi dell'art. 43, come momento determinante per l'adempimento dell'obbligo di documentazione ai sensi dell'art. 45 è considerato quello in cui è presente la documentazione necessaria presso un'altra unità del gruppo.

Per contro, in caso di mandati per amministrare patrimoni depositati presso terzi, dopo 90 giorni anziché il blocco del conto per le uscite deve essere annullata la procura amministrativa e/o disdetto il mandato di gestione patrimoniale, laddove entro il termine di cui sopra la banca non sia in possesso di tutti i documenti. La banca notifica per tempo tali conseguenze al cliente.

Le disposizioni circa l'obbligo di garanzia e la tempistica di adempimento dell'obbligo di documentazione trovano applicazione non solo per l'identificazione del contraente, l'accertamento del detentore del controllo e la determinazione dell'avente diritto economico, bensì anche per l'obbligo sancito nell'art. 15 di verifica dell'identità della persona che effettua l'apertura (cfr. Prassi della Commissione di vigilanza in materia di obbligo di diligenza delle banche 2013, C.3.3 pag. 6).

Sezione 3 Obblighi di ripetizione

Art. 46 Ripetizione degli obblighi di diligenza previsti dalla presente Convenzione

L'art. 46 è volto a garantire la corretta identificazione del contraente e l'esatta determinazione del detentore del controllo risp. dell'avente diritto economico. Occorre operare una netta distinzione rispetto all'ORD-FINMA, la quale sancisce altri obblighi (ad es. obblighi di sorveglianza oppure obbligo di stabilire il retroscena economico di transazioni inusuali). Un'eventuale violazione dell'ORD-FINMA non implica automaticamente una violazione della CDB. Gli obblighi di chiarimento a fronte di circostanze inconsuete e di rischi particolari sono disciplinati nell'ORD-FINMA e soltanto la FINMA e le società di revisione da essa incaricate hanno la facoltà di verificarne il rispetto.

L'art. 46 prevede un obbligo di ripetizione qualora sorgano dubbi circa la corretta identificazione del contraente, ovvero il corretto accertamento del detentore del controllo o la corretta determinazione dell'avente diritto economico. Analogamente alla prassi finora adottata, tali dubbi possono sorgere nell'ambito della relazione d'affari così come (secondo la formulazione di portata più ampia dell'art. 46) all'inizio e/o all'apertura di una relazione d'affari. In quest'ultima categoria rientrano ad esempio le indicazioni palesemente errate fornite dal cliente all'apertura di una relazione d'affari.

Tali dubbi possono essere motivati sulla scorta della constatazione di circostanze anomale. Nella fattispecie, simili circostanze si configurano se viene conferita una procura ad una persona che in maniera palese non intrattiene una relazione sufficientemente stretta con il contraente; in tale novero non rientrano le procure di amministrazione che consentono esclusivamente transazioni all'interno di una relazione d'affari ma non prelievi di denaro, in quanto il conferimento di una simile procura di gestione patrimoniale a terzi non ha nulla di inusuale e in un simile caso è soltanto il contraente a poter disporre dei valori patrimoniali. La constatazione di circostanze anomale si verifica anche laddove i valori apportati o prospettati eccedono ampiamente le possibilità finanziarie del contraente note alla banca.

Transazioni in contanti di importo elevato non costituiscono di per sé una circostanza insolita (cfr. sentenza del Tribunale arbitrale del 22 ottobre 2004). Occorre piuttosto valutare caso per caso alla luce delle fattispecie concrete (in particolare, considerando il tenore di vita del contraente) se una transazione in contanti sia da ritenersi insolita.

Qualora i dubbi circa la correttezza dei dati sul contraente e sul detentore del controllo e/o sull'avente diritto economico vengano fugati da opportuni chiarimenti ulteriori della banca, non è necessario richiedere la presentazione di un (nuovo) formulario A, I, K, S o T. Con il concetto di "opportuni chiarimenti ulteriori" viene indicato che nella CDB non sussiste alcun obbligo alla conduzione di accertamenti non funzionali all'accertamento dell'identità del contraente, ovvero dell'avente diritto economico e/o del detentore del controllo. A tale riguardo, le banche sono libere di ripetere in alternativa la procedura di identificazione e/o quella per l'accertamento dell'avente diritto economico o del detentore del controllo

In caso di necessità, i rapporti in corso devono essere interrotti il più rapidamente possibile senza violazione contrattuale, ovvero nel rispetto delle condizioni contrattuali. Se la banca, in base alle istruzioni ricevute per l'invio della corrispondenza, non fosse in grado di contattare il contraente, prima di porre termine ai rapporti essa potrà attendere fino alla visita successiva, oppure fino al prossimo invio della corrispondenza. In base alla prassi della Commissione di sorveglianza, l'art. 46 stabilisce che devono essere interrotte tutte le relazioni d'affari in corso, e non solo quelle che hanno dato adito a sospetti (Rapporto sull'attività 2001–2005, 4.13).

Capitolo 6: Divieto di assistenza attiva alla fuga di capitali

Il capitolo 6 e gli artt. 47 - 52 in esso contenuti (art. 7 CDB 08) restano invariati.

Capitolo 7: Divieto di assistenza attiva all'evasione fiscale e a pratiche analoghe

Il capitolo 7 e gli artt. 53 - 57 in esso contenuti (art. 8 CDB 08) restano invariati.

Capitolo 8: Disposizioni procedurali e di verifica

Nell'ambito della revisione CDB 16, le disposizioni in ambito procedurale sono state separate e riordinate ai fini di una migliore trasparenza e gestione operativa.

