



*Secondo Corso di formazione obbligatoria
OAD FCT 2010/2011*

12.04.2011

**DOPO SCUDO ON-SHORE/OFF-SHORE
E ASPETTI ANTIRICICLAGGIO**

Protezione del cliente, trust, polizze assicurative

*Flavio Amadò, Giovanni Molo,
David Moser, Fabrizio Vedana*

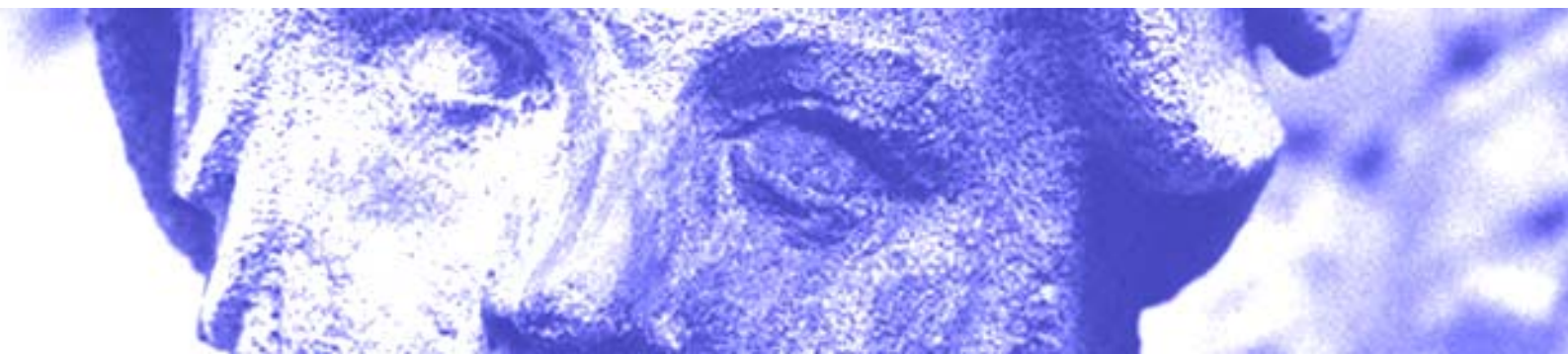
Relatori

Flavio Amadò, Avvocato e Notaio, Partner Studio legale Gaggini & Partners, Lugano

Giovanni Molo, Avvocato, Socio Studio legale Bolla Bonzanigo & Associati, Lugano

David Moser, Managing Director Private Insurance, Baloise Life (Liechtenstein) AG, Balzers

Fabrizio Vedana, Avvocato, Direttore, Area Legale e Relazioni Esterne, Unione Fiduciaria SpA, Milano



Sommario

Panoramica generale e dettagliata sulla situazione post scudo in prospettiva futura di una gestione patrimoniale, con i possibili punti deboli ed eventuali forzature in direzione del riciclaggio di denaro <i>a cura di Flavio Amadò e Giovanni Molo</i>	1
Allegato	15
Posizione della FINMA sui rischi nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie (comunicato stampa del 22.10.2010)	17
Situazione (in tema antiriciclaggio) dal punto di vista della fiduciaria italiana <i>a cura di Fabrizio Vedana</i>	21
Allegati	29
I tre “schermi” del patrimonio (da “Il sole 24 ore” del 22.3.2011)	31
Fiduciarie italiane: che cosa cambia con la riforma	35
Situazione (in tema antiriciclaggio) riguardante il settore delle assicurazioni vita in Liechtenstein, operanti in Italia in regime di libera prestazione dei servizi e breve comparazione con altri Paesi <i>a cura di David Moser</i>	45
Bibliografia	69

**PANORAMICA GENERALE E DETTAGLIATA SULLA
SITUAZIONE POST SCUDO IN PROSPETTIVA FUTURA
DI UNA GESTIONE PATRIMONIALE, CON I POSSIBILI
PUNTI DEBOLI ED EVENTUALI FORZATURE IN
DIREZIONE DEL RICICLAGGIO DI DENARO.**

A cura di

Flavio Amadò e Giovanni Molo

**SEMINARIO OAD-FCT DEL 12 APRILE 2011
AL CENTRO DI STUDI BANCARI, VEZIA**

a cura di Flavio Amadò¹ / Giovanni Molo²

Panoramica generale e dettagliata sulla situazione post scudo in prospettiva futura di una gestione patrimoniale, con i possibili punti deboli ed eventuali forzature in direzione del riciclaggio di denaro.

I. INTRODUZIONE

Dopo che il 18 febbraio 2009 la FINMA aveva rilasciato una decisione mediante la quale veniva fatto ordine ad UBS di fornire informazioni e documenti alle autorità fiscali americane in merito a 285 clienti, il 13 marzo 2009 il Consiglio Federale annunciò l'intenzione della Svizzera di riprendere lo standard OCSE nell'assistenza amministrativa in materia fiscale, in conformità con l'art. 26 del modello di convenzione dell'OCSE, ed abolendo quindi in ambito di assistenza amministrativa in materia fiscale la distinzione tra frode e semplice sottrazione d'imposta. La decisione del Consiglio Federale veniva motivata con l'importanza sempre maggiore assunta dalla cooperazione internazionale in ambito fiscale, sulla scia della globalizzazione dei mercati finanziari ed in particolare alla luce della crisi finanziaria. Secondo il Consiglio Federale, l'attuazione della sua decisione dovrebbe avvenire nel quadro delle convenzioni bilaterali di doppia imposizione, le quali dovrebbero segnatamente introdurre delle clausole tali da prevedere uno scambio di informazioni con altri paesi, su richiesta concreta e motivata, ed in singoli casi³.

I principi irrinunciabili del Governo per la sua futura politica in materia di assistenza amministrativa nelle questioni fiscali sono stati indicati essere i seguenti:

- salvaguardia della certezza del diritto (principio 1)
- assistenza amministrativa limitata a casi singoli con esclusione delle "fishing expeditions" (principio 2)
- soluzioni transitorie eque (principio 3)

¹ Avv. Flavio Amadò, LLM, notaio, Gaggini & Partners, Via Somaini 10, 6900 Lugano

² Avv. Giovanni Molo, LLM, Bolla Bonzanigo & Associati, Via G.B. Pioda 5, 6901 Lugano

³ Dichiarazione 13 marzo 2009 del Consiglio Federale, *La Svizzera intende riprendere lo standard OCSE nell'assistenza amministrativa in materia fiscale.*

- limitazione alle imposte considerate dalla convenzione (principio 4)
- principio di sussidiarietà conformemente al modello di convenzione dell'OCSE (tale per cui la facoltà della cooperazione internazionale da parte della Svizzera è data soltanto se sono stati attuati tutti gli strumenti di diritto interno da parte dello Stato richiedente per giungere alle informazioni richieste) (principio 5)
- disponibilità a eliminare le discriminazioni (principio 6)⁴.

Il Consiglio Federale ha quindi fermamente respinto ogni ipotesi di scambio automatico delle informazioni. Sul piano interno, il Consiglio Federale ha precisato che la sua decisione non ha alcuna conseguenza per i contribuenti residenti in Svizzera, e che non muta le possibilità delle autorità fiscali svizzere di accedere a dati bancari⁵. Più di recente, con la sua comunicazione “Le esigenze per l’assistenza amministrativa in questioni fiscali devono essere adeguate”, il Consiglio Federale ha allentato i requisiti relativi a una richiesta di assistenza, stabilendo quanto segue.

“L’identificazione del contribuente e del detentore delle informazioni è una premessa indispensabile per la garanzia dell’assistenza amministrativa. Nella maggior parte dei casi questa avviene tramite l’indicazione di nomi e indirizzi. In futuro, ai fini dell’identificazione saranno autorizzati anche altri mezzi. In tal modo la Svizzera elimina un prevedibile ostacolo allo scambio effettivo di informazioni in questioni fiscali e riduce il rischio di un fallimento nel cosiddetto processo «peer review». Le cosiddette «fishing expedition» (ricerca indiscriminata di informazioni) permangono proibite. Le disposizioni sull’assistenza amministrativa nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni (CDI) devono essere adeguate in questo senso. Sinora, in occasione dei negoziati sulle CDI la Svizzera considerava che l’attuazione dei parametri decisi dal Consiglio federale riguardo al divieto delle «fishing expedition» e la necessità di richiedere nella domanda di assistenza amministrativa il nome e l’indirizzo del contribuente e del detentore delle informazioni (ad es. la banca) fosse conforme agli standard dell’OCSE. Questa valutazione non è stata confermata come indicherebbero i primi segnali del processo «peer review». ”⁶

⁴ Dichiarazione 13 marzo 2009 del Consiglio Federale, *La Svizzera intende riprendere lo standard OCSE nell’assistenza amministrativa in materia fiscale.*

⁵ Dichiarazione 13 marzo 2009 del Consiglio Federale, *La Svizzera intende riprendere lo standard OCSE nell’assistenza amministrativa in materia fiscale.*

⁶ <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=it&msg-id=37645>

Oltre alla decisione di riprendere gli standard dell'OCSE in ambito di assistenza amministrativa in ambito fiscale, ma sempre nel contesto della pressione accresciuta sul segreto bancario svizzero, il Governo svizzero per il tramite del Dipartimento Federale delle Finanze, congiuntamente con la FINMA e la Banca Nazionale Svizzera, ha precisato con il suo successivo rapporto del 16 dicembre 2009 gli obiettivi e gli indirizzi strategici della politica svizzera nell'ambito della promozione della piazza finanziaria⁷, indicando gli **obiettivi** seguenti:

- fornitura di servizi di qualità superiore all'economia nazionale;
- garanzia di un clima favorevole alla creazione di valore aggiunto nel settore finanziario;
- garanzia della stabilità del sistema e del suo buon funzionamento;
- preservazione dell'integrità e della reputazione della piazza finanziaria⁸.

Il rapporto ha individuato quattro **indirizzi strategici**, mediante i quali devono essere raggiunti tali obiettivi:

- il rafforzamento della competitività internazionale nel settore finanziario;
- la salvaguardia e il miglioramento dell'accesso ai mercati esteri;
- il rafforzamento alla resistenza alle crisi del settore finanziario e il trattamento delle imprese finanziarie di importanza sistemica;
- la salvaguardia dell'integrità della piazza finanziaria⁹.

Tali quattro indirizzi strategici sono indicati anche dalla Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali (SFI), istituita il 1° marzo 2010, per concentrarsi sugli affari del DFF riguardanti le questioni finanziarie internazionali e la politica finanziaria¹⁰.

Dopo la svolta del 13 marzo 2009, e gli obiettivi ed indirizzi strategici indicati il 16 dicembre 2009, il 25 febbraio 2010 il Consiglio Federale ha ulteriormente ribadito di volersi adoperare affinché **la piazza finanziaria non accetti fondi esteri non dichiarati ("Weissgeldstrategie")**, e laddove il Dipartimento Federale della Finanze (DFF) si sarebbe fatto carico di elaborare diverse proposte di soluzione¹¹.

⁷ Rapporto del 16.12.2009 in risposta al postulato Graber, p. 4;
<http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00514/00519/00553/index.html?lang=it>.

⁸ Rapporto del 16.12.2009 in risposta al postulato Graber, p. 4 e 31;
<http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00514/00519/00553/index.html?lang=it>.

⁹ Rapporto del 16.12.2009 in risposta al postulato Graber, p. 4 e 5;
<http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00514/00519/00553/index.html?lang=it>.

¹⁰ SFI, politica della piazza finanziaria, 23 marzo 2010 in www.sif.ch-temen-00486-index.html?lang=it.

¹¹ <http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00513/00550/00551/index.html?lang=it&msg-id=31981>

Ricordate brevemente queste decisioni strategiche importanti del Governo federale, **l'accesso ai mercati esteri e la salvaguardia dell'integrità della piazza finanziaria** sono probabilmente gli obiettivi più significativi che il Governo ha indicato volere perseguire, principalmente su base bilaterale con singoli Stati scelti, nonché con l'introduzione sul piano interno di obblighi accresciuti per gli intermediari finanziari di verificare l'avvenuta dichiarazione dei beni depositati alle Autorità fiscali dei paesi di residenza della clientela.

L'approccio bilaterale, sia per i temi fiscali sia per quelli relativi al libero accesso ai mercati, è stato puntualizzato sarebbe in particolar modo interessante con Germania ed Italia, paesi che già conoscono imposte liberatorie e che quindi già implementano un modello vicino alla principale soluzione tecnica (imposta liberatoria, modello Rubik) sostenuta dal Consiglio Federale e dalle maggiori associazioni di categoria svizzere¹².

I fattori qui ricordati, dal caso UBS alla nuova prospettiva assunta dal Governo federale, hanno inoltre portato ad un'**accresciuta consapevolezza** dell'importanza di **conoscere ed adeguatamente considerare** il quadro legale (regolamentare, fiscale, penale e civile) dei paesi verso cui operano i prestatori di servizi finanziari svizzeri.

In ambito bancario, le Convenzioni di Diligenza 77 e 08 già prevedevano, e prevedono, il divieto all'assistenza attiva alla fuga di capitali ed all'evasione fiscale¹³. La FINMA ha a sua volta ribadito in tempi recenti l'**essenzialità di gestire i rischi legali e reputazionali in modo adeguato**,¹⁴ quale condizione essenziale per ritenere gli enti assoggettati adeguatamente organizzati e garanti un'attività irreprensibile.

