



9 novembre 2007

Ricorso ad un ausiliare

1. Introduzione

L'art. 2 cpv. 3 LRD definisce il campo d'applicazione personale della LRD nel settore parabancario. Tutte le persone fisiche o giuridiche che esercitano un'attività prevista all'art. 2 cpv. 3 LRD sono soggette alla LRD e devono di conseguenza affidarsi ad un organismo di autodisciplina (di seguito: OAD) o richiedere all'Autorità di controllo un'autorizzazione per l'esercizio della loro attività.

Tuttavia la LRD non definisce in modo esaustivo la cerchia di persone incluse nell'autorizzazione o nell'affiliazione. In particolare la legge non si pronuncia sull'ammissibilità del ricorso ad un ausiliare per effettuare tutta o parte dell'attività d'intermediazione finanziaria assoggettata.

La prassi ammette che i dipendenti del titolare di un'autorizzazione o di un'affiliazione (persona fisica o giuridica) sono, per le operazioni d'intermediazione finanziaria al servizio del loro datore di lavoro, inclusi nell'autorizzazione o affiliazione di quest'ultimo. In data 28 novembre 2003, l'Autorità di controllo ha inoltre ammesso che, a certe condizioni, un intermediario finanziario può ricorrere, nell'ambito della sua attività d'intermediazione finanziaria, a un ausiliare indipendente, senza che lo stesso debba beneficiare di una propria autorizzazione o affiliazione.

La presente pubblicazione ha lo scopo di precisare la prassi dell'Autorità di controllo relativa agli ausiliari. A tal fine conviene in primo luogo precisare la nozione di ausiliare, per poi determinare le condizioni alle quali il ricorso ad un ausiliare da parte di un intermediario finanziario autorizzato o affiliato, sia coperto dall'autorizzazione, rispettivamente dall'affiliazione di quest'ultimo. In ogni caso la seguente prassi è applicabile solo nei casi in cui il ricorso ad un ausiliare è effettuato da un intermediario finanziario autorizzato o affiliato in Svizzera. Quando un intermediario finanziario situato all'estero ricorre ad un ausiliario in Svizzera, trovano applicazione le norme relative al campo d'applicazione territoriale della LRD (cfr. Compilazione assoggettamento AdC, capitolo terzo): se l'ausiliare ha il potere di concludere degli affari per l'intermediario finanziario in Svizzera o dalla Svizzera, o se ha il potere di impegnare giuridicamente quest'ultimo (succursale di diritto o, di fatto), l'assoggettamento alla LRD è dato.

2. Definizione e condizioni

La nozione di ausiliare ai sensi dell'art. 101 del Codice delle Obbligazioni comprende tutte le persone fisiche o giuridiche che eseguono un'obbligazione o esercitano il diritto di un'altra persona con il consenso di quest'ultima. La natura giuridica delle relazioni tra l'ausiliare e la persona che ricorre ai servizi dello stesso, è irrilevante: l'ausiliare può essere un dipendente o un mandatario indipendente.

Nella prassi esistono numerosi casi in cui un intermediario finanziario ricorre a un ausiliare giuridicamente indipendente, senza pertanto che quest'ultimo usufruisca di un'indipendenza operativa.

In considerazione dello scopo previsto dalla LRD, non si giustifica la limitazione della cerchia di persone per le quali l'intermediario finanziario autorizzato o affiliato esercita la sua attività di intermediazione finanziaria, ai suoi soli dipendenti. Al fine di garantire il rispetto degli obblighi previsti dalla LRD è determinante, non la natura giuridica dei rapporti tra l'intermediario finanziario e il suo ausiliare, ma piuttosto il grado d'integrazione di quest'ultimo nell'ambito dell'organizzazione interna. L'applicazione regolare degli obblighi di diligenza richiede inoltre uno stretto legame tra l'intermediario finanziario e i suoi ausiliari, che si traduce in pratica, trattandosi di ausiliari indipendenti, con i seguenti elementi cumulativi:

- a) L'ausiliare deve essere al servizio del solo intermediario finanziario autorizzato o affiliato (clausola di esclusività).
- b) L'ausiliare, il quale deve essere scelto con cura da parte dell'intermediario finanziario autorizzato o affiliato, è soggetto alle istruzioni e al controllo di quest'ultimo.
- c) Solo l'intermediario finanziario autorizzato o affiliato è parte delle relazioni giuridiche con il cliente finale. Nei confronti di quest'ultimo, l'ausiliare agisce sempre ed espressamente in nome e per conto dell'intermediario finanziario autorizzato o affiliato. In particolare, la retribuzione dell'ausiliario deve essere effettuata dall'intermediario autorizzato o affiliato e non direttamente dal cliente finale.
- d) L'intermediario finanziario autorizzato o affiliato deve includere l'ausiliare nei suoi provvedimenti organizzativi, ai sensi dell'art. 8 LRD (direttive, controllo interno, ecc.); in particolare egli deve provvedere alla formazione di base e d'aggiornamento di costui in relazione agli aspetti della lotta contro il riciclaggio di denaro, determinanti per la sua attività.
- e) L'ausiliare non può fare appello a terzi per esercitare la sua attività.

Inoltre si sottolinea che gli elementi soprammenzionati devono essere precisati in una convenzione scritta tra l'intermediario finanziario ed il suo ausiliare.

3. Conseguenza del ricorso ad un ausiliare ai sensi del paragrafo 2

Se le condizioni menzionate al paragrafo 2 sono rispettate, l'ausiliare è ritenuto far parte integrante dell'intermediario finanziario ed è coperto dalla rispettiva autorizzazione o affiliazione di costui. Va da sé che l'intermediario finanziario autorizzato o affiliato che ricorre a degli ausiliari, dipendenti o indipendenti, risponde personalmente nei confronti dell'Autorità di controllo o degli OAD per l'applicazione regolare, nell'ambito della sua impresa, degli obblighi previsti agli artt. 3 e ss. LRD. In particolare, nell'ipotesi in cui l'ausiliare disponesse di locali distinti e separati, è compito dell'intermediario finanziario autorizzato o affiliato garantire alle autorità summenzionate un accesso illimitato ai locali, così come all'intera documentazione LRD che ivi sarà conservata.