Sezione 1 Procedimento

Art. 59 Controllo da parte della società di audit

L'art. 59 definisce le modalità di controllo sul rispetto della CDB da parte delle società di audit. Nella fattispecie, tale articolo rimanda alla Circolare FINMA determinante (Circ. FINMA 13/3 "Attività di audit"). L'art. 59 sancisce esplicitamente che, ai fini della definizione del volume dei controlli a campione, così come ai fini dell'audit stesso, deve essere applicato un approccio orientato al rischio. Nell'ambito di questo approccio basato sul rischio, devono essere tenuti in considerazione in particolare criteri quali la tipologia dell'attività operativa svolta nonché il numero e la portata delle nuove relazioni d'affari aperte a far data dalla verifica precedente.

Il limite di 75 controlli a campione, stabilito dalla Camera fiduciaria svizzera, rimane in vigore invariato.

I termini entro i quali le violazioni devono essere notificate sono disciplinati nell'art. 59. In presenza di casi di lieve entità, la società di audit può imporre alla banca un termine entro il quale rimuovere la carenza accertata.

Art. 60 Procedura d'indagine

L'intera procedura di indagine è ora disciplinata in un'apposita disposizione separata.

Per i casi di lieve entità, l'Inquirente ai sensi dell'art. 60 cpv. 4 è autorizzato ad archiviare la procedura di indagine entro la propria sfera di competenza. Una normativa analoga è presente anche nell'art. 6 del Regolamento relativo alle indagini.

L'art. 60 cpv. 2 stabilisce inoltre che gli Inquirenti non sono competenti al fine di chiarire in via pregiudiziale se sussistono violazioni contro le disposizioni dell'ORD FINMA. Le indagini sulle violazioni dell'ORD-FINMA vengono condotte dalla FINMA e/o dalle società di audit da essa incaricate.

Gli Inquirenti e la Commissione di sorveglianza non devono quindi indagare se una banca ha accertato i retroscena economici di relazioni d'affari e transazioni conformemente a quanto previsto dalla Legge sul riciclaggio di denaro. Tale attività è oggetto dell'ORD FINMA e la relativa competenza spetta alla FINMA. Un'inchiesta per una possibile violazione dell'art. 46 deve essere condotta soltanto se esistono indizi concreti secondo cui i dati sulla persona indicata come contraente, detentore del controllo o avente diritto economico potrebbero non essere veritieri. Non sono consentite le cosiddette "fishing expeditions", ad es. il controllo sistematico degli estratti conto/deposito e dei giustificativi delle

transazioni al fine di ricavare eventuali indizi che provino che la persona indicata in un formulario non è il legittimo avente diritto economico o detentore del controllo.

Art. 61 Procedimento sanzionatorio

Nella disposizione di nuova formulazione circa la procedura sanzionatoria è stato abrogato lo strumento della nota di biasimo, finora prevista oltre alla pena convenzionale.

Art. 62 Procedura abbreviata

L'art. 62 offre ora tre possibilità di procedura abbreviata. Nell'ambito della procedura abbreviata viene attuata soltanto una procedura sanzionatoria, mentre quella di indagine viene meno.

La banca può richiedere alla Commissione di sorveglianza CDB la conduzione di una procedura abbreviata attraverso un'autodenuncia. A tale richiesta viene allegato un apposito rapporto della rispettiva società di audit, nel quale è riportata la fattispecie alla base dell'autodenuncia.

Nell'ambito del procedimento abbreviato, ai sensi dell'art. 62 cpv. 3 la Commissione di sorveglianza CDB deve poter assumere le proprie decisioni sulla base dei fatti riportati nel rapporto di audit.

La Commissione di sorveglianza CDB comunica le proprie decisioni alle parti coinvolte soltanto attraverso un atto dispositivo; la banca ha tuttavia la possibilità di richiedere entro 10 giorni una motivazione scritta della decisione.

Sezione 2 Disposizioni in materia di sanzioni

Art. 63 Casi di lieve entità

Nella nuova versione, l'art. 63 prevede che, in presenza di un caso di lieve entità, la procedura a carico della banca rea dell'infrazione deve essere comunque archiviata senza sanzioni. Nella CDB 16 lo strumento della nota di biasimo non è più contemplato.

L'art. 63 fornisce una descrizione generale dei casi considerati di lieve entità. Un caso si ritiene di lieve entità quando lo scopo specifico della CDB relativo alla lotta al riciclaggio di denaro, segnatamente l'identificazione del contraente e la determinazione dell'avente diritto economico e/o del detentore del controllo, risulta raggiunto anche se non tutti gli obblighi sanciti dalla CDB stessa sono stati rispettati in modo ineccepibile.

Qualora le carenze riscontrate costituiscano una lacuna sistemica della banca, non si configura più un caso di lieve entità ai sensi dell'art. 63.

L'art. 63 riporta alcuni esempi classificabili come casi di lieve entità. L'elenco ha carattere esemplificativo, senza alcuna pretesa di esaustività.

Art. 64 Infrazione della Convenzione di diligenza

Nel determinare la pena convenzionale, conformemente all'art. 64 cpv. 1 occorre tenere in debito conto il livello di gravità dell'infrazione. Va inoltre considerato il tipo di relazione d'affari interessata. In caso di violazioni degli artt. 46 - 57, viene emessa una sanzione soltanto se tali infrazioni sono state commesse intenzionalmente. Questa prassi si riconferma in linea con la precedente regolamentazione della CDB 08.

L'art. 64 cpv. 1 impone altresì alla Commissione di sorveglianza di considerare, ai fini della sanzione, i provvedimenti già sanzionati da altre istanze nello stesso caso.

L'art. 64 cpv. 2 stabilisce che gli importi delle pene convenzionali saranno utilizzati a copertura dell'eventuale disavanzo risultante dal consuntivo dei costi della CDB.

Art. 65 Prescrizione estintiva

Il termine di prescrizione di cinque anni fissato nell'art. 65 decorre in ogni caso a partire dal momento in cui viene commessa una violazione alla presente Convenzione.

Qualora ad esempio dopo la scadenza del termine di cinque anni venga individuato nell'ambito di una relazione d'affari in essere un errore che dà adito agli obblighi di ripetizione di cui all'art. 46, la mancata

contestazione della carenza riscontrata costituisce una nuova violazione della CDB. Tale violazione fa a sua volta scattare un nuovo termine di prescrizione di cinque anni.

