

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/12/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34359-lo-white-collar-crime-in-svizzera>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

Lo white collar crime in Svizzera

LO WHITE COLLAR CRIME IN SVIZZERA

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

a.baiguera@alice.it

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com

1. L' ipertrofia della persona giuridica nel Diritto Bancario elvetico

Il primo segno di debolezza socio-politica del segreto bancario svizzero risale allo scandalo dei Fondi Neri depositati , nel 1977, presso la Filiale di Chiasso del Credito Svizzero. La reazione indispettita dell' opinione pubblica costrinse il Legislatore ad emanare la Convenzione di diligenza bancaria, nella quale era prevista la trascrizione obbligatoria delle generalità del cliente nel Formulario A. Tale sistema di registrazione obbligatoria fu ben presto affiancato dal Formulario B (riservato ad Avvocati e Fiduciari agenti per conto terzi), dal Formulario I (utilizzato per gli Enti Assicurativi), dal Formulario T (per i Trusts) e, infine, dal Formulario F (teoricamente usato ai fini della trasparenza fiscale).

Come prevedibile, la rete dei Formulari non riscontrava il gradimento degli investitori stranieri, che optarono, negli Anni Ottanta, per i conti fuori Cantone e, soprattutto, per i conti fuori Svizzera, gestiti da Sedi Institorie di Banche elvetiche con domicilio in paradisi fiscali, quali i Caraibi, le Isole del Canale, l' Oceania, il Liechtenstein od il Lussemburgo. In realtà, le sedi straniere constavano in caselle di fermo posta, ma la gestione effettiva rimaneva nelle mani della Banca “ madre “ svizzera. Senz' altro, le Filiali offshores vanificavano qualunque rogatoria e qualsivoglia provvedimento sanzionatorio o accertatorio della Financial Action Task Force (OCSE). L' imbarazzo delle Autorità federali di fronte allo scandalo dell' intangibilità penalistica dei conti fuori sede provocò la necessità di statuire la blanda norma incriminatrice di cui all' Art. 305 ter StGB, insieme all' altrettanto vago ed insufficiente Art. 3 GwG. Anche a livello giurisprudenziale, BGE 125 IV 139 tentò, senza risultato alcuno, di imporre nella Prassi l' obbligo tassativo di censire i nuovi clienti in caso di transazioni monetarie iperboliche e meritevoli di sospetto. Altrettanto privo di frutti concreti fu il divieto, negli Anni Novanta, dell' incasso bancario di somme cash eccessivamente elevate, poiché l' accumulo di denaro contante è sovente segno di Fondi Neri, contrabbando, traffico di stupefacenti , peculato o altri simili reati dei colletti bianchi. Durante gli Anni Novanta, la Magistratura, in Svizzera, ha doverosamente e diligentemente tentato di affermare la tassatività della registrazione anagrafica dettagliata della clientela. Tuttavia, l' Ordinamento bancario elvetico ha gelosamente e costantemente mantenuto intatta la propria riservatezza, nonostante le aspre critiche della comunità internazionale, sia sotto il profilo tributario sia sotto il profilo penale transnazionale.

Nel 2003, la Direttiva di Bruxelles contro l' evasione fiscale n. 2003/48/CE commise l' imperdonabile errore di riservare il proprio apparato sanzionatorio ai soli evasori – persone fisiche. Egualmente, nel 2005, il Sistema di trasmissione automatica delle informazioni (AFisR). colpiva i soli interessi di chi, incautamente, utilizzava la propria Carta d' Identità od il proprio Passaporto. Tali due gravi lacune *de jure condito* provocarono l' incontenibile successo dei Trusts e dei Fondi Familiari istituiti con la finalità illecita di occultare patrimoni illegali in Svizzera o in Banche svizzere con Filiali a Singapore o nelle Bahamas. Inoltre, i Legislatori della Confederazione, del Liechtenstein e del Lussemburgo incentivarono, più o meno inconsapevolmente, il fenomeno delle Polizze Vita intestate a beneficio di persone giuridiche anziché fisiche. I Trusts, i Fondi Familiari e le Polizze Vita a favore di Società di Capitali determinano, come intuibile, un sistema di “ scatole cinesi “, che rende non accertabile l' identità del reale avente causa. L' effetto catastrofico di tale anonimato è costituito dalla possibilità di (far) custodire proventi di evasione fiscale, di reati fallimentari, ma, specialmente, di ancor più gravi crimini connessi alle mafie e, più recentemente, al