Il 22 ottobre 2010 è stato pubblicato il documento "Posizione della FINMA sui rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie"¹⁵, documento riferito ad attività cross border, e centrato segnatamente sui criteri di gestione dei rischi legali e reputazionali connessi con tali attività.

Diversi a riguardo sono gli ambiti di diritto estero da considerarsi, primo fra tutti quello regolamentare e relativo cioè all'eventuale necessità di autorizzazioni da parte di Autorità di vigilanza estere per attività promozionali od operative svolte, direttamente o per il tramite di terze persone, sul territorio nazionale di uno stato terzo.

Nel solco di tale accresciuta sensibilità, propedeutica anche ad un eventuale accesso dei prestatori di servizi operanti dalla Svizzera a paesi terzi (vedi trattative in corso con la Germania ed il Regno Unito), si inseriscono inoltre gli obblighi imposti dalla legislazione primaria e secondaria svizzera in ambito di riciclaggio di danaro (LRD e relative ordinanze), nonché la prassi della FINMA in punto all'applicazione di tali norme anche alle succursali e filiali estere di enti assoggettati alla sorveglianza prudenziale svizzera¹⁶.

¹² <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=31981>;
http://www.tv.admin.ch/it/archiv?year=2009&month=12&video_id=216

¹³ Art. 7 e 8 CDB 08; <http://www.swissbanking.ch/it/20080410-vsb-cwe.pdf>

¹⁴ Alessandro Bizzozero e Christopher Robinson, *Activités financières cross border vers et depuis la Suisse*. Friburgo 2010, pag. 27

¹⁵ http://www.finma.ch/i/finma/publikationen/Documents/positionspapier_rechtsrisiken_i.pdf

¹⁶ RS 955.022, Art. 3 Ordinanza FINMA 1; http://www.admin.ch/ch/i/rs/955_022/a3.html

Un ulteriore aspetto dinamico di tali obblighi consiste quindi in eventuali cambiamenti della nozione di reato a monte del riciclaggio di danaro e generante quindi gli obblighi di identificazione, chiarimento, e comunicazione sanciti da LRD e relative ordinanze. Ne derivano quindi perlomeno i seguenti quesiti. Rappresentano oggi infrazioni a norme fiscali estere, reati a monte ai sensi della LRD svizzera con i relativi obblighi di identificazione e chiarimento? E quali sono le tendenze a riguardo?

In altre parole, oltre alla chiara attuale tendenza dell'accresciuta sensibilità circa l'adeguata considerazione degli ordinamenti giuridici esteri, sia in ottica di evitare nuovi casi paragonabili a quello UBS, sia di ridurre la pressione sulla Svizzera in tema di segreto bancario, nonché per facilitare l'accesso di prestatori di servizi finanziari svizzeri ad altri mercati, **si innestano i possibili sviluppi circa la nozione di reato a monte del riciclaggio.**

II. PANORAMICA GENERALE SU APPLICABILITÀ LRD AD INFRAZIONI FISCALI¹⁷

Nozione di crimine

È punibile a titolo di riciclaggio di denaro secondo l'art. 305^{bis} CPS chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento delle origini, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine. Il presupposto per la punibilità a titolo di riciclaggio di denaro è quindi l'esistenza, a monte, di un crimine quale reato preliminare o principale. Per la definizione di crimine fa stato l'art. 10 cpv. 2 CPS¹⁸. Secondo l'art. 10 cpv. 2 CPS sono crimini i reati per cui è comminata una pena detentiva di oltre tre anni. L'esistenza di un crimine quale punto di provenienza di determinati valori patrimoniali è determinante anche per stabilire se vi sia, o meno, un obbligo di comunicazione da parte dell'intermediario finanziario. Secondo l'art. 9 LRD, difatti, l'intermediario finanziario che sa, o ha il fondato sospetto, che i valori patrimoniali oggetto di una relazione d'affari provengono da un crimine deve darne comunicazione senza indugio all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro. Anche gli obblighi di identificazione della controparte, di accertamento dell'avente diritto economico e gli ulteriori obblighi di diligenza previsti dagli articoli 3-8 LRD sono finalizzati ad evitare l'accettazione di averi patrimoniali provenienti da attività criminali, nel senso sopra definito¹⁹.

¹⁷ Capitolo tratto da Giovanni Molo, Il confine tra la lotta al riciclaggio di denaro e la repressione dei reati fiscali: un muro di argilla?, in: RTiD, I/2009, pp. 563-594.

¹⁸ vedi Piet Mark, BSK- Strafrecht II, 2. ed., Basilea 2007, n 9 ad art. 305^{bis} CP, Stratenwerth Günter / Wohlers Wolfgang, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, n 4 ad art. 305^{bis} CP.

¹⁹ Vedi Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz, 2003, p. 11 in: www.gwg.admin.ch.

Nell'ambito dell'imposizione diretta, il reato più grave è la frode fiscale, che presuppone secondo l'art. 186 LIFD il compimento di una sottrazione d'imposta mediante l'uso a scopo d'inganno di documenti falsi. La frode fiscale, secondo il testo dell'art. 186 cpv. 1 LIFD, è punita con la detenzione o con la multa. A seguito della riforma della parte generale del Codice penale entrata in vigore il 1 gennaio 2007, tale pena è da intendere quale pena privativa della libertà fino a tre anni o quale pena pecuniaria.²⁰ In ogni caso, non vi è dubbio che il reato di frode fiscale è qualificato quale delitto e non quale crimine. Nell'ambito delle imposte indirette, il cui prelevamento è demandato alle autorità federali, quali ad esempio l'imposta preventiva²¹, l'imposta sul valore aggiunto²², le tasse doganali²³ e di bollo federale²⁴, quale infrazione più grave - fatta salva la truffa fiscale qualificata (su cui si tornerà in seguito) - è prevista la truffa in materia fiscale, con un rinvio all'art. 14 cpv. 2 della Legge sul diritto penale amministrativo. Tale disposto di legge, determinante anche per l'assistenza internazionale in materia penale in virtù dell'art. 24 cpv. 1 dell'Ordinanza sull'assistenza internazionale in materia penale, ha un ambito di applicazione più esteso della frode fiscale, poiché reprime, non solo l'uso di documenti falsi, ma anche altri mezzi astuti di inganno a scopo fiscale conformemente al reato, di diritto comune, di truffa previsto dall'art 146 CPS.²⁵ Anche in questo caso, la truffa in materia fiscale, punibile con la detenzione o con la multa, è quantificata quale delitto e non quale crimine. In conclusione, ne consegue che, **con l'eccezione della truffa fiscale qualificata, non vi sono reati nel diritto penale fiscale svizzero qualificabili quali crimini, pertanto, essi sono esclusi dall'ambito di applicazione della lotta contro il riciclaggio di denaro.**

Delimitazioni

Ritenuto come i reati fiscali non hanno una sufficiente gravità per rientrare nell'ambito di applicazione della lotta contro il riciclaggio di denaro, è cruciale la questione se gli stessi possano qualificarsi anche come reati di diritto comune di maggiore gravità. In linea generale, **allorquando il reato è commesso esclusivamente al fine di commettere un illecito fiscale, il diritto penale fiscale esclude, quale *lex specialis*, l'applicazione delle norme di diritto penale comune.**²⁶ Con riferimento in particolare alla truffa, qualificata come crimine ai sensi dell'art. 146 CP, il Tribunale Federale ha recentemente rilevato che il criterio decisivo di distinzione è la natura della relazione tra l'autorità fiscale e il contribuente.²⁷ Laddove il contribuente si trova

²⁰ Vedi, con ulteriori riferimenti, *Donatsch Andreas*, Commentario LIFD, n. 40 ad art. 186 LIFD.

²¹ Vedi art. 61 LIP.

²² Vedi art. 85 LIVA.

²³ Vedi art. 118 LD

²⁴ Vedi art. 45 LTB.

²⁵ Vedi in questo senso *Moreillon Laurent*, Commentaire romand, Entraide internationale en matière penale, Basilea, 2004, n. 27, p. 717-718 e p. 720 dell'introduzione generale. Per la tendenza ad un'interpretazione più estesa relativa alla nozione di truffa vedi *Benisch Urs*, Neuere Entwicklung der internationalen Rechtshilfe im Steuerstrafrecht, in: P. Locher, B. Rolli e P. Spori (éd), FS W Ryser, Berna 2005, pp. 289-307.

²⁶ Vedi *Donatsch Andreas*, n. 44 ad art. 186 LIFD.

²⁷ Vedi DTF 1A. 233/2004, cons. 2.6.

confrontato ad un'autorità con competenze particolari nell'ambito in particolare di una procedura di tassazione, si giustifica l'applicazione delle disposizioni meno severe della frode fiscale, quando è invece un privato ad indirizzarsi spontaneamente all'autorità fiscale con un piano predefinito con il solo scopo di ottenere degli esoneri o dei rimborsi con mezzi ingannevoli si applica l'art. 146 CP.²⁸ Per la distinzione con il reato di falsità in documenti, qualificato come crimine secondo l'art 251 CP, il criterio generale, secondo il quale è dato soltanto il reato di frode fiscale allorquando lo scopo esclusivo della falsificazione di un documento è il conseguimento di un beneficio di natura fiscale, è determinato non in funzione dell'intenzione dell'autore del reato, bensì della destinazione potenziale del documento da un profilo oggettivo.²⁹ Quindi, nel caso di documenti che, per la loro stessa natura, sono destinati esclusivamente ad un uso fiscale (quali i certificati di stipendio ad esempio), sono applicabili esclusivamente le disposizioni del diritto penale fiscale; invece, quando si tratta di documenti utilizzabili oggettivamente anche all'infuori di una procedura di tassazione (ad esempio la contabilità), è applicabile l'art. 251 CP.³⁰ In particolare, il conto economico ed il bilancio di una società anonima hanno sempre la funzione di fornire una rappresentazione sulla situazione finanziaria della società, non solo per rapporto alle autorità fiscali, ma anche e soprattutto nei confronti dei terzi in generale.³¹ Ciò è sufficiente per l'applicazione della disposizione più severa dell'art. 251 CP in luogo che delle norme relative ai reati fiscali.³² In ogni caso, è esclusa l'applicazione dell'art. 305^{bis} CPS allorquando il documento falso venisse utilizzato nei confronti dell'autorità fiscale ed oggetto di riciclaggio sarebbe quindi il conseguente indebito vantaggio fiscale.³³ **Nel caso delle fattispecie di natura fiscale, pertanto, un'applicazione dei dispositivi antiriciclaggio ai benefici fiscali conseguiti con bilanci falsi (pur qualificabili quale falsità in documenti secondo una interpretazione estensiva dell'art. 251 CPS) dovrebbe essere esclusa.**

Truffa qualificata in materia fiscale

Una nuova disposizione sulla truffa qualificata in materia fiscale, entrata in vigore il 1 febbraio 2009, è stata introdotta all'art. 14 cpv. 4 DPA per inserire gli elementi costitutivi del contrabbando, previsto quale reato principale dalle raccomandazioni revisionate del GAFI.³⁴ **La truffa qualificata in materia fiscale è punibile con una pena privativa della libertà di cinque anni al massimo. Si tratta quindi di un possibile reato preliminare al riciclaggio di denaro. Il campo di applicazione della nuova norma si riferisce esclusivamente all'importazione, all'esportazione ed al transito di merci.**³⁵

²⁸ Vedi DTF 1A. 233/2004, cons. 2.6 e 2.7.

²⁹ Vedi DTF 122 IV 25, p. 30, cons. 3a (baa).

³⁰ Vedi DTF 122 IV 25, p. 31, cons. 3b (aa).

³¹ Vedi DTF 122 IV 25, p. 32, cons. 3c .

³² Vedi DTF 122 IV 25, p. 32, cons. 3c.

³³ Vedi, con numerosi altri riferimenti, *Cassani Ursula*, *Infraction fiscales et blanchiment d'argent*, Journée 2004 de droit bancaire et financier (Thévenoz / Bovet, éd) Ginevra / Zurigo / Basilea, 2005, p. 7; *Bernasconi Paolo*, *Pflichten und Risiken für den Finanzintermediär vor, bei und nach einem Geldwäschereiverdacht*, in Nobel P. (éd.), *Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz*, 10/2001, Berna (Stämpfli) 2002, pp. 57 ss.

³⁴ Vedi Messaggio CF 2007, p. 6293.

³⁵ *Ibid.*, p. 6293.