Sezione 3 Organizzazione

Nell'ambito delle disposizioni in materia di organizzazione è stata attuata una separazione della regolamentazione della Commissione di sorveglianza da quella dell'Inquirente.

Art. 66 Commissione di sorveglianza

L'art. 66 cpv. 1 stabilisce che soltanto la maggioranza dei membri della Commissione di sorveglianza deve essere indipendente. Possono quindi essere elette come rappresentanti nella Commissione di sorveglianza CDB anche persone che svolgono un ruolo attivo nel settore bancario. In questo modo viene garantito che all'interno della Commissione di sorveglianza sia rappresentato un adeguato livello sempre aggiornato di know-how ed esperienza in relazione agli sviluppi del settore finanziario.

Non si configura una posizione di indipendenza ai sensi dell'art. 66 cpv. 1 se la persona in questione lavora in qualità di dipendente e/o mandatario per una banca svizzera o un commerciante di valori mobiliari svizzero, ovvero svolge una funzione di organo societario all'interno di tali strutture. Un membro della Commissione di sorveglianza deve quindi ricusarsi laddove la Commissione stessa sia chiamata a trattare un caso concernente l'istituto finanziario con il quale il membro stesso è correlato nel senso suindicato. I dettagli sono disciplinati nel Regolamento della Commissione di sorveglianza.

Per garantire un ricambio periodico degli organi della Commissione di sorveglianza, nell'art. 66 cpv. 3 viene riconfermato un limite di età per l'eleggibilità.

Art. 67 Inquirenti

Anche nella CDB 16 sono state mantenute le due possibilità a disposizione dell'Inquirente di archiviare la procedura entro la propria sfera di competenza o di richiedere l'archiviazione della procedura alla Commissione di sorveglianza CDB.

Capitolo 9: Disposizioni finali

Art. 70 Disposizioni transitorie

Le nuove disposizioni introdotte nella CDB 16 in materia di determinazione del detentore del controllo (artt. 20 segg.) trovano applicazione alle relazioni d'affari aperte a partire dal 1° gennaio 2016. Per le relazioni già in essere con società attive sul piano operativo e non quotate in borsa, le nuove regole in materia di determinazione del detentore del controllo trovano applicazione soltanto nella misura in cui, a seguito di dubbi circa la correttezza dei dati sull'identità del contraente o circa l'effettiva titolarità del diritto economico sui valori patrimoniali, vengano attivati gli obblighi di ripetizione ai sensi dell'art. 46.

Le agevolazioni all'obbligo di identificazione ai sensi dell'art. 4 per le relazioni d'affari estinte nell'ambito di una "forced exit" prima del 1° gennaio 2016 trovano applicazione anche se il pagamento / il bonifico conclusivo dell'averè può essere perfezionato soltanto dopo il 1° gennaio 2016.

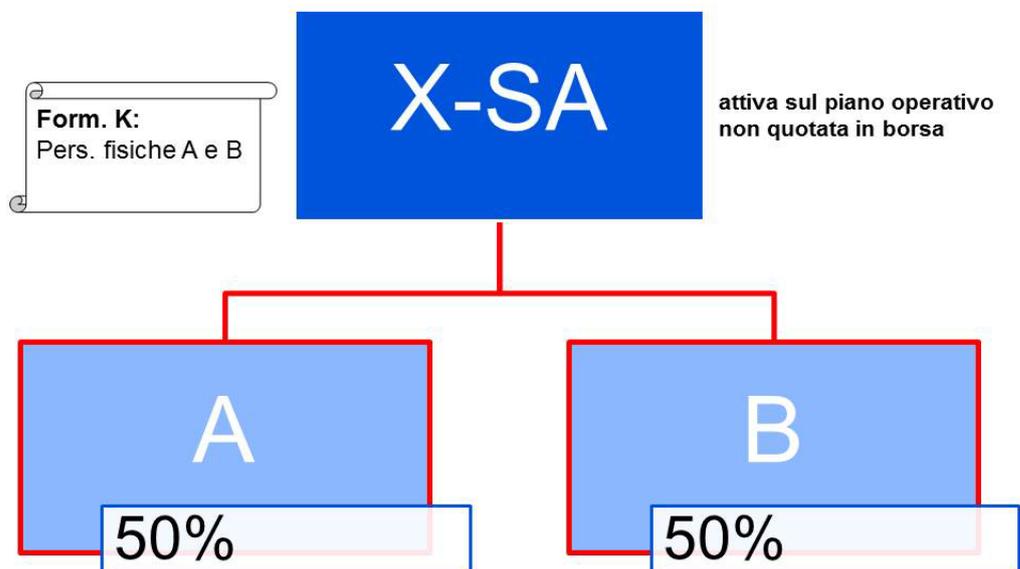
Indice delle abbreviazioni

ASB	Associazione svizzera dei banchieri
CC	Codice civile svizzero, RS 210
CO	Legge federale di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Codice delle obbligazioni), RS 220
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937, RS 311.0
FATF / GAFI	Financial Action Task Force – Gruppo di azione finanziaria internazionale (consultabile su Internet all’indirizzo: http://www.fatf-gafi.org)
LICol	Legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale (Legge sugli investimenti collettivi), RS 951.31
LInFi	Legge federale del 19 giugno 2015 sulle infrastrutture del mercato finanziario e il comportamento sul mercato nel commercio di valori mobiliari e derivati (Legge sull’infrastruttura finanziaria, LInFi), RS 958.1
LRD	Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (Legge sul riciclaggio di denaro, LRD), RS 955.0
ORD-FINMA	Ordinanza dell’Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo del 3 giugno 2015 (Ordinanza FINMA sul riciclaggio di denaro, ORD-FINMA), RS 955.033.0
RS	Raccolta sistematica del diritto federale (consultabile su Internet all’indirizzo: https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/diritto-federale/raccolta-sistematica.html)