terrorismo islamico. Per tal via, il circuito creditizio elvetico è diventato un collettore spregiudicato ed anti-sociale dei malsani guadagni di narcotrafficienti, politici corrotti, sfruttatori di prostitute e responsabili di genocidi. In buona sostanza, il mondo finanziario, da svariati decenni, chiede alla Confederazione di cessare l' ipostatizzazione del criterio formale in danno del criterio sostanziale. Ovverosia, è indispensabile, specialmente in sede di rogatoria, verificare l' identità delle persone fisiche abilmente nascoste negli assetti delle persone giuridiche partecipanti a Trusts, Fondi Familiari e Polizze Assicurative. L' elegante gioco dell' indipendenza soggettiva fittizia dei gruppi societari e dei prestanome è divenuto immorale ed inaccettabile di fronte alle devastazioni criminali in danno di altri Stati sovrani soffocati dalla corruzione, dal riciclaggio e dalla criminalità organizzata.

Il Modello Rubik, specialmente negli Accordi Bilaterali tra Svizzera e Regno Unito, intende riportare al centro dell' Ordinamento Bancario la persona fisica anziché la persona giuridica o il prestanome facente funzioni di founder, settlor o insurance wrapper. Tale ritorno al concetto di padronanza materiale e non artificiosamente formale o formalistica è il medesimo che si trova espresso nella *ratio* ontologica della Società in Nome Collettivo di cui al Libro V CC italiano. Dunque, focalizzare le generalità del beneficiario effettivo significa anche, in caso di illeciti gravi, responsabilizzare l' autore di reati economici o fiscali. Non si tratta di un giustizialismo oltranzista, bensì di un ritorno alla natura costituzionalmente e ragionevolmente individuale della colpevolezza nel Diritto Penale e Penale Tributario. Anche a livello giurisprudenziale e meta-geografico, è scontato concentrare l' attenzione sul proprietario di fatto qualora egli solo, nel Trust, nel Fondo o nella Polizza, abbia, in concreto, potere assoluto di firma e potere di disporre transazioni, bonifici, prelievi, versamenti. Se, dal punto di vista empirico, il founder, il settlor o l' insurance wrapper si riducono a firmacarte non indipendenti, sarebbe tragicomico esaltare fraudolentemente la soggettività autonoma dell' intermediario – persona giuridica. Le Banche svizzere necessitano di certezza e serietà. I castelli di sabbia e le acrobazie strutturali recano, nel lungo periodo, alla sfiducia degli investitori ed alla destabilizzazione progressiva del sistema.

Quando la Svizzera, nel 2011, nel solco della “ strategia Rubik “, sottoscrisse Accordi di cooperazione fiscale con Germania, Regno Unito ed Irlanda, sin dal primo istante si pose il difficile problema esegetico dell' individuazione del << *beneficiario effettivo* >>, nell' ambito delle complesse e, sovente, ingannevoli strutturazioni formali dei Trusts, delle Società Fiduciarie o Assicurative e, più latamente, di tutte le persone giuridiche costituite al fine di occultare l' identità reale e concreta degli evasori fiscali. Le Pubbliche Autorità sono tenute a “ smontare “ gli assetti delle Società di capitali. Viceversa, non si potranno far emergere e recuperare le somme di denaro confluite nella Confederazione per eludere le legittime pretese escussorie tributarie dell' ordinamento tedesco, irlandese o inglese.

A tal riguardo, gli Artt. 31 e sgg. della Convenzione di Vienna del 23/05/1969 e, del pari, la Sentenza del 23/03/2011 emessa dal Tribunale Amministrativo Federale svizzero definiscono << *effettivo* >> il beneficiario che ha il concreto potere di disporre del patrimonio gestito dal soggetto fiscale indagato, << *a prescindere da ogni costruzione fiduciaria formale* >>. Anche in questo caso, pertanto, la persona fisica prevale sulla persona giuridica, ovverosia la sostanzialità prevale sulla formalità. Del resto, l' evasione fiscale consta in un atto infrattivo ascrivibile a soggetti ben precisi e ben distinti dai bizantinismi e dai rinvii altrove di un Trust, di una Polizza Vita, di un Fondo Familiare, ma anche di un' interposizione a grappolo di prestanomi.

