

Gli intermediari finanziari e la nuova LRD 2021

Cambiare perché tutto resti come prima?



Francesco Naef

Lic. iur., Avvocato e notaio
Partner di CSNLAW Studio legale e notarile, Lugano

Con la nuova versione 2021 della LRD gli intermediari finanziari non dovranno temere una rivoluzione in merito ai loro obblighi antiriciclaggio. Sono essenzialmente stati codificati dei principi giurisprudenziali già esistenti ed introdotte novità di carattere tecnico o minore. La codificazione della nozione di sospetto fondato che fa nascere l'obbligo di comunicazione di relazioni o transazioni sospette di riciclaggio merita però di essere esaminata con attenzione, visto che forse non è stata in passato compresa appieno da tutti.

I. Introduzione ed iter legislativo	504
II. Verifica sistematica dell'Avente Diritto Economico (ADE)	505
III. Obbligo di aggiornare i dati dei clienti	505
IV. Modifica delle tempistiche d'esame del MROS	506
V. Precisione dell'obbligo di comunicazione al MROS?	506
A. Diritto vigente	506
B. Nascita della "nuova" definizione legale di sospetto fondato	507
C. Interpretazione della "nuova" nozione di sospetto fondato	507
VI. Conclusioni	508

I. Introduzione ed iter legislativo

Avevo riferito nel numero di aprile 2020 di questa Rivista^[1] sul progetto di una nuova modifica della Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (LRD; RS 955.0)^[2], che aveva lo scopo di ampliare ulteriormente il campo di applicazione di tale legge e gli obblighi degli assoggettati^[3]. La proposta più eclatante

mirava a qualificare come intermediari finanziari ai sensi della LRD (con tutti gli obblighi relativi, sia di identificazione, che di chiarimento, che di segnalazione) anche i consulenti (compresi gli avvocati) che rendono servizi di consulenza in relazione a società non operative, a prescindere che siano coinvolti o meno in concreti flussi finanziari. Veniva inoltre proposta l'introduzione di un obbligo di verifica sistematica dell'avente diritto economico e di aggiornare i dati dei clienti, l'adeguamento del sistema di comunicazione dei sospetti all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), la riduzione a fr. 15'000 della soglia di diligenza per transazioni in contanti del commercio di metalli e pietre preziosi, l'introduzione di un meccanismo di controllo per l'acquisto a titolo professionale di vecchi metalli preziosi, la modifica delle competenze dell'Ufficio centrale per il controllo dei metalli preziosi, la maggiore trasparenza di certe associazioni ed altri adattamenti puntuali della LRD.

L'iter legislativo è stato particolarmente burrascoso. Il Consiglio nazionale aveva in un primo momento affossato l'intero progetto nella sua sessione primaverile 2020, decidendo di non entrare neanche in materia^[4]. Alla sessione autunnale 2020 il Consiglio degli Stati era invece entrato in materia, approvando (anche se con qualche correzione) la maggior parte delle modifiche di legge proposte, salvo quella sull'assoggettamento alla LRD dei consulenti e sull'abbassamento dei valori soglia per il commercio di metalli e pietre preziosi^[5]. Il progetto era quindi tornato in seconda lettura al Consiglio nazionale nella sessione invernale 2020, ove la maggioranza della Commissione affari giuridici aveva proposto di ribadire la non entrata in materia^[6], ciò che avrebbe provocato l'abbandono definitivo di tutto il progetto (art. 95 della Legge federale sull'Assemblea federale [LParl; RS 171.10]). Il Consiglio nazionale aveva preferito però seguire una minoranza della Commissione, decidendo

[1] FRANCESCO NAEF, Il progetto di modifica della LRD, in: NF 4/2020, p. 215 ss.

[2] FF 2019 4643.

[3] Messaggio concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro, n. 19.044, del 26 giugno 2019, in: FF 2019 4539 (cit.: Messaggio LRD).

[4] BU CN 2020, p. 20.

[5] BU CS 2020, p. 752.

[6] BU CN 2020, pp. 2546-2548.

l'entrata in materia e rinviando il progetto alla Commissione per l'esame articolo per articolo[7]. Alla sessione primaverile 2021 il Consiglio nazionale ha poi approvato quasi tutte le proposte già approvate dal Consiglio degli Stati[8] e, dopo una rapida eliminazione delle ultime divergenze rimaste[9], la LRD modificata è stata approvata in votazione finale dalle due Camere del Parlamento il 19 marzo 2021[10].