• Associazione svizzera dei banchieri
Aeschenplatz 7
Casella postale 4182
CH-4002 Basilea
Tel. +41 61 295 93 93
Fax +41 61 272 53 82
office@sba.ch
www.swissbanking.org

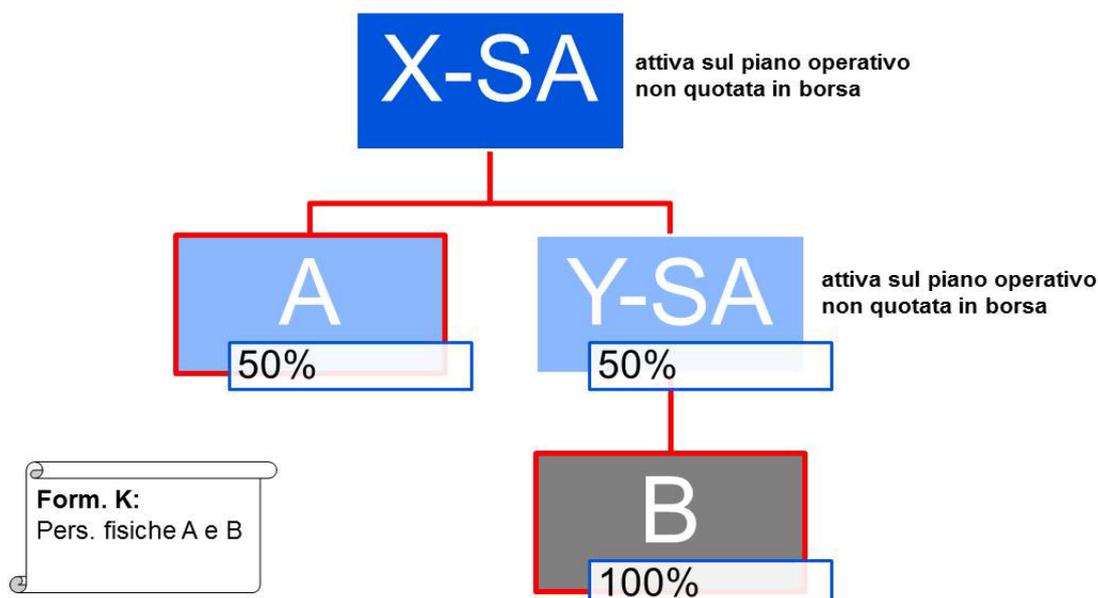
Allegato: Esempi pratici

Esempio pratico 1



Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche A e B, in quanto esse dispongono di una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale.

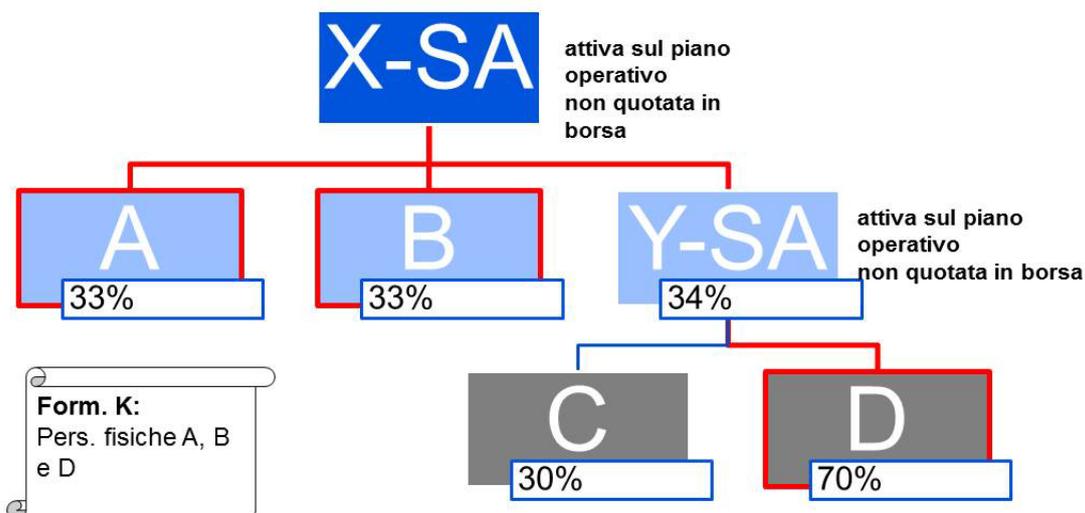
Esempio pratico 2



Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche A e B.

La persona A dispone di una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale, mentre B detiene una partecipazione superiore al 50% dei diritti di voto o del capitale sociale nella società interposta Y-SA, sulla quale esercita quindi un controllo effettivo.

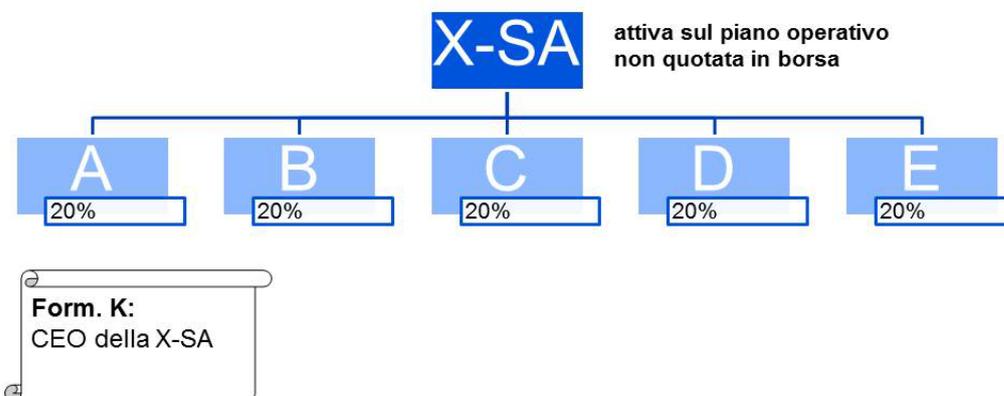
Esempio pratico 3



Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche A, B e D.

