



Sentenza del 25 novembre 2019

Composizione

Giudici Pietro Angeli-Busi (presidente del collegio),
Francesco Brentani, Ronald Flury,
cancelliera Maria Cristina Lolli.

Parti

BSI SA,
[...],
patrocinata dagli avvocati
dr. Ernst F. Schmid e lic. iur. Alain Jaquet,
Niederer Kraft & Frey AG,
[...],
ricorrente,

contro

**Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari
FINMA,**
[...],
autorità inferiore.

Oggetto

infrazioni alla legislazione in materia di vigilanza sui mercati
finanziari; confisca dell'utile; avvertimento;
decisione del 23 maggio 2016.

Fatti:

A.

I fatti rilevanti e all'origine della presente procedura hanno avuto luogo dal 2010 al 2015, prevalentemente in Svizzera e a Singapore, concernendo principalmente la Banca della Svizzera Italiana SA (Registro di commercio del Cantone Ticino: CHE-105.736.244, iscritta l'11 marzo 1992 a Lugano; [in seguito: BSI o ricorrente]) e la sua filiale BSI Bank Limited (operante dal novembre 2005 a Singapore; [in seguito: BSIS]), integrate, con altre entità, nel Gruppo BSI.

BSI, detenuta dal Gruppo Generali dal 1998 all'autunno 2015, è stata successivamente acquistata da parte di BTG Pactual Holding SA, divenuta, il 21 gennaio 2016, BSI Holdings SA (CHE-406.483.952, iscritta l'11 febbraio 2015 a Zurigo; [in seguito: BSIH]). In data 22 febbraio 2016, è stata annunciata l'acquisizione della maggioranza del pacchetto azionario da parte di EFG International SA (CHE-112.512.247, iscritta l'8 settembre 2005 a Zurigo; [in seguito: EFGI]). Come da contratto del 5 aprile 2017, BSI ha trasferito, nel corso del medesimo mese, la quasi totalità del proprio patrimonio a EFG Bank SA (CHE-105.956.745, iscritta il 7 maggio 1969 a Zurigo; [in seguito: EFGB]). EFGI e EFGB, insieme ad altre entità svizzere, nonché estere, sono parte integrante del Gruppo EFG.

B.

B.a In data 28 ottobre 2013, l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA (in seguito: FINMA o autorità inferiore), ha comunicato alla ricorrente che considerava la sua strategia di crescita sul mercato asiatico nel corso del 2012, specialmente in relazione alle *Large Transactions* (in seguito: LT), come aggressiva e che si aspettava dall'interessata che prendesse tutte le misure necessarie per preservare il suo sistema di controllo interno ed evitare lo sviluppo di una "banca nella banca". Pertanto, l'autorità inferiore ha richiesto alla ricorrente di incaricare la sua società di revisione, A._____, di eseguire un audit supplementare allo scopo di verificare se l'interessata avesse eseguito nel 2012, in rapporto alle LT, una *due diligence* adeguata.

B.b Mediante lettera di *assessment* del 29 novembre 2013, la FINMA ha comunicato alla ricorrente di sottoporre il Gruppo BSI ad una sorveglianza intensa.

B.c In data 20 dicembre 2013, A._____ ha presentato alla FINMA il rapporto audit supplementare "BSI SA – Audit supplementare Large transactions" (in seguito: rapporto A._____), richiesto da quest'ultima (cfr. fatti B.a), al termine del quale ha formulato, allo scopo di migliorare nel suo complesso l'esecuzione delle LT, sei raccomandazioni, ovvero, in sintesi (1) che ci sia una corrispondenza tra l'attività svolta da BSI SA e la remunerazione ricevuta; (2) di effettuare, per le nuove transazioni, un *risk assessment* che comprenda informazioni sugli investimenti finali decisi dal cliente in modo da avere una comprensione del retroscena economico nel suo insieme; (3) di sottoporre le relazioni SWF (Sovereign Wealth Funds [fondi sovrani]), nonostante gli aventi diritto economico (in seguito: ADE) siano enti governativi e non persone fisiche, allo stesso processo di autorizzazione annuale delle persone politicamente esposte (in seguito: PEP); (4) di riportare nelle *due diligence* i motivi di apertura delle relazioni e una descrizione delle transazioni che sono attese, nonché di aggiornare il dossier in funzione delle transazioni effettuate; (5) che, in caso di ulteriori transazioni, il *Group Executive Board* (in seguito: GEB) intervenga nel processo decisionale definendo una soglia sopra la quale egli stesso dovrà esaminare in dettaglio e approvare le singole transazioni; e (6) di valutare l'introduzione di misure mitiganti aggiuntive, in caso di nuove transazioni, al fine di minimizzare ulteriormente il rischio di un possibile superamento dei requisiti minimi di fondi propri.

B.d In data 17 gennaio 2014, facendo seguito ad un loro incontro, la FINMA ha chiesto alla ricorrente un piano d'azione per mettere in opera le raccomandazioni di A._____.

B.e In data 14 febbraio 2014, la ricorrente ha presentato tale piano d'azione, contenente le misure predisposte alla messa in pratica delle raccomandazioni evidenziate nel rapporto A._____, in particolare riguardo alle tematiche (1) revisione dei parametri di distribuzione di *cash flow* da BSI Ltd Singapore a BSI SA; (2) rafforzamento delle analisi del retroscena finanziario di ogni transazione; (3) rafforzamento delle verifiche *Know Your Customer* (in seguito: KYC) e *Anti Money Laundering* (in seguito: AML) delle relazioni coinvolte; (4) revisione del processo di *due diligence* al momento dell'apertura di relazioni bancarie e aggiornamento dei rapporti di *due diligence* già esistenti; (5) rafforzamento della *governance* relativa agli aspetti operativi, finanziari, di *compliance*, legali e reputazionali; e (6) introduzione di ulteriori misure atte a mitigare il rischio connesso ai requisiti di capitale.

Nella medesima data, A._____ ha espresso alla FINMA la propria opinione concernente il piano d'azione predisposto dalla ricorrente, affermando che quest'ultimo sarebbe "adeguato al fine di sistemare le lacune evidenziate nel nostro rapporto del 20 dicembre 2013" (incarto della FINMA, registro 1, pag. 102).

B.f Dal 3 ottobre 2014 al 19 dicembre 2014, tra la FINMA, A._____ e la ricorrente sono intercorsi vari scambi di scritti riguardanti la messa in pratica delle raccomandazioni contenute nel rapporto A._____. Con scritto del 19 dicembre 2014, la ricorrente ha comunicato alla FINMA che avrebbe immediatamente posto un termine alle LT, in particolare con il fondo sovrano del governo malese 1Malaysia Development Berhad (in seguito: 1MDB SWF), se non avesse ottenuto le informazioni necessarie relative agli investimenti finali entro il 31 gennaio 2015 (incarto della FINMA, registro 1, pag. 133).

Dopo vari scambi di scritti tra BSIS e le società B._____ e C._____, direttamente o indirettamente detenute da 1MDB SWF e domiciliate alle British Virgin Islands (in seguito: BVI), il [...] gennaio 2015, in occasione di una seduta straordinaria alla quale ha partecipato anche il GEB ed il *Board of Directors* di BSI (in seguito: GBoD), la ricorrente ha deciso di abbandonare il business delle LT il più rapidamente possibile e senza esitazioni, affermando che "[...] *for a comprehensive review and analysis of the potential risks more information would be needed [...] the additional information gathered did not lead to the requested transparency and comfort on the underlying investments*" ("Extract of the Minutes of the Extraordinary meeting of the Board of Directors of BSI AG, Lugano – Thursday, January [...], 2015 at 08:30 a.m.").

Nella comunicazione del 5 febbraio 2015 alla FINMA, la ricorrente ha, tuttavia, ribadito che "*due to the fact that we are dealing with government-owned SWFs in our Bank's strategic markets (including Malaysia and Middle East), the exit strategy requires to be wisely planned and carefully managed in order not to jeopardize the Private Banking activities of BSI in these markets and to minimize the reputational impacts [...]*" (incarto della FINMA, registro 1, pag. 134), asserendo che il *Chief Executive Officer* (in seguito: CEO) Asia sarebbe stato incaricato di elaborare e implementare una strategia adeguata al fine di poter uscire da tale business, permettendo, comunque, al cliente di organizzare ed eseguire in maniera ordinata il trasferimento dei capitali.

Nei seguenti mesi, la FINMA ha svolto delle investigazioni riguardo a tale strategia di uscita, richiedendo alla ricorrente un costante aggiornamento dei progressi fatti e dello stato del processo di uscita.

B.g Parallelamente alle indagini riguardanti le relazioni d'affari asiatiche, la FINMA ha investigato anche le relazioni brasiliane del Gruppo BSI. Infatti, alla luce dello scandalo coinvolgente il consorzio petrolifero semistatale brasiliano *Petróleo Brasileiro SA* (in seguito: Petrobras; cfr. FINANCIAL TIMES, *What is the Petrobras scandal that is engulfing Brazil?*, <<https://www.ft.com/content/6e8b0e28-f728-11e5-803c-d27c7117d132>>, consultato in data 3 ottobre 2019), l'autorità inferiore ha incaricato, in data 21 maggio 2015, la società di revisione D._____, di eseguire un'inchiesta su tali relazioni a decorrere dal 1° gennaio 2012.

Nel rapporto "*Audit des relations d'affaires avec les clients brésiliens*", del 15 luglio 2015 (in seguito: rapporto D._____ 2015), D._____ ha rilevato, su un campione di 66 conti, sei irregolarità concernenti gli obblighi di identificare la controparte contrattuale e l'ADE, di allestire correttamente la documentazione d'apertura dei conti, di analizzare la plausibilità della forma giuridica della controparte contrattuale come società domiciliare piuttosto che come persona fisica, di monitorare le transazioni inabituali ad alto rischio per comprenderne lo scopo, di documentare le transazioni suscettibili di essere riferite all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (in seguito: MROS) dell'Ufficio federale di polizia fedpol, nonché di verificare le transazioni eseguite via *e-banking*, anche se non identificate preventivamente dal sistema interno Siron@AML (incarto della FINMA, registro 1, pagg. 383-426).

Dopo avere constatato l'assenza di documenti comprovanti l'esecuzione di un'indagine interna sul caso Petrobras, diversamente da quanto affermato dalla ricorrente, e la sua pratica di non comunicare al MROS le relazioni oggetto di un'indagine da parte del Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC), D._____ ha formulato due raccomandazioni, segnatamente il miglioramento del monitoraggio delle transazioni inabituali ad alto rischio di riciclaggio e la valutazione delle transazioni suscettibili di essere comunicate al MROS.

B.h

B.h.a In seguito a vari scambi di scritti tra l'autorità inferiore e la ricorrente, concernenti la strategia d'uscita, segnatamente i suoi dettagli, la FINMA ha

informato la ricorrente, in data 16 ottobre 2015, dell'apertura di un procedimento amministrativo di *enforcement* nei suoi confronti, "a seguito di indizi di gravi violazioni del diritto in materia di vigilanza, segnatamente per quanto concerne gli obblighi derivanti dalla normativa in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo" (incarto della FINMA, registro 2, pag. 001). Tale procedimento sarebbe finalizzato ad accertare se la ricorrente abbia ottemperato i summenzionati obblighi di diligenza in materia di lotta al riciclaggio di denaro, come pure di adeguata gestione dei rischi in relazione alla vicenda che vede coinvolti i suoi clienti 1MDB SWF e il finanziere E._____ (in seguito: LTJ), nonché i propri obblighi di diligenza, chiarimento e documentazione nell'ambito dell'apertura e della gestione delle relazioni d'affari con la clientela brasiliana, inclusa quella coinvolta nella vicenda Petrobras (cfr. fatti B.g).

B.h.b La FINMA ha basato la decisione di apertura di un procedimento amministrativo di *enforcement* nei confronti della ricorrente sul rapporto D._____ 2015, per quanto attiene alla clientela brasiliana, mentre, riguardo alle LT e a LTJ con il suo gruppo, l'autorità inferiore si è fondata sul rapporto A._____ (cfr. fatti B.c), sulla bozza finale del rapporto "*Project Janus Investigation Report Phase 1 Draft*", della società di revisione F._____, del 30 settembre 2015 (coprente il periodo da ottobre 2011 al 31 marzo 2015, [incarto della FINMA, registro 2, all. 8], [in seguito: bozza finale del rapporto F._____]), sui rapporti BSI Group Internal Audit (BSI GIA n. 15 029 "*BSI SA – LTJ Group and Related Parties Review*" del 12 novembre 2015, [in seguito: BSI GIA 15 029]; n. 15 023 "*BSIS LTJ Group and Related Parties Review*" del 18 settembre 2015, [in seguito: BSI GIA 15 023] e n. 15 005 "*BSIS General Review of Sovereign Wealth Fund Business [Large Transactions]*" del 13 maggio 2015, [in seguito: BSI GIA 15 005]; [incarto della FINMA, registro 2, pag. 163 e segg.]), nonché su altri due rapporti, entrambi del 28 gennaio 2016, relativi ad inchieste interne commissionate dalla stessa ricorrente, ossia il "*Report on Compliance and Risk Management Processes of BSI Bank Limited*", del 28 gennaio 2016, dello Studio legale G._____ di Singapore (incarto della FINMA, registro 2, pag. 045 e segg., [in seguito: rapporto G._____]), ed il "*Report on BSI Compliance and Risk Management in Relation to the Obligations and Duties under Swiss KYC and AML Laws and Regulations and Internal Rules (Related to SWFs Business and LTJ Account)*", del 28 gennaio 2016, dello Studio legale H._____ di Lugano (incarto della FINMA, registro 2, pag. 130 e segg., [in seguito: rapporto H._____]). L'inchiesta F._____, che è scaturita nella bozza finale del rapporto menzionato, è stata commissionata, per conto della ricorrente, dallo Studio legale G._____ (incarto della FINMA, registro 2, all. 8). Invece, per quanto riguarda lo svolgimento

del procedimento di *enforcement*, la FINMA non ha nominato un proprio incaricato per la stesura di un rapporto.

B.i In data 6 maggio 2016, la ricorrente ha inoltrato alla FINMA una presa di posizione riguardo allo scritto di quest'ultima "Procedimento di *enforcement* contro BSI SA – presa di posizione / informazione sulle misure", del 14 aprile 2016, esprimendosi sul grado di gravità richiesto per poter pronunciare una misura amministrativa, sulle varie indagini eseguite dall'autunno 2013, su un'eventuale confisca dell'utile realizzato nel periodo 2011-2015 e sul calcolo dell'importo di quest'ultima.

B.j Il 20 maggio 2016, la FINMA ha ricevuto una copia, a titolo confidenziale, del rapporto della Monetary Authority of Singapore (in seguito: MAS) "*Report on the Inspection of BSI Bank Limited 12 August 2015*" (in seguito: rapporto MAS).

C.

In data 23 maggio 2016, la FINMA ha emanato due decisioni nei confronti della ricorrente.

C.a Con la prima delle due decisioni, l'autorità inferiore (Divisione *Enforcement*) ha comunicato alla ricorrente che:

1. È constatato che BSI SA ha violato gravemente disposizioni di legge in materia di vigilanza ai sensi dei considerandi.
2. L'utile realizzato da BSI SA in grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza stimato in CHF 95'000'000.-- viene confiscato. È fatto ordine a BSI SA di versare CHF 95'000'000.-- entro 30 giorni dalla crescita in giudicato della presente decisione sul conto PC 30-310446-1 intestato al Dipartimento federale delle Finanze, 3003 Berna. È fatta esplicita riserva dell'art. 35 cpv. 5 LFINMA.
3. La Banca viene formalmente avvertita che qualora essa non ristabilisca l'ordine legale ai sensi dei considerandi, la FINMA esaminerà un'eventuale ritiro dell'autorizzazione.
4. La presente decisione potrà essere consegnata o resa accessibile a terzi solo con la preventiva approvazione della scrivente Autorità.
5. I costi procedurali dell'ordine di CHF 168'000.-- sono posti a carico di BSI Sa. Essi sono fatturati mediante posta separata e devono essere versati entro 30 giorni dalla crescita in giudicato della presente decisione.

C.b Con la seconda decisione, l'autorità inferiore (Divisione Banche) ha concesso a EFGB, alla ricorrente e a Patrimony 1873 SA (CHE-472.669.032, iscritta il 12 gennaio 2012 a Lugano), su loro richiesta del 22 marzo 2016,

le autorizzazioni necessarie per l'attuazione della vendita delle azioni di BSIH, detentrici dell'intero capitale azionario della ricorrente, a EFGB (cfr. fatti A), secondo l'art. 3^{ter} cpv. 2 della Legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio (LBCR, RS 952.0) e l'art. 56 cpv. 3 dell'Ordinanza sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 2 dicembre 1996, in vigore dal 1° febbraio 1997 (OBVM, RS 954.11).

Tali autorizzazioni sono state garantite a condizione dell'integrazione delle strutture del Gruppo BSI nel Gruppo EFG entro dodici mesi dal passaggio in giudicato del provvedimento e dell'esclusione dall'esercizio di funzioni dirigenziali in seno a EFGI e alle sue filiali dei responsabili in carica presso la ricorrente durante gli avvenimenti relativi alle vicende 1MDB SWF e Petrobras (cfr., per più dettagli, il dispositivo della decisione).

Questa seconda decisione è cresciuta in giudicato incontestata.

D.

In data 24 maggio 2016, la FINMA, il MPC e la MAS hanno comunicato al pubblico la situazione e i provvedimenti previsti.

D.a

La FINMA ha pubblicato un comunicato stampa in rapporto a queste due decisioni, nel quale ha passato in rivista, riassuntivamente, le inosservanze imputate alla ricorrente, puntualizzando, tra le altre cose, che "complessivamente, nel periodo in oggetto, i dirigenti del Gruppo BSI non hanno sorvegliato in modo adeguato la filiale di BSI a Singapore, nonostante il fatto che i contatti intrattenuti fossero stretti e frequenti e [che] gli organi del gruppo facessero parte del consiglio di amministrazione della filiale".

D.b Il MPC ha comunicato, a sua volta, di avere aperto, il giorno precedente, una procedura penale nei confronti della ricorrente, basata sugli elementi rilevati nella procedura penale condotta in relazione all'affare 1MDB SWF, nonché su quelli contenuti nella decisione della FINMA (Divisione *Enforcement*), del 23 maggio 2016. Esso ha dichiarato di sospettare l'esistenza di carenze nel funzionamento dell'organizzazione interna della ricorrente, mancanze per le quali la stessa non sarebbe stata in grado di impedire la commissione delle infrazioni sotto inchiesta nell'ambito della procedura penale legata a 1MDB SWF, ossia riciclaggio (art. 305^{bis} del Codice penale svizzero [CP, RS 311.0]) e corruzione di pubblici ufficiali stranieri (art. 322^{septies} CP; cfr. Comunicato stampa del 24 maggio 2016 del Consiglio federale, *Caso 1MDB: aperta la procedura penale nei confronti*

della banca BSI SA, <<https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-61830.html>>, consultato in data 3 ottobre 2019).