Il termine per chiedere il referendum è scaduto l'8 luglio 2021[11], per cui il Consiglio federale deciderà la data della sua entrata in vigore.

Il testo finale della legge ha sostanzialmente recepito, pur con qualche modifica, tutte le proposte del progetto di modifica, salvo quelle – più controverse – sull'assoggettamento alla LRD dei consulenti e sull'abbassamento dei valori soglia per il commercio di metalli e pietre preziosi. Qui di seguito mi limiterò ad esporre le modifiche che più possono interessare direttamente la pratica quotidiana degli intermediari finanziari, tralasciando in particolare quelle in merito al commercio di metalli preziosi ed alla trasparenza di certe associazioni.

II. Verifica sistematica dell'Avente Diritto Economico (ADE)

Per il tenore letterale dell'art. 4 LRD vigente, l'intermediario finanziario deve accertare l'avente economicamente diritto (ADE) con la diligenza richiesta dalle circostanze, ma non sembrerebbe avere un obbligo generale di procedere a una verifica materiale sistematica della dichiarazione resa (ad es. tramite il cd. Formulario A) in merito all'identità dell'ADE, cioè non deve sistematicamente verificare se tale dichiarazione corrisponda al vero[12].

Anche per l'art. 46 della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB) 2020, di principio, la banca non deve verificare la correttezza delle dichiarazioni (tramite Formulario A) sull'ADE; è obbligata ad effettuare ulteriori chiarimenti (ed eventualmente raccogliere un nuovo Formulario A) unicamente nel caso nutra dubbi in merito[13].

Secondo una giurisprudenza del Tribunale federale risalente al 1999 e relativa all'art. 305^{ter} del Codice penale (CP; RS 310) (carente diligenza in operazioni finanziarie), tuttavia, tale disposizione penale divergerebbe dalla CDB proprio su tal punto, esigendo la verifica dell'ADE in ogni caso[14]. Un

obbligo di verifica materiale sistematica del Formulario A sembrerebbe quindi sussistere già oggi (e da più di vent'anni), sulla base del CP[15].

Con la nuova versione dell'art. 4 LRD si è dunque voluto armonizzare l'impianto normativo; anche per tale disposizione l'intermediario finanziario dovrà *"con la diligenza richiesta dalle circostanze, accertare l'avente economicamente diritto e verificarne l'identità, per assicurarsi di sapere chi è l'avente economicamente diritto"*.

Ciò significa che l'intermediario finanziario dovrà esaminare sempre in modo critico l'identità dell'ADE dichiarata e verificare la plausibilità di tale dichiarazione. In altre parole, non dovrà procedere ad una verifica di plausibilità del Formulario A solo nel caso nutra dubbi, ma sempre[16]. In tale ambito, dovendosi applicare un approccio basato sul rischio, l'intensità e grado di approfondimento della verifica potranno variare a seconda della categoria di rischio in cui è classificato ciascun cliente[17].

La semplice richiesta per gli atti di una copia del documento di identità dell'ADE non sarà comunque sufficiente ad adempiere tale obbligo di verifica[18].

Con tale modifica di legge il legislatore non ha però inteso istituire un nuovo obbligo, bensì codificare nella legge una prassi vigente dettata anche dalla giurisprudenza[19].

Per gli intermediari finanziari non cambierà quindi sostanzialmente nulla.

III. Obbligo di aggiornare i dati dei clienti

Già oggi l'art. 19 cpv. 1 lett. b dell'Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (ORD-FINMA; RS 955.033.0) impone alla direzione generale di ogni intermediario finanziario di istituire controlli regolari di tutte le relazioni d'affari che comportano rischi superiori e di prescriverne la sorveglianza e valutazione.

Un aspetto di tale obbligo viene ora inserito direttamente nella legge, al nuovo art. 7 cpv. 1^{bis} LRD per il quale l'intermediario finanziario *"deve verificare periodicamente l'attualità dei documenti richiesti e, se necessario, li aggiorna. La periodicità, l'entità e la modalità della verifica e dell'aggiornamento dipendono dal rischio rappresentato dalla controparte"*.

[7] BU CN 2020, p. 2552.

[8] BU CN 2021, pp. 7-23.

[9] BU CS 2021, pp. 175-176.