La persona C non deve essere determinata, in quanto D dispone di una partecipazione superiore al 50% dei diritti di voto o del capitale sociale nella società interposta Y-SA ed esercita quindi il controllo effettivo sulla stessa.

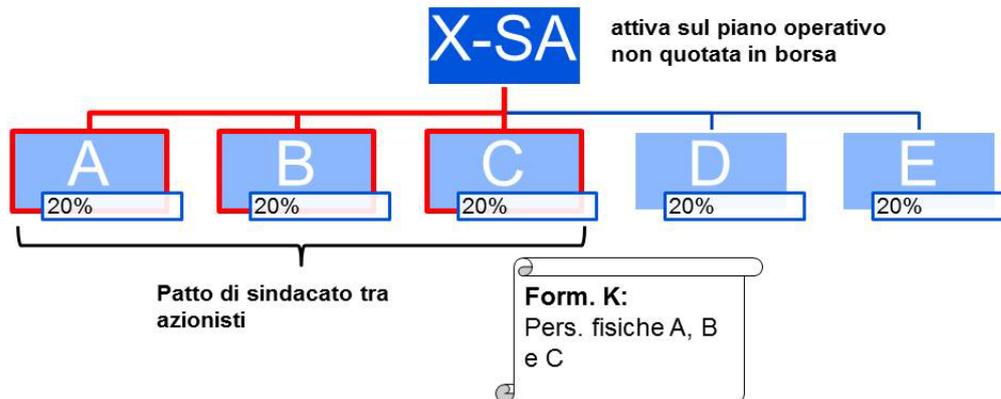
Esempio pratico 4



Poiché nessuna persona fisica dispone di una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale, sul livello 1 della sequenza di accertamento non risulta possibile individuare alcun detentore del controllo.

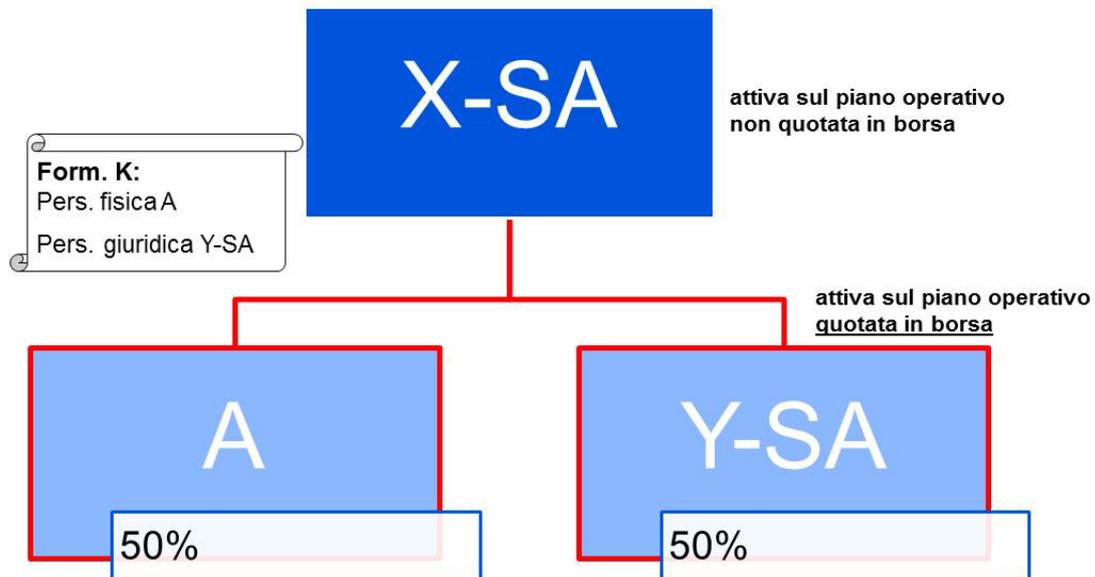
Qualora non sia presente alcun detentore che esercita un controllo «in altro modo palesemente riconoscibile» secondo il livello 2 della sequenza di accertamento, in conformità al livello 3 di tale sequenza è necessario accertare la persona incaricata della direzione operativa presso il contraente.

Esempio pratico 5



Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche A, B e C, in quanto esse sono collegate mediante un patto di sindacato e insieme dispongono pertanto una partecipazione superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale. Non devono essere invece accertate le persone fisiche D ed E.

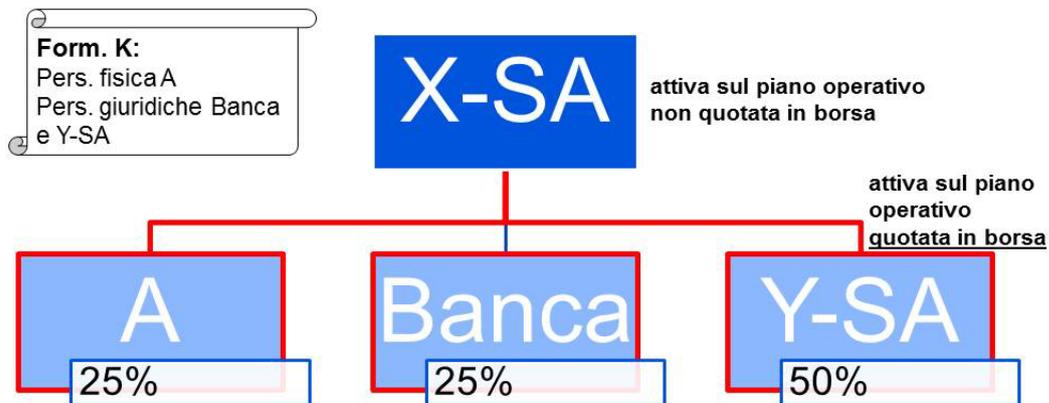
Esempio pratico 6



Con il formulario K devono essere accertate la persona fisica A e la Y-SA.