Similmente, il Modello OCSE, reinterpretato alla luce del Modello Rubik, parla di << *clarification of the meaning of beneficial owner* >> [chiarificazione del significato di titolare beneficiario]. In buona sostanza, specialmente a livello giurisprudenziale, ciò che conta massimamente e prioritariamente è l' accertamento delle generalità anagrafiche di chi può utilizzare e godere il bene nascosto nel Trust, senza dover trasferire pagamenti e dividendi a terzi. Quindi, ai sensi del Modello OCSE, il beneficiario reale è < *colui che detiene il potere di controllare il reddito ... esercitando il controllo ultimo ... ignorando qualsiasi proprietario intermedio* >>. Si tratta di definizioni riservate, in ogni caso, alle persone fisiche, al di là di assetti fiduciari fraudolenti e, comunque, poco trasparenti.

2. Gli Accordi anti-evasione fiscale tra Svizzera e Germania

Il nuovo modello di scambio diretto delle informazioni denominato “ Rubik “ è alla base degli Accordi Bilaterali di collaborazione fiscale tra Svizzera e Germania. Essi sono stati ratificati in data 21/09/2011 ed entreranno in vigore, probabilmente senza emendamenti, nei primi mesi del 2013. Si tratta di Protocolli transnazionali molto importanti, nel senso che i provvedimenti per la sinergia tributaria svizzero-tedesca costituiscono e costituiranno un paradigma tecnico impiegato anche nei Trattati di cooperazione tra la Confederazione e l' Inghilterra, gli USA, l' Irlanda, l' Italia, la Spagna e la Francia.

Prima dei Negoziati del 21/09/2011, la Germania, specialmente dopo il 2008, era eccessivamente ed implacabilmente severa nei confronti sia degli evasori fiscali tedeschi sia delle Banche elvetiche corree. Infatti, l' Ordinamento penale-tributario di Berlino prevedeva intercettazioni telefoniche sistematiche, arresti facili, assenza del beneficio della sospensione condizionale della pena. In linea di massima, il Diritto tedesco non tollera e non giustifica elusioni fiscali per un importo superiore ai 50.000,00 euro. In Germania, l' Art. 257 StGB (favoreggiamento) e l' Art. 261 StGB (riciclaggio) consente la punibilità di ogni intermediario bancario e finanziario svizzero che aiuta o favorisce, anche attraverso consulenze teoriche, lo spostamento illecito di denaro dalla Germania verso la Confederazione. Anche a livello giurisprudenziale, la Corte Federale tedesca è inflessibile nei confronti delle Banche straniere (BGH 46, 107 del 2000) e dei responsabili, soprattutto svizzeri, di false fatturazioni ed IVA-carosello (BGH del 24/06/2009). Pertanto, prima degli Accordi Bilaterali del 2011, gli Operatori Finanziari e gli Istituti di Credito della Confederazione sovente erano indagati e pesantemente condannati non soltanto per riciclaggio e favoreggiamento, ma anche per associazione per delinquere, costituzione all' estero di Fondi Neri, amministrazione infedele, Bancarotta e frode fiscale. Quindi, aiutare o consigliare un cliente con nazionalità tedesca poteva non di rado trasformarsi nell' inizio di una vera e propria persecuzione ad oltranza da parte dell' Autorità Giudiziaria della Repubblica Federale di Germania.

Dal 2013, questo clima di totale ed estremistica severità dovrebbe placarsi , grazie a due tipologie di transazione conciliativa fiscale: la regolarizzazione e la dichiarazione volontaria (ovvero l' auto-denuncia ex Art. 371 della Legge tedesca sui Tributi).

La regolarizzazione (Art. 8 Accordi Svizzera - Germania) consiste in un pagamento non forfettario, volontario ed immediato al Fisco germanico per una somma equivalente all' ammontare complessivo delle tasse evase presso Banche o Società Fiduciarie svizzere. Tale regolarizzazione provoca la decadenza della perseguibilità soltanto dei reati minori , come l' evasione non totale, le contravvenzioni fiscali, la sottrazione fiscale semplice, la sottrazione aggravata, la frode, il favoreggiamento del contribuente ed il falso documentale con finalità evasive in danno del Fisco germanico. Tuttavia, il cittadino tedesco non potrà regolarizzare e farsi condonare, dal punto di vista delle responsabilità penali, i delitti di riciclaggio << commesso in banda >> e l' amministrazione infedele.