[10] BU CN 2021 p. 710; BU CS 2021, p. 336.

[11] FF 2021 668.

[12] MARTIN LIEBI/LIONEL CONOD, Geldwaschereigesetz, in: Kunz/Jutzi/Schären (a cura di), Berna 2017, N 52 ad art. 4 LRD.

[13] KATHRIN HEIM/TAMARA WETTSTEIN, VSB 2020, Zurigo 2019, p. 539; Associazione Svizzera Dei Banchieri (ASB), Commento alla Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 20), p. 66.

[14] DTF 125 IV 139 consid. 4: "Art. 305^{ter} StGB und die VSB unterscheiden sich unter anderem wesentlich dadurch, dass die Strafnorm eine Überprüfung des wirtschaftlich Berechtigten in jedem Fall verlangt und sich nicht grundsätzlich mit der Identifikation des Vertragspartners begnügt und bloss im Zweifelsfall das Formular A bzw. entsprechende Abklärungen verlangt".

[15] Messaggio LRD (nota 3), p. 4596.

[16] Messaggio LRD (nota 3), p. 4597.

[17] Messaggio LRD (nota 3), p. 4636.

[18] Messaggio LRD (nota 3), p. 4597.

[19] Messaggio LRD (nota 3), p. 4636; tali affermazioni, contenute nel Messaggio del Consiglio federale, non sono state oggetto – così come in generale la modifica proposta dell'art. 4 LRD – di alcun commento nel dibattito parlamentare, né al Consiglio degli Stati né al Consiglio nazionale.

Con ciò è stato quindi sancito esplicitamente un obbligo generalizzato di verificare regolarmente l'aggiornamento dei documenti e dati del profilo di tutti i clienti, non solo di quelli a rischio superiore.

Dovrà essere verificato l'aggiornamento tanto delle copie dei documenti d'identità o dei moduli compilati dai clienti quanto delle informazioni od osservazioni riportate dagli intermediari finanziari nel profilo cliente.

Inoltre, a seconda delle circostanze, dovrà anche essere verificato se l'oggetto e lo scopo della relazione d'affari siano ancora attuali procedendo, se necessario, a chiarimenti supplementari (art. 6 LRD).

Anche se tale obbligo di aggiornamento sarà generalizzato, la periodicità dello stesso potrà variare a seconda della categoria di rischio in cui è classificato ciascun cliente[20].

IV. Modifica delle tempistiche d'esame del MROS

Nel diritto vigente, l'art. 23 cpv. 5 LRD impone al MROS di informare entro 20 giorni feriali l'intermediario finanziario circa la decisione di trasmettere o non trasmettere la comunicazione di sospetto ex art. 9 LRD ad un'autorità di perseguimento penale. Non appena il MROS gli notifica di aver inoltrato la comunicazione a un'autorità di perseguimento penale, l'intermediario finanziario deve bloccare i valori patrimoniali oggetto della comunicazione per 5 giorni feriali (art. 10 cpv. 2 LRD); soltanto scaduto questo termine, ed in assenza di una diversa decisione della competente autorità di perseguimento penale, l'intermediario finanziario può interrompere la relazione d'affari a determinate condizioni (art. 30 ORD-FINMA).

Ritenendo troppo stretto tale termine per l'esame della fattispecie da parte del MROS[21], tale termine di 20 giorni è stato soppresso; tuttavia, per garantire certezza di diritto all'intermediario finanziario, questi potrà, in virtù del nuovo art. 9b cpv. 1 LRD, interrompere una relazione d'affari che è stata oggetto di una comunicazione di sospetto se, allo scadere di un termine di 40 giorni feriali, il MROS non gli ha notificato la trasmissione a un'autorità di perseguimento penale.

Come già previsto attualmente (dall'art. 30 cpv. 2 ORD-FINMA), in virtù del nuovo art. 9b cpv. 2 LRD l'intermediario finanziario potrà permettere il prelievo di importanti valori patrimoniali solo in una forma tale da consentire alle autorità di perseguimento penale di seguirne la traccia ("paper trail") e, secondo il nuovo art. 9b cpv. 4 LRD, non potrà informare il suo cliente che interrompe la relazione d'affari a motivo di una comunicazione di sospetto. Inoltre, per il nuovo art. 9b cpv. 3 LRD, dovrà informare il MROS che mette fine alla relazione d'affari[22].