Altri ambiti fiscali all'infuori del contesto doganale sono quindi esclusi dal campo di applicazione dell'art. 14 cpv. 4 DPA. Tale nuova disposizione presuppone che siano adempiuti i presupposti del reato di base della truffa in materia fiscale prevista dall'art. 14 cpv. 1 DPA, e quindi in particolare l'inganno astuto.³⁶ Inoltre, devono essere dati **gli ulteriori elementi di qualificazione**, e meglio l'esistenza di **una banda formata per agire in maniera sistematica**, e **la finalità di conseguire ricavi importanti**. La qualificazione della banda formata per commettere una pluralità di furti o rapine, è prevista anche dall'art. 139 cfr. 3 CPS. Secondo il Tribunale federale, tale requisito è adempiuto allorché due o più autori si uniscono con lo scopo di compiere congiuntamente una pluralità di reati.³⁷

Accordo antifrode

L'accordo di cooperazione tra la Confederazione svizzera, da un lato, e la Comunità europea ed i suoi stati membri, d'altro lato, in materia di lotta contro la frode, sottoscritto il 26 ottobre 2004 nell'ambito dei cosiddetti accordi bilaterali bis, costituisce un cosiddetto accordo misto, che necessita la ratificazione, oltre che della Comunità europea, di ciascun stato membro. Dall'8 aprile 2009, la Svizzera applica anticipatamente l'Accordo sulla lotta contro la frode nei confronti degli Stati membri dell'UE che l'hanno ratificato e che hanno rilasciato una dichiarazione in merito all'attuazione anticipata di quest'ultimo³⁸. Lo scopo dell'Accordo è di estendere l'assistenza amministrativa e giudiziaria nell'ambito delle infrazioni in materia di fiscalità indiretta, in particolare con riferimento all'imposta sul valore aggiunto e ai dazi doganali. Le imposte dirette sono escluse dal campo di applicazione dell'accordo. Anche il riciclaggio del provento delle attività coperte dall'accordo è incluso nel suo campo di applicazione a condizione che le stesse siano punibili secondo il diritto delle due parti contraenti con una pena massima privativa della libertà di più di sei mesi. Quindi, **la cooperazione internazionale in virtù dell'accordo antifrode è data non solo per la repressione dei reati in materia di fiscalità indiretta, ma anche per la repressione degli autori del riciclaggio dei proventi di tale reati, ammesso che gli stessi siano qualificabili quale truffa in materia fiscale o contrabbando secondo il diritto svizzero, e non quali semplici sottrazioni d'imposta, qualificate quali contravvenzioni**. La dichiarazione comune delle parti all'accordo antifrode relativa al riciclaggio di denaro prevede una riserva in favore delle persone svizzere. Posto che tutti gli atti pertinenti all'infrazione siano stati esclusivamente commessi in Svizzera, è esclusa la cooperazione da parte delle autorità svizzere per la repressione in paesi esteri di procedure a titolo di riciclaggio nei confronti di persone svizzere. In altri termini, **la Svizzera non fornirà cooperazione per procedure a titolo di riciclaggio di proventi di frodi in materia di fiscalità indiretta aperte all'estero nei confronti di persone svizzere se il riciclaggio è avvenuto esclusivamente in Svizzera**. Si osserva infine che l'Accordo antifrode non prevede l'obbligo per gli stati contraenti di prevedere la punibilità del riciclaggio di denaro con riferimento al provento di determinati reati, ma semplicemente introduce in tali casi un

³⁶ Ibid., p. 6293.

³⁷ Vedi, con ulteriori riferimenti, *Niggli Marcel / Riedo Christoph*, BSK-Strafrecht II, 2007, n. 116a ad Art. 139 CP.

³⁸ Vedi <http://www.europa.admin.ch/themen/00500/00507/index.html?lang=it>

obbligo di cooperazione. In altri termini, **l'Accordo esplica i suoi effetti esclusivamente sul piano esterno, senza alcuna implicazione sul piano interno.** La nozione di riciclaggio di denaro ritenuta dal Codice penale svizzero resta pertanto invariata e non risulta dall'accordo alcun nuovo obbligo di comunicazione per gli intermediari finanziari in Svizzera.³⁹

Nuove tendenze GAFI

Secondo la versione della raccomandazione n. 1, modificata nel 2003, il reato di riciclaggio di denaro non si applica più solo con riferimento alla convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico di stupefacenti, ma è esteso a tutte le infrazioni gravi secondo i Paesi membri. Inoltre, il GAFI indica un nucleo minimo di infrazioni che devono in ogni caso essere previste quali infrazioni principali da ciascun paese. Tali infrazioni sono designate nel glossario delle raccomandazioni, e vi figurano in particolare il contrabbando, e i reati di insider trading e di manipolazione dei mercati. Nel 2005, la Svizzera è stata oggetto di un rapporto di valutazione GAFI.⁴⁰ Con riferimento all'estensione del campo di applicazione della lotta contro il riciclaggio è stato in particolare rilevato come alcune infrazioni non sono coperte dal diritto svizzero,⁴¹ con la conseguenza che domande di collaborazione a titolo di riciclaggio per capitali provenienti da tali infrazioni sono irricevibili.⁴² La necessità di includere anche tali reati nel campo di applicazione del riciclaggio ha dato luogo all'adozione della truffa qualifica in materia fiscale. **In un prossimo futuro, la nozione di riciclaggio prevista dalle Raccomandazioni del GAFI potrebbe essere estesa alle infrazioni fiscali.**

III. GLI INSURANCE WRAPPERS

L'insurance wrapper è un prodotto assicurativo spesso utilizzato nei recenti scudi fiscali italiani. Esso consiste nella detenzione di un conto deposito titoli, intestato ad un'impresa di assicurazione, ed aperto presso una banca od un commerciante di valori mobiliari, con lo scopo di custodire investimenti di un singolo cliente dell'impresa di assicurazione e nell'ambito di un contratto di assicurazione sulla vita.

Nell'ambito dello scudo fiscale, tali polizze vengono dichiarate per mezzo del sostituto d'imposta, una fiduciaria statica italiana, la quale sarà soggetta alle normative antiriciclaggio italiane di volta in volta in vigore (tema della successiva presentazione).

Nella Comunicazione FINMA 9 (2010) del 27 aprile 2010⁴³, l'Autorità di vigilanza svizzera sui mercati finanziari svizzera, rivolgendosi agli enti a lei assoggettati (comprese le società di gestione direttamente affiliate) aveva in un primo momento indicato sussistere obblighi antiriciclaggio immutati (identificazione, chiarimenti speciali) qualora l'intermediario finanziario (banca, broker, assicurazione e gestore):

³⁹ Vedi Bureau de l'intégration DFAE/DFE, Accords bilatéraux Suisse – Union européenne, mai 2008, p. 50.; *Kästli Hermann*, Betrugsbekämpfung im Rahmen der bilateralen Abkommen II mit der EU, ASA Archives 74 n. 4 2005, pp. 177-199, p. 183.

⁴⁰ Vedi rapporto di valutazione sulla Svizzera, Greco I e II (2007) 1 F, Strasburgo, 4 aprile 2008.

⁴¹ Ibid., p. 13.

⁴² Ibid., p. 22.

⁴³ <http://www.finma.ch/i/finma/publikationen/Documents/finma-mitteilung-09-2010-i.pdf>

- avesse avuto un rapporto contrattuale preesistente con il cliente dell'impresa di assicurazione ed avesse quindi già identificato tale cliente;
- al cliente dell'impresa di assicurazione venivano conferiti una procura o diritti d'informazione nei confronti dell'intermediario finanziario;
- l'intermediario finanziario era stato incaricato dall'impresa di assicurazione di gestire il deposito secondo criteri gestionali personalizzati (non corrispondenti ad un profilo cliente standard predefinito).

La citata comunicazione è stata ora sostituita dalla Comunicazione FINMA 18 (2010) del 30 dicembre 2010⁴⁴. Questa stabilisce (e chiarisce rispetto alla precedente comunicazione) che di principio l'intermediario finanziario (banche e commercianti di valori mobiliari) possono astenersi dal richiedere i dati⁴⁵ dello stipulante e di chi paga effettivamente i premi (se non si tratta della stessa persona) nei casi previsti dal marginale 34 della CDB 08. Si ricorda che l'art. 3 marginale 34 cpv. 2 CDB 08⁴⁶, richiamato dall'art. 14 cpv. 1 Ordinanza Finma 1, esonera esplicitamente intermediari finanziari esteri soggetti ad adeguata sorveglianza da obblighi di identificazione LRD da parte di intermediari finanziari svizzeri. Concretamente, nel caso di un conto aperto a nome di una Assicurazione, rispettivamente di una Fiduciaria estera, non sussistono obblighi LRD da parte dell'intermediario svizzero, con l'eccezione dei 4 casi che seguono.

All'atto dell'apertura del conto, l'intermediario finanziario è tenuto a richiedere all'impresa di assicurazione i dati dello stipulante, rispettivamente di chi paga effettivamente i premi, e stabilire altresì i requisiti per la determinazione dell'avente diritto economico (senza tuttavia obbligo di utilizzo di formulario A), **nei seguenti quattro casi:**

- a. i valori patrimoniali trasferiti all'assicurazione derivano da un rapporto contrattuale immediatamente preesistente tra l'intermediario finanziario e lo stipulante, o chi paga effettivamente i premi, oppure da un rapporto contrattuale di cui lo stipulante, o chi paga effettivamente i premi, era l'avente diritto economico (ai sensi del formulario A della CDB applicabile); o
- b. lo stipulante, o chi paga effettivamente i premi, ha una procura o un diritto di informazione sul deposito di investimento; o
- c. i valori patrimoniali trasferiti all'assicurazione vengono gestiti in base a una strategia di investimento convenuta tra l'intermediario finanziario e lo stipulante, o chi paga effettivamente i premi; o
- d. l'impresa di assicurazione non conferma che il prodotto assicurativo soddisfi i requisiti posti a un'assicurazione sulla vita nel paese di domicilio fiscale dello stipulante e che ottemperi anche alle disposizioni concernenti i rischi biometrici.⁴⁷

Se l'impresa di assicurazione non fornisce, o non è in grado di fornire, i dati richiesti, l'intermediario finanziario deve rifiutare l'apertura della relazione d'affari.

⁴⁴ <http://www.finma.ch/i/finma/publikationen/Documents/finma-mitteilung-18-2010-i.pdf>

⁴⁵ Cognome, nome, indirizzo, data di nascita, nazionalità (cfr. Comunicazione 18 (2010), pag. 1 s.)

⁴⁶ <http://www.swissbanking.org/it/20080410-vs-b-cwe.pdf>

⁴⁷ Comunicazione FINMA 18 (2010), pag. 2

L'intermediario finanziario può avviare una relazione d'affari in seguito alla conferma da parte dell'impresa di assicurazione in cui questa attesta che non sussiste nessuna delle fattispecie sopra descritte. In tale caso occorrerà che tale conferma dell'impresa di assicurazione includa una descrizione delle caratteristiche del prodotto assicurativo con riferimento ai summenzionati punti a. – d.

I requisiti valgono per i prodotti *insurance wrapper* il cui deposito/conto di investimento o il cui sottodeposito/sottoconto è stato aperto presso l'intermediario finanziario dopo il 1° gennaio 2011. Le società di audit sono tenute a verificare tali requisiti a partire dalla metà del 2011.

IV. ULTERIORI TENDENZE IN AMBITO PRUDENZIALE

Oltre alle tendenze indicate in precedenza in ambito di riciclaggio, va ricordata transfrontaliere quanto riassunto nel documento “Posizione della FINMA Rischi Giuridici”). Tale documento intende esprimere una prassi, già oggi fatta propria da istituti, soprattutto bancari assoggettati a vigilanza prudenziale della FINMA, di dotarsi autonomamente di appositi regolamenti o direttive interne. La corretta identificazione e gestione dei rischi giuridici e reputazionali relativi in particolare ai mercati esteri in cui si opera, rappresenta infatti una sempre maggiore ed importante componente delle nozioni di “adeguata organizzazione” ed “irrepreensibilità”, a loro volta necessarie per il rilascio – e mantenimento - di autorizzazioni ad operare da parte della FINMA (art. 3 LBCR, art. 14 e 20 LICOL⁴⁸, ad esempio).

I rischi giuridici sono soprattutto di carattere regolamentare, e legati alle conseguenze, sia per gli istituti sia per i loro singoli organi e collaboratori, di eventuali attività promozionali od operative in stati esteri, senza le eventuali autorizzazioni richieste dai singoli ordinamenti giuridici esteri. Tuttavia, ad esempio, anche i rischi di carattere civile sono tutt'altro che da sottovalutare, con riferimento in particolare al rischio di essere convenuti in giudizio nel paese di residenza del cliente ed applicazione al rapporto contrattuale del diritto di tale paese. Se infatti tipicamente i contratti tra cliente e prestatori di servizi finanziari svizzeri prevedono un foro esclusivo in Svizzera e l'applicazione del diritto svizzero, va ricordato che, nel caso dell'Italia ad esempio, la Convenzione di Lugano (che regola in particolare la competenza dei tribunali in controversie civili e commerciali) prevede agli art. 13 e 14 il foro imperativo al domicilio del “consumatore” (considerati tali sostanzialmente le persone che sottoscrivono impegni contrattuali al di fuori della loro attività professionale)⁴⁹. Il rischio di essere convenuti in Italia e dovere rispondere civilmente in base al diritto italiano (ed in base potenzialmente anche ai criteri MIFID) esiste quindi, a maggior ragione, per rapporto a quella clientela

⁴⁸ RS 952.0, Legge sulle banche e le casse di risparmio, http://www.admin.ch/ch/i/rs/952_0/a3.html ; RS 951.31, Legge federale sugli investimenti collettivi di capitale, http://www.admin.ch/ch/i/rs/951_31/index.html

⁴⁹ RS 0.275.11, Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, http://www.admin.ch/ch/i/rs/0_275_11/a13.html

che, soprattutto in ottica post scudo, non ha – o non ha più – particolari conseguenze fiscali avverse da temere qualora proponga un'azione contro l'istituto svizzero nel proprio paese di residenza anziché in Svizzera e sia stata contattata in Italia dalla rete di promotori eventualmente istaurata dal prestatore di servizi finanziari svizzero.

Oltre comunque agli aspetti regolamentari e civili, anche quelli di compliance fiscale estera dovranno essere maggiormente considerati, e soprattutto nei riguardi di paesi che già hanno dimostrato, seppur con diversa intensità e su piani diversi, di volere reagire a pratiche non “tax compliant” riguardanti loro contribuenti (caso UBS – USA e scudo fiscale italiano ed esempio).