La dichiarazione volontaria consiste nell' auto-denunciarsi alla Pubblica Amministrazione tributaria tedesca indicando le Banche svizzere ove sono stati depositati i Fondi Neri. Inoltre, sarà necessario relazionare il Ministero delle Finanze di Berlino sulla propria situazione patrimoniale degli ultimi 10 anni anteriori all' evasione auto-denunciata. Ciononostante, la dichiarazione volontaria non sanerà i patrimoni illegali superiori ai 50.000,00 euro.

La regolarizzazione e la dichiarazione volontaria comportano entrambe l' interruzione di accertamenti fiscali a carico dei direttori e dei singoli impiegati delle Banche coinvolte nella procedura conciliativa tributaria. Rimangono comunque pendenti i Procedimenti Penali oltremodo gravi e radicati per capi d' accusa non negoziabili (narcotraffico, crimini contro l' umanità, tratta e riduzione in schiavitù di prostitute, contrabbando di armi non convenzionali, terrorismo, criminalità organizzata). In secondo luogo, i capitali evasi, benché legalizzati, provocheranno la corresponsione automatica al Fisco di Berlino di un' aliquota unica liberatoria pari 26,375 % del

valore dei Fondi Neri occultati (ivi compresi gli interessi maturati nel frattempo, i dividendi e le vendite eventuali). Un terzo effetto giuridico della regolarizzazione e dell' autodenuncia consisterà nello scambio incondizionato di informazioni tributarie tra la Confederazione e la Germania. Anzi, a livello macro-economico, il Governo tedesco si è finalmente impegnato, dopo molti decenni di ostilità, a consentire l' apertura di filiali di Banche e Fiduciarie elvetiche sul territorio della Germania, senza la necessità dell' intermediazione di un Istituto di Credito di nazionalità tedesca.

Il Protocollo internazionale in esame reca il pregio, come nel caso dei Trattati con gli USA ed il Regno Unito, di parificare la persona fisica del beneficiario reale ai prestanome, siano essi soggetti fisici oppure persone giuridiche, come Trusts, Polizze Vita, Fondi Familiari o Società svizzere fuori sede. Dunque, anche in questo caso, al Germania e la Confederazione non hanno tradito il primato del criterio sostanziale sul criterio formale. Senza dubbio, i contrasti, i dubbi e le diffidenze reciproche permangono. Del resto, la trasparenza del Modello Rubik non è gradita agli investitori spregiudicatamente e dichiaratamente liberisti.

Un profilo troppe volte sottovalutato consta nella storica importanza dell' Art. 31 comma 1 degli Accordi Bilaterali tra Svizzera e Germania. Nell' Ordinamento previgente, il parametro dell' OCSE relativo alla reciproca assistenza accertatoria fiscale era molto vago e generico. Dal 2013, invece, il metodo Rubik imporrà uno scambio leale ed immediato delle informazioni. Dunque, al Fisco tedesco è garantito il recupero completo dei capitali occultati nelle Banche elvetiche, comprese tutte le plusvalenze, gli interessi ed i dividendi. Pertanto, il contrasto ai Fondi Neri è (*rectius* : dovrebbe) essere totale e senza eccezioni o privilegi anti-democratici. Ciò premesso, rimane, tuttavia, la lacuna del comma 6 Art. 31 Accordi CH-D, ove il principio dell' assistenza anti-evasione incondizionata è limitato alle Banche con sedi operative in Svizzera e, quindi, non comprende i depositi offshore, i trusts a grappolo, le Polizze Vita ed i Fondi Familiari con struttura “a scatole cinesi “. Probabilmente e, anzi, come sempre, sarà la Giurisprudenza a dover interpretare e colmare tale lacuna legislativa. Inoltre, il comma 3 Art. 31 Accordi CH-D non chiarisce se esistano e, specialmente, quali siano i provvedimenti della Procedura Penale tedesca adottabili nei confronti degli intermediari di nazionalità svizzera che hanno fornito il loro appoggio e le loro consulenze al cliente nonché evasore fiscale di nazionalità tedesca (si pensi p.e. alle intercettazioni telefoniche, al sequestro del conto corrente o all' arresto ed all' estradizione dei responsabili dell' illecito tributario). Alcuni Operatori, alla luce dei controversi Artt. 31 e 32 Accordi CH-D, hanno proposto una sanatoria generale per i depositi bancari chiusi od estinti prima del 2010. Ne deriverebbe una retroattività limitata, un rafforzamento delle garanzie accusatorie penali ed amministrative e, soprattutto, un notevole risparmio nelle sinergie investigative