[20] Messaggio LRD (nota 3), p. 4597 s.

[21] Messaggio LRD (nota 3), p. 4567.

[22] Messaggio LRD (nota 3), p. 4568.

Durante l'analisi svolta dal MROS, già oggi l'intermediario finanziario deve eseguire gli ordini del cliente (art. 9a LRD), per evitare che questi sospetti che l'intermediario finanziario possa aver effettuato una comunicazione, inducendolo a sottrarre i valori patrimoniali interessati a un'eventuale confisca.

Il nuovo art. 9a cpv. 2 LRD precisa – esattamente come già fatto dal vigente art. 33 ORD-FINMA – che l'intermediario finanziario esegue gli ordini dei clienti che riguardano importanti valori patrimoniali soltanto in una forma tale da consentire alle autorità di perseguimento penale di seguirne la traccia[23].

V. Precisazione dell'obbligo di comunicazione al MROS?

A. Diritto vigente

Per l'art. 305^{ter} n. 2 CP, l'intermediario finanziario ha il diritto di comunicare al MROS gli indizi che permettono di sospettare che valori patrimoniali provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato ai sensi dell'art. 305^{bis} n. 1^{bis} CP, mentre per l'art. 9 cpv. 1 LRD, è obbligato alla segnalazione se sa o ha un sospetto fondato in tal senso.

La giurisprudenza dei Tribunali federali di prima istanza e del Tribunale federale in merito al concetto di "sospetto fondato" ha però chiarito che anche un "sospetto semplice" può produrre un obbligo di comunicazione secondo l'art. 9 LRD, se i chiarimenti complementari previsti dall'art. 6 LRD – a seguito appunto del rilevamento di circostanze inusuali da parte dell'intermediario finanziario – non hanno permesso di escluderlo, rendendolo così fondato. In altre parole, il sospetto è da ritenersi fondato se l'intermediario finanziario, dopo i chiarimenti complementari, non può escludere che i valori patrimoniali siano connessi con un atto di riciclaggio o provengano da un crimine o un delitto fiscale qualificato[24].

In una recentissima sentenza dell'11 gennaio 2021 il Tribunale federale ha confermato la sua giurisprudenza, ammettendo che la stessa costituisce un'interpretazione evolutiva del concetto di "sospetto fondato", ma negando che questa sia estensiva a tal punto da stravolgere la norma di legge[25].

Anche secondo il MROS[26] e la FINMA[27] l'obbligo di comunicare sussiste laddove non è possibile escludere l'origine criminale dei valori.

Infine, anche il Dipartimento federale delle finanze (DFF) ha dato per acquisita tale interpretazione della legge nell'ambito

[23] Messaggio LRD (nota 3), p. 4602.

[24] Sentenze TF n. 6B_786/2020 dell'11 gennaio 2021, consid. 2.1.3, n. 1B_433/2017 del 21 marzo 2018 consid. 4.9, n. 6B_503/2015 del 24 maggio 2016 consid. 2.5.1; Messaggio LRD (nota 3), p. 4565.

[25] Sentenza TF n. 6B_786/2020 dell'11 gennaio 2021 consid. 2.3.2.

[26] Ufficio federale di polizia, Rapporto d'attività 2016 dell'ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro, p. 53.

[27] FINMA, Rapporto esplicativo concernente la revisione parziale dell'ORD-FINMA del 4 settembre 2017, p. 30.

dell'esame da parte del Gruppo di azione finanziaria internazionale contro il riciclaggio di denaro (GAFI)[28].

Visto l'abbassamento giurisprudenziale dell'intensità del sospetto provocante l'obbligo di comunicazione, il diritto di comunicazione non ha più senso. Non esistendo un diritto di comunicazione senza che vi sia anche contemporaneamente un obbligo identico, l'art. 305^{ter} n. 2 CP è divenuto lettera morta, un "fossile" giuridico[29].

Il Consiglio federale aveva dunque in un primo tempo proposto l'abrogazione del diritto di comunicazione secondo l'art. 305^{ter} n. 2 CP ma, vista l'opposizione in sede di consultazione dell'avamprogetto, aveva finalmente proposto di mantenere immutata la situazione e di definire non nella legge, ma per ordinanza, un campo di applicazione per tale fossile giuridico[30].