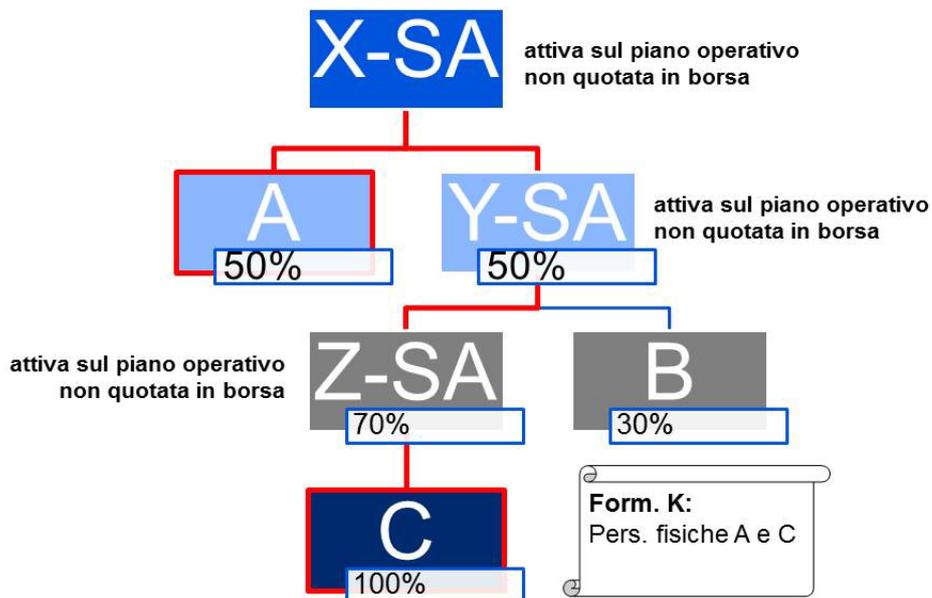
In virtù della disposizione in deroga di cui all'art. 22 non è necessario accertare i detentori del controllo della Y-SA.

Esempio pratico 7



Devono essere accertate mediante formulario K la persona fisica A, la banca e la Y-SA. In virtù della disposizione in deroga di cui agli artt. 22 e 24 non è necessario accertare i detentori del controllo della banca nonché della Y-SA.

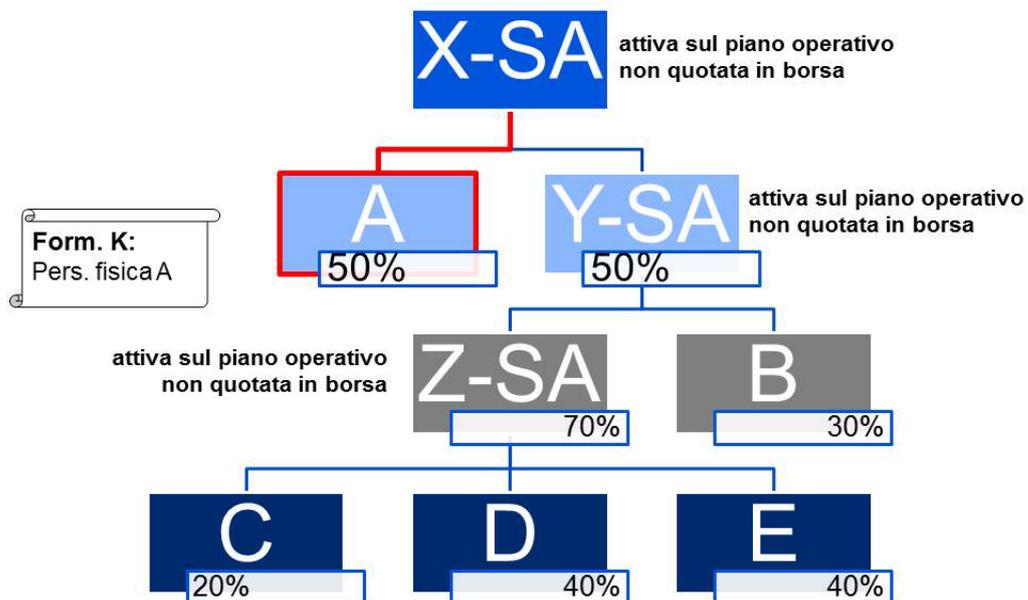
Esempio pratico 8



Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche A e C.

Non deve essere invece accertata la persona fisica B, in quanto essa non dispone di una partecipazione superiore al 50% dei diritti di voto o del capitale sociale della Y-SA.

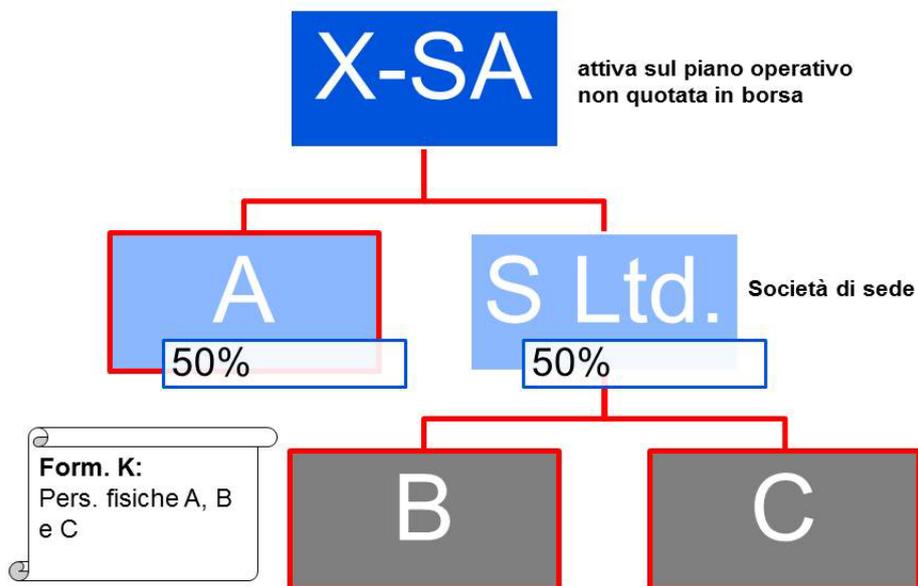
Esempio pratico 9



Deve essere accertata mediante formulario K la persona fisica A.