Gli Accordi Bilaterali del 21/09/2011 tra Svizzera e Germania consentiranno alle Banche elvetiche di trattare con meno timore la clientela tedesca. Eppure, a parere di chi scrive, permarranno profili irrazionali di rigorismo fondamentalistico e non proporzionato. L' Ordinamento Tributario della Repubblica Federale di Germania è stato-centrico ed esaltato sino alle estreme conseguenze e le sanzioni, non commisurate e fuori luogo, porteranno il Sistema tedesco, nel lungo periodo, a chiudersi e collassare per causa di un' alterigia normativa smisuratamente implacabile e tendente all' autarchia. Il Diritto Tributario non è l' essenza della Legalità di uno Stato, poiché esistono problematiche sociali e deontologiche degne anch' esse di cura, di prevenzione e di attenzione.

3. Le definizioni autentiche contenute nell' Ordinanza FINMA per il contrasto al riciclaggio (ORD – FINMA) (in vigore dallo 01/01/2011)

La parte conclusiva dell' ORD-FINMA del 2011 (Allegati A) contiene un elenco catalogico chiuso di indizi criminologici del riciclaggio di denaro. Si tratta di una serie di condotte meta-geograficamente tipiche del cliente bancario che tenta di occultare e di spostare Fondi Neri provenienti da attività illecite penalmente rilevanti. Sotto il profilo formale, nella Legislazione elvetica, vige l' obbligo di segnanlazione di tali comportamenti, al fine di prevenire e contrastare il riciclaggio di denaro. Sotto il profilo della Prassi, consta, purtroppo, che raramente gli Intermediari

Finanziari (auto)denunziano il proprio utente. In ogni caso, la FINMA reputa una transazione bancaria << a rischio >> quando:

1. il fine della transazione patrimoniale appare economicamente assurdo
2. i valori patrimoniali sono irragionevolmente ritirati dopo pochi giorni (conto di passaggio)
3. non sono comprensibili i motivi della scelta di una Banca svizzera
4. il conto, da dormiente, diviene molto attivo improvvisamente e senza un motivo plausibile
5. la transazione è abnorme dal punto di vista causale o finalistico
6. le informazioni e le giustificazioni fornite dal cliente risultano non veritiere
7. il cliente ha rapporti finanziari con ordinamenti considerati non cooperativi dal Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI)
8. il cliente richiede il cambio di molte banconote in piccolo taglio in banconote di taglio elevato
9. il cliente continua ad effettuare cambi di valuta
10. sono incassati molti assegni senza motivi plausibili
11. sono acquistati o venduti spesso metalli preziosi
12. gli assegni transati incorporano grandi somme non frazionate
13. si effettuano bonifici all' estero privi di senso
14. si ripetono operazioni di cassa notevoli ancorché di poco inferiori al limite oltre il quale scatterebbe la segnalazione alla FINMA
15. il cliente acquista titoli al portatore mediante consegna fisica
16. vi è il ritiro frequente di grossi importi in contante
17. i metodi di finanziamento sono sproporzionati
18. i conti sono utilizzati in maniera intensiva
19. i conti e la liquidità sono eccessivi e concentrati nella medesima Banca svizzera
20. garanzie e fidejussioni sono senza un motivo concreto
21. il cliente non indica la persona fisica beneficiaria di un bonifico
22. i bonifici sono coperti con troppo denaro contante
23. i bonifici sono diretti in o provenienti da Stati notoriamente luogo di produzioni di droghe
24. le fidejussioni sono atipiche
25. sul medesimo conto, si effettuano versamenti cash a beneficio di molte persone fisiche diverse e contemporaneamente
26. i crediti compromessi sono improvvisamente rimborsati senza spiegazioni
27. i valori sono prelevati poco dopo il loro accredito
28. i crediti fiduciari (back-to-back loan) sono privi di un fine lecito riconoscibile
29. il cliente ha partecipazioni strane in molte società di capitali
30. il cliente si sottrae al contatto personale diretto con gli intermediari finanziari
31. il cliente richiede di cancellare velocemente le tracciate bancarie dei conti propri e dei relativi familiari (paper trail)
32. il cliente eccede nei prelievi in contanti
33. manca spesso l' indicazione dell' ordinante nei bonifici
34. il cliente richiede spostamenti da un conto all' altro presso la medesima Banca
35. le coperture di garanzie e fidejussioni non sono attendibili
36. il cliente è pregiudicato o ha carichi pendenti per corruzione, malversazione o peculato