B. Nascita della "nuova" definizione legale di sospetto fondato

Su impulso della sua Commissione affari giuridici, il Consiglio degli Stati non si era interessato della sorte dell'art. 305^{ter} n. 2 CP ma aveva ritenuto, per migliorare la sicurezza del diritto, di dovere inserire nella LRD la definizione di "sospetto fondato" secondo l'art. 9 LRD[31]. Nella prima versione approvata dal Consiglio degli Stati nella sessione autunnale 2020, il nuovo art. 9 cpv. 3 LRD disponeva quanto segue: "si è in presenza di un sospetto fondato se l'intermediario finanziario ha un indizio concreto o più elementi concreti che lasciano supporre che i valori patrimoniali implicati nella relazione d'affari potrebbero provenire da un reato secondo il capoverso 1 lettera a e se i chiarimenti supplementari lo rendono verosimile o lo confermano"[32].

Nella sessione primaverile 2021 il Consiglio nazionale, ritenendo che il testo approvato dal Consiglio degli Stati comportasse un passo indietro nella lotta antiriciclaggio perché alzava la soglia – rispetto all'attuale giurisprudenza – che faceva scattare l'obbligo di segnalazione al MROS[33], ha preferito un testo che codificasse l'attuale giurisprudenza[34]: "si è in presenza di un sospetto fondato se l'intermediario finanziario ha un indizio concreto o più elementi concreti che lasciano supporre che i valori patrimoniali implicati nella relazione d'affari potrebbero provenire da un reato secondo il capoverso 1 lettera a e se i chiarimenti supplementari effettuati conformemente all'articolo 6 non lo escludono".

[28] GAFI, *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, Suisse, Rapport d'évaluation mutuelle, décembre 2016, in: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-suisse-2016.pdf> (consultato il 25.08.2021), N 313, p. 112.

[29] FRANCESCO NAEF/DANIELE CALVARESE, *Sospetto ed obbligo di comunicazione antiriciclaggio*, in: NF 12/2017, p. 409.

[30] Messaggio LRD (nota 3), p. 4566.

[31] Si veda l'intervento di Beat Rieder, in: BU CS 2020, p. 746.

[32] BU CS 2020, p. 746.

[33] Si vedano gli interventi di Nicolas Walder, Baptiste Hurni e Judith Bellaïche, in: BU CN 2021, pp. 16-20.

[34] Si veda l'intervento di Vincent Maitre, in: BU CN 2021, p. 21.

Nella medesima sessione il Consiglio degli Stati, sottolineando che in tal modo veniva iscritta nella LRD l'attuale giurisprudenza del Tribunale federale[35], ha aderito al testo votato dal Consiglio nazionale, che quindi è divenuto legge, anche se con qualche correzione redazionale.

Il nuovo art. 9 cpv. 1^{quater} LRD stabilisce che "nei casi di cui al capoverso 1 il sospetto è fondato se l'intermediario finanziario ha un indizio concreto o più elementi secondo cui per i valori patrimoniali implicati nella relazione d'affari potrebbero essere adempiuti i criteri di cui al capoverso 1 lettera a e se i chiarimenti supplementari effettuati conformemente all'articolo 6 non permettono di fugare tale sospetto"[36].

C. Interpretazione della "nuova" nozione di sospetto fondato

È evidente a chiunque che, nella parte finale della definizione, la nozione di sospetto fondato è esattamente quella sviluppata dalla giurisprudenza del Tribunale federale: il sospetto è fondato se, dopo i chiarimenti supplementari secondo l'art. 6 LRD, non può essere escluso.

Il legislatore ha così di fatto rifiutato l'opinione dottrinale secondo la quale vi sarebbero, dopo i chiarimenti supplementari secondo l'art. 6 LRD, tre possibili scenari, a seconda che i chiarimenti abbiano permesso di escludere il sospetto iniziale, oppure lo abbiano aggravato rendendolo fondato, oppure non abbiano permesso né di escluderlo né di confermarlo: nella prima ipotesi non sussisterebbe alcun obbligo né diritto di comunicazione, nella seconda sorgerebbe un obbligo di comunicazione ex art. 9 LRD, mentre nella terza ipotesi non sorgerebbe alcun obbligo bensì solo un diritto dell'intermediario finanziario di comunicare ex art. 305^{ter} cpv. 2 CP[37].