Per tali ragioni, la FINMA potrebbe quindi chiedere agli istituti ad essa assoggettati di regolare le procedure interne di **identificazione** e **gestione** dei summenzionati rischi legali. Come indicato, è già attuale prassi di istituti bancari quella di elaborare ed adottare simili direttive. In ambito di aspetti fiscali esteri ed esempio, la FINMA potrebbe richiedere alle banche assoggettate di riprendere gli impegni della CDB 08 in appositi regolamenti o direttive interne, e di ulteriormente specificare le modalità operative in cui tali impegni verranno realizzati.

Oltre a ciò, sarà importante conoscere se alcune ipotesi circolate nella primavera di quest'anno su come debba intendersi la “Weissgeldstrategie” annunciata dal Consiglio federale il 16 dicembre 2009 e ribadita il 25 febbraio 2010, verranno implementate o meno. In altre parole se le banche ed i prestatori di servizi finanziari svizzeri debbano attivamente sincerarsi dell'avvenuta dichiarazione alle Autorità fiscali dei paesi di residenza della loro clientela, dei beni loro affidati in deposito o gestione, e soprattutto in tale caso in base a che tipo di documentazione (autodichiarazione ? prova dell'avvenuta dichiarazione ?). Questioni che aprirebbero il tema di quali conseguenze, regolamentari, ma anche civili, incorrerebbero gli istituti qualora tale documentazione non dovesse essere raccolta o si rivelasse in veritiera od incompleta. Su questo aspetto, sarà in particolare interessante attendere gli eventuali esiti delle negoziazioni con la Germania ed il Regno Unito sia in tema di doppia imposizione, sia in tema di imposta alla fonte con effetto liberatorio, sia in tema di accesso ai mercati, per capire se concretamente tali ipotesi avranno un futuro immediato e se sì quale concreta applicazione.

ALLEGATO

**POSIZIONE DELLA FINMA SUI RISCHI NELLE
OPERAZIONI TRANSFRONTALIERE AVENTI PER
OGGETTO PRESTAZIONI FINANZIARIE
(COMUNICATO STAMPA DEL 22.10.2010)**



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

Attualità

22/10/2010

Posizione della FINMA sui rischi nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie

Comunicato stampa

In un documento di presa posizione, la FINMA illustra i rischi crescenti legati alle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie. Gli assoggettati alla vigilanza sono chiamati a osservare il diritto prudenziale estero e a definire per ogni mercato di riferimento un modello di prestazioni conforme a diritto. Nell'ambito dell'esercizio della vigilanza corrente, la FINMA verificherà in futuro con maggiore frequenza se gli assoggettati alla vigilanza conoscono i rischi legati alle operazioni transfrontaliere e se adottano le misure opportune per contenerli o eliminarli. Le aspettative della FINMA illustrate nel suddetto documento incideranno sulla prassi dell'*enforcement*.

Negli ultimi anni, i rischi giuridici e reputazionali legati alle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie sono aumentati in modo tangibile. Il modello operativo adottato da molte banche di gestione patrimoniale è tradizionalmente orientato in larga misura ai servizi finanziari transfrontalieri per clienti privati domiciliati all'estero. Anche gli assicuratori hanno incrementato, negli ultimi anni, le operazioni transfrontaliere e dunque i rischi giuridici e reputazionali derivanti. Lo testimoniano alcuni casi eclatanti del recente passato.

Aspettative della FINMA

Alla luce degli sviluppi registrati, la FINMA ritiene indispensabile che gli assoggettati alla vigilanza sottopongano l'erogazione di servizi finanziari transfrontalieri a un'analisi approfondita circa le condizioni normative da adempiere e i rischi connessi. In una fase successiva dovranno essere adottate le misure idonee per il contenimento o l'eliminazione di tali rischi. Quale autorità di vigilanza, la FINMA richiede in particolare il rispetto del diritto prudenziale estero e la definizione di un modello di prestazioni conforme a diritto per ogni mercato di riferimento.

La Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari non sancisce alcun obbligo di ottemperare alle normative estere, tuttavia le violazioni delle prescrizioni normative estere possono assumere rilevanza ai sensi di specifiche norme del diritto prudenziale. In particolare, la violazione di normative estere può collidere con il requisito di garanzia di un'attività irreprensibile. Le disposizioni del diritto prudenziale in materia di organizzazione esigono inoltre che tutti i rischi, compresi quelli giuridici e reputazionali, siano adeguatamente rilevati, limitati e monitorati e che sia approntato un efficiente sistema di controllo interno. Ciò vale naturalmente anche per le operazioni transfrontaliere.

Nell'ambito dell'esercizio della vigilanza corrente, la FINMA verificherà in futuro con maggiore frequenza le modalità con cui gli assoggettati trattano i rischi legati alle loro operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie. Le aspettative dalla FINMA precedentemente menzionate incideranno sulla futura prassi dell'*enforcement*.

Molteplici fonti di rischio a diversi livelli

Le cause dell'insorgenza di rischi giuridici e reputazionali nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie sono molteplici e spesso riconducibili al diritto prudenziale estero. L'inosservanza in questo ambito può provocare la comminatoria di sanzioni di diritto amministrativo da parte di autorità estere. L'inadempienza predetta può avere conseguenze di natura anche penale e comportare una responsabilità civile in capo all'istituto finanziario, oltre al diritto del cliente di

impugnare o di annullare i contratti stipulati con quell'istituto. Un'altra fonte di rischio è rappresentata dal diritto tributario. In quest'ambito sussiste in particolare il rischio che un intermediario finanziario o i suoi dipendenti siano accusati, in base al diritto estero, di partecipazione nei reati fiscali commessi da clienti stranieri. A seconda dell'ordinamento dello Stato estero può addirittura essere punita un'azione esercitata, esclusivamente o prevalentemente, al di fuori dei confini territoriali di pertinenza, per esempio sul territorio svizzero. Inoltre, è possibile che ulteriori rischi giuridici e reputazionali per istituti che operano a livello transfrontaliero scaturiscano da normative estere sulla lotta al riciclaggio di denaro, da norme di diritto civile, processuale o norme disciplinanti il conflitto di leggi, nonché da altre norme del diritto economico.

Contatto

Tobias Lux, addetto stampa, tel. +41 (0)31 327 91 71, tobias.lux@finma.ch

SITUAZIONE (IN TEMA ANTIRICICLAGGIO) DAL PUNTO DI VISTA DELLA FIDUCIARIA ITALIANA

A cura di

Fabrizio Vedana

LA NORMATIVA ITALIANA

D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231: attua la Terza Direttiva antiriciclaggio (prevede, tra l'altro, l'obbligo di identificare il titolare effettivo, di definire il rischio riciclaggio e maggiori controlli su PEP e clienti insediati in Paesi a rischio)

D.Lgs. 25 settembre 2009, n.151: reca disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 231/07 (registrazione titolare effettivo nell'Archivio Antiriciclaggio, estensione obblighi antiriciclaggio a soggetti operanti nel mondo dei giochi e delle scommesse)

Provvedimento della Banca d'Italia del 31 dicembre 2009: reca disposizioni attuative per la tenuta dell'archivio antiriciclaggio (c.d. AUI) e per le modalità semplificate di registrazione (contiene anche nuova normativa sui c.d. conti omnibus intestati alle fiduciarie).

LA NORMATIVA ITALIANA

D.L. 31 maggio 2010, n. 78: riduce (art. 32) a 5 mila euro la soglia di circolazione del contante, introduce (art. 36) disposizioni antifrode che prevedono limiti all'utilizzo di fiduciarie, trust e società anonime localizzate in Paesi considerati non collaborativi nella lotta al riciclaggio e prevede (art. 37) regole di maggiore trasparenza per la partecipazione alle gare d'appalto da parte di soggetti aventi sede in Paesi inseriti nella Black list.

Delibera della Banca d'Italia n. 616 del 24 agosto 2010: reca gli indicatori di anomalia per gli intermediari (tra i quali vi sono anche le fiduciarie)

D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141: attua Direttiva europea sul credito al consumo e riforma anche la disciplina delle società fiduciarie controllate da banca e/o aventi un capitale superiore a 240 mila euro (vd. newsletter del CSB Lugano - Anno 6, Numero 24 Settembre 2010).

LA NORMATIVA ITALIANA

Comunicazioni dell'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) con le quali sono stati indicati schemi rappresentativi di comportamenti anomali (su imprese in crisi e usura, frodi IVA, conti dedicati per la ricostruzione dell'Abruzzo, operazioni di scudo fiscale, frodi informatiche, conversione banconote in lire)

Circolare della Banca d'Italia su rapporti con lo IOR

Circolare della Banca d'Italia sui rapporti con operatori e residenti in San Marino

Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze dell'11 ottobre 2010 relativa alla segnalazione di operazioni sospette in caso di utilizzo di denaro contante e/o titoli al portatore

LA NORMATIVA ITALIANA

D.L. 31 maggio 2010, n. 78

Articolo 36

Prevede l'obbligo di astensione da determinate operazioni

Professionisti, istituti di credito e gli altri operatori finanziari dovranno astenersi da consulenze ed operazioni con enti e società partecipate da fiduciarie, trust e società anonime con paesi in black list

LA NORMATIVA ITALIANA

D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141

L'articolo 9 del d.lgs. 141 modifica l'articolo 199 del Testo Unico della Finanza prevedendo che le fiduciarie "bancarie" e/o di maggiori dimensioni siano sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia.

L'articolo 27 del d.lgs. 141 apporta modifiche ed integrazioni al d.lgs. 231/07 ed in particolare prevede che le fiduciarie sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia siano considerate intermediari di primo livello ai sensi e per gli effetti dell'applicazione della normativa antiriciclaggio.

LA NORMATIVA ITALIANA

D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141

Ciò significa che le fiduciarie sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia non dovranno più dare comunicazione del nominativo del loro cliente (si applica l'articolo 25, comma 1, del d.lgs. 231/07).

Il d.lgs. 141 è entrato in vigore il 19 settembre 2010 ma le norme sulle fiduciarie diverranno effettive solo con l'emanazione dei provvedimenti attuativi.

LA NORMATIVA ITALIANA

Provvedimento della Banca d'Italia del 31 dicembre 2009

Articolo 7: individua i dati e le informazioni da acquisire e registrare nell'archivio unico a seconda che si tratti di rapporto continuativo o di operazione. Relativamente ai rapporti continuativi occorre inserire i dati dei delegati e del titolare effettivo se diverso dall'intestatario del rapporto.

Articolo 9: definisce le regole di registrazione applicabili alle seguenti, particolari, situazioni:

- rapporti continuativi ed operazioni con società fiduciaria
- operazioni di tesoreria
- operazioni a valere su conti di corrispondenza con Banche estere di

Paesi non inseriti nella lista MEF dell'agosto 2008.

LA NORMATIVA ITALIANA

Delibera della Banca d'Italia 626 del 24 agosto 2010

Il Provvedimento associa all'utilizzo di fiduciari, trust e società anonime ovvero con controparti situate in paesi o territori a rischio particolari avvertenze.

Cosa fare in presenza di tali situazioni

Come vanno gestite

Conseguenze connesse all'eventuale violazione dell'obbligo

NOVITA' DI MAGGIORE IMPATTO

Identificazione, raccolta e gestione del dato relativo al Titolare Effettivo in presenza di mandante svizzero:

- società
- persona fisica
- intermediario bancario o finanziario (applicazione regime semplificato)
- società fiduciaria o entità simili (applicazione articolo 36 D.L. 78/2010?)

Gestione dei rapporti acquisiti fino al 31 maggio 2010 (c.d. contratti vecchi) e di quelli acquisiti a partire dall'1 giugno 2010 (c.d. contratti nuovi).

Le possibili conseguenze derivanti dalla mancata comunicazione del titolare effettivo:

- non avvio/interruzione rapporto
- segnalazione operazione sospetta

NOVITA' DI MAGGIORE IMPATTO

Rapporti con mandante svizzero rappresentato da società fiduciaria, trust, società anonima o controllata attraverso azioni al portatore aventi sede in Paesi non collaborativi nella lotta al riciclaggio (art. 36 D.L. 78/2010)

Rapporti con intermediari, nazionali ed esteri, di dubbio profilo reputazionale ovvero operanti in Paesi o territori a rischio (vedi Decreto Ministero dell'Economia e delle Finanze del 12 agosto 2008).

Tenuta e gestione presso enti creditizi dei c.d. conti omnibus (yd. Circolari Assofiduciaria di giugno e luglio 2010 e chiarimento del Ministero dello Sviluppo Economico n. 0083602.05-07-2010).

ALLEGATI

I TRE "SCHERMI" DEL PATRIMONIO (DA "IL SOLE 24 ORE" DEL 22.3.2011)

ANALISI

I tre «schermi» del patrimonio

di **Fabrizio Vedana**

Il Governo, dopo aver previsto che le fiduciarie maggiori verranno sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia, vuole ora dare una compiuta disciplina al Trust mediante l'introduzione del cosiddetto contratto di fiducia. Il nuovo istituto dovrebbe soddisfare le richieste di protezione del patrimonio che oggi trovano nell'istituto del trust la loro più naturale risposta ma che si scontrano con le molte perplessità dell'Amministrazione Finanziaria in ordine al corretto utilizzo dello strumento.