Le lettere a), b), e) ed f) dell' Art 2 ORD-FINMA del 2001 contengono quattro ulteriori definizioni autentiche lodevoli e corrette, in tanto in quanto la qualificazione materiale degli Intermediari Finanziari e delle loro attività prevale e , anzi, deve sempre prevalere sulle arzigogolate e fuorvianti qualificazioni formali, le quali possono giungere alla surrettizia giustificazione del riciclaggio e della custodia di Fondi Neri da parte di Banche o altri Enti creditizi. Pertanto, la FINMA, nella propria Normazione, ha dimostrato e confermato il pericolo delle acrobazie esegetiche in tema di white-collar-crime. Ovverosia, il Diritto Penale Commerciale necessita di prodromi definitivi certi e rigorosi, al fine di reprimere astute condotte anti-normative occultate

dietro parvenze di Legalità:

1. << **persone politicamente esposte** >> (lett. a Art. 2 ORD-FINMA)
[...] *persone che occupano una funzione pubblica preminente all' estero: capi di Stato e di Governo, politici di alto rango a livello nazionale, alti funzionari dell' amministrazione, della giustizia , dell' esercito e dei partiti a livello nazionale, organi superiori delle imprese pubbliche d' importanza nazionale [...] le imprese e persone che sono riconoscibilmente legate per motivi familiari, personali o d' affari alle persone sopra elencate*
2. << **società di sede** >> (lett. b Art. 2 ORD-FINMA)
tutte le società di sede svizzere od estere ai sensi dell' Articolo 6 capoverso 2 dell' Ordinanza del 18 novembre 2009 concernente l' esercizio a titolo professionale dell' attività di intermediazione finanziaria
3. << **relazione d' affari continua** >> (lett. e Art. 2 ORD-FINMA)
relazione con un cliente registrata presso un intermediario finanziario svizzero o gestita prevalentemente dalla Svizzera e che non si limita a eseguire attività assoggettate uniche [settlor, founder, insurance wrapper e simili, ndr]
4. << **negozianti professionali di biglietti di banca** >> (lett. f Art. 2 ORD-FINMA)
imprese o persone del settore non bancario che mediante la loro attività di vendita e acquisto di biglietti di banca realizzano una cifra d' affari o un reddito importanti.

4. La trasparenza fiscale e patrimoniale nell' ORD-FINMA del 2011

L' Art. 52 ORD-FINMA, nel primo comma, prevede una Prassi anti-riciclaggio formalmente e teoricamente impeccabile. Ovvero, ogni transazione bancaria e fiduciaria comporta (*rectius* : comporterebbe) l' indicazione scritta relativa all' identità dell' avente economicamente diritto. Se si tratta di una persona fisica, i dati richiesti ex Art. 52 ORD-FINMA sono il nome, il cognome, la data di nascita, l' indirizzo e la cittadinanza. Se si tratta di una persona giuridica, dev' essere specificata la ragione sociale e l' indirizzo della sede. In ogni caso, tale regola di trasparenza è tassativa ed inderogabile qualora sussistano indizi di un possibile riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo (comma 2 Art. 49 ORD-FINMA, comma 2 lett. b Art. 51 ORD-FINMA, comma 4 lett. b Art. 51 ORD-FINMA, comma 2 lett. a Art. 54 ORD-FINMA).