Al contrario, come già stabilito dalla giurisprudenza, il legislatore ha ribadito che i possibili scenari, dopo i chiarimenti supplementari, sono soltanto due: se viene dissipato il dubbio non vi è né obbligo né diritto di comunicazione, se invece il dubbio permane scatta l'obbligo di comunicazione[38].

Più difficile è invece comprendere quale sia la portata della precisazione del testo di legge secondo cui l'intermediario finanziario deve disporre di "un indizio concreto o più elementi"[39], visto che tale formulazione non si ritrova nella giurisprudenza del Tribunale federale[40].

[35] Esplicitamente in tal senso, Ueli Maurer, consigliere federale, in: BU CS 2021, pp. 175-176.

[36] FF 2021 668.

[37] MAURO MINI, *Manuale di diritto finanziario*, Manno 2020, p. 584, n. 317; ROLAND J. LUCHSINGER, *Geldwäschereigesetz*, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (a cura di), Berna 2017, N 29-34 ad art. 9 LRD.

[38] NAEF/CALVARESE (nota 29), p. 408.

[39] Anche la formulazione del testo di legge nelle tre lingue non aiuta, visto che "un indizio concreto o più elementi", diventa in francese "un signe concret ou de plusieurs indices" ed in tedesco "einen konkreten Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte".

[40] Analoga formulazione è però utilizzata nella definizione di sospetto fondato in relazione all'obbligo di segnalazione dei commercianti previsto dall'art. 20 dell'Ordinanza relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (ORD; RS 955.01).

Significa forse che se l'intermediario finanziario dispone di un solo elemento alla base del suo sospetto, nonostante i chiarimenti supplementari secondo l'art. 6 LRD non abbiano permesso di fugarlo, non sarebbe obbligato alla comunicazione al MROS secondo l'art. 9 LRD[41]?

Nei dibattiti parlamentari non vi sono elementi che esplicitino che tale sia stata la volontà del legislatore[42].

A mio avviso, una simile conclusione sarebbe contraria alla logica del sistema della LRD relativo all'obbligo di comunicazione.

Infatti, nel sistema svizzero antiriciclaggio non esiste un obbligo di comunicazione giusta la LRD che sorga senza essere preceduto da un processo di riflessione e chiarimento: uno, due od anche tre indizi di riciclaggio, astratti o concreti, generici, specifici o qualificati che siano, non comportano mai, da soli, l'obbligo di comunicare. In caso contrario il MROS sarebbe sommerso da comunicazioni infondate e quindi totalmente inefficiente[43]. Il Consiglio federale aveva ribadito tale concetto nel Messaggio sul disegno di legge, precisando che sia l'obbligo che il diritto di comunicazione presuppongono sempre dei chiarimenti supplementari ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LRD[44]. In tale sistema appare quindi centrale l'obbligo di chiarimento delle circostanze e dello scopo di una relazione o transazione, previsto dall'art. 6 LRD.

Ma tale obbligo di chiarimento scatta non solo in presenza di un indizio concreto di riciclaggio, come quelli indicati nell'allegato all'ORD-FINMA, o di almeno due altri elementi di inusualità. Secondo l'art. 6 cpv. 2 lett. a LRD l'obbligo di chiarimento nasce anche in presenza di una sola circostanza inusuale in merito alla relazione o transazione, come potrebbe essere una significativa differenza degli apporti di valori sulla relazione rispetto a quanto preannunciato dal cliente, l'apertura di una rubrica con l'attribuzione di poteri di firma ad un terzo sulla stessa, un immotivato ed incomprensibile cambio di avente diritto economico o altri elementi che suscitano nell'intermediario finanziario l'impressione di essere confrontato con una transazione illecita o contraria ai buoni costumi[45]; d'altra parte, per l'art. 6 cpv. 2 lett. c LRD si deve procedere al chiarimento anche nel caso (semplicemente) di relazione o transazione a rischio superiore. Come ricordato prima, scattato l'obbligo di procedere ad un chiarimento supplementare, al termine di tale chiarimento l'intermediario finanziario ha soltanto due opzioni: vuoi il sospetto iniziale è stato dissipato (e non sorge quindi alcun obbligo né diritto di comunicazione), vuoi non può essere escluso (ciò che fa nascere l'obbligo di comunicazione).

[41] In tal senso, MATTHIAS KUSTER, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in: Jusletter 26 Juni 2017, n. 40.