In questo scenario normativo, si inserisce anche la riforma delle società fiduciarie. Dal 2013 (lo stesso anno in cui Basilea 3 comincerà a far sentire i suoi effetti sul sistema bancario), il cliente e chi lo assiste ovvero il private banker e il professionista, potrà decidere di affidare l'amministrazione dei suoi beni ad una società fiduciaria sottoscrivendo il relativo mandato fiduciario oppure farli gestire da una Trust Company. Come e perché scegliere di sottoscrivere un mandato fiduciario, un trust oppure un contratto di fiducia? La risposta va cercata nelle caratteristiche, nel funzionamento e negli effetti che l'utilizzo dei diversi istituti porta con sé. Chi sceglie il mandato fiduciario potrà da un lato ottenere riservatezza nella gestione senza però perdere il controllo dei beni che sarà il cliente (e lui soltanto) a decidere come amministrare. La fiduciaria, inoltre, potrà fare da sostituto d'imposta sui redditi prodotti dai beni a lei intestati: aspetto apprezzato nel caso di disponibilità all'estero. Altri aspetti da non sottovalutare sono il basso costo del mandato fiduciario. Il cliente che decide di costituire un trust va, inve-

più complesso al cui utilizzo si associa un importante effetto segregativo. Elementi del trust sono la separatezza dei beni conferiti rispetto al patrimonio del disponente, del trustee (ovvero del gestore dei beni in trust) e dei beneficiari (cioè della persona/e nel cui interesse vengono gestiti i beni in trust). Tale caratteristica fa del trust soprattutto uno strumento di protezione del patrimonio. L'intestazione dei beni al trustee, il potere-dovere del trustee di amministrare, gestire e disporre dei beni. La costituzione di un trust richiede il passaggio da un notaio e comporta un costo di gestione annua

DIFFERENZE E SIMILITUDINI

Quali sono i casi in cui conviene scegliere il mandato fiduciario, il trust oppure il contratto di fiducia

maggiore rispetto al mandato fiduciario. Il contratto di fiducia, invece, è il contratto con cui il fiduciante trasferisce diritti, beni o denaro in forma di patrimonio separato a un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati. Insomma, leggendo la definizione di contratto di fiducia, pare visiano molti aspetti comuni con il trust. In effetti l'obiettivo della norma che lo disciplina - la legge comunitaria per l'anno 2010 - è proprio quello di togliere gli ultimi dubbi sull'ammissibilità dell'utilizzo in Italia del Trust. Sarà quindi importante conoscere bene i diversi strumenti per valutarne la convenienza per risolvere ogni specifica situazione.

FIDUCIARIE ITALIANE: CHE COSA CAMBIA CON LA RIFORMA

Fiduciarie italiane: che cosa cambia con la riforma

di FABRIZIO VEDANA

Il decreto 141 del 13 agosto 2010 introduce nell'ordinamento italiano la nuova categoria delle società fiduciarie vigilate dalla Banca d'Italia. Ai sensi della nuova normativa, le fiduciarie controllate da banche o aventi un capitale pari ad almeno 240 mila euro dovranno essere dotate di strutture organizzative e di

controllo analoghe a quelle degli intermediari finanziari e verranno a questi equiparati al fine dell'applicazione della legge antiriciclaggio. Le altre fiduciarie continueranno invece ad essere vigilate dal Ministero dello Sviluppo Economico e ad essere intermediari di secondo livello ai sensi antiriciclaggio.

1. Introduzione

Il decreto legislativo n.141 del 13 agosto 2010, modificando ed integrando l'articolo 199 del Testo Unico della Finanza, annovera le società fiduciarie tra i soggetti che operano nel settore finanziario. Il Provvedimento prevede, in particolare, che le fiduciarie che svolgono attività di custodia ed amministrazione ai sensi della legge 23 novembre 1939, n.1966 vengano iscritte in una sezione speciale dell'albo previsto dall'articolo 106 del Testo Unico Bancario e vengano sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia¹.

Le fiduciarie che verranno iscritte al nuovo albo saranno considerate intermediari di primo livello ai fini dell'applicazione della normativa antiriciclaggio e pertanto saranno esonerate dall'obbligo di dare comunicazione del nominativo del titolare effettivo. Le fiduciarie di minori dimensioni, sempre che non siano controllate da banche o intermediari, continueranno, invece, ad operare con le "vecchie" regole.

L'articolo, dopo aver inquadrato i principali contenuti della nuova normativa, si sofferma sugli aspetti destinati ad impattare maggiormente sull'operatività delle società fiduciarie e sulle principali differenze che si verranno a creare sul piano normativo ed organizzativo con le fiduciarie che rimarranno sottoposte alla vigilanza del Ministero per lo sviluppo economico.

2. La legge di riforma delle fiduciarie

Il nuovo articolo 199 del Testo Unico della Finanza, attraverso il quale si attua una vera e propria riforma delle fiduciarie, trova origine nell'articolo 33 della legge 7 luglio 2009, n.88 recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti all'Italia dalla Comunità europea con il quale viene demandato ad apposito decreto legislativo

¹ Per un primo commento si veda la circolare di Assofiduciaria COM_2010_059 del 27 settembre 2010 "D.lgs. n.141 del 13 agosto 2010 – Direttiva 2008/48/CE".

l'adozione di nuove norme in materia di soggetti operanti nel settore finanziario². Il Governo Italiano ha esercitato la relativa delega conferitagli emanando, il 30 luglio scorso, un apposito decreto legislativo con il quale si dà attuazione alla direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, coordinamento del Titolo VI del Testo Unico Bancario con altre disposizioni legislative in tema di trasparenza, revisione della disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.³

L'articolo 9 del decreto, rubricato "Ulteriori modifiche legislative", al comma 7 prevede che l'articolo 199 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58 venga modificato nel seguente modo:

"Fino alla riforma organica della disciplina delle società fiduciarie e di revisione conservano vigore le disposizioni previste dalla legge 23 novembre 1939, n.1966 e dell'articolo 60, comma 4, del decreto legislativo 23 luglio 1966, n.415; le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n.1966 che svolgono attività di custodia e amministrazione di valori mobiliari, che sono controllate direttamente o indirettamente da una banca o da un intermediario finanziario, nonché quelle che abbiano adottato la forma di società per azioni e che abbiano capitale versato di ammontare non inferiore al doppio di quello richiesto dall'articolo 2327 del codice civile, sono iscritte in una sezione speciale dell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo. All'istanza di iscrizione si applica l'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, in quanto compatibile. La Banca d'Italia esercita i poteri indicati dall'articolo 108 al fine di assicurare il rispetto da parte delle società fiduciarie iscritte nella sezione speciale delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 21 novembre 2007, n.231. Alle società fiduciarie iscritte si applicano gli articoli 110, 113-bis, 113-ter del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, in quanto compatibili".

La lettura del nuovo articolo 199 del D.lgs. 58/1998 (trattasi del cosiddetto Testo Unico della Finanza) consente di evidenziare che la riforma non riguarda tutte le fiduciarie ma soltanto quelle aventi una delle seguenti caratteristiche:

- essere controllate, direttamente o indirettamente, da una banca o da un intermediario finanziario;
- avere un capitale versato di ammontare non inferiore al doppio di quello richiesto dall'articolo 2327 del codice civile (e quindi non inferiore a 240.000,00 Euro).

In presenza di uno dei due citati requisiti, le fiduciarie dovranno pertanto applicare ed osservare, sin dalla loro costituzione, le regole previste dal Testo Unico Bancario ed in particolare dagli articoli 107, 110, 113-bis, 113-ter e, in forza del rinvio fatto dal citato articolo 110, gli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 47, 52, 61, commi 4 e 5, 62, 63, 64, 78, 79 e 82, qualora compatibili.

Ciò significa che, ai sensi dell'articolo 107 del d.lgs. 385/1993, le fiduciarie, per poter essere autorizzate dalla Banca d'Italia, dovranno:

- adottare la forma di società per azioni;
- avere la sede legale e la direzione generale nel territorio della Repubblica;

² Va ricordato che il Governo aveva preannunciato l'adozione della citata riforma delle fiduciarie già in occasione dei lavori che hanno portato all'emanazione del D.lgs. 25 settembre 2009, n.151 (trattasi del decreto contenente disposizioni integrative e correttive del D.lgs. 231/2007). In particolare nella Relazione illustrativa del nuovo provvedimento si faceva riferimento all'equiparazione delle società fiduciarie agli intermediari finanziari solo a seguito di una riforma della normativa di settore che preveda una più incisiva strutturazione di tali società, una maggiore trasparenza nonché l'individuazione della Banca d'Italia quale autorità di vigilanza.

³ Per un primo sintetico commento sia consentito rinviare a F. VEDANA, *Un albo ad hoc per le fiduciarie*, su *ItaliaOggi* del 31 luglio 2010, F. VEDANA, *Le fiduciarie si sdoppiano in base alla vigilanza*, su *ItaliaOggi Sette* del 9 agosto 2010 e F. VEDANA, *I due binari delle fiduciarie*, su *Il Sole 24Ore* del 30 ottobre 2010, inserto *Plus*, pagina 25.

- avere un capitale versato non inferiore a quello determinato dalla Banca d'Italia con un provvedimento di prossima emanazione;
- presentare un programma di attività ed una struttura organizzativa in linea con le caratteristiche che verranno definite dalla Banca d'Italia con un provvedimento di prossima emanazione;
- avere partecipanti al capitale ed esponenti aziendali dotati di particolari requisiti;
- assicurare che non sussistano, tra gli intermediari finanziari od i soggetti del gruppo di appartenenza della fiduciaria e altri soggetti, stretti legami che ostacolano l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza;
- avere un oggetto sociale limitato;
- garantire una sana e prudente gestione.

Alle fiduciarie iscritte nel nuovo albo troveranno inoltre applicazione alcune importanti norme contenute nel Testo Unico Bancario in materia di:

- modalità e termini di acquisto e vendita delle relative partecipazioni societarie (articoli 19, 20, 21, 22, 23 e 24);
- requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale (articolo 25);
- requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali (articolo 26);
- obblighi del collegio sindacale (articolo 52);
- costituzione di gruppo e capogruppo (articoli 61, 62, 63 e 64);
- provvedimenti straordinari da adottare in casi di urgenza (articoli 78, 79 e 82).

Da un punto di vista pratico ciò significa, per esempio, che coloro che intendono acquisire partecipazioni rilevanti in una fiduciaria italiana iscritta nel nuovo Albo dovranno quindi darne comunicazione preventiva (ed ottenere l'autorizzazione) dalla Banca d'Italia. In forza dell'applicazione dei nuovi articoli 113-bis "Sospensione degli organi di amministrazione e controllo" e 113-ter "Revoca dell'autorizzazione", la stessa Banca d'Italia potrà adottare provvedimenti che vanno dalla sospensione degli organi di amministrazione e controllo della fiduciaria sino alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria qualora risultino irregolarità eccezionalmente gravi nell'amministrazione, ovvero violazioni eccezionalmente gravi delle disposizioni di legge, ovvero in presenza di perdite del patrimonio di eccezionale gravità.

È bene sottolineare il fatto che la nuova legge non trova immediata applicazione. L'articolo 10 del decreto rubricato "Disposizioni transitorie" prevede, infatti, che l'iscrizione al nuovo albo possa avvenire entro 12 mesi dall'emanazione dei relativi provvedimenti attuativi da parte delle Autorità di Vigilanza. Lo stesso articolo 10, al comma 3, prevede che tali provvedimenti vengano emanati entro il 31 dicembre 2011. Ipotizzando che i regolamenti vengano adottati a fine dicembre del 2011, le fiduciarie avranno quindi tempo sino al 31 dicembre 2012 per iscriversi al relativo albo. Almeno tre mesi prima della scadenza del citato termine (ovvero entro fine settembre 2012) le società fiduciarie interessate ai sensi del nuovo articolo 199 del D.lgs. 58/1998 presentano istanza di autorizzazione ai fini dell'iscrizione alla sezione separata dell'albo previsto dal nuovo articolo 106 del D.lgs. 385/1993 (i.e. il futuro albo speciale per le fiduciarie).

Occorre precisare che il mancato accoglimento dell'istanza comporta la decadenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 2 della legge 23 novembre 1939, n.1966. Come chiarito anche dall'Assofiduciaria nella circolare sopra citata, ugualmente tale decadenza scatterà, allo scadere dei predetti dodici mesi, per quelle società fiduciarie che, pur caratterizzate dai requisiti che impongono l'iscrizione alla sezione separata dell'albo, non abbiano presentato per tempo l'istanza alla Banca d'Italia, né abbiano rimosso le condizioni che determinano l'obbligo di iscrizione al nuovo albo.

3. Le nuove norme applicabili e le novità di maggiore impatto

La valutazione complessiva della portata della nuova disciplina di legge introdotta sarà possibile soltanto quando la Banca d'Italia emanerà i regolamenti attuativi che dovranno, da un lato, dettare le disposizioni sull'adeguatezza patrimoniale, il contenimento del rischio, l'organizzazione amministrativa e contabile, i controlli interni e l'informativa da rendere al pubblico, e dall'altro chiarire meglio i confini di applicazione della nuova normativa con la vecchia normativa sulle società fiduciarie che non risulta nè abrogata nè modificata.

Da non dimenticare, poi, che tra le norme che troverebbero applicazione anche alle fiduciarie, se considerate compatibili, vi sono quelle relative all'acquisizione/vendita di partecipazioni in società finanziarie (attualmente regolata dal decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n.29 del 17 febbraio 2009 e dal Provvedimento della Banca d'Italia del 14 maggio 2009), quelle contenenti i particolari requisiti di onorabilità e professionalità richiesti agli esponenti aziendali (attualmente disciplinata dal decreto del Ministero dell'Economia n.516 del 30 dicembre 1998) e quelle disciplinanti i compiti del collegio sindacale.