\A livello di *ratio*, l' ORD-FINMA impone l' accertamento dell' identità del beneficiario dei rapporti economici sempre e comunque quando l' avente economicamente diritto non ha legami stretti con la controparte, pur esibendo una procura che lo autorizza al prelievo di valori patrimoniali (Art. 49 comma 1 lett. a ORD-FINMA). Altrettanto obbligatoria è l' indicazione, l' annotazione e la conservazione delle generalità precise di chi riceve valori in caso di somme molto elevate (lett. b comma 1 Art. 49 ORD-FINMA), in caso di constatazione insolite (lett. c comma 1 Art. 49 ORD-FINMA) ed in caso di una relazione d' affari senza contatti personali con la controparte (lett. d comma 1 Art. 49 ORD-FINMA). Le generalità del beneficiario reale sono altrettanto indispensabili, come prevedibile, quando un' operazione di cambio supera i 5.000 Franchi , oppure quando un' operazione di cassa supera i 25.000 Franchi (lett. a e b comma 1 Art. 51 ORD-FINMA). Infine, nel caso di scambio di valori, dividendi, bonifici, prelievi o versamenti da / verso un trust o un fondo, l' operatore non deve mai omettere di accertare l' identità del settlor, del founder, del curatore, del protettore e di tutte le persone incaricate di funzioni analoghe (comma 1 Art. 53 ORD-FINMA).

Ciononostante, esistono casi in cui non è tassativo annotare e conservare l' identità dell' avente economicamente diritto. Per le società quotate in Borsa, non è indispensabile indicare l' identità del beneficiario, per l' evidente motivo di non rallentare la velocità dello scambio patrimoniale borsistico (comma 3 Art. 49 ORD-FINMA). La medesima eccezione vale per il denaro sintetico transitante per via elettronica non superiore ai 1.500 Franchi di montante lordo (comma 3 Art. 51 ORD-FINMA). L' accertamento delle generalità è facoltativo pure se la controparte reca domicilio o sede in Svizzera e la transazione è quantitativamente scarsa (lett. a

comma 1 Art. 54 ORD-FINMA). Infine, l' ORD-FINMA scioglie da oneri particolari gli investimenti collettivi, gli intermediari già clienti della Banca , le società di piccole dimensioni e gli istituti di Previdenza professionale esonerati dall GwG .

Il Principio generale ex Art. 52 ORD-FINMA si applica anche quando la transazione avviene da una Banca verso un' altra Banca , svizzera o non (Art. 32 comma 1 ORD-FINMA). Alle Banche in senso proprio sono equiparati i gerenti patrimoniali e le società di investimento. La FINMA, in via eccezionale e su espressa richiesta dell' Istituto di Credito interessato, può concedere l' uso eccezionale di autoregolamentazioni interne (comma 2 Art. 32 ORD-FINMA). Le Banche estere non sono comunque mai sottoponibili a deroghe e la Banca elvetica non può mai omettere la menzione della sede, dell' indirizzo e della nazionalità dell' Istituto di Credito oggetto o soggetto di transazioni con il Sistema della Confederazione. Sono vietati i rapporti con Banche straniere fittizie (comma 2 Art. 34 ORD-FINMA). A seconda delle circostanze, l' intermediario svizzero è tenuto ad evitare rapporti con Enti o fiduciarie legate al finanziamento del terrorismo (comma 3 Art. 34 ORD-FINMA).

L' Art. 10 ORD-FINMA è assai severo nel caso del bonifico da Banca verso Banca, ma (Art. 11 ORD-FINMA) l' accertamento dell' avente economicamente diritto risulta più flessibile per i pagamenti elettronici di piccola entità e, inoltre, nei casi di utilizzo di carte di credito o di leasing finanziario non superiori ai 25.000 Franchi per cliente ogni 12 mesi.

Molto interessanti sono pure gli Artt. dal 12 al 19 ORD-FINMA , inerenti gli obblighi di diligenza particolari. In tale Sezione, la Normativa prevede varie cautele qualora lo Stato del beneficiario comporta rischi oggettivi, oppure se il destinatario dei valori patrimoniali è una persona politicamente esposta ai sensi della definizione autentica preliminare di cui alla lett. a comma 1 Art. 2 ORD-FINMA. Il pensiero non può non correre agli Ordinamenti scaturiti dall' ex Blocco Sovietico

Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

a.baiguera@alice.it

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com