D.c Dopo preavviso del 24 maggio 2016, e in seguito ad ispezioni *in loco* avvenute nel 2011, 2014 e 2015, la MAS ha ritirato a BSIS, nel giugno 2016, l'autorizzazione "*to operate as a merchant bank in Singapore due to serious breaches of AML requirements, extensive control failures, ineffective senior management oversight, and acts of gross misconduct by certain bank staff*" (cfr. sito ufficiale della MAS: *A trusted financial centre closure of BSI Bank Limited*, <http://www.mas.gov.sg/annual_reports/annual20152016/chapter_2/closure_of_bsi_bank_limited.html>, e *MAS directs BSI Bank to shut down in Singapore*, <<https://www.mas.gov.sg/regulation/enforcement/enforcement-actions/2016/mas-directs-bsi-bank-to-shut-down-in-singapore>>, consultati in data 29 agosto 2019). La MAS ha inoltre inflitto a BSIS una pena pecuniaria (*financial penalty*) di [...] mio. di dollari di Singapore (SGD) in relazione a 41 violazioni di norme AML, nonché denunciato sei membri della sua direzione e del suo personale alla procura locale ("Comunicato stampa della MAS" del 24 maggio 2016).

E.

In data 22 giugno 2016, la ricorrente ha impugnato la prima decisione del 23 maggio 2016 (cfr. fatti C.a) con ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (in seguito: il Tribunale o TAF). La ricorrente postula:

1. In via principale: il presente ricorso è accolto; di conseguenza la decisione del 23 maggio 2016 è annullata nella sua integralità e la Ricorrente non è pertanto gravata da
 - a. nessuna decisione di constatazione di violazione di disposizioni legali (n. 1 del dispositivo della decisione),
 - b. nessuna decisione di confisca dell'utile (n. 2 del dispositivo della decisione) e
 - c. nessun formale avvertimento (n. 3 del dispositivo della decisione).
2. In via sussidiaria (alla conclusione n. 1): il presente ricorso è accolto; di conseguenza la decisione del 23 maggio 2016 è annullata nella sua integralità e la causa viene rinviata all'Autorità Inferiore per una nuova decisione.
3. Nessuna spesa processuale viene posta a carico della Ricorrente, alla quale è riconosciuta un'indennità per le spese legali a carico dell'Autorità inferiore.

A tal proposito, BSI censura l'insufficiente ed incompleto accertamento dei fatti, la violazione del proprio diritto di essere sentita, la mancata prova

della gravità delle violazioni imputatele, la pronuncia della confisca in violazione di vari principi di diritto amministrativo e l'erroneo calcolo dell'importo. Inoltre, l'avvertimento formale, espresso al punto 3 del dispositivo della decisione impugnata, non rientrerebbe nelle misure di vigilanza previste dalla Legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA, RS 956.1), non si baserebbe su alcuna legge e dovrebbe, pertanto, essere annullato. Infine, la FINMA non indicherebbe concretamente quali azioni dovrebbero essere intraprese dalla ricorrente ed entro quale termine, al fine di ristabilire "l'ordine legale ai sensi dei considerandi".

F.

Con risposta del 9 settembre 2016, l'autorità inferiore si è riconfermata in maniera generica nelle proprie posizioni, richiedendo il rigetto integrale del ricorso e la conferma della decisione impugnata. Segnatamente, la FINMA ha ribadito che la ricorrente avrebbe cominciato seriamente a comprendere i rischi legali e di reputazione in cui era incorsa, nonché l'ampiezza dello scandalo di corruzione e distrazione di fondi legata alle LT, solo dopo la programmata uscita da quest'ultime. Per di più, le analisi delle LT e dei loro rischi sarebbero state intraprese dalla ricorrente esclusivamente a posteriori e su richiesta dell'autorità inferiore.

G.

G.a Con scritto del 30 settembre 2016, la ricorrente ha richiesto la consultazione di determinati documenti, indipendentemente dall'importanza che questi possano aver avuto nel processo decisionale, sostenendo che l'autorità inferiore non le avrebbe messo a disposizione la documentazione completa del caso.

G.b Con scritto dell'11 novembre 2016, la FINMA ha risposto alla richiesta della ricorrente, asserendo che quest'ultima avrebbe già avuto integralmente accesso a tutti gli atti del procedimento. A tal proposito, l'autorità inferiore ha contestato le ipotesi e le vaghe speculazioni non avvalorate, formulate dalla ricorrente, secondo cui gli atti del procedimento inviati al Tribunale sarebbero incompleti. Pertanto, l'autorità inferiore ha ritenuto di non dovere fornire alcuna documentazione aggiuntiva alla ricorrente e ha richiesto che la corrispondenza con la MAS connessa con il procedimento di *enforcement*, trasmessa al Tribunale, venisse esaminata da quest'ultimo, in quanto di natura puramente amministrativa e non atta in alcun modo a influire materialmente sull'esito.

G.c In data 15 novembre 2016, il Tribunale ha trasmesso alla ricorrente una copia dell'ultimo scritto della FINMA, con la precisazione che, per il momento, non le era concesso un ulteriore accesso agli atti, fissandole nel contempo un termine, fino al 6 dicembre 2016, per completare il suo ricorso in base ai documenti di cui disponeva.

H.

H.a In data 23 gennaio 2017, la ricorrente inoltra un complemento al proprio ricorso, nel quale rinvia alle immutate conclusioni di quest'ultimo, completandone le motivazioni. A tal proposito, ribadisce la grave irregolarità del procedimento della FINMA, il quale culminerebbe nel fatto che la decisione impugnata sarebbe altresì fondata su documenti "tenuti segreti ai quali non è consentito l'accesso alla ricorrente, impedendole così di prendere posizione sulle relative affermazioni di FINMA". Il rifiuto dell'autorità inferiore di consentire l'accesso a tale documentazione sarebbe particolarmente grave e tanto più incomprensibile, se si considera che la FINMA stessa avrebbe ammesso di aver ricevuto informazioni riguardo alla ricorrente e di essere stata influenzata dalle medesime. Inoltre, la ricorrente afferma che la FINMA l'avrebbe usata per dare un esempio e creare un precedente, sfruttando l'acquisizione da parte di EFG e la stabilità che tale operazione avrebbe garantito rispetto agli scenari futuri, per sanzionare la ricorrente, o quantomeno per sanzionarla più severamente di quanto sarebbe stato appropriato. In aggiunta alle censure fatte valere in sede di ricorso, la ricorrente accusa l'autorità inferiore di aver violato il principio della buona fede. Infine, considerato che BSI avrebbe cessato di esistere a breve, la ricorrente sostiene che il rischio di future violazioni non sussisterebbe e, pertanto, non vi sarebbe carattere preventivo nella sanzione, bensì punitivo. Dunque, la ricorrente richiede che, nel caso in cui il Tribunale non dovesse accogliere l'annullamento della decisione impugnata, venga rivista la qualificazione delle misure adottate dalla FINMA, soprattutto "alla luce della sentenza del Tribunale federale riguardo alle riprensioni e considerati gli orientamenti della dottrina più recente" (complemento al ricorso margg. 173-174).

H.b Con scritto del 16 marzo 2017, l'autorità inferiore contesta integralmente le allegazioni della ricorrente e si richiama espressamente alla sua decisione del 23 maggio 2016, nonché alle sue prese di posizione del 9 settembre 2016 (cfr. fatti F) e 11 novembre 2016 (cfr. fatti G.b), tematizzando unicamente singoli e puntuali aspetti laddove, a suo avviso, necessario. Inoltre, la FINMA ribadisce che la decisione di autorizzazione del 23 maggio 2016 (cfr. fatti C.b) e il comunicato stampa della FINMA del

24 maggio 2016 (cfr. fatti D.a), non sono stati attaccati da BSI ed esulerebbero dall'oggetto del presente ricorso.

A titolo di premessa, la FINMA esprime dubbi sull'ammissibilità del complemento al ricorso, affermando che, in ogni caso, la medesima precluderebbe qualsiasi tentativo della ricorrente di far valere una violazione del suo diritto di essere sentita. In più, ricordando di non avere disposto la pubblicazione della decisione impugnata, ma di avere invece informato il pubblico "al fine di proteggere i partecipanti al mercato e gli assoggettati alla vigilanza, nonché [...] di tutelare la reputazione della piazza finanziaria svizzera" (risposta al complemento al ricorso marg. 35), la FINMA riconferma la fondatezza della confisca e della stima dell'importo confiscato in base agli argomenti che essa ha esposto nella decisione impugnata e nella sua risposta al ricorso.

I.

Con replica del 12 settembre 2017, la ricorrente ha trasmesso la propria presa di posizione circa la risposta della FINMA, riaffermando gli argomenti e le conclusioni già esposti nel ricorso e nel suo complemento, del quale ne sostiene, in risposta ai dubbi della FINMA, l'ammissibilità (replica margg. 24 a 28). Più in particolare, rispetto alla questione dell'organizzazione e della gestione adeguata dei rischi, la ricorrente ribadisce, utilizzando come mezzi di prova le quattro registrazioni audio, che essa "non può essere ritenuta responsabile se alcuni dipendenti a Singapore hanno deliberatamente cospirato al fine di eludere il [suo] sistema di organizzazione e gestione dei rischi (ritenuto sufficiente) e nascondere fatti a [suo] danno" (replica marg. 94).

J.

Il 26 ottobre 2017, dopo essere stata invitata da questo Tribunale a presentare un'eventuale presa di posizione sulle ultime osservazioni della ricorrente entro il 27 ottobre 2017, la FINMA ha comunicato di rinunciarvi, rilevando la correttezza della decisione impugnata e la necessità di respingere il ricorso.

K.

Ulteriori fatti e gli argomenti adottati dalle parti negli scritti verranno ripresi e/o riportati nei considerandi, qualora risultino decisivi per l'esito della vertenza.

Diritto:

1. Ammissibilità

1.1 Il Tribunale esamina d'ufficio e liberamente l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti (DTAF 2007/6 consid. 1). Il Tribunale giudica ai sensi dell'art. 31 della Legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021).

1.1.1 Contro le decisioni dell'autorità inferiore è ammesso il ricorso al Tribunale (art. 33 lett. e LTAF in collegamento con art. 54 cpv. 1 LFINMA). Nell'evenienza, non sussistono eccezioni a norma dell'art. 32 LTAF.

1.1.2 La ricorrente, esistente tuttora come persona morale, con lo scopo di *"intraprendere tutte le attività richieste al fine di procedere alla regolare progressiva cessazione di tutte le attività sottoposte a vigilanza da parte dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA e di altre autorità di vigilanza; nello specifico l'amministrazione e gestione dei diritti e degli obblighi connessi con le proprie pregresse attività in qualità di istituzione finanziaria, incluse quelle tese a gestire tutti i procedimenti di carattere amministrativo e regolamentare, nonché le investigazioni in Svizzera come all'estero. [...]"* (cfr. Foglio ufficiale svizzero di commercio del 12 aprile 2017, n. 72, Registro di commercio - mutazioni), ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccata dalla decisione impugnata e vanta un interesse degno di protezione alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA).

Inoltre, le disposizioni relative alla rappresentanza e patrocinio (art. 11 PA), al termine di ricorso (art. 50 cpv. 1 PA), al contenuto e alla forma dell'atto di ricorso (art. 52 cpv. 1 PA) e all'anticipo delle spese processuali (art. 63 cpv. 4 PA) sono rispettate.

1.2 Per quanto concerne i dubbi espressi dalla FINMA nello scritto del 16 marzo 2017 (cfr. fatti H.b), riguardo all'ammissibilità del complemento al ricorso (cfr. fatti H.a), con riferimento agli artt. 53 e 57 PA, il Tribunale considera quanto segue.

1.2.1 Di norma, giusta l'art. 57 PA, se il ricorso non sembra a priori inammissibile o infondato, l'autorità di ricorso ordina uno scambio di scritti, informando subito l'autorità inferiore e assegnando ad essa o, se del caso, alle controparti, un termine per la risposta (cpv. 1). Oltre a ciò, l'autorità di

ricorso può, in ogni stadio del procedimento, invitare le parti ad un ulteriore scambio di scritti o ordinare un dibattimento (cpv. 2). Inerentemente al ricorso, se l'eccezionale ampiezza o le difficoltà particolari della causa lo esigono, l'autorità di ricorso accorda al ricorrente, che ne fa domanda nel ricorso altrimenti conforme ai requisiti, un congruo termine per completare i motivi (art. 53 PA).

1.2.2 Nel caso in specie, la ricorrente non ha formulato, nel suo ricorso, alcuna richiesta di concessione di un congruo termine per completare i motivi di quest'ultimo. Pertanto, vista l'assenza di una richiesta in tal senso, l'art. 53 PA non è applicabile e la domanda se la causa presenti un'eccezionale ampiezza e delle difficoltà particolari, può essere lasciata aperta.

Piuttosto, il complemento al ricorso nasce in seguito alla trasmissione, da parte del Tribunale, della risposta della FINMA alla ricorrente e alla conseguente richiesta di quest'ultima, di edizione di determinati documenti (cfr. fatti G.a). Contemporaneamente alla trasmissione della presa di posizione dell'autorità inferiore a tale riguardo (cfr. fatti G.b) alla ricorrente, il Tribunale ha assegnato a quest'ultima un termine "per completare il proprio gravame sulla base dei documenti che ha già ricevuto" (cfr. fatti G.c, punto 2 del dispositivo).

1.2.3 Visto quanto sopra, da parte del Tribunale il complemento al ricorso si basa, quindi, sulla concessione alla ricorrente di potersi esprimere riguardo ai documenti ricevuti. Tale concessione non è, dunque, da intendersi ai sensi dell'art. 53 PA, piuttosto come un ulteriore scambio di scritti giusta l'art. 57 cpv. 2 PA ed in quanto tale, acquisito agli atti della presente procedura. Inoltre, il fatto che il numero di pagine del complemento al ricorso risulti superiore al doppio rispetto a quello del ricorso, non influisce sulla sua ammissibilità.

1.3 Oggetto del ricorso è la decisione del 23 maggio 2016, emanata dalla Divisione *Enforcement* (cfr. fatti C.a).

1.3.1 La decisione emanata dalla Divisione Banche (cfr. fatti C.b), la quale è cresciuta in giudicato incontestata, non è oggetto del ricorso e, pertanto, ogni allegazione, riferimento o censura riguardante la medesima, non verrà presa in considerazione nell'ambito della presente sentenza.

1.3.2 Non è oggetto del ricorso neanche il comunicato stampa ed il comportamento della FINMA relativo ad esso, né la conferenza stampa del

24 maggio 2016 in quanto tale. Pertanto, censure e rimproveri in tal senso non verranno trattati (cfr. consid. F).

1.3.3 La ricorrente censura che l'autorità inferiore avrebbe violato i principi dell'art. 34 LFINMA, affermando che, nonostante la FINMA non abbia proceduto formalmente alla pubblicazione della decisione, essa avrebbe, nella sostanza, raggiunto il medesimo risultato con il rilascio di un comunicato stampa lungo quattro pagine e tenendo una conferenza stampa.

A tal proposito, in accordo con quanto esposto dall'autorità inferiore nella sua duplica del 16 marzo 2017, il Tribunale osserva che la FINMA non ha disposto la pubblicazione della propria decisione ai sensi dell'art. 34 LFINMA, bensì ha informato il pubblico in virtù dell'art. 22 LFINMA. Infatti, al punto 4 del dispositivo, la FINMA ha rimandato ad un secondo momento la decisione concernente l'art. 34. Pertanto, il comunicato stampa del 24 maggio 2016, le sue condizioni di applicazione, nonché la conferenza stampa del medesimo giorno, non costituiscono l'oggetto del ricorso.

1.4 La ricorrente afferma che un "avvertimento formale di ristabilire l'ordine legale", come ordinato al punto 3 del dispositivo della decisione impugnata, non rientrerebbe fra gli strumenti a disposizione della FINMA, previsti dalla LFINMA. Esso non rappresenterebbe, infatti, né un ammonimento, né una decisione di accertamento ai sensi dell'art. 32 LFINMA. Tale avvertimento non godrebbe, dunque, di alcuna base legale, necessaria per qualsiasi azione intrapresa dalle autorità amministrative ai sensi dell'art. 5 Cost. Inoltre, l'autorità inferiore non preciserebbe quali misure la ricorrente dovrebbe adottare, ed entro quale termine, per ristabilire l'ordine legale.

1.4.1 Il cosiddetto avvertimento formale verte sull'art. 31 LFINMA quale base legale. Quest'ultimo rappresenta una clausola generale, la quale permette alla FINMA, nel rispetto dei principi generali del diritto amministrativo, di adottare altre misure oltre a quelle previste esplicitamente, ma non in modo esaustivo, dalla LFINMA o dalle leggi finanziarie elencate all'art. 1 cpv. 1 LFINMA (cfr. KATJA ROTH PELLANDA, op. cit., n. 9 *ad* art. 31 LFINMA). Pertanto, esso non configura un *numerus clausus* delle misure di vigilanza disponibili. Stando al suo tenore, non ha un valore legale vincolante e, in quanto tale, non intacca in alcun modo i diritti della ricorrente e/o non le impone alcun obbligo. Esso prospetta semplicemente alla ricorrente che la FINMA, in caso di non ristabilimento dell'ordine legale ai sensi della decisione impugnata, "esaminerà un eventuale ritiro dell'autorizzazione" (cfr. art. 37 cpv. 1 LFINMA; decisione impugnata marg. 114).

1.4.2 Visti gli sviluppi del caso in specie, segnatamente il fatto che la ricorrente non dispone più di un'autorizzazione da parte della FINMA (cfr. Elenco di banche e commercianti di valori mobiliari autorizzati dalla FINMA, <<https://www.finma.ch/it/finma-public/istituti-persone-e-prodotti-autorizzati/>>, consultato il 3 ottobre 2019), il punto 3 del dispositivo della decisione impugnata risulta senza oggetto.

1.5 Fatto salvo quanto precedentemente espresso (cfr. consid. 1.3), nulla osta, quindi, all'ammissibilità del ricorso.

2. Diritto applicabile

Appurata l'ammissibilità del ricorso, nonché l'ammissibilità degli scritti inoltrati dalle parti, è necessario stabilire le normative applicabili. Infatti, visto lo spazio temporale nel quale si sono svolti i fatti rimproverati alla ricorrente (cfr. fatti A), sono rilevanti le regole del diritto intertemporale.

2.1 In caso di modifica della base giuridica e in assenza di corrispondenti disposizioni transitorie nel relativo atto normativo, il diritto applicabile deve essere determinato secondo le norme generali intertemporali. Di conseguenza, in termini temporali, sono generalmente applicabili i principi giuridici sostanziali che erano in vigore al momento della realizzazione dei fatti giuridicamente rilevanti (cfr. DTF 137 V 105 consid. 5.3.1; DTF 130 V 445 consid. 1.2.1, rispettivamente *con rinvii*; sentenze del TAF B-488/2018 del 17 gennaio 2019 consid. 3.1, e B-4763/2017 del 29 giugno 2018 consid. 2.4; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, marg. 408; ALAIN GRIFFEL, in: Felix Uhlmann [ed.], Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre und des Verwaltungsrechts, 2014, pag. 8 e segg.).

2.2 Secondo le regole generali del diritto intertemporale, sono applicabili le disposizioni in vigore al momento della realizzazione dello stato di fatto che deve essere valutato giuridicamente o che produce conseguenze giuridiche (DTF 130 V 445 consid. 1, con riferimento a DTF 130 V 329). Se si tratta di disposizioni formali, vale il principio generale secondo il quale, di regola, esse entrano immediatamente in vigore (sentenza TAF B-3771/2012 del 12 marzo 2013 consid. 1.4.3.1 *con rinvii*).

2.3 Nella fattispecie, il periodo in cui si sono svolti i fatti rimproverati alla ricorrente, rispettivamente in cui si è realizzato lo stato di fatto che deve essere valutato giuridicamente o che produce conseguenze giuridiche, va dal 2010 al 2016 (cfr. fatti A).