Come detto sopra, dovranno essere dettate specifiche disposizioni in materia di organizzazione amministrativa e contabile, controlli interni ed informativa al pubblico. Al riguardo il possibile scenario che si potrebbe verificare è quello attualmente delineato dal decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n.29 del 17 febbraio 2009, dalla Circolare della Banca d'Italia n.273 del 5 gennaio 2009 che regola l'invio di segnalazioni periodiche sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria degli intermediari finanziari, nonché dalla Circolare n.216 del 5 agosto 1996, contenente le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia per gli Intermediari Finanziari iscritti nell'Elenco Speciale ed in particolare l'8° aggiornamento del 5 dicembre 2007.

Per quanto riguarda l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale non è ancora chiaro se troverà applicazione il decreto ministeriale n.517 del 30 dicembre 1998, se verranno emanati nuovi appositi regolamenti o se, più semplicemente, continueranno a trovare applicazione le norme previste dalla legge 1966/1939 con la quale sono state istituite le società fiduciarie.

Altri aspetti che vanno poi chiariti sono quelli relativi all'applicazione, o meno, alle nuove fiduciarie della disciplina in materia di usura di cui alla legge 7 marzo 1996, n.108 (legge che trova applicazione alla società finanziarie iscritte all'albo tenuta dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 106 del D.lgs. 385/1993). Risultano di difficile applicazione - considerato il fatto che il decreto del Ministero dell'Industria del 16 gennaio 1995 contiene già delle norme che disciplinano termini e modalità di svolgimento dell'incarico fiduciario - le norme dettate dal titolo V del D.lgs. 385/1993 e dal Provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali. Da chiarire, inoltre, se anche le nuove società fiduciarie avranno l'obbligo di aderire al sistema di composizione in via stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, previsto dall'art.128-bis del D.lgs. 385/1993

Tra le novità destinate ad incidere maggiormente va indubbiamente annoverata quella con la quale viene esteso alle nuove società fiduciarie il regime di applicazione della normativa antiriciclaggio previsto per gli intermediari bancari e finanziari. L'articolo 27 del decreto 141 del 13 agosto 2010, infatti, introduce delle modifiche al decreto legislativo 21 novembre 2007, n.231 (trattasi, come noto, della nuova legge antiriciclaggio). In particolare l'articolo 11 viene modificato nei commi 1 e 2. Nel comma 1 viene introdotta la *lettera m-bis*) avente il seguente tenore: “*le società fiduciarie di cui all'articolo 199 del*

decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58". Il secondo comma dell'articolo 11 è, invece, stato integrato, alla lettera a), aggiungendo dopo le parole "di cui alla legge 23 novembre 1939, n.1966" le seguenti parole: "ad eccezione di quelle di cui all'articolo 199 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58".

Trattasi, solo apparentemente, di piccole modifiche. Mediante l'aggiunta della lettera *m-bis* al comma 1 dell'articolo 11, le nuove fiduciarie (i.e. quelle che saranno sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia e saranno iscritte nell'albo speciale previsto dall'articolo 106 del D.lgs. 385/1993) entrano a tutti gli effetti nel novero dei cosiddetti intermediari di primo livello ai fini dell'applicazione della normativa antiriciclaggio.

I risvolti pratici derivanti dall'appartenenza a tale categoria sono, da un lato, l'integrale osservanza degli obblighi antiriciclaggio (adeguata verifica della clientela, registrazione dei dati nell'archivio unico informatico e segnalazione delle eventuali operazioni sospette) e dall'altro l'applicazione del regime di esenzione previsto dagli articoli 25 e seguenti del D.lgs. 231/2007, che ha quale effetto pratico più rilevante quello di escludere l'obbligo di comunicare alla banca, al notaio o ad altro soggetto che ha obblighi antiriciclaggio, il nominativo del titolare effettivo/fiduciante in quanto i relativi adempimenti identificativi e di registrazione sono già stati assolti dalla fiduciaria. La modifica apportata al secondo comma dell'articolo 11 conferma, invece, la permanenza del relativo obbligo comunicativo a carico delle fiduciarie diverse da quelle iscritte nel nuovo Albo.

4. Le regole applicabili alle piccole fiduciarie

Il Governo con il sopra citato decreto legislativo 141 si è "limitato" a prevedere un regime di vigilanza speciale per le fiduciarie controllate da banche o intermediari o aventi un capitale sociale rilevante (almeno 240 mila euro). Le fiduciarie non aventi tali caratteristiche non vengono interessate dal nuovo Provvedimento. Ciò significa, quindi, che nel panorama giuridico ed operativo italiano avremo due tipologie di società fiduciarie⁴:

- quelle regolate dall'articolo 199 del D.lgs. 58/1998, che potremmo definire "fiduciarie di primo livello" o "di grandi dimensioni";
- quelle regolate dalla legge 1966/1939, che potremmo definire "fiduciarie di secondo livello" o "di piccole dimensioni".

La conferma della esistenza delle due categorie la si trova direttamente nella legge ed in particolare nel nuovo articolo 11, comma 2, del D.lgs. 231/2007 nel quale si fa espresso riferimento alle fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n.1966 ed a quelle di cui all'articolo 199 del D.lgs. 24 febbraio 1998, n.58. Rinviando alla lettura del precedente paragrafo per individuare le norme applicabili alle fiduciarie di primo livello, è bene ricordare quindi che le fiduciarie che non hanno i requisiti previsti dall'articolo 199 del D.lgs. 58/1998 ovvero avendoli li fanno venire meno (per es. riducendo il capitale sociale al di sotto dei 240 mila Euro), continueranno a dover osservare le norme contenute nella legge 23 novembre 1939, n.1966 recante la "*Disciplina delle società fiduciarie e di revisione*" nonché nel decreto del Ministero dell'Industria del 16 gennaio 1995 rubricato "*Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza*"⁵.

Molte ed evidenti sono le differenze esistenti tra le normative applicabili alle due categorie di fiduciarie. Di seguito si riportano alcune situazioni che possono essere esemplificative del diverso regime normativo che troverà applicazione a seconda che la

⁴ Trattasi del cosiddetto "doppio binario" (vd. in tal senso F. VEDANA, *I due binari delle fiduciarie*, già cit., a pag. 25).

⁵ In tal senso si veda anche la circolare di Assofiduciaria COM_2010_059 già cit.

fiduciaria sia di primo o di secondo livello. Con riferimento ai requisiti degli Organi sociali per le fiduciarie di primo livello occorre fare riferimento al decreto del Ministero del Tesoro del dicembre 1998, n.516 il quale richiede precisi requisiti di onorabilità e professionalità in capo ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo; nel caso delle fiduciarie di secondo livello la legge 1966/1939 e il decreto del Ministero dell'Industria del 16 gennaio 1995 prevedono che il Presidente e il consigliere delegato siano cittadini italiani, che un certo numero di amministratori e la totalità dei membri del collegio sindacale siano iscritti in determinati Albi italiani.

Altra situazione che mette chiaramente in luce le differenze esistenti tra le due categorie di società fiduciaria è quella dell'eventuale acquisto/cessione di quote di capitale: nel caso delle fiduciarie di primo livello il decreto del Ministero dell'Economia n.29 del 17 febbraio 2009 e il Provvedimento della Banca d'Italia del 14 maggio 2009 prevedono requisiti di onorabilità in capo ai partecipanti ed un iter comunicativo particolare nei confronti della Banca d'Italia in caso di variazioni superiori al 5 per cento; le fiduciarie di secondo livello dovranno invece dare comunicazione delle eventuali variazioni nella compagine sociale al Ministero per lo sviluppo economico (già Ministero dell'Industria).

Diverso e ben più complesso rispetto a quello previsto dal decreto del Ministero dell'Industria del 16 gennaio 1995 risultano poi essere sia l'iter autorizzativo che gli obblighi di comunicazione e segnalazione previsti per le fiduciarie di primo livello (sempre che i provvedimenti emanati per le società finanziarie vengano considerati compatibili con l'operatività della fiduciaria e quindi ad essa applicabili).

L'ambito nel quale, tuttavia, pare possa emergere la maggiore differenza tra le due categorie di fiduciarie potrebbe essere quello dell'operatività che per le fiduciarie di secondo livello risulta definita nel più volte citate decreto del Ministero dell'Industria del 1995 mentre per le fiduciarie di primo livello potrebbe essere disciplinata nell'ambito dei Provvedimenti che Banca d'Italia è chiamata ad emanare entro dicembre 2011. Tra gli aspetti nuovi che potrebbero essere oggetto dell'intervento normativo potrebbe esserci anche l'introduzione di nuovi e diversi obblighi di trasparenza nonché l'estensione della disciplina di legge prevista dal Testo Unico Bancario per i contratti bancari in materia di *ius variandi*.

Fiduciarie sottoposte a vigilanza della Banca d'Italia	Fiduciarie sottoposte a vigilanza del Ministero Sviluppo Economico
Sono società di capitali (spa)	Possono essere società di capitali o di persone
Hanno capitale sociale non inferiore a quello fissato dalla Banca d'Italia	Hanno capitale sociale previsto dalla legge 1966/39 ovvero quello previsto dal codice civile
Hanno struttura organizzativa, amministrativa e contabile conforme alle regole dettate da Banca d'Italia	Hanno struttura contabile conforme alle regole dettate dal D.M. 16 gennaio 1995
Autorizzate, sospese e sanzionate da Banca d'Italia	Autorizzate, sospese e sanzionate dal Ministero per lo sviluppo economico
Sono intermediari di primo livello ai sensi della normativa anticiclaggio	Sono intermediari di secondo livello ai sensi della normativa anticiclaggio

L'auspicio è quindi quello di poter avere un adeguato tempo a disposizione per poter aggiornare i rapporti contrattuali già in essere e soprattutto poter giungere all'emanazione dei provvedimenti attuativi solo dopo una preventiva fase di consultazione con le fiduciarie e con l'associazione che le rappresenta.

5. Conclusioni

La riforma approvata dal Governo porterà certamente ad un complessivo riassetto del sistema delle fiduciarie ed a probabili operazioni di concentrazione e fusione di società di piccole e medie dimensioni. Le nuove fiduciarie si potranno proporre sul mercato, nazionale ed internazionale, come soggetti ancor più affidabili in ragione anche delle maggiori dotazioni patrimoniali ed organizzative che verranno loro richieste dalla Banca d'Italia.

Le piccole fiduciarie, come già avviene in altri Paesi, potranno ricoprire un ruolo, pur importante, diverso da quello delle fiduciarie di maggiori dimensioni soprattutto nello svolgimento della funzione di sostituto d'imposta. Di fondamentale importanza sarà, infine, l'opera di coordinamento ed eventualmente di integrazione tra la nuova legge sulle società fiduciarie e le normative che parlano o rinviano alla disciplina delle società fiduciarie quali sostituti d'imposta ai sensi e per gli effetti degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 21 novembre 1997, n.461.

**SITUAZIONE (IN TEMA ANTIRICICLAGGIO)
RIGUARDANTE IL SETTORE DELLE ASSICURAZIONI
VITA IN LIECHTENSTEIN, OPERANTI IN ITALIA IN
REGIME DI LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI E
BREVE COMPARAZIONE CON ALTRI PAESI**

A cura di

David Moser

Indice

- Cenni storici
 - Richiami normativi
 - Normativa antiriciclaggio
 - Doveri di diligenza
 - Delega/Outsourcing
 - Persone Politicamente Esposte
 - Segnalazioni - FIU
 - Conservazione dei documenti
 - Controllo
 - Due diligence in una proposta assicurativa
 - Confronto con altri Paesi / Up-date Finma – Form „I“
 - Modalità di riciclaggio
 - Considerazioni personali finali
 - Contatto
-
- Vademecum (consegnato su richiesta)

Cambio di paradigma nel Liechtenstein: Sviluppo delle convenzioni fiscali internazionali

Passi significativi per l'adattamento allo standard OCSE

12 marzo 2009: Dichiarazione del Liechtenstein

Il Liechtenstein riconosce lo standard OCSE relativo alla trasparenza e allo scambio di informazioni in riferimento alle questioni fiscali.

11 novembre 2009: L'OCSE depenna il Liechtenstein dalla lista grigia

L'OCSE riconosce la realizzazione dello standard internazionale sulla cooperazione in materia fiscale del Liechtenstein.

30 marzo 2010: Creazione della base giuridica per lo standard OCSE

Il Liechtenstein stipula, conformemente all'OCSE, convenzioni fiscali e garantisce assistenza amministrativa in relazione allo scambio di informazioni.

Cambio di paradigma nel ramo vita

Quelle: www.liechtenstein.li

Cenni storici

2003

La Financial Action Task Force (FATF) presenta una revisione delle direttive specifiche, emesse nel 2001, ai fini della lotta al riciclaggio di denaro (FATF 40+9)

→ Queste indicazioni trovano applicazione nella legge sulla diligenza del 2004 (Conversione della 2° Direttiva europea in materia di riciclaggio).

2005

3° Direttiva europea in materia di riciclaggio di denaro (2005/60/EG).

2006

"Direttiva PEP" (2006/70/EG) e regolamento (EG) n. 1781/2006 in materia di trasmissione dei dati al mandante nei trasferimenti di denaro.