La persona fisica B non deve essere accertata, in quanto la Z-SA esercita un controllo maggioritario sulla Y-SA. Allo stesso modo, non devono essere accertate le persone fisiche C, D ed E, in quanto nessuna di esse esercita un controllo maggioritario sulla Z-SA.

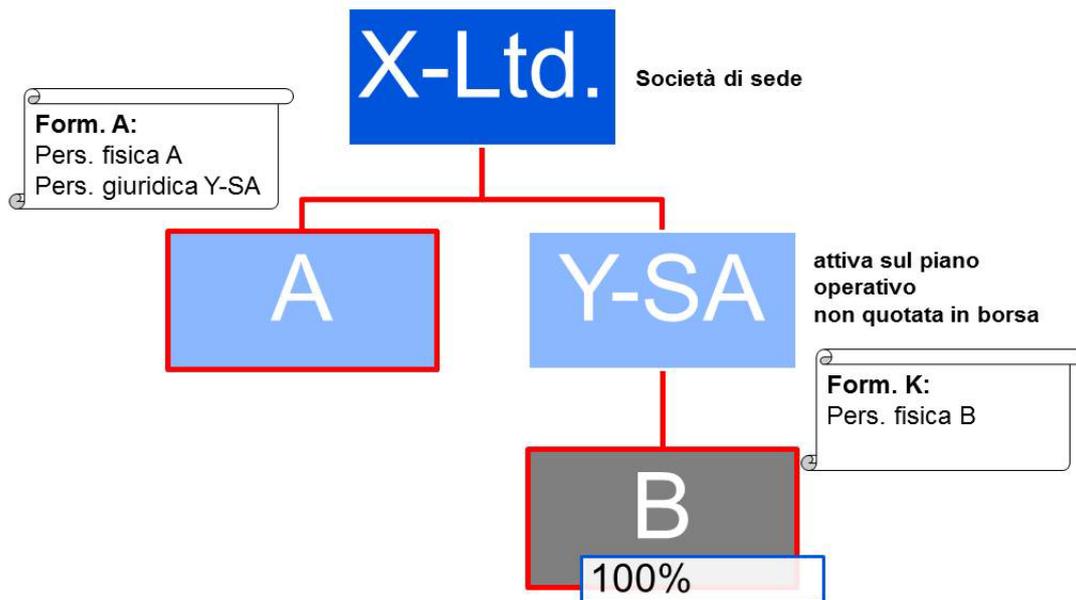
Esempio pratico 10



Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche A, B e C.

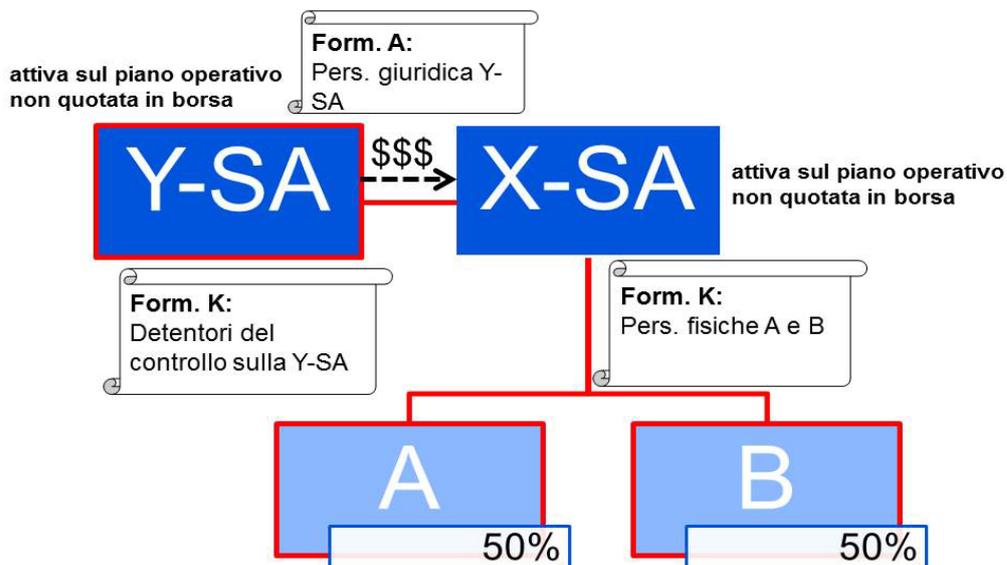
Per la società di sede S non deve essere ottenuto un formulario A separato. Devono essere accertati tutti gli aventi diritto economico della S. Ltd., indipendentemente dalla loro quota di partecipazione.