2.4 Per i motivi di cui sopra, le normative applicabili (leggi, ordinanze, circolari) al caso in specie sono quelle in vigore dal 2010 al 2016, segnatamente:

- la vecchia Ordinanza FINMA dell'8 dicembre 2010 sul riciclaggio di denaro, in vigore dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2015 (vORD-FINMA, RU 2010 6295), nonché l'Ordinanza FINMA del 18 dicembre 2002 sul riciclaggio di denaro, in vigore dal 1° luglio 2003 al 31 dicembre 2010 (ORD-FINMA 1, RU 2003 554),

- l'Ordinanza del 17 maggio 1972 sulle banche e le casse di risparmio, in vigore fino al 31 dicembre 2014 (vOBCR, RU 1972 752), rispettivamente l'Ordinanza del 30 aprile 2014 sulle banche e le casse di risparmio, in vigore dal 1° gennaio 2015 (OBCR, RS 952.02),

- la Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2015 (LRD, RS 955.0).

Nonostante nel corso degli anni siano state effettuate delle modifiche alle dette normative (vOBCR – OBCR, ORD-FINMA 1 – vORD-FINMA), il contenuto degli articoli applicabili nel caso in specie (cfr. sopra), è rimasto pressoché immutato. Pertanto, tali modifiche non influiscono in modo differenziato sul giudizio della causa.

3. Applicabilità dell'art. 6 CEDU

3.1 La ricorrente censura la violazione di garanzie procedurali penali, derivanti dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101) in relazione al procedimento di *enforcement*. In particolare, la dottrina sosterebbe che la confisca non può rappresentare una "multa amministrativa", bensì dovrebbe essere strettamente applicato l'art. 6 CEDU. Tale circostanza richiederebbe anche l'applicazione del principio *nemo tenetur*, secondo il quale ogni documento fornito alla FINMA da BSI non potrebbe essere considerato dall'autorità inferiore nel proprio procedimento di confisca.

3.2

3.2.1 L'art. 6 CEDU, in relazione all'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, entrato in vigore per la Svizzera il 18 settembre 1992 (Patto ONU II, RS 0.103.2), garantisce il diritto ad un equo processo, includendo segnatamente specifiche garanzie procedurali per i procedimenti

penali, quali il principio *nemo tenetur* (art. 6 cpv. 1 CEDU e art. 14 cpv. 3 lett. g Patto ONU II), la presunta innocenza (risp. al cpv. 2), diritto all'informazione, difesa effettiva, diritto di difesa, diritto di interrogazione e confronto, diritto ad un interprete gratuito (risp. al cpv. 3), nonché il principio *ne bis in idem* (art. 14 cpv. 7 Patto ONU II, in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 al CEDU).

3.2.2 Il diritto di non autoaccusarsi permette all'imputato di un'accusa penale ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 CEDU di astenersi dal rispondere. Dal diritto dell'imputato di non dover contribuire alla propria condanna, deriva soprattutto l'obbligo per l'autorità inferiore di condurre la propria inchiesta, senza basarsi su mezzi di prova ottenuti con la forza o sotto pressione, in inottemperanza del volere del medesimo. Secondo la pratica del Tribunale federale, non tutti gli obblighi concernenti la messa a disposizione di informazioni che a loro volta richiederebbero una sanzione, sono illeciti. Piuttosto, è interdetta la cosiddetta "*improper compulsion*", ovvero una forma di costrizione abusiva o sproporzionata (DTF 142 II 243 consid. 3.3 *con rinvi*).

3.2.3 Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), si tratta di un'accusa penale ai sensi dell'art. 6 CEDU, quando il diritto nazionale attribuisce un provvedimento statale al diritto penale, oppure quando la natura, la tipologia, la gravità e/o la sanzione della contravvenzione indicano un carattere penale (DTF 142 II 243 consid. 3.4 *con rinvi*).

3.3 La confisca in oggetto, pronunciata nei confronti della ricorrente, verte sull'art. 35 LFINMA, trovando quindi la sua base legale nella sezione degli strumenti di vigilanza a disposizione della FINMA.

3.3.1 Il diritto di vigilanza non mira, contrariamente a quanto previsto dal diritto penale, ad una sanzione per un comportamento illecito. Infatti, giusta l'art. 4 LFINMA, la vigilanza sui mercati finanziari si prefigge la protezione dei creditori, degli investitori e degli assicurati, nonché la tutela della funzionalità dei mercati finanziari. Essa contribuisce in tal modo a rafforzare la reputazione e la concorrenzialità della piazza finanziaria svizzera, nonché la capacità di quest'ultima di affrontare le sfide future (cfr. art. 1 LFINMA).

3.3.2 Concernente l'art. 35 LFINMA, secondo il Messaggio del 1° febbraio 2006 sulla LFINMA (FF 2005 2625 e segg.) "*la confisca è una sanzione amministrativa di un nuovo genere nel contesto della vigilanza sui mercati*

finanziari. Ha una funzione di compensazione e persegue lo scopo di scoraggiare gli assoggettati o i responsabili con funzioni dirigenziali a violare le disposizioni legali in materia di vigilanza. Solo la confisca permette di evitare che una violazione grave delle disposizioni in materia di vigilanza sia vantaggiosa. Per contro, la mancata confisca degli utili realizzati violando il diritto comporta distorsioni della concorrenza, poiché gli assoggettati che rispettano la legge subiscono un pregiudizio mentre quelli che si comportano in modo illecito ne traggono vantaggi. In altri termini, la confisca può quindi essere considerata come una semplice misura di ripristino dell'ordine legale, che favorisce l'equità tra gli istituti finanziari" (pag. 2644). La funzione di compensazione della confisca in materia di vigilanza dei mercati finanziari, di cui sopra, risulta dal fatto che, *"Contrariamente a quanto accade a proposito della confisca prevista dal Codice penale, l'autorità di vigilanza può confiscare l'utile realizzato soltanto alle persone sottoposte a vigilanza o alle persone responsabili con funzioni dirigenti, ma non a terzi. La confisca riveste quindi in primo luogo un carattere compensativo, ma non penale"* (pag. 2678).

Il carattere meramente amministrativo della confisca ai sensi dell'art. 35 LFINMA è confermato dalla giurisprudenza (DTF 139 II 279 consid. 4.3.3; sentenze del TF 2C_422/2018 del 20 marzo 2019 consid. 2.3 e 2C_119/2013 del 9 maggio 2013 consid. 4.3.3; DTAF 2013/59 consid. 9.3.5; sentenza del TAF B-798/2012 del 27 novembre 2013 consid. 9.3.3), nonché dalla dottrina, secondo la quale, nell'esaminare il singolo caso non è necessario porsi la domanda se la confisca abbia carattere garante, compensativo o punitivo, con la conseguenza che l'applicazione, in particolare, dell'art. 6 CEDU già allo stadio del procedimento di *enforcement* è esclusa (cfr. RENÉ BÖSCH, in: Basler Kommentar zum FINMAG [in seguito: BSK-FINMAG], 2011, art. 35 LFINMA nn. 5, 6 e 7).

3.4 Visto quanto precede, la confisca ai sensi dell'art. 35 LFINMA non rappresenta una sanzione penale ai sensi dell'art. 6 CEDU. La ricorrente si avvale, dunque, inutilmente di quest'ultimo e delle garanzie su esso vertenti, le quali non trovano applicazione nei procedimenti di *enforcement* (DTF 142 II 243 consid. 3.2; sentenza del TF 2C_739/2015 del 25 aprile 2016 consid. 3.3; sentenze del TAF B-5737/2017 del 28 novembre 2018 consid. 6.2 e B-4763/2017 del 29 giugno 2018 consid. 3.3).

3.5 Pertanto, la censura riguardante l'applicazione dell'art. 6 CEDU, nonché delle garanzie da esso derivanti, risulta infondata e l'autorità inferiore può basarsi, senza violare quest'ultime, su tutti i documenti inoltrati dalla ricorrente per l'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti.

4. Diritto di essere sentito

4.1 La ricorrente censura una violazione del diritto di essere sentito, accusando la FINMA di aver agito prematuramente e unicamente sulla base di documenti sui quali non le è stata data la possibilità di esprimersi. Inoltre, l'autorità inferiore arriverebbe alla conclusione che vi siano state delle violazioni gravi da parte della ricorrente, senza fornire una motivazione sufficientemente dettagliata, limitandosi ad "un vago e generico riferimento ad asserite violazioni del diritto in materia di vigilanza, senza che venga specificato nel dettaglio [tramite] quali atti e quali omissioni BSI le abbia commesse". Tale comportamento non sarebbe accettabile e non costituirebbe una base sufficiente per imporre delle sanzioni gravi. Proprio sulla base di quest'ultime, la FINMA avrebbe dovuto adottare una più approfondita ed elevata qualità nel sostanziare le violazioni e le misure ordinate, segnatamente considerata la severità di quest'ultime.

Inoltre, l'autorità inferiore avrebbe fornito poche e sommarie spiegazioni sulle ragioni per cui le asserite violazioni debbano essere qualificate come gravi, senza spiegare i criteri che hanno condotto alla qualifica di una violazione grave e non avrebbe proceduto a fare una distinzione da casi di violazioni meno gravi. Tale mancanza nel sostanziare le proprie argomentazioni condurrebbe ad una seria violazione del diritto di essere sentito di BSI, costituendo così una grave violazione formale da parte dell'autorità inferiore.

Infine, la FINMA sarebbe tenuta a valutare le argomentazioni delle parti, quando esse appaiono decisive, anche se prodotte tardivamente, esaminarle attentamente, senza pregiudizi e tenerne conto nel processo decisionale. Ciò non sarebbe stato il caso nella presente causa.

4.2

4.2.1 Il diritto di essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., garantisce all'interessato il diritto di esprimersi prima che sia resa una decisione sfavorevole nei suoi confronti (cfr. artt. 29 e 30 PA), il diritto di prendere visione dell'incarto (cfr. art. 26 PA), la facoltà di offrire mezzi di prova su fatti suscettibili di influire sul giudizio, di esigerne l'assunzione, di partecipare alla loro assunzione e di potersi esprimere sulle relative risultanze, nella misura in cui esse possano influire sulla decisione (cfr. art. 18 PA), nonché di ottenere una decisione motivata (cfr. art. 35 PA).

4.2.2 Tale garanzia non serve solo a chiarire i fatti, bensì rappresenta anche un diritto individuale di partecipare alla pronuncia di una decisione mirata sulla persona in quanto tale. Il diritto di essere sentito è quindi, da un lato, il mezzo d'istruzione della causa, dall'altro lato, un diritto della parte di partecipare all'emanazione della decisione che concerne la sua situazione giuridica (DTF 144 II 427 consid. 3.1 *con rinvii*; sentenza del TAF B-4763/2017 del 29 giugno 2018 consid. 4.2).

4.2.3 Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione resa dall'autorità, indipendentemente dalle possibilità di successo del ricorso nel merito (DTF 132 V 387 consid. 5.1 *con rinvii*; DTAF 2009/36 consid. 7). Tale doglianza deve pertanto essere esaminata prioritariamente dall'autorità di ricorso (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa; 124 I 49 consid. 1).

A titolo eccezionale, una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata nella procedura di ricorso, se i motivi determinanti sono stati addotti in risposta dall'autorità, se il ricorrente ha potuto commentarli in un successivo memoriale e, soprattutto, se il potere d'esame della giurisdizione competente non è più ristretto di quello dell'istanza inferiore (DTF 133 I 201 consid. 2.2; sentenza del TF 1C_104/2010 del 29 aprile 2010 consid. 2.1).

4.2.4 Il sopra citato obbligo di motivare la propria decisione è soddisfatto quando l'interessato ha la possibilità di valutarne la portata e di deferirlo ad un'autorità superiore con piena cognizione di causa. È sufficiente che l'autorità inferiore menzioni almeno brevemente i motivi dai quali è stata guidata e su cui si è basata la sua decisione. Essa non è tenuta a pronunciarsi su tutti i motivi delle parti e può pertanto limitarsi ai punti essenziali per la decisione (DTF 143 III 65 consid. 5.2, 142 II 243 consid. 3.1 *con rinvii*, 142 II 154 consid. 4.2, 138 I 232 consid. 5.1, 137 II 266 consid. 3.2, 136 I 229 consid. 5.2; sentenza del TAF B-4920/2015 del 2 febbraio 2017 consid. 6.1).

4.3 Il Tribunale considera che le motivazioni apportate dall'autorità inferiore (cfr. consid. 8.1.1, 9.1.1, 10.1.1, 11.1.1), segnatamente le indicazioni dettagliate concernenti la questione relativa alla disposizione di vigilanza da cui scaturisce l'obbligo di compiere quale atto ed in quale misura la ricorrente avrebbe violato tali disposizioni, nonostante vi fosse un obbligo legale di agire (cfr. consid. 8.2, 9.2, 10.2 e 11.2), consentono alla ricorrente di poter valutare la portata della decisione e di deferirla all'autorità superiore, ovvero il Tribunale, e illustrano sufficientemente su quali elementi essa ha basato la propria decisione.

Pertanto, risultando la decisione sufficientemente comprensibile, va considerato rispettato l'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost.

Invece, per quanto riguarda la mancata possibilità di prendere posizione sui documenti utilizzati dalla FINMA, nonché sulle considerazioni fattuali ritenute dalla medesima e la stima predisposta, il Tribunale rileva che l'autorità inferiore ha invitato la ricorrente a prendere posizione circa i rapporti G._____ e H._____, specificando che la loro decisione avrebbe potuto basarsi essenzialmente sui medesimi. Per quanto concerne la presa di posizione sulle considerazioni fattuali e la stima, il Tribunale rileva che la ricorrente ha ampiamente avuto modo di esprimersi in fase di ricorso, segnatamente visto il doppio scambio di scritti, nonché la quantità di documentazione inoltrata dalla ricorrente al Tribunale. Infine, visto l'esito del ricorso (consid. 16 e 17), un'eventuale violazione del diritto di essere sentito può ad ogni modo rimanere indecisa.

5. Accertamento dei fatti

5.1 La ricorrente continua affermando che l'autorità inferiore avrebbe accertato i fatti giuridicamente rilevanti in maniera inesatta ed incompleta. In particolare, l'autorità inferiore non avrebbe eseguito autonomamente alcuna valutazione, né verifiche sufficienti sui fatti, basandosi quasi esclusivamente sui rapporti G._____ e H._____. La FINMA avrebbe ingiustificatamente fatto affidamento sui rapporti di investigazione interna, presupponendo che delle investigazioni della stessa non avrebbero condotto ad un risultato sostanzialmente differente. Basandosi su tali rapporti, la FINMA avrebbe violato il suo obbligo di procedere all'accertamento dei fatti in modo oggettivo ed *ex officio* come postulato dall'art. 12 PA.

5.2 L'art. 12 PA stabilisce che l'autorità accerta d'ufficio i fatti e si serve, se necessario, dei seguenti mezzi di prova: a) documenti; b) informazioni delle parti; c) informazioni o testimonianze di terzi; d) sopralluoghi; e) perizie.

5.2.1 Le verifiche *audit* degli assoggettati alla vigilanza possono essere eseguite dalla FINMA, giusta l'art. 24 LFINMA cpv. 1 lett. a, direttamente o per il tramite di società di *audit* incaricate dagli assoggettati alla vigilanza e abilitate dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR), ai sensi dell'art. 9a della Legge del 16 dicembre 2005 sui revisori (LSR, RS 221.302); o incaricati di verifiche conformemente all'articolo 24a LFINMA (art. 24 LFINMA cpv. 1 lett. b). La verifica si concentra in particolare sui rischi che l'assoggettato alla vigilanza può far correre ai creditori,

agli investitori, agli assicurati e alla funzionalità dei mercati finanziari (art. 24 LFINMA cpv. 2).

Inoltre, ai sensi dell'art. 36 cpv. 1 LFINMA, la FINMA può incaricare uno specialista indipendente (incaricato dell'inchiesta) di accertare la fattispecie rilevante presso una persona sottoposta a vigilanza o di attuare i provvedimenti fondati sulla legislazione in materia di vigilanza da essa ordinati. A tal proposito, la dottrina precisa che la nomina di un incaricato dell'inchiesta rappresenta uno degli strumenti più importanti a disposizione dell'autorità di sorveglianza, il quale si caratterizza per la sua flessibilità e versatilità, e che l'impiego di questo mezzo d'investigazione è aumentato nel corso degli anni (cfr. BENEDIKT MAURENBRECHER/ANDRÉ TERLINDEN, in: BSK-FINMAG, art. 36 LFINMA nn. 5 e 6).

5.2.2 In alcuni casi, per la FINMA può essere sensato rinunciare provvisoriamente oppure, in base ai risultati delle indagini interne, addirittura definitivamente ad un proprio accertamento dei fatti. La FINMA può fare uso, sia nell'ambito della sorveglianza che della procedura di *enforcement*, di documenti rilevanti, risultanti da indagini interne. Se è l'ente sorvegliato stesso a produrre e ad assumersi la responsabilità di un mezzo di prova inoltrato, quest'ultimo deve essere qualificato come "informazione delle parti" ai sensi dell'art. 12 lett. b PA. Se, invece, tali documenti sono stati elaborati in maniera assolutamente autonoma da un prestatore di servizi esterno, ad esempio da studi d'avvocatura o revisori contabili, li si può considerare delle perizie ai sensi dell'art. 12 lett. e PA. Tuttavia, tali qualificazioni non sono decisive, dato che tutti i documenti sottostanno al libero apprezzamento delle prove da parte della FINMA nonché del Tribunale (sentenza del TAF B-3625/2014 del 6 ottobre 2015 consid. 4.2).

Per quanto riguarda il grado della prova, la FINMA deve apprezzare i fatti tenendo conto di tutti gli elementi di cui dispone. A questo proposito, la PA non prevede regole rigide e non presuppone una certezza indubbia. Determinante è unicamente la convinzione dell'autorità circa l'esistenza o l'inesistenza di un determinato fatto, secondo un grado di probabilità così elevato da dissipare qualsiasi ragionevole dubbio (cfr. PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, op. cit., nn. 213-215 *ad* art. 12 PA, con i riferimenti giurisprudenziali citati; cfr. anche sentenze del TAF B-3684/2015 del 25 gennaio 2017 [DTAF 2017 IV/1] consid. 6.4 e B-6815/2013 del 10 giugno 2014 consid. 3).

5.3 Quanto all'affermazione della ricorrente, secondo cui la FINMA si sarebbe quasi esclusivamente basata sui rapporti G._____ e H._____,

senza considerare sufficientemente la documentazione condivisa dalla ricorrente, essa non corrisponde al vero, poiché è la stessa ricorrente ad avere trasmesso alla FINMA, il 29 gennaio 2016, il CD "FINMA proceedings against BSI SA – Large Transactions & LTJ", munito di una "List of available documentation", il quale contiene, segnatamente, un elenco di tutti i conti coinvolti nelle LT e quelli relativi a LTJ con le corrispondenti informazioni di base (titolari, ADE, aventi diritto di firma, data d'apertura, "*specific reason for account opening*", ...), i profili e i dossier KYC, i verbali A&RC, BoD e GEB, nonché altri documenti (ricorso, all. 38; e incarto della FINMA, registro 2, pag. 025 [CD I._____]). La ricorrente ha, inoltre, spedito alla FINMA, il 15 marzo 2016, un CD complementare al primo, contenente "*the missing documentation related to the seizure orders issued by the Commercial Affairs Department of the Singapore Police Force*" (incarto della FINMA, registro 2, pagg. 913-914 [CD L._____]).

Pertanto, la FINMA ha avuto conoscenza della documentazione rilevante, e non vi sono motivi per credere che non l'abbia consultata parallelamente alla lettura dei rapporti G._____ e H._____.