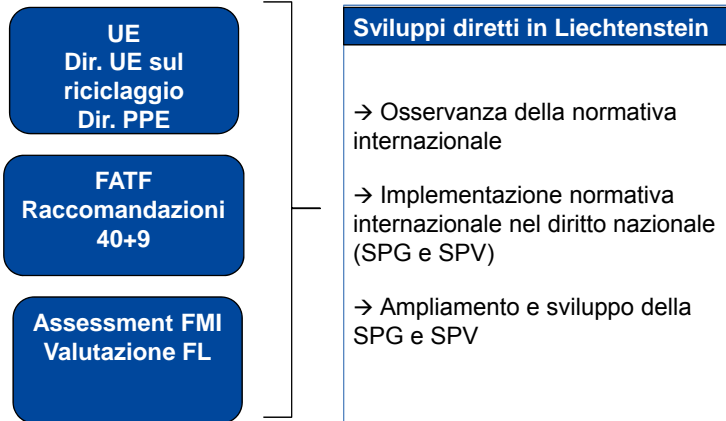
2007

Ha luogo una valutazione del sistema del Liechtenstein nell'ambito della lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo (Assessment FMI). → Revisione del SPG (legge sulla diligenza) e SPV (regolamento sulla diligenza). Entrambe le disposizioni entrano in vigore il 1° marzo 2009.

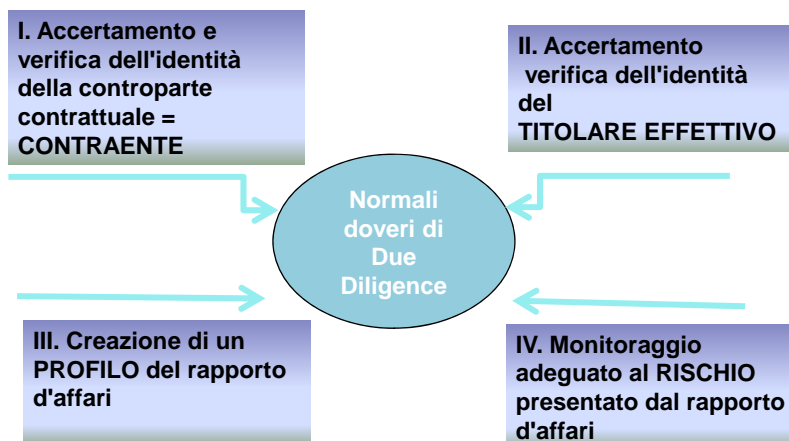
Richiami normativi

- Codice Penale §165, §278 a §278d StGB
- Legge relativa all'obbligo di diligenza (Sorgfaltspflichtgesetz, SPG) e Ordinanza sull'obbligo di diligenza (Sorgfaltspflichtverordnung, SPV)
- Legge relativa all'intermediazione assicurativa (VersVermG) e Ordinanza relativa all'intermediazione assicurativa (VersVermV)
- FMA- Direttive sul monitoraggio dei rapporti d'affari
- Standard internazionali
- Raccomandazioni del Financial Action Task Force sul riciclaggio di denaro (FATF)
- Direttiva europea sul riciclaggio di denaro

Normativa antiriciclaggio



Doveri di diligenza



Doveri di diligenza

Gli adempimenti vanno effettuati nei seguenti casi:

- All'apertura di un nuovo rapporto d'affari
- In caso di transazioni occasionali per importi di minimo CHF 25.000 indipendentemente dal fatto che vengano realizzati in una o più tranches.
- In caso di dubbio sull'autenticità o sull'adeguatezza di documenti già ricevuti sull'identità del contraente o del titolare effettivo.
- Sospetto di riciclaggio di denaro, di un atto criminale che precede il riciclaggio, di criminalità organizzata o di finanziamento al terrorismo.

Doveri di diligenza

COSA FARE SE GLI ADEMPIMENTI PREVISTI NON SI
POSSONO EFFETTUARE?



Nè la proposta assicurativa nè l'eventuale transazione richiesta potranno essere accettate.

Sarà necessario valutare se eseguire la segnalazione ai sensi dell'art. 17 SPG alla FIU.

Doveri di diligenza

I. Accertamento e verifica dell'identità del contraente

- ⇒ Accertare l'identità del contraente e verificarla tramite documenti in corso di validità.
- ⇒ In caso di dubbio (anche in vigenza di contratto) ripetere la verifica!
- ⇒ Se in un contratto assicurativo già esistente viene sostituito il contraente originale con uno nuovo, è necessario accertare e verificare di nuovo l'identità della nuova controparte contrattuale (=contraente) e del titolare effettivo.

Doveri di diligenza

Per l'accertamento dell'identità vanno raccolti i seguenti dati:

- a) Per *le persone fisiche*: nome, cognome, data di nascita, indirizzo e stato di residenza, nazionalità;
- b) Per *le persone giuridiche*: nome o ragione sociale, forma giuridica, indirizzo e stato della sede legale, data di fondazione, data e luogo di registrazione nel registro pubblico delle imprese, nome degli organi o dei trustees che agiscono formalmente, per il soggetto giuridico, in merito agli obblighi relativi alla due diligence.

Doveri di diligenza

- Se il contraente è una persona giuridica, l'assicuratore accerta che ogni persona che dichiara di poter agire per l'entità giuridica, sia veramente autorizzata a tale scopo.
- L'assicuratore verifica l'identità di tali persone prendendo visione di un documento in corso di validità (originale o copia autenticata).
- Per i casi di apertura dei rapporti d'affari per corrispondenza è necessario richiedere l'originale o una copia autenticata.
- Inoltre è richiesto al contraente di confermare le informazioni tramite la firma o l'utilizzo di una firma elettronica certificata.

Doveri di diligenza

Documenti con efficacia probatoria

Contraenti - Persone fisiche:

Documento in corso di validità con fotografia, in particolare: passaporto, carta d'identità o patente di guida.

Contraenti - Persone giuridiche:

Se iscritte nel registro pubblico delle imprese => estratto di registro oppure iscrizione in un elenco pubblicato e gestito da privati.

Se non iscritte nel registro delle imprese => conferma di un'autorità nazionale, statuto, l'atto di costituzione o il contratto di costituzione, conferma a cura del revisore dei conti prescelto, autorizzazione dell'autorità all'esercizio dell'impresa, presenza in un elenco pubblicato e gestito da privati.

Doveri di diligenza

II. Accertamento e verifica dell'identità del titolare effettivo

- ⇒ Per i contratti assicurativi il **titolare effettivo** dei beni è la persona fisica che esegue finanziariamente il pagamento del premio.
- ⇒ È necessario raccogliere e documentare gli stessi dati richiesti, come precedentemente spiegato per il contraente come persona fisica (nome, cognome, data di nascita, indirizzo e stato di residenza e nazionalità).

Per esempio:

nei casi di intestazione fiduciaria della polizza, la fiduciaria statica italiana è il contraente, mentre il cliente che materialmente apporta il capitale è il titolare effettivo.

Doveri di diligenza

- ⇒ In caso insorga un dubbio sull'identità del titolare effettivo in corso di contratto, la verifica va ripetuta.
- ⇒ La compagnia assicurativa deve accertare prima del pagamento della prestazione assicurativa, o prima del momento in cui il beneficiario intenda avvalersi dei suoi diritti derivanti dalla polizza, l'identità del beneficiario della polizza assicurativa e verificarla tramite misure adeguate e sicure.

Attenzione:

nel caso in cui il beneficiario della polizza sia una fiduciaria italiana statica, è necessario identificare anche il titolare effettivo, vale a dire la persona fisica che riceve da ultimo la prestazione.

Doveri di diligenza

III. Profilo del rapporto d'affari

L'assicuratore deve redigere un profilo sul rapporto d'affari contenente le seguenti informazioni:

- a) Contraente e titolare effettivo;
- b) Rappresentante legale e gli organi che interagiscono con l'assicuratore;
- c) Situazione economica e origine dei capitali apportati;
- d) Lavoro e professione di coloro che apportano effettivamente i beni;
- e) Finalità dell'utilizzo dei capitali.

→ Il grado di dettaglio delle informazioni è strettamente dipendente dal rischio che emerge dal rapporto d'affari.

→ Il profilo relativo al rapporto d'affari è da aggiornare costantemente.

Doveri di diligenza

Delega dell'assicuratore:

➤ L'assicuratore **può** - nella misura in cui l'adempimento ai doveri previsti dalla legge sia garantito - **demandare** i doveri di due diligence, dell'accertamento e della verifica dell'identità del contraente e del titolare effettivo, così come la redazione del profilo del rapporto d'affari **a**:

→ Un altro soggetto sottoposto ai doveri di diligenza = es. intermediario assicurativo

oppure a

→ Una persona fisica o giuridica con sede all'estero soggetta alla direttiva europea in materia di riciclaggio 2005/60/EG o una normativa equivalente soggetta ad un'autorità (di sorveglianza), per es. banche o istituti di credito.

Doveri di diligenza

- ⇒ L'assicuratore rimane anche in caso di delega responsabile per l'adempimento agli obblighi di diligenza.
- ⇒ L'assicuratore deve assicurarsi che il delegato raccolga o rediga i documenti e le informazioni ai sensi delle disposizioni di SPG e SPV e che questi siano trasmessi immediatamente, comprensivi di un riferimento all'identità della persona che ha eseguito l'accertamento e la verifica;
- ⇒ Il delegato deve confermare con la sua firma che le copie fornite nell'ambito dell'accertamento e della verifica siano conformi agli originali o a copie conformi agli originali e che la dichiarazione scritta, raccolta nell'ambito dell'accertamento e della verifica dell'identità del titolare effettivo, provenga dal contraente o da un suo rappresentante legale.

Doveri di diligenza

- ⇒ La delega va documentata.
- ⇒ L'ulteriore delega da parte di un delegato a favore di un terzo è esclusa.
- ⇒ Non è ammessa la delega sui controlli da effettuare periodicamente.

Mentre non si può delegare...

Doveri di diligenza

IV. Controllo adeguato al rischio del rapporto d'affari

➤ L'assicuratore deve effettuare un controllo commisurato al rischio di ogni contratto assicurativo, comprendendo anche le transazioni eseguite in vigenza di contratto, al fine di garantire che le ultime siano conformi al profilo del contratto:

⇒ semplici chiarimenti, quando circostanze di fatto o transazioni si discostano dal profilo del contratto assicurativo.

⇒ effettuare *chiarimenti approfonditi*, quando si presentano circostanze di fatto o transazioni che giustifichino sospetti che mettono in relazione i capitali con il riciclaggio di denaro. Durante le operazioni di approfondimento di tali chiarimenti non è permesso all'assicuratore interrompere il rapporto d'affari!

I risultati dei chiarimenti devono essere documentati nei dossier relativi alla diligenza.

Doveri di diligenza

Outsourcing dell'assicuratore

È possibile dare in outsourcing gli obblighi di diligenza, se

→ Il terzo è inserito nell'organizzazione dell'assicuratore

→ Il terzo è vincolato alle disposizioni ricevute

→ È sottoposto al controllo da parte dell'assicuratore

La responsabilità relativa agli obblighi di due diligence rimane tuttavia in capo all'assicuratore.

In tal caso però a differenza di quanto previsto per la delega, il controllo periodico adeguato al rischio del contratto assicurativo può essere demandato ad esterni.

Doveri di diligenza

Rafforzamento nell'osservanza agli obblighi di due diligence

Sono da fissare con disposizioni interne i criteri da seguire per i contratti assicurativi e le transazioni caratterizzate da alto rischio, per esempio:

- Contratti assicurativi, il cui contraente non era presente all'accertamento dell'identità;
- Contratti assicurativi ed eventuali transazioni con persone politicamente esposte PPE (necessitano dell'accettazione esplicita della direzione);
- Sede o abitazione o nazionalità del contraente e del titolare effettivo;
- Tipo e luogo dell'esercizio della professione del contraente e del titolare effettivo;
- Tipo della prestazione richiesta o del prodotto;
- Importo e tipo del capitale conferito;
- Importo e versamenti e riscatti del capitale;
- Paese di provenienza e di destinazione di pagamenti frequenti;
- Sospetti di riciclaggio di denaro ecc...

Doveri di diligenza

Possibili misure in caso di alto rischio di riciclaggio di denaro, criminalità organizzata e finanziamento al terrorismo:

- Verifica dell'identità della controparte contrattuale basandosi su documenti aggiuntivi, dati o informazioni;
- Chiarimento dell'origine del capitale conferito;
- Chiarimento dell'utilizzo del capitale riscattato;
- Chiarimento dell'attività lavorativa o professionale del contraente e del titolare effettivo.

Persone Politicamente Esposte

Persone politicamente esposte = PPE

= sono persone fisiche, che esercitano o che hanno esercitato fino all'anno precedente, all'estero, importanti attività pubbliche, o loro membri prossimi di famiglia o persone notoriamente a loro molto vicine.

Persone Politicamente Esposte

⇒ Importanti cariche pubbliche:

- a) Capi di stato, capi di governo, ministri, delegati di ministri e segretari di stato;
- b) Membri del Parlamento;
- c) Membri della Suprema Corte di Giustizia, della Corte Costituzionale o di altre istituzioni di alto rango della giustizia, contro le cui sentenze, a prescindere da circostanze straordinarie, non possa essere presentato ricorso;
- d) Membri della Corte dei Conti o di organi di amministrazione e di direzione di Banche Centrali;
- e) Ambasciatori, diplomatici (chargé d'affaire) e ufficiali di alto rango delle forze armate;
- f) Membri di organi di amministrazione, direzione o di sorveglianza di società pubbliche.