[42] Anche l'analogia con la formulazione dell'art. 20 ORD non è di aiuto, trattandosi di una disposizione comunque di rango inferiore alla legge ed entrata in vigore il 1° gennaio 2016, sulla quale non vi è ancora una consolidata giurisprudenza.

[43] NAEF/CALVARESE (nota 29), p. 404.

[44] Messaggio LRD (nota 3), p. 4566 s.

[45] NAEF/CALVARESE (nota 29), p. 406.

Anche un solo elemento può dunque fondare un sospetto che, se non fugato a seguito di chiarimenti supplementari secondo l'art. 6 LRD, può fare nascere l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD[46].

In sostanza, dunque, per l'intermediario finanziario non cambierà nulla in merito all'obbligo di comunicazione al MROS, rispetto all'attuale giurisprudenza. Egli dovrà, se confrontato anche con un solo elemento che gli imponga di effettuare dei chiarimenti supplementari secondo l'art. 6 LRD, procedere ad effettuare tali chiarimenti e proseguire i propri accertamenti fino a quando è in grado di decidere il dilemma: o la transazione che pareva sospetta è regolare, o i sospetti erano fondati e scatta quindi l'obbligo di comunicazione ex art. 9 LRD.

Centrale sarà quindi, come è oggi, piuttosto l'art. 6 LRD.

L'intermediario finanziario prudente, o quello che non voglia fare da cavia per la giurisprudenza, farà bene – invece di affidarsi ad argute argomentazioni e sottili distinguo sul numero degli elementi o sulla concretezza degli indizi di cui dispone – a tenere sotto controllo quegli elementi che gli impongono l'obbligo di procedere a chiarimenti supplementari secondo l'art. 6 LRD[47], per essere sicuro di effettuare tali chiarimenti quando necessari. Infatti, già l'omissione di effettuare i dovuti chiarimenti supplementari richiesti dall'art. 6 LRD[48], potrebbe costituire una violazione dell'obbligo di comunicazione al MROS per dolo eventuale, punibile ai sensi dell'art. 37 LRD[49].

L'intermediario finanziario dovrà inoltre premurarsi di effettuare i chiarimenti supplementari senza indugio e portarli a termine il più presto possibile (art. 17 ORD-FINMA). In assenza di chiarimenti entro un termine ragionevole, una condanna per violazione dell'obbligo di comunicazione non è infatti per nulla esclusa[50].

VI. Conclusioni

La novella legislativa, come altre negli ultimi tempi[51], sembra dettata più che da una reale necessità, dalla pressione indiretta delle constatazioni del GAFI sull'impianto antiriciclaggio della Svizzera.

Il processo legislativo si è però concluso, sostanzialmente, con la codificazione nella legge di principi che già esistevano in via giurisprudenziale, oltre a qualche piccola innovazione di carattere tecnico o di dettaglio.

[46] DANIEL THELESKLAFF, Geldwäschereigesetz, in: Daniel Thelesklaf/Ralph Wyss/Mark Van Thiel/Stiliano Ordolli (a cura di), Zurigo 2019, N 10 ad art. 9 LRD, p. 115.

[47] NAEF/CALVARESE (nota 29), p. 405 s.

[48] Che in sé sarebbe soltanto una violazione di carattere amministrativo, senza una sanzione penale diretta.

[49] Sentenza TF n. 6B_503/2015 del 24 maggio 2016 consid. 2.5.2 e 2.6.2.

[50] Messaggio (nota 3), p. 4564 s.; PASCAL DELPRETE, La punibilità per omessa o ritardata comunicazione all'Ufficio MROS, in: RtiD 2019-II, p. 369.

[51] FRANCESCO NAEF, Soft Law und Gewaltenteilung – Über die Kunst der Legiferierung durch die Katzenklappe, in: AJP/PJA 2015, p. 1109 ss.

Nella sostanza per gli intermediari finanziari non sarà quindi una rivoluzione.

Tale codificazione avrà però almeno avuto l'effetto di attirare l'attenzione degli intermediari finanziari sui loro obblighi anti-riciclaggio ed in particolare sul contenuto effettivo del loro obbligo di comunicazione al MROS, forse da taluni ancora un po' sottovalutato a causa del tenore letterale della legge risalente a più di vent'anni fa.

Per tale effetto didattico la novella legislativa merita perciò un plauso.