5.4 Sulla base di quanto esposto sopra e del libero apprezzamento delle prove da parte della FINMA, quest'ultima poteva legittimamente usare i rapporti G._____ e H._____ come mezzi di prova nella redazione della propria decisione. A tal proposito, la ricorrente si limita ad asserire l'inattendibilità di tali rapporti, senza, tuttavia, prendere posizione sui singoli fatti in essi discussi e senza presentare i fatti che avrebbero invece dovuto essere presi in considerazione. Inoltre, il documento "BSI Comments on Reports – Working Draft 17 May 2016" (ricorso, all. 43), consistente in 38 brevi chiarificazioni apportate al rapporto H._____ e in tre brevi chiarificazioni inerenti al rapporto G._____, prodotto dalla ricorrente, non cambia la sostanza di quest'ultimi. Pertanto, il loro valore probatorio risulta sufficiente ai fini della causa.

6. Gravi violazioni di disposizioni di legge in materia di vigilanza

6.1

6.1.1 Nel punto 1 del dispositivo della decisione impugnata, la FINMA ha constatato delle violazioni gravi di disposizioni di legge in materia di vigilanza ai sensi dei considerandi. In sintesi, l'autorità inferiore rimprovera a BSI:

- una grave violazione degli obblighi di diligenza in materia di lotta al riciclaggio di denaro contemplati dagli artt. 13, 14, 16 e 19 vORD-FINMA, nonché degli artt. 7, 8, 12, 17 e 20 ORD-FINMA 1;

- una grave violazione dell'obbligo di allestire e conservare documenti secondo l'art. 9 cpv. 3 vOBCR, rispettivamente l'art. 12 cpv. 3 OBCR, e l'art. 7 LRD;

- una grave violazione del principio dell'adeguata gestione dei rischi ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 lett. a LBCR, dell'art. 9 cpv. 2 e 4 vOBCR, rispettivamente dell'art. 12 cpv. 2 e 4 OBCR, nonché della Circolare 08/24 "Sorveglianza e controllo interno – banche" della FINMA, del 20 novembre 2008 (Circ. 08/24); come pure,

- la violazione della garanzia di un'attività irreprensibile giusta l'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR.

6.1.2 Nel ricorso, in riferimento alle gravi violazioni che la FINMA conclude essere state commesse da BSI, quest'ultima smentisce una qualsivoglia gravità e accusa una mancata spiegazione dettagliata dei rimproveri mossi dalla FINMA (cfr. consid. 4, 8.1.2, 9.1.2, 10.1.2, 11.1.2 e 13.1.2).

6.2 In relazione al punto 1 del dispositivo della decisione impugnata (cfr. fatti C.a), in varie sentenze recenti, il Tribunale federale si è occupato in modo dettagliato e approfondito dell'oggetto dell'art. 32 LFINMA, considerata da quest'ultimo una *lex specialis* all'art. 25 PA. A tale riguardo, il Tribunale federale ha rilevato che, nei casi in cui la FINMA è tenuta ad emettere una decisione di esecuzione di una prestazione e/o una sanzione repressiva per ristabilire l'ordine legale, l'accertamento di una grave violazione delle disposizioni di vigilanza non è di natura dispositiva, ma fa parte degli elementi relativi alla motivazione che ha indotto la FINMA ad ordinare tali misure, avendo, dunque, una funzione di motivazione. Sulla base di ciò il Tribunale federale ha concluso alla mancanza di una contestabilità indipendente degli accertamenti svolti e, in assenza di un interesse degno di protezione, ha dichiarato i ricorsi inammissibili (sentenze del TF 2C_571/2018 del 30 aprile 2019 consid. 1.2.3, 2C_303/2016 del 24 novembre 2016 consid. 2.5.1, 2C_305/2016 del 24 novembre 2016 consid. 2.1 e 2C_352/2016 del 9 dicembre 2016 consid. 1.2.3; sentenze del TAF B-4354/2016 del 30 novembre 2017 consid. 1.2.1.2, B-1561/2016 congiunta con B-4177/2016 del 21 marzo 2018 consid. 1.3.3 e B-5407/2012 del 29 settembre 2014 consid. 1.3.2.3). Il Tribunale federale ha basato il proprio punto di vista sulla sussidiarietà, rappresentata dalla dottrina e derivante dall'art. 32 della LFINMA, della decisione di accertamento secondo

la LFINMA, in relazione alle decisioni di esecuzione di una prestazione o costitutive. Di conseguenza, l'accertamento in questione ha una portata autonomamente contestabile solo alle condizioni cumulative che le disposizioni di vigilanza siano state gravemente violate e che non vi sia più la necessità di adottare misure per il ripristino della situazione conforme (sentenza del TAF B-4354/2016 del 30 novembre 2017 consid. 1.2.1.2 *con rinvii*).

6.3 Nella fattispecie, il medesimo ragionamento vale, *mutatis mutandis*, per la confisca ai sensi dell'art. 35 LFINMA. Pertanto, il punto 1 del dispositivo della decisione impugnata non può essere autonomamente impugnato dinanzi al Tribunale federale, in quanto svolge una funzione meramente esplicativa circa la questione preliminare, e non è di natura dispositiva. Ciò non esonera, tuttavia, il Tribunale dall'analizzare se la ricorrente ha violato gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza, ritenuto che si tratta di una questione preliminare per poi poter procedere ad un'eventuale confisca ai sensi dell'art. 35 LFINMA.

6.4 Visto quanto precede e vista la confisca di 95'000'000.– CHF, ai sensi dell'art. 35 LFINMA, conclusa dalla FINMA al punto 2 del dispositivo della decisione impugnata, va analizzata l'esistenza di violazioni gravi in qualità di questione preliminare e a prescindere dalla menzione nel dispositivo.

7. Confisca ai sensi dell'art. 35 LFINMA

7.1 Al fine di poter adempiere i propri compiti (art. 6 LFINMA, 23 LBCR e 12 lett. a LRD), la FINMA ha a propria disposizione vari strumenti di vigilanza, tra i quali la confisca, disciplinata all'art. 35 LFINMA e secondo cui:

¹ La FINMA può confiscare l'utile che una persona sottoposta a vigilanza o un responsabile con funzioni dirigenti ha realizzato violando gravemente disposizioni legali in materia di vigilanza.

² [...]

³ Se l'*entità* dei valori patrimoniali da confiscare *non può* essere accertata o lo può essere soltanto con un *dispendio sproporzionato*, la FINMA può effettuare una *stima*.

⁴⁻⁶ [...]

7.2 Perché la FINMA possa procedere ad una confisca ai sensi dell'art. 35 cpv. 1 LFINMA, devono essere adempiute tre condizioni.

7.2.1 In primo luogo, l'utile deve essere stato realizzato da una persona sottoposta a vigilanza o da un responsabile con funzioni dirigenti. Ai sensi dell'art. 3 lett. a LFINMA, assoggettate alla vigilanza sono segnatamente le persone che in virtù delle leggi sui mercati finanziari necessitano di un'autorizzazione, di un riconoscimento, di un'abilitazione o di una registrazione dell'autorità di vigilanza sui mercati finanziari. Responsabili con funzioni dirigenti sono, invece, garanti (ogni persona che, in virtù della sua autorità all'interno della Banca, potrebbe compromettere la continuità dell'esistenza della medesima) e altre persone che svolgono funzioni dirigenziali e che hanno un certo grado di responsabilità all'interno dell'organizzazione.

Nella fattispecie, la ricorrente, per svolgere le sue attività tra il 2010 e il 2016, necessitava, ai sensi dell'art. 3 LBCR, di un'autorizzazione da parte della FINMA.

7.2.2 In secondo luogo, l'utile deve essere stato realizzato in grave violazione di disposizioni legali in materia di vigilanza. L'espressione "grave violazione" costituisce un concetto giuridico indeterminato. Secondo la giurisprudenza, la gravità di una violazione deve essere commisurata principalmente in base a quanto richiesto dalla norma violata o non rispettata (ad es. dal grado della dovuta diligenza, dall'intensità del comportamento richiesto, ecc.), ossia dal grado di deviazione dal comportamento secondo normativa. In base al principio di proporzionalità, devono essere valutate l'intensità del comportamento deviante (violazione singola o ripetuta o addirittura continuata) e la motivazione del medesimo. L'importo dell'utile realizzato può rappresentare un indicatore dell'esistenza di una grave violazione. Tuttavia, un utile alto non rende la violazione del diritto di vigilanza, dalla quale scaturisce, automaticamente grave. Se la questione centrale rimproverata ad una parte in causa, come nel caso di specie, consiste in un'omissione, va osservato che per le possibili misure prese dalla FINMA sono rilevanti esclusivamente le omissioni di azioni in violazione dei doveri ai sensi delle disposizioni di vigilanza. Di conseguenza, un'omissione può rappresentare una grave violazione di un obbligo di vigilanza solo se una persona sottoposta a vigilanza omette un atto richiesto dal diritto di vigilanza (DTF 142 II 243 consid. 3.1; sentenze del TAF B-4763/2017 del 29 giugno 2018 consid. 13.3 e B-5756/2014 del 18 maggio 2017 consid. 4.3 *con rinvii*; BÖSCH, BSK-FINMAG, art. 35 LFINMA n. 18).

7.2.3 In ultimo, vi deve essere un nesso causale tra l'utile realizzato e le gravi violazioni di disposizioni legali in materia di vigilanza (cfr. sentenze del TF 2C_422/2018 del 20 marzo 2019 consid. 2.4 e 2C_739/2015 del 25 aprile 2016 consid. 2.2).

8. Gravi violazioni degli obblighi di diligenza in materia di lotta al riciclaggio

8.1

8.1.1 In primo luogo, secondo la FINMA "BSI non ha riconosciuto per l'uso interno tutte le relazioni d'affari che comportavano un rischio superiore (art. 7 ORD-FINMA 1), non ha proceduto ad adeguati e sufficienti chiarimenti complementari concernenti le relazioni d'affari e le transazioni che comportavano un rischio superiore (artt. 13, 14 e 16 vORD-FINMA; artt. 8, 17 e 20 ORD-FINMA 1), non ha adeguatamente sorvegliato le sue relazioni d'affari e le transazioni eseguite a livello di Gruppo BSI (art. 19 vORD-FINMA e art. 12 ORD-FINMA 1)" (decisione impugnata marg. 97).

Quali esempi di tali violazioni gravi, l'autorità inferiore afferma che BSI avrebbe dovuto, già all'apertura della relazione, qualificare M. _____ quale PEP. Non avendolo fatto, essa avrebbe violato l'obbligo che le incombeva di riconoscere quale relazione a rischio superiore una relazione PEP secondo l'art. 7 cpv. 3 e 4 ORD-FINMA 1. In tal senso, andrebbe tenuto conto del fatto che l'assenza o l'insufficienza di chiarimenti rappresenterebbe una violazione dei doveri di diligenza della ricorrente, in virtù dell'art. 14 cpv. 1 vORD-FINMA e prima dell'art. 17 cpv. 1 ORD-FINMA 1. Per di più, la sorveglianza, da parte della ricorrente, delle relazioni che comportano rischi superiori, non sarebbe stata effettuata in maniera efficace, in violazione dell'art. 19 cpv. 1 vORD-FINMA e prima dell'art. 12 cpv. 1 ORD-FINMA 1.

Inoltre, circa gli obblighi di riconoscere e di eseguire chiarimenti complementari, in caso di transazioni che comportano un rischio superiore, l'analisi dei rapporti del *Compliance* di BSIS (*Legal & Compliance Report*) denoterebbe un'insufficiente verifica della clientela in oggetto, poiché associata a elevati rischi e possibili indizi di riciclaggio. La ricorrente avrebbe, segnatamente, fallito nel rilevare possibili rischi legati alle transazioni circolari interne avvenute tra relazioni fra loro collegate, che per giunta non avrebbero rappresentato alcuna apparente finalità economica. In tal modo, il dovere di prestare particolare attenzione a tutti i complessi di transazioni di un certo rilievo o con particolarità atipiche sarebbe più volte stato disatteso. Limitare i chiarimenti a dichiarazioni orali, a documentazione inconsistente o addirittura mancante nonostante vari indizi avversi, sarebbe chiaramente insufficiente riguardo all'obbligo di chiarimenti complementari per transazioni a rischio superiore e violerebbe gravemente l'art. 14 ORD-FINMA, nonché l'art. 17 ORD-FINMA 1.

Infine, nel procedimento sarebbe emerso come nell'arco di due anni vi sarebbero state 192 segnalazioni emesse dal sistema Siron@AML e che la ricorrente avrebbe fatto solo in tempi recenti, allo scoppio dello scandalo legato a 1MDB SWF nella primavera del 2015, delle segnalazioni al MROS. A questo proposito, sarebbe essenziale rilevare che non sarebbe stata reperita alcuna documentazione atta a comprovare la presa in considerazione di un'eventuale comunicazione al MROS o la decisione sul mantenimento di relazioni dubbiose ai sensi dell'art. 29 vORD-FINMA, segno quest'ultimo della scarsa sensibilità ai rischi di BSI nella gestione e mantenimento delle LT.

8.1.2 La ricorrente afferma di non essere stata nella posizione di potere proteggere se stessa dalla condotta criminale di certi suoi dipendenti. Come dimostrerebbero i capi di accusa avanzati dal Dipartimento Affari Commerciali di Singapore, il dipendente interessato non solo avrebbe tenuto nascoste informazioni tanto al *senior management* di BSIS quanto a BSI, ma sarebbe anche accusato di avere fraudolentemente ingannato BSI, come anche di avere falsificato firme con l'intenzione di far credere che la documentazione fosse stata firmata in rappresentanza di BSIS.

Concernente la classificazione di M. _____ quale PEP, la ricorrente riconosce di essere venuta meno ai propri obblighi per quanto riguarda il conto "N. _____" (cfr. consid. 8.3.1.2), affermando, tuttavia, di avere rimediato a tale mancanza non appena ne è venuta a conoscenza. La ragione di tale temporanea classificazione come non-PEP risiederebbe nel fatto che non vi fossero indizi di un coinvolgimento politico di M. _____ o di un'associazione di quest'ultimo con personaggi politici di rilievo.

8.2 Gli obblighi di diligenza imposti agli intermediari finanziari sono descritti nella LRD (versione in vigore fino al 31 dicembre 2015), nell'ORD-FINMA 1 (versione in vigore dal 1° luglio 2003 al 31 dicembre 2010), nonché nella vORD-FINMA (versione in vigore dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2015). Inoltre, conviene consultare, segnatamente per ulteriori precisazioni, la Circ. 08/24.

8.2.1 Per combattere il riciclaggio di denaro e garantire la diligenza nelle transazioni finanziarie, la LRD impone agli intermediari finanziari diversi obblighi di diritto pubblico, tra cui gli obblighi di diligenza (cfr. artt. 3-8 LRD), da un lato, e gli obblighi in caso di sospetto di riciclaggio di denaro (cfr. artt. 9-11 LRD) dall'altro lato.

8.2.1.1 Giusta la LRD, l'intermediario finanziario deve, al momento dell'avvio di relazioni d'affari, identificare la controparte sulla scorta di un documento probante (art. 3 cpv. 1 LRD) e giusta l'art. 4 cpv. 1 LRD, richiedere a quest'ultima una dichiarazione scritta indicante l'ADE, se non c'è identità tra la controparte e l'ADE o se sussistono dubbi in merito (lett. a); se la controparte è una società di domicilio (lett. b); o se viene effettuata un'operazione di cassa di valore rilevante secondo l'art. 3 cpv. 2 (lett. c). Se nel corso della relazione d'affari sorgono dubbi in merito all'identità della controparte o dell'ADE, l'intermediario finanziario deve procedere nuovamente ad un'identificazione o ad un accertamento conformemente agli artt. 3 e 4 (art. 5 cpv. 1 LRD).

8.2.1.2 Oltre a ciò, l'intermediario finanziario deve identificare l'oggetto e lo scopo della relazione d'affari auspicata dalla controparte. L'estensione delle informazioni da raccogliere è in funzione del *rischio* rappresentato dalla controparte (art. 6 cpv. 1 LRD). Egli deve chiarire le circostanze e lo scopo di una transazione o di una relazione d'affari, se la transazione o la relazione d'affari appare inusuale, a meno che la sua legalità sia manifesta (art. 6 cpv. 2 lett. a), se vi sono sospetti che i valori patrimoniali provengano da un crimine, sottostiano alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale (art. 260^{ter} n. 1 CP) o servano al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinquies} cpv. 1 CP; [art. 6 cpv. 2 lett. b LRD]).

Le operazioni presentano particolari rischi di riciclaggio, ad esempio, quando la loro costruzione indica una finalità illecita, quando la loro finalità economica non è riconoscibile, quando appaiono economicamente assurde, o quando non sono compatibili con le informazioni e le esperienze dell'intermediario finanziario riguardanti il cliente o la finalità del rapporto d'affari. Deve altresì essere considerato come sospetto qualsiasi cliente che fornisca informazioni false o fuorvianti all'intermediario finanziario, o che, senza un motivo plausibile, rifiuti di fornirgli le informazioni e i documenti necessari, ammessi dall'esercizio dell'attività in questione. L'intermediario finanziario deve chiedere al contraente di fornire informazioni che chiariscano eventuali situazioni insolite, o dissipino ogni ragionevole dubbio. Egli deve ottenere le informazioni, di cui deve verificare la plausibilità e che gli consentono di avere una comprensione sufficiente dei retroscena, nonché del contesto economico delle transazioni. Pertanto, egli non può accettare una spiegazione qualsiasi da parte del suo contraente e, nonostante il rapporto di fiducia che ha con il proprio cliente, deve procedere, con spirito critico, ad un esame della verosimiglianza delle sue dichiarazioni. Il grado di tale analisi dipende in particolare dalla natura della relazione d'affari come pure dalle ragioni che hanno portato alla chiarificazione.

Ciò deve riguardare, in particolare, la fonte dei fondi depositati, l'attività professionale o commerciale del contraente e la sua situazione finanziaria (cfr. DTF 136 IV 188 consid. 6.3.1 *con rinvii*; sentenza del TAF B-3625/2014 del 6 ottobre 2015 consid. 6.2.2).

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. b LRD, sono sufficienti dei leggeri dubbi perché l'intermediario finanziario debba effettuare dei chiarimenti supplementari (sentenza del TAF B-6815/2013 del 10 giugno 2014 consid. 4.2; WERNER DE CAPITANI, in: Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. II, 2002, art. 6 marg. 156 e segg.).

8.2.1.3 Per di più, l'intermediario finanziario deve prendere, nel suo settore di competenza, i provvedimenti necessari per impedire il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e occuparsi, in particolare, di formare sufficientemente il proprio personale e svolgere i controlli (art. 8 LRD).

8.2.1.4 Gli obblighi in caso di sospetto comprendono, ai sensi dell'art. 9 LRD, che l'intermediario finanziario dia senza indugio comunicazione al MROS secondo l'art. 23 LRD, se (lett. a) sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione d'affari (punto 1) sono in relazione con un reato ai sensi degli articoli 260^{ter} n. 1 o 305^{bis} CP, (punto 2) provengono da un crimine, (punto 3) sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale, o (punto 4) servono al finanziamento del terrorismo (art. 260^{quinqies} cpv. 1 CP); (lett. b) interrompe le trattative per l'avvio di una relazione d'affari a causa di un sospetto fondato di cui alla lett. a.