Esempio pratico 11



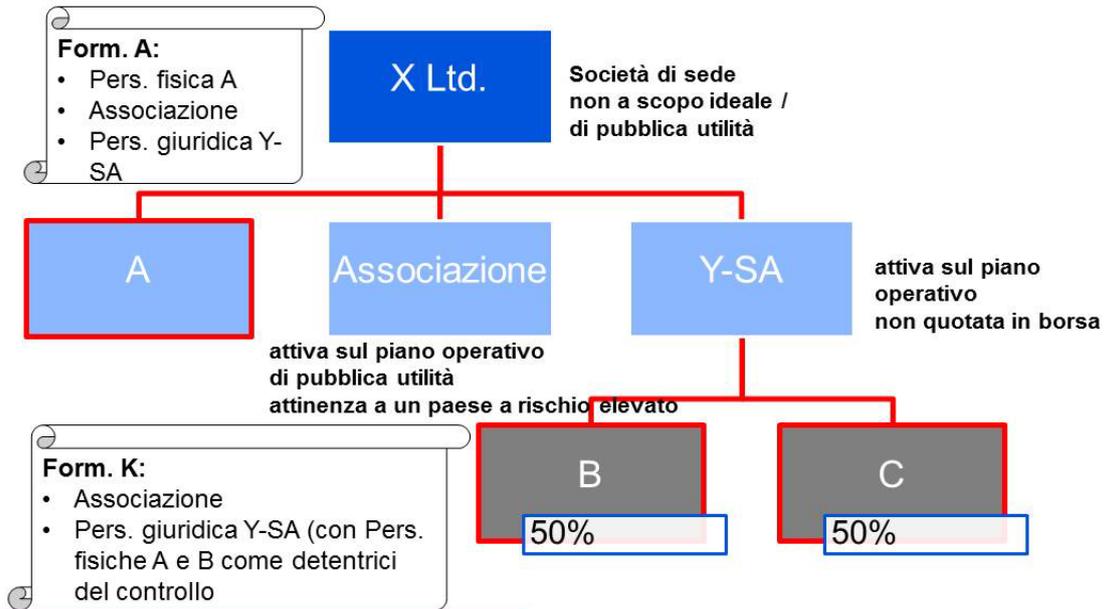
Devono essere accertati mediante formulario A sia la persona fisica A come avente diritto economico sui valori patrimoniali del contraente, sia la Y-SA. Deve essere accertata mediante formulario K la persona fisica B come detentrica del controllo sulla Y-SA.

Esempio pratico 12



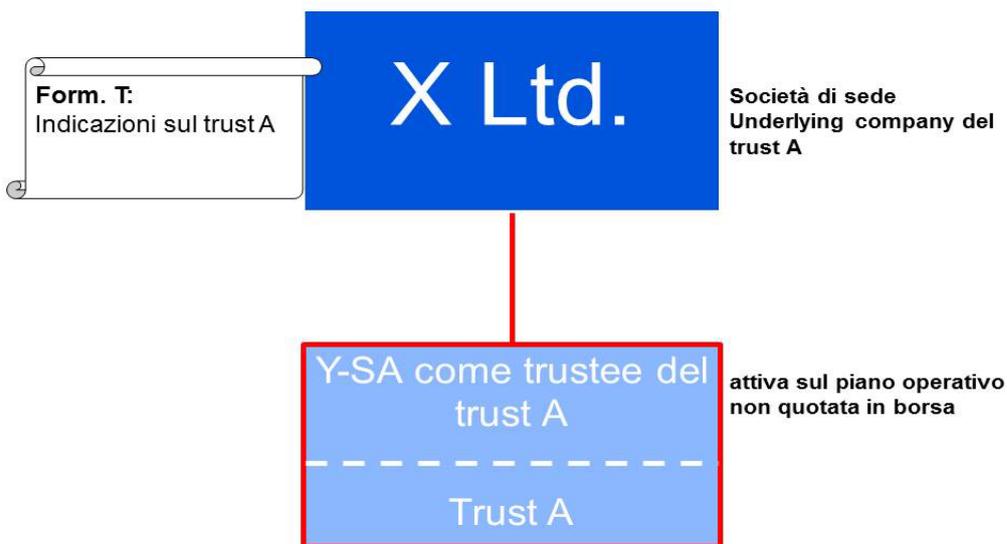
Il contraente detiene a titolo fiduciario valori patrimoniali della persona giuridica Y-SA. Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche A e B, in quanto esse dispongono di una partecipazione pari o superiore al 25% dei diritti di voto o del capitale sociale. Inoltre, il contraente deve indicare sul formulario K che una terza persona detiene il diritto economico sugli averi patrimoniali presenti sul conto/ nel deposito. Il contraente deve pertanto compilare un ulteriore formulario A, mediante il quale indica la Y-SA come avente diritto economico su tali averi patrimoniali. Di conseguenza, per la Y-SA in quanto società attiva sul piano operativo e non quotata in borsa devono essere accertati i detentori del controllo mediante l'apposito formulario K. La domanda concernente la «detenzione a titolo fiduciario di valori patrimoniali» sul formulario K ai fini dell'accertamento dei detentori del controllo della Y-SA non è necessaria. Se, oltre ad averi detenuti in modo fiduciario per conto della Y-SA, sui conti della X-SA si trovano anche averi propri, sul formulario A deve essere indicata non solo la Y-SA bensì anche la stessa X-SA.

Esempio pratico 13



Mediante il formulario A devono essere accertati la persona fisica A come avente diritto economico sugli averi patrimoniali del contraente, l'associazione attiva sul piano operativo e di pubblica utilità che presenta un'attinenza con un paese a rischio, nonché la società Y-SA interposta. Devono essere accertate mediante formulario K le persone fisiche B e C come detentrici del controllo sulla società interposta Y-SA. Con un ulteriore formulario K devono essere inoltre accertati i detentori del controllo dell'associazione attiva sul piano operativo e di pubblica utilità, in quanto a causa dell'attinenza con un paese a rischio essa non rientra nella regolamentazione in deroga ai sensi dell'art. 25 cpv. 1. Qualora non possano essere accertati detentori del controllo con una partecipazione pari o superiore al 25% del capitale o dei diritti di voto, ovvero detentori che controllano l'associazione in altro modo palesemente riconoscibile, deve essere registrata a titolo sostitutivo la persona incaricata della direzione operativa. La domanda concernente la «detenzione a titolo fiduciario di valori patrimoniali» sul formulario K ai fini dell'accertamento dei detentori del controllo della Y-SA e dell'associazione non è necessaria.

Esempio pratico 14



La X Ltd. come contraente deve accertare mediante il formulario T le indicazioni necessarie circa il trust A.