Persone Politicamente Esposte

⇒ PPE sono anche *membri della famiglia in linea diretta*:

- a) Il coniuge;
- b) Il convivente ove ai sensi del diritto nazionale sia parificato al coniuge;
- c) I figli, i loro coniugi o conviventi;
- d) I genitori.

⇒ Questi membri di famiglia di un PPE **non** sono da considerarsi a loro volta PPE:

- a) Sorelle e fratelli
- b) Suoceri
- c) Nipoti;

Persone Politicamente Esposte

⇒ PPE sono anche da considerarsi *persone notoriamente a loro vicine*:

= ci si riferisce a persone fisiche che

- a) Notoriamente sono, insieme al titolare di una importante carica pubblica, titolari effettivi di un soggetto giuridico o che intrattengono altri tipi di relazioni d'affari con questa persona;
- b) Sono in via esclusiva titolari effettivi di un soggetto giuridico, che notoriamente di fatto è stato costituito a vantaggio del titolare di una importante carica pubblica.

Segnalazioni FIU

Dovere di segnalazione alla FIU

Se esiste un sospetto di riciclaggio, di un crimine preparatorio precedente al riciclaggio, di criminalità organizzata o di finanziamento al terrorismo l'assicuratore deve eseguire tempestivamente una segnalazione alla Financial Intelligence Unit (FIU) per iscritto ("SPG-Mitteilung").

⇒ Tale segnalazione deve contenere tutti i dati necessari affinché la FIU possa formulare un giudizio sul caso.

⇒ La FIU conferma per iscritto la ricezione della segnalazione. Essa potrà richiedere dopo la ricezione della segnalazione ulteriori informazioni che dovranno essere fornite senza indugio.



Segnalazioni FIU

In generale:

⇒ Non è permesso eseguire nessuna transazione dal momento in cui l'assicuratore è venuto a conoscenza o ha dei sospetti che questa possa avere a che fare con riciclaggio di denaro.

⇒ Se non è possibile rinunciare ad una transazione o se con ciò si ostacolasse l'inseguimento di una persona presumibilmente coinvolta nel riciclaggio di denaro, l'assicuratore predispone senza indugio, dopo l'esecuzione della transazione, una segnalazione SPG.

⇒ In presenza dei presupposti del dovere di segnalazione non è consentito all'assicuratore interrompere il contratto assicurativo.



Segnalazioni FIU

- ⇒ Vi è l'obbligo, fino alla ricezione di un'ordinanza dell'autorità penale competente, comunque al più tardi fino alla scadenza di cinque giorni lavorativi dall'arrivo della segnalazione SPG presso la FIU, di tralasciare tutte le azioni che eventualmente potrebbero interferire o nuocere alle disposizioni ex § 97a StPO, sempre che queste non siano state autorizzate per iscritto dal dipartimento FIU.
- ⇒ Non è permesso portare a conoscenza del contraente, del titolare effettivo o di terzi, con sola eccezione della FMA, che è stata presentata una segnalazione SPG alla FIU.

Segnalazioni FIU

- ⇒ Se più soggetti ai doveri di due diligence, sottoposti a questa legge e a disposizioni equivalenti, sono coinvolti nella stessa circostanza e se essi sono sottoposti ad obblighi di pari entità nell'ambito del segreto professionale, è loro permesso scambiarsi reciprocamente le informazioni.

Per esempio: il cliente ha stipulato sia un trust che una polizza assicurativa.

Esonero penale e civile

- ⇒ Se la segnalazione SPG eseguita risulta essere non giustificata, chi l'ha eseguita sarà dispensato da ogni responsabilità civile e penale, purchè non abbia agito con dolo.

Segnalazioni FIU

⇒ In egual misura è esonerato da ogni responsabilità civile chi:

- a) Non esegue una transazione della quale si possa sospettare un collegamento con riciclaggio di denaro o che rientri nel periodo di sospensione dei 5 giorni, anche se il contraente abbia richiesto esplicitamente l'esecuzione della transazione; o
- b) Non accetta una proposta di contratto, una transazione richiesta o interrompe un rapporto d'affari già in essere, perchè gli obblighi di diligenza previsti non possono essere portati a compimento.

Segnalazioni FIU - Statistica

Nel 2009 la FIU ha ricevuto complessivamente 235 segnalazioni (2008: 189) di sospetto ai sensi dell'art. 16 SPG (Indizi legati a casi di riciclaggio di denaro, di atti antecedenti al riciclaggio, alla criminalità organizzata o finanziamento del terrorismo o dell'art. 17 SPG (... prima dell'inizio di un rapporto d'affari....) e 21 segnalazioni (2008: 4) ai sensi dell'Art. 6 MG (Insider deal).

Banche e Fiduciarie sono state al 93.2% (2008: 95%) responsabili della predisposizione delle segnalazione dei sospetti; i sospetti provenienti dal settore assicurativo invece sono stati 9 (2008: 6) → 74% (2008: l'85,2%) è stato inoltrato all'ufficio del pubblico ministero.


Provenienza dei relativi „beneficial owner“: 17.9% Germania (2008: 24,3%), 11.5% CH (2008: 13,2%), 9.4% Italia (2008: 5,8%) e 8.5% Austria (2008: 6,9%).

Conservazione dei documenti

Dovere di documentazione e conservazione

- La documentazione referita al cliente e ai giustificativi va conservata per almeno dieci anni dalla fine del contratto assicurativo o dall'esecuzione di ogni transazione occasionale
- La documentazione referita ad una transazione e ai relativi giustificativi va conservata invece per almeno dieci anni dal perfezionamento della transazione e dalla relativa disposizione della stessa.

Controllo nel rispetto delle norme sulla Due Diligence

- CONTROLLO ORDINARIO
 - Effettuato tramite società di revisione
 - Su base regolare e a campione
 - La frequenza e l'intensità dei controlli dipendono :
 - Dalle modalità
 - Dall'entità
 - Dalla complessità
 - Dall'attività e dalla presenza di rischio
-  **Vigilanza basata sul rischio**
- CONTROLLO STRAORDINARIO
 - Qualora vi siano motivi di dubbio o di osservanza degli obblighi di diligenza o se è a rischio la reputazione della piazza finanziaria.

Due Diligence in una proposta assicurativa

- Dichiarazione del contraente sull'identificazione del titolare effettivo

Il contraente dichiara che il titolare effettivo per conto del quale è stipulato il contratto è:

- Contraente
- Persona assicurata
- Altro: _____

- Dichiarazione del contraente sul rapporto intercorrente fra lo stesso e il titolare effettivo (per es. coniuge, figlio, genitore, ecc...):

Due diligence in una proposta assicurativa

- Dichiarazione del contraente sullo scopo per la stipulazione del contratto assicurativo (o del titolare effettivo, se diverso): _____

- per esempio: finalità di pianificazione ereditaria; possibilità di scelta tra una vasta gamma di strumenti finanziari e affidamento della gestione ad un professionista....ecc...)

- Dichiarazione sull'attività economica svolta prevalentemente dal contraente (o dal titolare effettivo se diverso): _____

- per esempio: general manager

- Attuale fonte principale di reddito del contraente (o del titolare effettivo, se diverso): _____

- A titolo esemplificativo: dipendente, lavoratore autonomo, pensionato, altro ecc.; in caso di lavoratore subordinato specificare anche il datore di lavoro - per es. settore, posizione, attività, numero di dipendenti, fatturato.

Due diligence in una proposta assicurativa

- Fonte di provenienza dei capitali versati: _____

– per esempio: eredità

Allegare, se disponibile, documentazione di supporto, per es. contratto di donazione, certificato di eredità, documenti bancari, dichiarazione di imposta, contratto di vendita immobiliare, estratti di deposito, contratti acquisito, attestati di vincita ecc.

- Reddito annuo stimato del contraente o del titolare effettivo se diverso? _____

- Patrimonio complessivo stimato del contraente o del titolare effettivo?

< 100.000 euro > 100.000 euro > 200.000 euro > 500.000 euro
 > 1.000.000 euro > 2.000.000 euro > 5.000.000 euro
 > 10.000.000 euro >20.000.000 euro >50.000.000 euro
 > 100.000.000 euro

Due Diligence in una proposta assicurativa

- Dichiarazione sulle modalità di conseguimento del patrimonio: _____

– per esempio: risparmi, eredità, investimenti, ecc..

- Dichiarazione sui tipi di investimento effettuati nel corso degli ultimi cinque anni: _____

– per es. strumenti finanziari, immobili, ecc.

- Dichiarazione del contraente che una delle seguenti persone è una persona politicamente esposta:

– Contraente e/o persona assicurata e/o titolare effettivo e/o beneficiario

Due diligence in una proposta assicurativa

- Informazioni sulle modalità di pagamento dei premi (sia unico che, eventualmente, aggiuntivi): _____
 - Bonifico bancario
 - Assegno bancario non trasferibile
 - Assegno circolare non trasferibile
 - Previa accettazione dell'assicuratore, tramite trasferimento della proprietà di strumenti finanziari

In nessun caso possono essere accettati contanti per il pagamento dei Premi.

→ In caso di bonifico da conto corrente bancario il contraente indicherà:

denominazione dell'istituto di credito/postale; filiale; titolare del conto corrente; numero di conto corrente.

Confronto con altri Paesi – Temi d'attualità

- Formulario "I"(Insurance)
 - Comunicazione FINMA 18 (2010): Trattamento delle assicurazioni sulla vita con tenuta separata di conto/deposito
 - sostituisce la comunicazione FINMA 9 (2010) del 27 aprile 2010
- Altri Paesi, CH, Lussemburgo, Irlanda

Modalità di riciclaggio

- Polizze a premio unico
- Riscatto anticipato, specialmente se antieconomico o insolitamente anticipato
- Frode assicurativa che coinvolge beni di valore acquistati con fondi illeciti
- Pagamento del premio in cash
- Esercizio del diritto di recesso a scopi di riciclaggio
- Collusione tra cliente e un dipendente dell'assicuratore/intermediario
- Terzo pagatore
- Transazioni internazionali
- Creazione di un'impresa di assicurazione fraudolenta ad hoc

Considerazioni (personali) finali

- In materia di compliance "evolversi costantemente" → "seguire i tempi", es. frodi in internet
- Formazione continua
- Dare importanza anche alle "sensazioni a pelle"
- Trasparenza assoluta tra tutti i soggetti "istituzionali" coinvolti

BIBLIOGRAFIA

Lista dei link di riferimento

Dichiarazione 13 marzo 2009 del Consiglio Federale, la Svizzera intende riprendere lo standard OCSE nell'assistenza amministrativa in materia fiscale:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=it&msg-id=25863>

Le esigenze per l'assistenza amministrativa in questioni fiscali devono essere adeguate:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=it&msg-id=37645>

Indirizzi strategici della politica svizzera in materia di mercati finanziari - Rapporto in adempimento del postulato Graber:

<http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00514/00519/00553/index.html?lang=it>

Strategia dei mercati finanziari: il Consiglio federale concretizza le prime misure per la lotta contro frode fiscale e sottrazione d'imposta:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=31981>

Posizione della FINMA sui rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie («Posizione della FINMA Rischi giuridici»):

http://www.finma.ch/i/finma/publikationen/Documents/positionspapier_rechtsrisiken_i.pdf

Accordi bilaterali Svizzera – UE:

<http://www.europa.admin.ch/themen/00500/00507/index.html?lang=it>

Trattamento degli *insurance wrapper* secondo la Legge sul riciclaggio di denaro:

<http://www.finma.ch/i/finma/publikationen/Documents/finma-mitteilung-09-2010-i.pdf>

Convenzione di diligenza delle banche:

<http://www.swissbanking.org/it/20080410-vs-b-cwe.pdf>

Testi di legge (Svizzera)

Legge sulle banche e le casse di risparmio:

http://www.admin.ch/ch/i/rs/c952_0.html

Legge federale sugli investimenti collettivi di capitale:

http://www.admin.ch/ch/i/rs/c951_31.html

Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale:

http://www.admin.ch/ch/i/rs/0_275_11/index.html#id-3

Testi di legge (Italia)

D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231:

<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/07231dl.htm>

D.Lgs. 25 settembre 2009, n.151:

<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/09151dl.htm>

Provvedimento della Banca d'Italia recante disposizioni attuative per la tenuta dell'archivio unico informatico e per le modalità semplificate di cui all'art. 37, commi 7 e 8, del D.Lgs 231/2007:

http://www.bancaditalia.it/vigilanza/banche/normativa/disposizioni/AUI/provvedimento_definitivo.pdf

D.L. 31 maggio 2010, n. 78:

http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=00483764&part=doc_dc-articolatodl_dl31m2010n78pnsn114lagun125d31m2010&parse=no

Delibera della Banca d'Italia n. 616 del 24 agosto 2010:

http://www.bancaditalia.it/vigilanza/anti/antiriciclaggio/normativa/nazionale/provv_ind_anom.pdf

D.Lgs 13 agosto 2010, n. 141:

<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/10141dl.htm>

Decreto Ministero dell'Economia e delle Finanze del 12 agosto 2008:

http://www.dt.tesoro.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/prevenzione_reati_finanziari/antiusura/Decreto-12-agosto-2008---Paesi-Terzi-Equivalenti.pdf

Testi di legge (Liechtenstein)

Sorgfaltspflichtgesetz:

www.fma-li.li/file/SPG_pdf.pdf

Sorgfaltspflichtverordnung:

http://www.fma-li.li/file/SPV_2009.pdf

Ulteriori riferimenti:

http://www.fma-li.li/?page_id=95&node=102&level=2&l=2