A tal proposito, i beni derivanti da un reato sono in particolare beni ottenuti attraverso un reato ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CP (DTF 126 IV 255 consid. 3a *con rinvii*). Un sospetto è considerato fondato se è basato su un'informazione concreta, o su più indizi che indicano un'origine criminale dei beni (sentenza del TF 4A_313/2008 del 27 novembre 2008 consid. 4.2.2.3). Se l'intermediario finanziario è concretamente a conoscenza del fatto che sia stata avviata contro il proprio cliente una procedura penale per un reato grave e che i valori patrimoniali in questione potrebbero essere collegati a tale reato, deve di regola optare per la comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD (cfr. CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, 2^a ed., 2013, marg. 501 e seg.). In caso di dubbio, l'intermediario finanziario deve sempre optare per una comunicazione ai sensi dell'art. 9 LRD. Quest'ultima deve essere fatta immediatamente, ovvero nel momento in cui si è venuti a conoscenza, o è stato comprovato il sospetto che nella relazione d'affari siano coinvolti beni con un retroscena illecito (cfr. per tutto la sentenza del TAF B-6815/2013 del 10 giugno 2014 consid. 4.3).

Inoltre, deve bloccare senza indugio i valori patrimoniali affidatigli che sono oggetto della comunicazione di cui all'art. 9 LRD (art. 10 LRD).

8.2.1.5 Infine, si considera che secondo il Tribunale federale gli obblighi imposti dalla LRD di cui sopra, mettono l'intermediario finanziario in una situazione giuridica particolare. Essi, infatti, creano una posizione di garante, per la quale l'intermediario finanziario ha l'obbligo, nei limiti previsti dalla legge (artt. 3 a 10 LRD), di cooperare con le autorità competenti e può rendersi colpevole di riciclaggio di denaro, anche solo se non adempie a detti obblighi per omissione (DTF 136 IV 188 consid. 6.2.2 e 6.3.4).

8.2.2 Gli obblighi impartiti agli intermediari finanziari sono concretizzati dalla vORD-FINMA (1° gennaio 2011 – 31 dicembre 2015), nonché dall'ORD-FINMA 1 (1° luglio 2003 – 31 dicembre 2010).

8.2.2.1 In conformità con l'art. 5 vORD-FINMA (art. 3 ORD-FINMA 1), l'intermediario finanziario vigila, affinché le sue succursali all'estero nonché le sue società del gruppo estere attive nel settore finanziario o assicurativo si conformino ai principi della LRD e ai seguenti dell'Ordinanza: i principi di cui agli artt. 7 (Valori patrimoniali proibiti) e 8 (Relazioni d'affari proibite) vORD-FINMA, l'identificazione della controparte, l'accertamento del detentore del controllo o dell'ADE dei valori patrimoniali, l'applicazione di un approccio basato sul rischio e gli obblighi di chiarimento particolari in caso di rischi superiori (cpv. 1).

L'intermediario finanziario vi provvede in particolare per le filiali e le succursali situate in Paesi che a livello internazionale sono da considerarsi legati a rischi superiori (cpv. 2) e informa la FINMA, se le prescrizioni locali escludono l'applicazione dei principi fondamentali dell'Ordinanza, o la loro applicazione gli causa un serio svantaggio concorrenziale (cpv. 3). La comunicazione di transazioni o di relazioni d'affari sospette nonché l'eventuale blocco degli averi sono regolati dal diritto dello Stato di accoglienza (cpv. 4).

8.2.2.2 L'art. 6 cpv. 1 vORD-FINMA (art. 9 cpv. 1 ORD-FINMA 1) statuisce che l'intermediario finanziario che possiede succursali all'estero oppure dirige un gruppo finanziario che comprende società estere deve determinare, limitare e controllare in maniera globale i suoi rischi giuridici e di reputazione legati al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

Questo significa che gli organi della casa madre in Svizzera devono poter determinare, a partire dalla Svizzera, come il rischio di riciclaggio è gestito

in seno al gruppo. Essi devono essere effettivamente al corrente di ciò che succede nelle diverse entità del gruppo, al fine di poter intervenire per comprendere il processo d'apertura dei conti, l'identificazione e la gestione delle relazioni a rischio elevato, nonché le modalità d'interruzione delle relazioni d'affari o delle denunce (cfr. CARLO LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, 2016, marg. 216).

8.2.2.3 Secondo l'art. 12 vORD-FINMA (art. 7 ORD-FINMA 1), l'intermediario finanziario stabilisce criteri per il riconoscimento di relazioni d'affari che comportano rischi superiori (cpv. 1). In funzione dell'attività dell'intermediario finanziario entrano in considerazione segnatamente i criteri di cui al cpv. 2.

Le relazioni d'affari con PEP e quelle con banche estere per le quali un intermediario finanziario svizzero effettua operazioni quale banca corrispondente sono considerate in ogni caso a rischio superiore (cpv. 3). L'intermediario finanziario determina le relazioni d'affari che comportano un rischio superiore conformemente ai cpv. 2 e 3 e le designa come tali per l'uso interno (cpv. 4).

Per PEP, ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a vORD-FINMA (art. 1 lett. a ORD-FINMA 1), si intende:

1. le seguenti persone che occupano una funzione pubblica preminente all'estero: capi di Stato e di Governo, politici di alto rango a livello nazionale, alti funzionari dell'amministrazione, della giustizia, dell'esercito e dei partiti a livello nazionale, organi superiori delle imprese pubbliche d'importanza nazionale,
2. le imprese e persone che sono riconoscibilmente legate per motivi familiari, personali o d'affari alle persone sopra elencate.

8.2.2.4 Giusta l'art. 13 vORD-FINMA (art. 8 ORD-FINMA 1), l'intermediario finanziario stabilisce criteri per il riconoscimento di transazioni che comportano rischi superiori (cpv. 1). In funzione dell'attività dell'intermediario finanziario entrano in considerazione segnatamente i criteri di cui al cpv. 2. Sono considerate in ogni caso transazioni che comportano un rischio superiore le transazioni mediante le quali all'inizio di una relazione d'affari vengono fisicamente apportati valori patrimoniali per un controvalore superiore a 100'000.– CHF in una volta o in modo scaglionato (cpv. 3; inoltre, secondo l'art. 8 cpv. 3 lett. b ORD-FINMA 1 [e non presente nella vORD-FINMA], sono considerate in ogni caso transazioni che comportano un rischio superiore le transazioni che presentano un indizio di riciclaggio di denaro).

8.2.2.5 Conformemente all'art. 14 vORD-FINMA (art. 17 ORD-FINMA 1), l'intermediario finanziario procede, in misura proporzionata alle circostanze, a chiarificazioni complementari riguardanti le relazioni d'affari o le transazioni che presentano rischi superiori (cpv. 1). A seconda delle circostanze, occorre chiarire, giusta il cpv. 2, segnatamente (lett. a) se la controparte è l'ADE dei valori patrimoniali consegnati; (lett. b) qual è l'origine dei valori patrimoniali consegnati; (lett. c) a quale scopo i valori patrimoniali prelevati vengono utilizzati; (lett. d) il retroscena economico e la plausibilità di versamenti in entrata importanti; (lett. e) qual è l'origine del patrimonio della controparte e dell'ADE; (lett. f) qual è l'attività professionale o commerciale esercitata dalla controparte e dall'ADE; (lett. g) se la controparte o l'ADE è una persona politicamente esposta; e (lett. h) per le persone giuridiche: chi le controlla (inoltre, secondo l'art. 17 cpv. 2 lett. i ORD-FINMA 1 [e non presente nella vORD-FINMA], nelle relazioni con banche corrispondenti: quali controlli effettua la controparte per lottare contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo).

8.2.2.6 Secondo l'art. 16 vORD-FINMA (art. 20 ORD-FINMA 1), non appena i rischi superiori di una relazione d'affari diventano visibili, l'intermediario finanziario intraprende senza indugio i chiarimenti complementari e li porta a termine al più presto.

8.2.2.7 Ai sensi dell'art. 19 vORD-FINMA (art. 12 ORD-FINMA 1), l'intermediario finanziario provvede a un'efficiente sorveglianza delle relazioni d'affari e delle transazioni, assicurando che siano individuati i rischi superiori (cpv. 1). Per la sorveglianza delle transazioni l'intermediario finanziario secondo l'art. 3 cpv. 1 lett. a, ad eccezione degli istituti assicurativi, gestisce un sistema informatico che lo aiuti a rilevare le transazioni che comportano un rischio superiore secondo l'art. 13 (cpv. 2). Le transazioni rilevate dal sistema di sorveglianza informatico devono essere valutate entro un congruo termine. Se necessario, devono essere espletati i chiarimenti complementari di cui all'art. 14 (cpv. 3). Gli intermediari finanziari con un numero ristretto di controparti e ADE o quelli che effettuano un numero limitato di transazioni possono rinunciare all'uso di un sistema di sorveglianza delle transazioni se incaricano la loro società di audit di eseguire un controllo annuale sulla loro sorveglianza delle transazioni con assicurazione di grado elevato (cpv. 4).

8.2.2.8 A tenore dell'art. 25 vORD-FINMA (art. 11 ORD-FINMA 1), la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo esige personale integro e adeguatamente formato (cpv. 1). L'intermediario finanziario provvede alla selezione accurata del personale e alla formazione regolare

di tutti i collaboratori interessati sugli aspetti per loro essenziali della lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (cpv. 2).

8.2.3 La Circolare della FINMA 08/24 "Sorveglianza e controllo bancario – banche" del 20 novembre 2008 (in seguito: Circ. 08/24), in vigore dal 1° gennaio 2009, definisce e precisa vari concetti rilevanti nella fattispecie.

8.2.3.1 Per *controllo interno* si intende l'insieme delle strutture e dei processi di verifica che, a tutti i livelli dell'istituto, costituiscono la base per la realizzazione degli obiettivi di politica aziendale e il corretto funzionamento dell'istituto. Il controllo interno non si riferisce esclusivamente all'attività di controllo effettuata a posteriori, ma anche a quella relativa alla pianificazione e alla gestione. Un controllo interno efficace comprende in particolare le *operazioni di controllo integrate nelle varie fasi lavorative*, i processi concernenti la gestione del rischio e il rispetto delle norme applicabili (*compliance*), il controllo dei rischi indipendente dalla loro gestione come pure la funzione di *compliance*. La revisione interna verifica e valuta il controllo interno e contribuisce pertanto al suo costante perfezionamento (Circ. 08/24 marg. 2).

8.2.3.2 Responsabile della regolamentazione, dell'organizzazione, del mantenimento, del monitoraggio e della verifica periodica di un apposito controllo interno, è il consiglio di amministrazione, cioè l'organo che esercita l'alta direzione, la vigilanza e il controllo. Tale controllo interno deve essere adeguato alle dimensioni, alla complessità, alla struttura e al profilo di rischio dell'istituto (Circ. 08/24 marg. 9). Istituito un controllo interno basato sull'analisi sistematica dei rischi e operando la relativa vigilanza, il consiglio di amministrazione assicura che tutti i rischi rilevanti ai quali l'istituto è esposto siano rilevati, limitati e monitorati; nei gruppi e nei conglomerati finanziari dominati dal settore bancario o da quello del commercio di valori mobiliari occorre in particolare tenere conto dei rischi risultanti dal raggruppamento di più imprese in un'entità economica unica; l'analisi sistematica dei rischi deve essere documentata per iscritto (Circ. 08/24 marg. 10). Il consiglio di amministrazione discute regolarmente con la direzione operativa le valutazioni relative all'adeguatezza e all'efficacia del controllo interno (Circ. 08/24 marg. 11).

8.2.3.3 Per *compliance* si intende il rispetto delle norme legislative, dei regolamenti e delle prescrizioni interne, nonché il rispetto degli standard e delle regole di condotta in uso sul mercato (Circ. 08/24 marg. 97). Il rischio di *compliance* si riferisce sia alla violazione di prescrizioni, standard e re-

gole di condotta che alle sanzioni legali e regolamentari, alle perdite finanziarie o ai danni reputazionali che ne possono derivare (Circ. 08/24 marg. 98). La direzione operativa svolge il compito di implementare dei sistemi e dei processi interni appropriati per garantire la *compliance* nell'istituto; adotta le misure e le disposizioni operative necessarie a questo scopo, assicurandosi in particolare che vengano impartite le opportune direttive e che tutti i collaboratori siano coinvolti nell'applicazione della *compliance*, a prescindere dal loro grado; negli istituti che operano su scala internazionale occorre garantire che le direttive aventi un effetto in più paesi siano compatibili con il diritto locale (Circ. 08/24 marg. 99). Ogni istituto deve insediare una funzione di *compliance* che, nell'ambito dei compiti attribuiti, usufruisca di un diritto illimitato di informazione, accesso e consultazione; tale funzione deve essere integrata nell'organizzazione globale dell'istituto, ma deve godere di autonomia strutturale dalle attività orientate a generare utili (Circ. 08/24 marg. 100). La funzione di *compliance* deve disporre delle risorse e delle competenze adeguate alle dimensioni, alla complessità dell'attività operativa e dell'organizzazione e all'entità del rischio di *compliance* dell'istituto (Circ. 08/24 marg. 101). L'istituto designa un membro della direzione operativa quale responsabile della funzione di *compliance* facendo in modo che possa accedere, senza ostacoli di sorta, alla direzione stessa (Circ. 08/24 marg. 102).

Pertanto, un sistema di *compliance* affidabile deve consistere sia in misure preventive, per evitare violazioni del diritto prudenziale, sia in misure reattive, sotto forma, per esempio, di indagini interne in caso di inosservanza di tali regole (cfr. ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCH/EYMAN/AMMANN, Finanzmarktenforcement, 2014, 2^a ed., pag. 161).

8.2.3.4 Ogni istituto deve attivare un controllo dei rischi che, nell'ambito dei compiti attribuiti, usufruisce di un diritto illimitato di informazione, accesso e consultazione; tale *controllo* deve essere *integrato nell'organizzazione globale dell'istituto*, ma deve godere di autonomia strutturale dalle attività orientate a generare utili (Circ. 08/24 marg. 113). Il controllo dei rischi deve disporre delle risorse e delle competenze adeguate alle dimensioni dell'istituto, alla complessità dell'attività operativa e dell'organizzazione nonché al profilo di rischio (Circ. 08/24 marg. 114). L'istituto designa un membro della direzione operativa quale responsabile del controllo dei rischi facendo in modo che possa accedere, senza ostacoli di sorta, alla direzione stessa (Circ. 08/24 marg. 115). La gestione del rischio ha lo scopo di tenere sotto controllo e limitare in modo completo e sistematico i rischi sulla base delle conoscenze economiche e statistiche; comprende l'identificazione, la mi-

surazione, la valutazione, la gestione e la reportistica delle posizioni di rischio singole o aggregate; la gestione del rischio è assicurata ai diversi livelli organizzativi appropriati mediante metodi adeguati che tengono conto delle specificità dell'istituto (Circ. 08/24 marg. 126).

8.2.4 Inoltre, va tenuto conto della versione del Regolamento interno "Lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo (versione in vigore dal 1° gennaio 2011 della Direttiva LRD del 1° luglio 2004 [in seguito: Direttiva LRD]), emanata dalla ricorrente in ossequio all'art. 24 vORD-FINMA, nonché degli allegati di quest'ultima, segnatamente l'allegato 5, dedicato alla *due diligence* (incarto della FINMA, registro 2, pagg. 782-810).

8.2.5 Infine, a proposito delle relazioni d'affari e delle transazioni che implicano rischi superiori, va evidenziato che esse non sono vietate, bensì devono essere oggetto di una riflessione particolare. Le decisioni che vi si rapportano devono essere documentate e formalizzate per poter comprendere il processo di riflessione, nonché identificarne i diversi partecipanti. Nel quadro della vORD-FINMA, le banche godono di un margine discrezionale quanto alla classificazione di una relazione d'affari o di una transazione come ad alto rischio: per una banca, che conosce bene un determinato settore d'attività o un determinato paese, i clienti provenienti da detto settore o paese non sono necessariamente a rischio superiore, nella misura in cui la banca dispone delle competenze richieste per esaminare l'origine dei loro averi e la plausibilità delle loro spiegazioni riguardo allo scopo delle loro transazioni. La stessa conclusione non vale invece per un'altra banca, priva dell'esperienza in detto settore o con detto paese. In generale, le relazioni d'affari e le transazioni ad alto rischio devono essere monitorate e documentate esaurientemente dall'inizio dell'apertura dei conti fino alla loro chiusura. In questo senso, la banca non può tollerare lo stesso margine d'incertezza accettabile in caso di relazioni o transazioni ordinarie. Dunque, deve far prova di spirito critico ed agire con diligenza nell'esecuzione degli approfondimenti che si impongono (cfr. LOMBARDINI, op. cit. marg. 221 e segg.).

Pertanto, un intermediario finanziario non deve prevenire "positivamente" atti di riciclaggio, ma deve, come recita bene l'allegato 5 della Direttiva LRD della ricorrente, "essere in grado, in caso di richiesta da parte di un'autorità, di dimostrare passi, misure e decisioni prese", ossia deve poter documentare di avere svolto i compiti derivanti dalla legislazione antiriciclaggio, vale a dire di aver esercitato l'estesa diligenza, dovuta in funzione delle circostanze del caso, in modo corretto.

8.3 Al fine di poter meglio comprendere e valutare le violazioni imputate dalla FINMA alla ricorrente, è necessario comprendere quali sono le relazioni d'affari e le transazioni rilevanti, nonché i loro retroscena. Le relazioni d'affari rilevanti nella causa in specie concernono essenzialmente i clienti di BSI e BSIS, la persona fisica LTJ, con il suo gruppo (consid. 8.3.1), nonché i fondi sovrani del governo malese 1MDB SWF e degli Emirati Arabi Uniti "Abu Dhabi SWF" (consid. 8.3.2).

8.3.1 Nella fattispecie, uno dei principali attori della vicenda in causa è LTJ, cittadino malese, con il suo gruppo, includente i suoi famigliari (padre, madre, fratello e sorella) e altre persone in vista a lui riconducibili (cfr. rapporto H._____ pag. 20; incarto della FINMA, registro 2, pag. 025 [CD I._____] "BSIS - LTJ Master KYC" del novembre 2014). LTJ è stato classificato, sia da BSIS che da BSI, come PEP sulla base della sua connessione alla famiglia reale di Abu Dhabi, dei suoi contatti con alcuni esponenti importanti delle famiglie reali e d'affari dell'Arabia Saudita, di Abu Dhabi e del Kuwait, nonché a partire dal 2012, anche in virtù del suo rapporto di stretta amicizia con il figlio dell'allora Primo ministro malese e dell'accesso che aveva alla cerchia ristretta di quest'ultimo (incarto della FINMA, registro 2, pag. 914 [CD L._____] "Annual PEP-Reviews 2011 e 2012"; [CD I._____, vedi sopra] "BSIS - LTJ Master KYC"; e complemento al ricorso, all. 55, "Risk Analysis Report LTJ" del 16 novembre 2010). Nella documentazione KYC è riportato che, da gennaio a metà maggio 2009, LTJ aveva funto da "*special advisor*" di sua Maestà il Re della Malesia nel quadro della costituzione del fondo sovrano regionale denominato "Tarengganu Investment Authority", il quale è poi divenuto, nel luglio dello stesso anno, il fondo sovrano nazionale 1MDB SWF ([CD I._____, vedi sopra] "BSIS - LTJ Master KYC").

8.3.1.1 Il 16 settembre 2010, LTJ ha aperto presso BSIS un conto personale (n. [...]). L'11 ottobre 2010, la società O._____, di cui LTJ era l'ADE ("*beneficial owner*"), ha aperto a sua volta un proprio conto presso BSIS, classificato come PEP ([n. [...]]; cfr. complemento al ricorso all. 93 e 98 "verbale CAC dell'8 ottobre 2010"; cfr. anche decisione margg. 29 e 33; e [CD L._____, vedi sopra] "Annual PEP Review 2011").

In seguito, LTJ ha aperto diversi altri conti, sui quali sono state effettuate molteplici transazioni. A fine 2011, egli era titolare di 13 conti presso BSIS, mentre non disponeva di conti presso BSI. A fine 2012, egli aveva 20 conti presso BSIS e 19 conti presso BSI: su quest'ultimi sono transitati 413 mio. di CHF in entrata e 410 mio. di CHF in uscita. A fine 2013, egli disponeva di 28 conti presso BSIS e 19 conti presso BSI: su quest'ultimi sono entrati

198 mio. di CHF ed usciti 199 mio. di CHF. A fine 2014, egli era titolare di 50 conti presso BSIS e di 17 conti presso BSI, i cui flussi in entrata hanno raggiunto 265 mio. di CHF ed i flussi in uscita 266 mio. di CHF. Al 31 agosto 2015, LTJ disponeva ancora di 45 conti presso BSIS e di 4 conti presso BSI, registrando su quest'ultimi entrate pari a 1 mio. di CHF ed uscite pari a 2 mio. di CHF (cfr. BSI GIA 15 029 con il suo allegato 4.2, pag. 18 e BSI GIA 15 023, pag. 3).

8.3.1.2 Anche i famigliari di LTJ e altre persone a lui riconducibili, tra cui P._____ (in seguito: TKL), agli atti figurante come braccio esecutivo di LTJ (rapporto H._____ pag. 11) e M._____, "*managing director*" e CEO di B._____ dal 7 gennaio 2011, entrambi qualificati dapprima come clienti normali e successivamente come PEP, hanno aperto, durante il periodo dal 2010 al 2015, numerosi altri conti (personali, aziendali, familiari e *trusts*), presso entità del Gruppo BSI (complemento al ricorso, all. 82 e 84 "KYC account opening report" [per il conto n. [...], aperto presso BSIS il 31 agosto 2010, da "N._____", di cui M._____ era l'ADE]; cfr. BSI GIA 15 029 con il suo allegato 4.2 pag. 18, BSI GIA 15 023 pag. 3 e complemento al ricorso, all. 90 "Rapporto visita" per i conti personali di TKL [n. [...], aperto presso BSIS il 20 febbraio 2010, e n. [...], aperto presso BSI il 6 gennaio 2011]; incarto della FINMA, registro 2, pag. 025 [CD I._____], Tabella Excel BSI 21 dicembre 2015; e [CD L._____, vedi sopra] "Annual PEP Review 2012").

8.3.1.3 In sunto, da luglio 2011 ad agosto 2015, LTJ e le persone a lui riconducibili hanno eseguito circa 1700 pagamenti dai conti presso BSI, per un totale di 531.5 mio. di CHF e 419 pagamenti per un totale di 407.9 mio. di CHF dai conti presso BSI Europe SA, Lussemburgo (BSI GIA 15 029 pag. 7).

8.3.2 Di fondamentale importanza nella fattispecie sono anche, da un lato, 1MDB SWF, con le società C._____, B._____ e Q._____, da esso direttamente o indirettamente detenute e domiciliate alle BVI, e dall'altro lato, Abu Dhabi SWF, con le società "R._____", domiciliata ad Abu Dhabi, e "S._____", domiciliata alle BVI, da esso direttamente o indirettamente detenute.

L'apertura di tali conti è stata sottoposta al livello 3 di *due diligence*, nonché del processo di approvazione (DD3/AP3), secondo la gestione delle relazioni a rischio superiore, descritta nella Direttiva LRD (cfr. pag. 786 cap. 6.3 e pag. 802 della Direttiva [vedi consid. 8.2.4]).

8.3.2.1 I due fondi sovrani, quali potenziali clienti, sono stati introdotti a BSIS da LTJ. Le LT di quest'ultimi si sono poi sviluppate in relazione a cinque conti, aperti tra il 2011 e il 2013 (BSI GIA 15 005 pagg. 6 e 26; rapporto A._____ pagg. 4-7 e 10; rapporto H._____ pag. 13):

– conto n. [...], aperto al "*Booking Centre Unit*" (BCU) di Lugano il 18 novembre 2011, il cui titolare era B._____ (BVI) e l'ADE 1MDB SWF. Da novembre 2011 a marzo 2012, B._____ ha effettuato bonifici per un totale di 855 mio. di USD. Da dicembre 2011 a settembre 2013, B._____ ha ordinato a BSI (ordine trasmesso da Singapore a Lugano per esecuzione) di sottoscrivere, a titolo fiduciario, tramite la società V._____, quote di comparti di tre fondi d'investimento, ossia il T._____, il U._____, domiciliati a Curaçao (Paesi Bassi), e il Z._____, domiciliato alle BVI, per un valore di 1'040 mio. di USD. Nel settembre 2013, B._____ ha ordinato a BSI di effettuare due riscatti, relativi a T._____ e U._____, pari a 170 mio. di USD. Al 30 settembre 2013, gli averi sul conto ammontavano a 872 mio. di USD (rapporto A._____ pagg. 5 e 6). Il conto è stato chiuso il 21 maggio 2015 (rapporto H._____ pag. 13).

– conto n. [...], aperto al BCU di Lugano il 20 aprile 2012, il cui titolare era S._____ (BVI) e l'ADE Abu Dhabi SWF. Da maggio ad ottobre 2012, vi sono stati bonifici in entrata per un totale di 1'367 mio. di USD (da parte di 1MDB SWF). Da ottobre a novembre 2012, S._____ ha ordinato a BSI di sottoscrivere, a titolo fiduciario, tramite la società V._____, quote di comparti dei fondi T._____ e U._____ per un valore di 455 mio. di USD. Al 30 settembre 2013, gli averi sul conto ammontavano a 455 mio. di USD. Il 15 ottobre 2013, le dette quote sono state riscattate (rapporto A._____ pag. 6). Il conto è stato chiuso il 22 maggio 2015 (rapporto H._____ pag. 13).

– conto n. [...], aperto al BCU di Lugano il 14 marzo 2013, il cui titolare era C._____ (BVI) e l'ADE 1MDB SWF. Nel marzo 2013, C._____ ha effettuato un bonifico di 2.7 mia. di USD e ha ordinato a BSI di realizzare due piazzamenti fiduciari per un totale di 1 mia. di USD, i quali sono stati rimborsati completamente a C._____ entro il 29 agosto 2013. Da marzo a giugno 2013, C._____ ha ordinato a BSI di sottoscrivere, a titolo fiducia-

rio, tramite la società V._____, quote di comparti di quattro fondi d'investimento, ossia il AA._____, domiciliato alle BVI, l'I.T._____, il U._____ e il Z._____, per un valore di 1'700 mio. di USD. Nell'aprile e settembre 2013, C._____ ha ordinato a BSI di effettuare due riscatti, relativi a AA._____ e U._____, pari a 210 mio. di USD. Al 30 settembre 2013, gli averi sul conto ammontavano a 1'490 mio. di USD. Il conto è stato chiuso il 21 aprile 2015 (rapporto A._____ pagg. 6 e 7)

– conto n. [...], aperto al BCU di Lugano il 18 novembre 2011, i cui titolari erano S._____ (BVI) e B._____ (BVI) e gli ADE 1MDB SWF e Abu Dhabi SWF (BSI GIA 15 005 pagg. 6 e 26). Il conto è stato chiuso il 16 aprile 2015 (rapporto H._____ pag. 13).

– conto n. [...], aperto a Singapore il 13 settembre 2012 il cui titolare era Q._____ e l'ADE 1MDB SWF (BSI GIA 15 005 pagg. 6 e 26). Il conto è stato chiuso il 16 luglio 2015 (rapporto H._____ pag. 13).

8.3.2.2 Circa la collaborazione tra BSI e BSIS, i conti LT, B._____, S._____ e C._____ erano vincolati da un "*Custody Agreement*" con il BCU di Lugano (BSI), e da un *Services Agreement* con il *Group Internal Relationship Manager* (GIRM) di Singapore (BSIS), dove il CAC eseguiva la *compliance* e trasmetteva poi i relativi documenti, tra cui quelli concernenti il KYC, l'ADE e l'approvazione locale dell'apertura dei conti al BCU di Lugano. Qui il KYC RU (CCC) procedeva ad un riesame di detti documenti e, se del caso, dava la propria approvazione all'apertura mediante una così detta "*technical notice*" all'attenzione di Singapore. Dunque, la gestione delle LT era strutturata a livello di gruppo, con una divisione e una condivisione del lavoro tra BSIS e la ricorrente, quest'ultima fungente da BCU, da unità di *compliance review and approval* (KYC RU/CCC) e da centro di registrazione degli ordini LT. La collaborazione e la coordinazione dello scambio di informazioni tra BSI e BSIS per l'apertura dei conti e il monitoraggio dei movimenti sui conti sono state formalizzate al fine di garantire una *compliance* ai sensi delle leggi e regolamenti applicabili, nonché degli standard del Gruppo BSI (cfr. Regolamento "*Cross Entity Booking Relationship*" [in seguito: CEB-R], approvato il 25 settembre 2012, segnatamente i punti 5, 6.2, 6.3, 7.7 e 7.8 CEB-R, [incarto della FINMA, registro 2, pag. 861 e segg.]). Inoltre, ogni nuova relazione CEB sottostava alla previa approvazione del "*Regional CEO-GIRM*" a Singapore, nonché del "*Regional CEO-BCU*" e dell'HGLC a Lugano (CEB-R all. 2). Due esempi concreti di collaborazione tra BSIS e BSI sul piano della *due diligence/compliance* in relazione all'apertura del conto di S._____ e all'esecuzione di due

transazioni, sono descritti ai margg. 287, 288, 314, 323 e 324 della bozza finale del rapporto F._____.

8.3.2.3 Quanto al *modus operandi* delle LT eseguite sui conti aperti al BCU di Lugano, la ricorrente fungeva da depositaria (*custodian*: BSI), da segnalatrice di fondi (*fund referral, fund selection*: BSIS), nonché da coordinatrice ed esecutrice di investimenti in comparti di fondi (*fund investments*: BSI) e di investimenti fiduciari (*fiduciary investments*: BSI). Ciò veniva svolto senza alcuna attività di consulenza in merito alle decisioni d'investimento vere e proprie. I suoi redditi derivavano principalmente da cosiddetti accordi di segnalazione (*referral agreements*), sotto forma di corrispondenti commissioni o retrocessioni (*referral fees*), conclusi da BSIS con i fondi d'investimento (*third-party investment funds*) presso i quali i clienti (B._____, S._____ e C._____) avevano deciso di investire (complemento al ricorso, all. 57 "BSI Large Transactions Input Global Risk Report Q1", del 30 aprile 2014; BSI GIA 15 005 pag. 10; e rapporto A._____ pagg. 3, 8, 14, 16 e 17).

Il capitale gestito per il tramite dei conti LT totalizzava, a fine 2012 3'627.8 mio. di USD (1'309.8 a Lugano, 2'318.– a Singapore), a fine 2013 4'702.5 mio. di USD (2'384.5 a Lugano, 2'318.– a Singapore), a fine 2014 3'339.1 mio. di USD (2'400.1 a Lugano, 939.– a Singapore) e al 31 marzo 2015, 3'339.3 mio. di USD (2'400.2 a Lugano, 939.1 a Singapore; [BSI GIA 15 005 pag. 11]).

Le commissioni relative alle LT (*referral fees*), anche a quelle eseguite sui conti aperti al BCU di Lugano, dove venivano registrate, erano versate dai fondi d'investimento a BSIS, totalizzando nel 2012 35 mio. di USD, mentre nel 2013, fino al 31 ottobre, avrebbero raggiunto i 44.4 mio. di USD, di cui 2.5 mio. retrocessi a BSI (rapporto A._____ pagg. 8 e 9). Secondo altri dati (BSI GIA 15 005 pag. 11), invece, le commissioni sarebbero ammontate nel 2012 a 16.4 mio. di USD (senza retrocessioni a BSI), nel 2013 a 46.2 mio. di USD (di cui 2.1 retrocessi a BSI), nel 2014 a 49.8 mio. di USD (di cui 5.3 retrocessi a BSI), al 31 marzo 2015 a 13.1 mio. di USD (di cui 1.2 retrocessi a BSI), in accordo con i dati forniti da BSI mediante il ricorso (cfr. anche ricorso, all. 49).

8.4

8.4.1 Visto quanto precede, il Tribunale constata che, tra il 2011 ed il 2015, da un lato 1MDB SWF, attraverso le società B._____ e C._____, ha acquistato a titolo fiduciario delle quote di comparti dei fondi d'investimento

T._____, U._____, Z._____ e AA._____, e dall'altro lato Abu Dhabi SWF, attraverso la società S._____, ha acquistato a titolo fiduciario delle quote di comparti dei fondi d'investimento T._____ e U._____ (cfr. consid. 8.3.2.1). I detti comparti, in quanto "*special purpose vehicles*" (rapporto A._____ pag. 10), hanno consentito a B._____ e S._____, per il tramite di M._____, nonché a C._____, per il tramite di TKL, di effettuare investimenti specifici sotto forma di prestiti a diverse società mutuarie che gli stessi M._____ e TKL controllavano o con le quali erano associati, nonché avevano dei legami (cfr. consid. 8.3.1.2; rapporto A._____ pag. 10; e bozza finale del rapporto F._____, per es. margg. 36, 37, 39, 44, 51, 72, 87, 127, 130, 140, 143, 377 e 378).

Alla luce dell'alto livello di confidenzialità (giurisdizioni *offshore*: BVI e Curaçao) e delle modalità di concatenamento degli investimenti, questa struttura non permetteva "ad una persona esterna all'operazione di collegare il cliente [B._____ (BVI), C._____ (BVI) e S._____ (BVI)] agli investimenti finali effettuati" (rapporto A._____ pag. 10). Tale difficoltà può segnatamente essere la conseguenza del fatto che, quando si è svolta la presente vicenda, all'atto della fondazione di una società BVI non era necessario indicare l'ADE (ciò è cambiato, in parte, solo di recente: cfr. Government of the Virgin Islands, comunicato stampa del 23 giugno 2017, <<https://bvi.gov.vg/media-centre/beneficial-ownership-search-platform-goes-live-june-30>>, consultato il 3 ottobre 2018).

8.4.2 Riguardo alle LT, la ricorrente afferma che a livello GEB le prime discussioni avrebbero avuto luogo nel novembre 2012 e che un rapporto più sistematico ed esaustivo sarebbe stato implementato solo a partire da aprile 2014, con l'emissione del primo "*LT Quarterly Report on SWF*" e l'inserimento di una specifica sezione LT nel "*Global Risk Report*". Invece, a livello GBoD, si è cominciato a trattare l'argomento a marzo 2013, mentre a quello del BoD di BSIS non se ne è parlato specificatamente fino a novembre 2013, dopodiché se ne è discusso regolarmente (BSI GIA 15 005 pag. 14). Inoltre, va osservato che i conti LT aperti a Lugano sono stati sottoposti al processo d'approvazione AP3, senza tuttavia essere assimilati a PEP e, pertanto, senza essere sottoposti anche al processo d'approvazione *annuale* dell'ORCC, perlomeno fino al 2014 (cfr. fatti B.c e consid. 8.3.2).

A tal proposito, bisogna verificare se la ricorrente ha proceduto ai chiarimenti necessari al fine di adempiere ai vari obblighi legali che le incombevano, segnatamente quello di identificare l'oggetto e lo scopo delle relazioni d'affari LT e delle relative transazioni, come pure il loro retroscena, e

ciò in funzione del rischio che esse rappresentavano (cfr. consid. 8.2.1 e 8.2.2).

8.4.2.1 Con scritti del 19 dicembre 2014 a C._____ e B._____, la ricorrente ha comunicato la necessità di avere tutti i dettagli riguardo ad alcuni *underlying investments*, in particolare, AA._____, T._____ e U._____, al fine di poter identificare le parti coinvolte nelle transazioni, nonché il loro scopo o obiettivo (complemento al ricorso, all. 58-67). Successivamente è la stessa ricorrente a riconoscere, il 29 gennaio 2015, di non essere riuscita ad ottenere i detti ragguagli imprescindibili (cfr. consid. B.f). Vista la necessità di disporre di tali informazioni prima di approvare l'apertura dei conti LT o perlomeno prima di eseguire le transazioni ad essi collegate, risulta inverosimile che la ricorrente, in quanto banca autorizzata attiva a livello internazionale, non si sia resa conto di tali lacune ed è inaccettabile che abbia atteso gli *input* ricevuti dalla FINMA nel corso della sorveglianza prudenziale intensa di cui è stata l'oggetto a partire da dicembre 2013 (ricorso, all. 22, scritto del 29 novembre 2013).

Ad ogni modo, è proprio nel corso di tale sorveglianza, in particolare dopo l'ottenimento del rapporto A._____ e degli aggiornamenti "*Large Transactions – Status Update*" (ricorso, all. 21), che la FINMA ha potuto farsi un'idea sufficientemente precisa delle modalità di esecuzione delle LT e della loro problematicità alla luce del diritto prudenziale, ciò che l'ha indotta ad aprire il procedimento di *enforcement*, sfociato nella decisione impugnata. Risulta, pertanto, incomprensibile come la ricorrente possa definire l'apertura del procedimento di *enforcement* "inaspettata" e in violazione del principio della buona fede (cfr. fatti H.a; complemento al ricorso margg. 117-122 e 314-327). Infatti, la sorveglianza e il procedimento di *enforcement* sono due fasi differenti nell'ambito dell'attuazione del diritto prudenziale, la quale spetterebbe *in primis*, e autonomamente, ovvero senza l'assistenza o la consulenza della FINMA, all'intermediario finanziario (cfr. consid. 8.2.1). Inoltre, all'inizio della sorveglianza prudenziale intensa, la ricorrente non è stata in grado di fornire alla FINMA le informazioni necessarie concernenti lo scopo, l'oggetto e i retroscena delle LT perché non in suo possesso. Per di più, durante il corso della sorveglianza, la ricorrente avrebbe potuto sospendere, di propria iniziativa, l'esecuzione di ulteriori LT, fino all'acquisizione delle informazioni dovute, prospettando ai suoi clienti LT la chiusura dei loro conti in caso d'inadempimento da parte loro, come ciò è poi avvenuto nel 2015. Sulla base di questi elementi, è risultata la necessità di svolgere la sorveglianza per una certa durata, ossia dal dicembre 2013 al luglio 2015 (cfr. consid. B.h.a).

8.4.2.2 Considerate le date di apertura dei conti B._____, S._____ e C._____, nonché della sottoscrizione di comparti dei fondi d'investimento T._____, U._____, Z._____ e AA._____ (cfr. consid. 8.3.2.1), dal novembre/dicembre 2011 al gennaio/aprile 2015, la ricorrente ha cominciato e continuato ad eseguire gli ordini relativi alle LT, nonostante non disponesse dei dettagli completi sugli *underlying investments*, non sapesse chi fossero realmente le parti coinvolte (problematica dell'ADE), né fosse a conoscenza degli scopi e degli obiettivi ultimi delle LT.

8.4.3 Infine, circa il comportamento di alcuni dei dipendenti BSIS, segnatamente i capi d'accusa nei confronti del dipendente BB._____ (ricorso, all. 31-33), menzionati dalla ricorrente, è importante sottolineare che la FINMA non li attribuisce a quest'ultima, ma rimprovera alla stessa di non avere controllato efficacemente, sull'arco del periodo protrattosi da novembre 2011 ad aprile 2015, la gestione delle LT, la quale è stata svolta, in modo inseparabile, da Lugano e da Singapore, coinvolgendo così la struttura di gruppo della ricorrente (cfr. consid. 8.3.2.2 e 8.3.2.3). Il comportamento dei singoli dipendenti non rappresenta un esonero per BSI dai propri obblighi di vigilanza. Infatti, non si tratta tanto dell'agire concreto di detti dipendenti, quanto del sistema di controllo interno, così come descritto dalla Circ. 08/24 (cfr. consid. 8.2.3), e della sua efficacia in un'ottica proattiva e anticipatoria della gestione dei rischi, nonché dell'obbligo, impartito dall'art. 25 vORD-FINMA, di selezionare personale integro e adeguatamente formato (cfr. consid. 8.2.2.8).

A tal proposito, considerato che il CAC di BSIS era composto, in particolare, dal CEO e dal COO della stessa (rapporto H._____ pagg. 7 e 8), il Tribunale osserva che in presenza di un'organizzazione efficace, lo stesso CAC avrebbe dovuto accorgersi del comportamento degli impiegati in questione, problematico sotto il profilo del diritto prudenziale e penale di Singapore. Tanto più se si considera l'importanza delle LT in termini di somme depositate e trasferite, con la conseguente importanza dei rischi.

8.5 Tenuto conto di quanto sopra, il Tribunale conclude che la ricorrente ha agito indubbiamente troppo tardi rispetto alle esigenze dell'obbligo legale di identificare da subito l'oggetto, lo scopo e il retroscena dei conti e delle transazioni relative alle LT, non dando così prova dell'attitudine proattiva e dello spirito critico dovuti in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro (cfr. consid. 8.2). La ricorrente ha quindi commesso un'omissione protrattasi per più anni, in contravvenzione ad un obbligo legale chiaro (obbligo di diligenza accresciuta, implicante la necessità di effettuare chiarimenti complementari, in caso di conti e transazioni ad alto rischio [cfr. consid. 8.2.1

e 8.2.2]), ciò che corrisponde ad una violazione grave della legislazione sul riciclaggio di denaro.

9. Grave violazione dell'obbligo di allestire e conservare i documenti

9.1

9.1.1 In secondo luogo, l'autorità inferiore sostiene che la ricorrente non avrebbe allestito o avrebbe insufficientemente allestito la documentazione relativa alle transazioni a rischio accresciuto violando gravemente l'art. 9 cpv. 3 vOBCR e l'art. 12 cpv. 3 OBCR, così come gli obblighi di diligenza previsti dalla normativa antiriciclaggio in merito all'allestimento e conservazione dei giustificativi necessari alle transazioni effettuate (art. 7 LRD) (decisione impugnata marg. 98).

9.1.2 Secondo la ricorrente, nella fattispecie, la documentazione circa la provenienza dei fondi, necessaria all'apertura di una relazione d'affari, dovrebbe essere considerata conforme alla legge, in quanto eventuali ulteriori chiarimenti in caso di relazioni e operazioni che presentano rischi superiori, dovrebbero essere effettuati in maniera proporzionale. In tal senso, la ricorrente fa presente che secondo l'art. 15 cpv. 1 lett. a vORD-FINMA (art. 18 cpv. 1 lett. a ORD-FINMA), le informazioni potrebbero essere raccolte anche oralmente.

9.2 Gli obblighi di diligenza di cui sopra comprendono, oltre all'obbligo di chiarire, anche l'obbligo di documentare (cfr. sentenza del TAF B-7096/2013 del 16 novembre 2015 consid. 5.1; CAPITANI, op. cit., Introduzione al cap. 2, marg. 21). In tal senso l'intermediario finanziario deve allestire i documenti relativi alle transazioni effettuate e ai chiarimenti previsti dalla LRD in modo da consentire a terzi con competenze specifiche di formarsi un giudizio attendibile sulle transazioni e sulle relazioni d'affari come pure sull'ottemperanza alle disposizioni della LRD (art. 7 cpv. 1), nonché conservare i documenti in modo da soddisfare entro un congruo termine eventuali richieste di informazioni e di sequestro da parte delle autorità di perseguimento penale (cpv. 2), ovvero, per almeno dieci anni a contare dalla cessazione della relazione d'affari o dalla conclusione della transazione (cpv. 3).

Al fine di ottemperare all'obbligo di documentazione, la documentazione interna della banca riguardante le decisioni e la sorveglianza relative agli affari a rischio deve essere allestita in modo tale da consentire alla società di audit di esprimere un giudizio attendibile sull'attività (art. 12 cpv. 3

OBCR, nonché art. 9 cpv. 3 vOBCR). Pertanto, l'intermediario finanziario deve predisporre le prove delle operazioni effettuate e delle indagini richieste dalla legge sul riciclaggio di denaro in modo che il tribunale di prima istanza, una società di revisione abilitata o un agente investigativo possano, entro un termine ragionevole, fornire un parere attendibile sulle operazioni e sulle relazioni d'affari e sul rispetto degli obblighi di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (sentenze del TAF B-7096/2013 del 16 novembre 2015 consid. 5.4.2 e B-3625/2014 del 6 ottobre 2015 consid. 6.2, segnatamente consid. 6.2.3 *con rinvii*).

Le informazioni possono essere raccolte per scritto o oralmente (art. 15 cpv. 1 lett. a vORD-FINMA, nonché art. 18 cpv. 1 lett. a ORD-FINMA), tuttavia, l'intermediario finanziario deve verificare la plausibilità dei risultati delle chiarificazioni e documentarli. Pertanto, le informazioni risultanti dalle indagini devono essere annotate e conservate per iscritto. I documenti devono, quindi, consentire la rintracciabilità di ogni singola transazione (sentenza del TAF B-7096/2013 del 16 novembre 2015 consid. 5.1 *con rinvii*).

9.3 Considerato che l'oggetto dell'obbligo di documentazione si basa sulle informazioni da raccogliere e le misure da adottare giusta gli obblighi di cui agli artt. 3-6 LRD (cfr. consid. 8.2.1.1-8.2.1.3) e appurata la grave violazione di quest'ultime (cfr. consid. 8.5), nonché l'assenza delle necessarie informazioni, il Tribunale conclude che la ricorrente ha gravemente violato anche l'obbligo di documentare.

10. Grave violazione del principio dell'adeguata gestione dei rischi

10.1

10.1.1 In terzo luogo, la FINMA afferma che BSI ha, durante un lasso di tempo prolungato (fine 2010-inizio 2015), nell'operatività con – in particolare – i clienti LTJ e le persone a lui riconducibili e i SWF, violato gravemente gli obblighi legali e di regolamentazione in tema di organizzazione della gestione dei rischi ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 lett. a LBCR, dell'art. 9 cpv. 2 e 4 vOBCR rispettivamente dell'art. 12 cpv. 2 e 4 OBCR, così come i disposti della Circ. FINMA 08/24 (decisione impugnata marg. 99).

Infatti, vi sarebbe stata una sottovalutazione generalizzata dei rischi. In tal senso, nonostante potrebbe risultare che la ricorrente abbia adempiuto ai propri obblighi formali in tema di lotta al riciclaggio, instaurando un servizio di *compliance* dedicato, promulgando direttive interne in materia e alle-

stendo un sistema di rilevamento delle transazioni comportanti rischi superiori, viste le violazioni constatate, di ampia portata, sistematiche e avvenute durante un lungo periodo di tempo, ne deriverebbe un evidente deficit organizzativo e di controllo, sia dei processi di gestione, sia di controllo dei rischi derivanti dalle LT.

Per di più, il rilevamento dei rischi sarebbe da considerare insufficiente, in quanto, fino al 2014, BSI non avrebbe posseduto un assetto istituzionalizzato di controllo, un'approvazione dedicata e un monitoraggio in grado di verificare, gestire e individuare adeguatamente i rischi associati all'operatività svolta in ambito di LT. Sarebbe soltanto anni dopo l'avvio dell'attività, segnatamente dopo richieste e audit straordinari commissionati dalla FINMA, che la ricorrente avrebbe gradualmente attuato le adeguate procedure e verifiche interne. Ciò avrebbe fatto sì che la ricorrente e gli organi preposti alla gestione di BSI (GEB e CdA) non siano divenuti consapevoli dei notevoli rischi giuridici e di reputazione incorsi, se non a partire dalla fine del 2014. Anche in relazione agli obblighi circa la sorveglianza globale dei rischi giuridici e di reputazione, la FINMA constatterebbe l'assenza di uno scambio sistematico e regolare tra BSIS e BSI in merito alle LT. Andrebbe rilevato che nel marzo 2013 la tematica dei SWF sarebbe stata presentata al GEB. Tuttavia, un rendiconto più costante sarebbe stato esposto all'organo esecutivo supremo del gruppo solo dall'aprile 2014. Perciò, la ricorrente avrebbe fallito nel fornire tempestivamente l'accesso alle informazioni concernenti le relazioni d'affari LT agli organi di sorveglianza interni.

In un'ottica di gestione d'impresa e sovrintendenza nel rapporto tra casa madre e filiale estera, il quadro generale risulterebbe "quanto di degenerato vi possa essere". Vi sarebbe infatti una palese doppia cultura d'impresa, che potrebbe essere definita come l'esistenza di una "banca nella banca". A causa di varie occorrenze, si sarebbero verificate gravi violazioni del diritto in materia di vigilanza, a dimostrazione dell'incapacità effettiva a sovrintendere della casa madre e del suo management nei confronti della filiale. La visione d'insieme dell'operatività con le LT avrebbe, inoltre, portato alla luce un quadro in cui BSI, pressata dalle richieste ed elevate aspettative della clientela, sarebbe stata tenuta in scacco e posta in una situazione di vera e propria impasse. In relazione a ciò, sarebbe inconfutabile che la vigilanza ed il controllo dei rischi non possano in alcun modo essere snaturati dall'urgenza di una transazione o dall'importanza di un cliente.

Inoltre, l'autorità inferiore conclude ad una politica di remunerazione inadeguata. La procedura avrebbe, infatti, evidenziato come l'ammontare e il sistema di remunerazione del gestore e del management locale di BSIS abbiano costituito un incentivo ad assumersi rischi eccessivi, a violare il diritto e le direttive vigenti perseguendo l'unico scopo di aumentare il ricavo generato dalla clientela, in funzione del quale sarebbe poi stata calcolata la loro retribuzione. In proposito, andrebbe rilevato che gli organi incaricati della direzione superiore, della sorveglianza e del controllo avrebbero proposto, approvato e tollerato un simile sistema di retribuzione. L'accentuato appetito per il rischio di BSI nel mercato transfrontaliero sarebbe stato anche retaggio della situazione e degli eventi occorsi sulla piazza finanziaria svizzera e internazionale, al momento e nel passato recente in cui si sono svolti i fatti rilevanti nella fattispecie. A dimostrazione del fallimento da parte del management nell'esercitare la propria vigilanza sulle attività espletate dal proprio personale, vi sarebbe il ruolo attivamente assunto da BSI nell'assistere la clientela a raggiungere i propri obiettivi. La condotta di BSI, associata all'assenza di un adeguato sistema di sorveglianza e sanzionamento, avrebbe esposto la ricorrente a ingenti rischi giuridici e reputazionali e in definitiva confermerebbe la presenza di un intollerabile opportunismo aziendale, orientato unicamente al profitto e incurante dei rischi.

Infine, la ricorrente avrebbe gravemente violato il diritto in materia di vigilanza, specialmente avendo mancato di sottoporre ad adeguati controlli e *follow up* criticità correttamente identificate dal GEB e dal CdA, ma susseguentemente non risolte e monitorate in maniera adeguata.

10.1.2 Nel suo ricorso, la ricorrente afferma che il suo ritratto, dipinto dalla FINMA, quale entità essenzialmente disfunzionale, i cui organi manageriali e di controllo avrebbero dato ad ogni costo la priorità agli affari rispetto alla *compliance*, in asserita flagrante violazione del principio di un'organizzazione adeguata e di una corretta gestione dei rischi, non sarebbe in alcun modo giustificato e dovrebbe essere messo in prospettiva sotto più aspetti. Essa non avrebbe né passivamente tollerato, né coscientemente distolto lo sguardo in merito alla condotta dei suoi impiegati. Piuttosto, gli organi direttivi di BSI sarebbero stati sempre orientati e persuasi in maniera plausibile dalle chiare risposte fornite dalle persone responsabili tanto dal lato del business, quanto dal lato della *compliance*. Per di più, le LT sarebbero state valutate più volte con l'aiuto di consulenti esterni, fra i quali società di audit, quali A._____, D._____ e F._____, studi legali, quali ad esempio G._____, e società attive nel campo della comunicazione, nonché dal GIA. Tali valutazioni non avrebbero mai sollevato specifiche que-

stioni in merito a serie violazioni di diritto amministrativo e regolatorio, vedasi di altre norme. Sulla base di tali valutazioni, gli organi direttivi di BSI non avrebbero mai avuto né potuto avere l'impressione che gravi violazioni delle norme di lotta al riciclaggio di denaro avessero avuto luogo. Nella misura in cui questi organi di controllo avrebbero espresso delle raccomandazioni a BSI, quest'ultima le avrebbe trattate ed implementate. Pertanto, l'affermazione della FINMA, secondo cui la ricorrente avrebbe agito con passività e non avrebbe effettuato le dovute valutazioni, evidenzerebbe quanto l'autorità inferiore abbia omissso di considerare le varie misure correttive adottate da BSI. A tal proposito, la ricorrente menziona il rapporto A._____, affermando di aver implementato quasi tutte le misure correttive raccomandate da A._____. Tale implemento di tutte le raccomandazioni, ad eccezione di quella riguardante la valutazione del rischio, sarebbe stato confermato da A._____ alla FINMA, il 10 novembre 2014.

Inoltre, la ricorrente afferma di avere incaricato nel 2014 D._____ di verificare la conformità delle aperture di conti avvenute nel corso dell'anno con le proprie direttive interne. Nel suo rapporto "Project Bravo 2 – Factual Findings Reports", del 23 giugno 2014 (in seguito: rapporto D._____ 2014; cfr. ricorso, all. 11), D._____ avrebbe confermato la conformità delle aperture di conti relativi alle LT con le direttive della Banca (cfr. consid. 8.2.4), non sollevando alcuna questione in merito. Pertanto, la ricorrente e i suoi organi direttivi, non possedendo alcuna indicazione in merito ad asserite carenze relative all'organizzazione adeguata e alla gestione dei rischi, sarebbero sempre stati in buona fede convinti di agire in conformità al diritto svizzero. Per di più, riguardo alle LT, la ricorrente sarebbe stata in costante contatto con la FINMA sugli sviluppi del caso, come anche sulle misure correttive richieste. Non sarebbe, pertanto, comprensibile il motivo per il quale l'autorità inferiore ha valutato la situazione, come se la ricorrente avesse preso conoscenza degli asseriti illeciti di certi clienti, in relazione alle LT, solo quando questa informazione sarebbe divenuta di pubblico dominio.

La ricorrente sostiene anche che la FINMA non avrebbe richiesto a A._____ modifiche significative al piano di audit annuale tra il 2013 ed il 2015, non sollevando, pertanto, questioni specifiche e gravi relative alla gestione dei rischi e della *compliance* di BSI con riferimento alle LT. Si tratterebbe piuttosto di un cambio di opinione improvviso, il quale non avrebbe dato modo alla ricorrente di pensare che l'autorità inferiore avrebbe emesso una sanzione, per di più così severa.

Infine, la ricorrente sottolinea che, all'epoca dei fatti, BSI ed i suoi organi direttivi non sarebbero stati, e non avrebbero potuto essere, a conoscenza del quadro completo della situazione riferibile alle LT. Le circostanze si sarebbero aggravate e sarebbero emerse solo successivamente. Pertanto, la FINMA avrebbe basato la propria decisione su una visione *ex post*, non tenendo conto delle circostanze in ciascun determinato momento.

10.2

10.2.1 Secondo l'art. 3 LBCR, la banca, per iniziare la propria attività, deve aver ottenuto l'autorizzazione della FINMA, senza la quale non può essere iscritta nel registro di commercio (cpv. 1). Tale autorizzazione è concessa se, tra le altre cose, la banca delimita esattamente, in statuti, contratti di società e regolamenti, la sfera degli affari e prevede un'organizzazione proporzionata all'importanza degli affari; essa deve, quando lo scopo aziendale o l'importanza degli affari lo esiga, istituire organi per la direzione, da una parte, e organi per la direzione superiore, la vigilanza e il controllo, dall'altra, come anche determinare le singole attribuzioni in modo da garantire un'efficace vigilanza sulla gestione (cpv. 2 lett. a).

Le condizioni di cui all'art. 3 LBCR, relative all'autorizzazione, devono essere soddisfatte in qualsiasi momento (cfr. sentenza del TF 2C_163/2014 del 15 gennaio 2015 consid. 2.3).

10.2.2

Giusta l'art. 12 OBCR (nonché l'art. 9 vOBCR), la banca provvede ad un'efficace separazione interna tra operazioni di credito, commercio, gestione patrimoniale e esecuzione delle transazioni; in singoli casi fondati la FINMA può autorizzare eccezioni o ordinare la separazione di ulteriori funzioni (cpv. 1). La banca disciplina in un regolamento o in direttive interne i principi della gestione dei rischi nonché la competenza e la procedura di autorizzazione per gli affari a rischio; essa deve in particolare rilevare, limitare e sorvegliare i rischi di mercato, di credito, di insolvenza, di liquidazione, di liquidità e di immagine, nonché i rischi operativi e giuridici (cpv. 2). La banca provvede a istituire un efficace sistema di controllo interno; in particolare istituisce un organo di revisione interno indipendente dalla direzione. In singoli casi fondati la FINMA può esonerare la banca dall'obbligo di istituire un organo di revisione interno (cpv. 4).

10.3

10.3.1 Il Tribunale considera che nel rapporto A._____ è stata analizzata la struttura organizzativa della ricorrente in relazione alla gestione delle LT, constatando che, benché la ricorrente non disponesse di una struttura organizzativa specifica dedicata alle LT, quest'ultima poteva essere considerata adeguata nella misura in cui il numero di LT fosse rimasto più o meno uguale a quello misurabile a novembre 2013 (cfr. rapporto A._____ pagg. 15 e 16), ovvero all'incirca 2'400 mio. di USD (cfr. consid. 10.2.3.4). Nel concreto, rispetto a quest'ultimo, il capitale gestito per il tramite dei conti LT aperti al BCU di Lugano non ha subito grandi modifiche, né a fine 2014, né a fine marzo 2015.

Tuttavia, come correttamente sottolineato dalla FINMA, è necessario distinguere tra la *compliance*, in quanto struttura organizzativa in senso lato, comprendente il servizio di vigilanza interno (in particolare, il CCC, l'ORCC e il CAC), normative interne (in particolare, la Direttiva LRD) e il sistema Siron@AML, e la *due diligence* concreta, nel senso dell'ottenimento delle informazioni indispensabili per l'apertura dei conti LT e per l'esecuzione delle relative transazioni, ai sensi della legge. Alla luce di questa distinzione fondamentale, l'omissione consistente nel non avere richiesto e ottenuto le informazioni necessarie sugli *underlying investments* per tempo, rappresenta effettivamente un problema di diligenza dovuta nei rapporti con le società B._____, S._____ e C._____, detenute dai fondi sovrani 1MDB SWF e Abu Dhabi SWF. Dunque, la ricorrente non disponeva della struttura di controllo interno, facente parte della struttura organizzativa in senso lato, imposta dalla LBCR, dall'OBCR e dalla Circ. 08/24. Infatti, le carenze del lavoro quotidiano di *due diligence* con le dette società, e quindi con i fondi sovrani, sono la conseguenza di insufficienze strutturali, funzionali e/o organizzative in seno al Gruppo BSI.

10.3.2 Inoltre, visto il tipo di relazioni d'affari, ovvero la durata delle LT (da novembre 2011 ad aprile 2015), la natura pubblica dei soldi depositati e trasferiti (fondi sovrani), l'ordine di grandezza delle somme depositate e trasferite (centinaia di milioni di USD, addirittura miliardi), l'implicazione di PEP (LTJ, TKL e M._____), il coinvolgimento di società situate in giurisdizioni *offshore* (BVI e Curaçao; [cfr. consid. 8.3]), nonché l'aumento delle informazioni negative circolanti, in particolare, su 1MDB SWF e LTJ perlomeno dall'inizio del 2013 (BSI GIA 15 005 pag. 15 *in fine*), nonché l'incapacità da parte della ricorrente di rilevare autonomamente e rimediare con prontezza alle lacune (poi riscontrate dalla FINMA) nell'ambito della *due diligence*, sussistevano, presso la ricorrente in quanto gruppo, dei problemi

organizzativi e strutturali che hanno ostacolato il buon funzionamento della *due diligence* relativamente alla gestione delle LT.

10.3.3 Per di più, riguardo all'estinzione dei conti LT e SWF, è importante considerare che la ricorrente stessa ne riconosce la problematicità, comunicando alla FINMA, in un primo momento, con scritto del 14 febbraio 2014, che sulla base delle "informazioni esaustive" fornite dal GEB e da A._____, nonché del piano di azione e del *risk assessment* sottoposti con il medesimo, il CdA ha deciso unanimemente di mantenere le relazioni denominate LT (ricorso, all. 14). In un secondo momento, invece, con scritto del 19 dicembre 2014, la ricorrente comunica la decisione del CdA del 16 dicembre 2014, di chiudere definitivamente le relazioni LT, nonché le relazioni con 1MDB SWF, nel caso in cui le informazioni supplementari richieste ai clienti (complemento al ricorso, all. 58-67), non siano soddisfacenti ed esaustive (ricorso, all. 25). Concludendo, in data 29 gennaio 2015, il CdA stabilisce l'estinzione della relazione con il 1MDB SWF e non, come riportato dalla ricorrente, l'estinzione di tutti i conti e di qualsiasi tipo di relazione connesso alle LT (ricorso, all. 23).

Pertanto, il fatto che la ricorrente comunichi che, in assenza delle informazioni richieste, chiuderebbe definitivamente le relazioni LT, indica l'importanza di tali informazioni, senza le quali non avrebbero neanche dovuto essere avviate tali relazioni o eseguite le transazioni sopra esposte. Dunque, l'argomentazione della ricorrente, secondo cui la medesima avrebbe reagito non appena realizzata la mancanza di informazioni fondamentali, non giustifica le gravi mancanze nel raccogliere le medesime al momento opportuno, ovvero l'apertura dei conti, e le conseguenti violazioni gravi degli obblighi di diligenza, nonché del principio dell'adeguata gestione dei rischi.

10.3.4 Infine, concernente il rapporto D._____ 2014, il Tribunale nota che la conformità delle aperture dei conti con le direttive interne, o l'assenza di essa, non costituisce una base legale per la valutazione dell'esistenza di violazioni gravi in materia di vigilanza. Pertanto, l'argomento secondo cui D._____ avrebbe confermato la conformità delle aperture di conti relativi alle LT con le direttive della Banca, non è adatto a dimostrare un'adeguata gestione dei rischi, nonché la violazione imputatale.

10.4 In considerazione delle caratteristiche delle LT sopraesposte, segnatamente il loro alto livello di rischio sotto il profilo del riciclaggio di denaro, tali problemi organizzativi e strutturali risultano da qualificare come gravi. Pertanto, il Tribunale constata l'insufficienza del sistema di controllo interno

del Gruppo BSI in relazione alla *compliance* e alla *due diligence* nell'attuare le LT, concludendo ad una grave violazione del principio dell'adeguata gestione dei rischi.

11. Grave violazione della garanzia di un'attività irreprensibile

11.1

11.1.1 In quarto luogo, nella decisione impugnata, la FINMA afferma che, a seguito delle sopra esposte inadempienze nell'identificazione, limitazione e controllo dei rischi nonché negli obblighi di diligenza in materia di riciclaggio concernenti l'esercizio dell'attività con la clientela LT a partire dal 2010, la ricorrente e i suoi collaboratori sarebbero stati esposti a elevati e ripetuti rischi giuridici e di reputazione. Dette violazioni denoterebbero un'inosservanza del requisito della garanzia di un'attività irreprensibile giusta l'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR e conseguentemente una violazione grave di disposizioni in materia di vigilanza nel periodo in esame (decisione impugnata marg. 100). Inoltre, andrebbe rilevato che la MAS, al culmine dell'ispezione da essa condotta presso la filiale nel 2015, avrebbe accertato gravissime carenze, assegnando il grado di rating disponibile più basso oltre che constatato l'assenza di irreprensibilità degli organi di BSIS nel periodo in esame.

11.1.2 Secondo la ricorrente, affermare che dalla violazione delle disposizioni di legge derivi una violazione del requisito di un'attività irreprensibile svuoterebbe la disposizione di ogni significato e valore. Inoltre, la FINMA non sosterebbe in alcun momento che la violazione dell'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR debba essere qualificata come grave o perché questo debba essere il caso.

11.2 Giusta l'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR, l'autorizzazione necessaria della FINMA (lett. a) è concessa se le persone incaricate dell'amministrazione e direzione della banca godono di ottima reputazione e garantiscono un'attività irreprensibile. Inoltre, giusta l'art. 3f cpv. 1 e 2 LBCR, il gruppo finanziario deve essere *organizzato* in modo da essere in grado, in particolare, di *individuare, limitare e controllare tutti i rischi essenziali*.

11.3 Visto quanto già esposto sopra, riguardo alle gravi violazioni degli obblighi di diligenza (consid. 8.5 e 9.3), nonché del principio dell'adeguata gestione dei rischi (consid. 10.4), le attività svolte dalla ricorrente risultano insufficientemente irreprensibili. Pertanto, sussiste una grave violazione

della garanzia di un'attività irreprensibile, dovuta alla non conformità della gestione delle LT al diritto.

12.

Visto quanto precedentemente esposto, il Tribunale conclude che la ricorrente ha violato gravemente i propri obblighi di diligenza in materia di lotta al riciclaggio di denaro, segnatamente l'obbligo di chiarire e documentare, il principio dell'adeguata gestione dei rischi, nonché della garanzia di un'attività irreprensibile. Contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, l'autorità inferiore ha accertato i fatti in maniera esatta e completa in relazione alla questione preliminare circa le violazioni gravi degli obblighi di vigilanza sopracitati.

13. Utile confiscabile

13.1

13.1.1 Nel caso in specie, la FINMA ha effettuato una stima dell'utile da confiscare di 95'000'000.– CHF. A tal proposito afferma che la ricorrente sia stata invitata a prendere posizione in merito a un'eventuale confisca dell'utile realizzato nel periodo 2011-2015 a livello di gruppo, a quantificare i ricavi dettagliatamente, nonché ad indicare i costi di produzione a esso connessi. Tuttavia, questi ultimi sarebbero stati elencati in modo assolutamente generico. Ciò non permetterebbe all'autorità inferiore di valutare precisamente il fondamento degli stessi, in particolare se essi siano direttamente collegati alla realizzazione degli utili derivanti dalle violazioni constatate. Considerato che l'onere della prova spetta a chi fa valere i costi da dedurre, la FINMA conclude che essi non possano essere riconosciuti quali costi deducibili.

Sulla base di quanto esposto pocanzi, la FINMA afferma di poter procedere alla confisca della totalità dell'utile lordo di [...] mio. di CHF. Tuttavia, volendo considerare parzialmente le deduzioni non sufficientemente comprovate, l'importo confiscabile risulterebbe di [...] mio. di CHF. Pertanto, l'autorità inferiore ritiene equo procedere ad una stima dell'importo confiscabile, fissandolo a 95'000'000.– CHF.

Inoltre, vista la gravità delle inottemperanze constatate nel quadro delle relazioni d'affari con la clientela brasiliana, l'autorità inferiore disporrebbe di sufficienti elementi per procedere ad una confisca degli utili in tal senso. Tuttavia, la FINMA comunica di rinunciarvi, in applicazione del principio

della proporzionalità e in considerazione dell'importo già confiscato in relazione alle LT.

Nella sua risposta al ricorso, l'autorità inferiore afferma che, sulla base delle informazioni fornite dalla ricorrente con lettera del 6 maggio 2016 (cfr. fatti B.i), a quest'ultima sarebbe stato inevitabilmente chiaro che l'importo confiscabile avrebbe potuto teoricamente oscillare tra i [...] mio. di CHF ("*net result*") e i [...] mio. di CHF ("*revenues*"). L'autorità inferiore non vedrebbe come i costi legati ad una scelta strategica di business fatta da BSI e le conseguenze da questa derivanti, nonché l'integrazione in seno a EFG, o che relativamente alle LT vi siano stati scambi di corrispondenza tra BSI e la FINMA, possano essere atti a modificare il fatto che in quel periodo, la ricorrente abbia provocato una grave distorsione della concorrenza, la quale deve essere compensata.

13.1.2 Secondo la ricorrente, la FINMA si sbaglierebbe nell'affermare che a fronte di averi liberamente disponibili per [...] mio. di CHF al 31 dicembre 2015, la somma da confiscare, da un punto di vista operativo, sarebbe sostenibile per BSI. L'autorità inferiore non terrebbe infatti conto del fatto che nei giorni seguenti al suo annuncio e alla conferenza stampa del 24 maggio 2016, molti clienti di BSI avrebbero prelevato capitali nell'ordine di miliardi di CHF. Ciò non solo avrebbe danneggiato quest'ultima, ma avrebbe esposto la stessa a gravi problemi di liquidità. Basti considerare che nel periodo tra il 24 maggio 2016 e il 16 giugno 2016, la ricorrente avrebbe subito un negativo "*Net New Money (NNM)*" di [...] mio. di CHF, a seguito di prelievi ed estinzioni di relazioni da parte dei clienti.

La ricorrente non avrebbe ottenuto la possibilità di esprimersi riguardo alla stima predisposta dalla FINMA, prima che l'importo della confisca fosse fissato da quest'ultima. Inoltre, la FINMA non avrebbe né specificato in maniera sufficientemente dettagliata come abbia determinato l'importo confiscabile, né avrebbe sostanziato e provato le ragioni per le quali oggettivamente fosse impossibile o irragionevole determinare in maniera precisa l'utile.

Per quanto riguarda i ricavi determinanti della ricorrente, quest'ultima rimprovera all'autorità inferiore di non avere differenziato fra i ricavi originati da normali e lecite transazioni bancarie e i possibili ricavi risultanti dall'asserita violazione di disposizioni in materia di vigilanza. Per di più, non vi sarebbe alcun nesso causale fra i ricavi complessivi durante il periodo rilevante e le asserite violazioni delle disposizioni legali. Anche ammesso che l'autorità inferiore fosse stata in grado di stabilire tale nesso, quest'ultimo

avrebbe dovuto essere negato per i ricavi generati quale conseguenza dell'usuale business bancario.

I costi di [...] mio. di CHF, fatti valere dalla ricorrente perché deducibili dall'utile rilevante, sono descritti più dettagliatamente nel ricorso (ricorso margg. 154-156, nonché all. 50).

13.2

13.2.1 Concernente la definizione dell'utile, ai sensi dell'art. 35 cpv. 1 LFINMA, il Tribunale federale ha precisato che esso non si basa su un concetto di utile come differenza tra ricavi e costi, come sviluppato nell'ambito della limitazione dei diritti in materia di arricchimento indebito (art. 62 e segg. CO) o delle usurpazioni nell'ambito della "*unechten Geschäftsführung ohne Auftrag*" ai sensi dell'art. 423 CO (cfr. sentenza del TF 2C_422/2018 del 20 marzo 2019 consid. 2.3 *con rinvii*). L'utile da confiscare, ai sensi dell'art. 423 CO, è costituito dalla differenza tra il patrimonio effettivo dell'autore della violazione ed il valore che egli avrebbe avuto in assenza di quest'ultima. Esso può consistere in un aumento degli attivi o in una diminuzione dei passivi, o meglio in una riduzione delle perdite. Determinante è "l'utile netto". Dall'utile illecitamente generato devono essere dedotti i costi direttamente attribuibili all'operazione o all'omissione alla base della violazione in questione ed effettivamente sostenuti dall'autore della violazione per il conseguimento del medesimo. Non deducibili sono invece i costi fissi, in quanto l'autore della violazione avrebbe dovuto sostenerli, indipendentemente dalla violazione (cfr. sentenza del TF 2C_422/2018 del 20 marzo 2019 consid. 2.4 *con rinvii*). Per la confisca dell'utile ai sensi dell'art. 35 cpv. 1 LFINMA, devono essere soddisfatti solo i requisiti del medesimo. Tuttavia, secondo un'interpretazione sistematica e storica della formulazione dell'art. 35 cpv. 1 LFINMA, il Tribunale federale ne conclude che la determinazione dell'utile illecitamente generato deve essere svolta sulla base dei principi sviluppati per la "*unechten Geschäftsführung ohne Auftrag*" ai sensi dell'art. 423 CO (cfr. sentenza del TF 2C_422/2018 del 20 marzo 2019 consid. 2.5 *con rinvii*).

Nel calcolare l'utile, la FINMA deve dimostrarne il calcolo. Deve dichiarare in modo trasparente quale crescita del patrimonio, come conseguenza della violazione della norma di vigilanza, presuppone e sulla quale di basa, nonché le relative spese concrete da detrarre. Nel caso in cui tale calcolo non fosse possibile o connesso ad un dispendio sproporzionato, la FINMA può effettuare una stima (cfr. consid. 7.1).

13.2.2 In tal senso, l'opzione della stima ai sensi dell'art. 35 cpv. 3 LFINMA è stata introdotta allo scopo di evitare che la confisca non sia resa impossibile per il fatto che non si possa calcolare l'importo da confiscare (FF 2005 2679). Secondo la dottrina, sotto il profilo della proporzionalità le condizioni per ammettere l'inesigibilità del calcolo dell'importo da confiscare, sulla base di un "dispendio sproporzionato", sono da interpretare in modo rigoroso. La medesima precisa che non è irragionevole da parte della FINMA verificare nel dettaglio la contabilità dell'ente sottoposto a confisca, se necessario mediante l'aiuto di specialisti, e procedere, laddove necessario o auspicabile, ad una perizia. Inoltre, una certa durata del processo di determinazione dell'importo da confiscare, con i relativi costi, non giustifica di per sé il ricorso all'opzione della stima. Infine, l'impossibilità o l'inesigibilità del calcolo esatto dell'importo da confiscare può essere relativa soltanto a singoli elementi dell'utile e dei costi, con la conseguenza che un'eventuale stima verterebbe unicamente su tali elementi (cfr. BÖSCH, BSK-FINMAG, art. 35 LFINMA n. 26).

A tal proposito, la dottrina evidenzia che né il testo della LFINMA, né i materiali del Parlamento esplicitano il modo in cui la stima deve essere effettuata. Al fine di rimediare a tale mancanza di indicazioni, è necessario riferirsi alle regole per le stime, generalmente riconosciute nei differenti settori, emanate da organizzazioni professionali o interprofessionali, per es. nel campo della valutazione di immobili o di imprese. La dottrina aggiunge che la FINMA deve esporre, nella maniera più trasparente possibile, le basi su cui riposano le sue stime, rispettivamente i suoi calcoli o le sue supposizioni, e ciò affinché l'interessato possa esercitare il suo diritto di essere sentito (cfr. BÖSCH, BSK-FINMAG, art. 35 LFINMA n. 27).

13.3 Riguardo al calcolo degli utili da confiscare, la FINMA afferma che, vista la mancanza di informazioni sufficientemente specifiche e dettagliate circa i ricavi e i costi presentati dalla ricorrente, risulterebbe necessaria una stima dell'importo confiscabile, ai sensi dell'art. 35 cpv. 3 LFINMA.

13.3.1 A tal proposito, il Tribunale osserva che, nel rispetto di tale disposizione legale, in assenza delle informazioni necessarie per il calcolo dell'importo da confiscare, la FINMA avrebbe dovuto istruire ulteriormente il caso in funzione delle proprie necessità. Nello specifico, la FINMA avrebbe dovuto esigere dalla ricorrente le informazioni necessarie ad un calcolo esatto dell'importo da confiscare, ad esempio fissandole un termine per l'adempimento, prima di optare per la stima del medesimo. L'argomentazione della FINMA riguardante l'onere della prova, non esenta quest'ultima dal raccogliere o quantomeno dal tentare di raccogliere le informazioni necessarie,

istruendo il caso in maniera accurata. Pertanto, avendo BSI fornito i dati richiesti dalla FINMA e non essendosi quest'ultima più manifestata, la ricorrente poteva considerare in buona fede di aver adempiuto ai propri obblighi.

Per di più, riguardo ai documenti esibiti dalla ricorrente, nella procedura di ricorso la FINMA si pronuncia in modo troppo stringato sul rapporto della CC._____, del 21 giugno 2016 (ricorso, all. 52). Peraltro, la FINMA non si confronta nemmeno con il documento, di natura contabile, "Panoramica dei costi di BSI e BSI Bank Limited (2011 – 2015)", fornito dalla ricorrente con il ricorso (ricorso, all. 50). Tale documento espone nel dettaglio i pretesi costi connessi con la gestione dei conti LT e di LTJ con il suo gruppo. A tal proposito, nell'ambito del suo diritto di risposta, la FINMA avrebbe avuto l'occasione di procedere ad un *riesame* delle modalità con cui ha stabilito l'importo da confiscare, permettendole di chiarire, con la collaborazione attiva della ricorrente, tutti gli aspetti problematici appena menzionati. Nel concreto, l'autorità inferiore avrebbe dovuto prendere di più posizione su quanto fornito dalla ricorrente in fase di ricorso.

13.3.2 In assenza di un'ulteriore istruzione da parte della FINMA e sulla base degli atti disponibili, segnatamente della decisione impugnata e della risposta al ricorso, non risulta comprensibile il motivo per il quale l'autorità inferiore non abbia proceduto al calcolo esatto dell'importo da confiscare, eventualmente effettuando una stima in relazione a determinati elementi dell'utile e/o dei costi, ma abbia invece optato per una stima su tutta la linea, in modo generale.

Pertanto, in mancanza di una spiegazione riguardo alla scelta di effettuare una stima, avendo omesso di raccogliere o tentato di raccogliere tutte le informazioni necessarie per effettuare un calcolo esatto dell'importo da confiscare, nonché sotto il profilo della mancata presa di posizione riguardo agli elementi presentati dalla ricorrente (ricorso, all. 49, 50 e 53), la FINMA ha disatteso le esigenze dell'art. 35 cpv. 3 LFINMA. Dunque, la decisione impugnata non adempie alle esigenze dell'art. 35 cpv. 3 LFINMA.

13.4 Quanto alla stima effettuata, la FINMA prende per buone solo alcune cifre fornite dalla ricorrente, definendo la medesima "equa", non spiegandone, tuttavia, le ragioni.

13.4.1 Nel caso in specie, circa l'assenza di spiegazioni dettagliate in merito alla stima effettuata, la FINMA non rende comprensibili le regole generalmente ammesse nel settore economico, a cui si sarebbe ispirata per

procedere alla stima dell'importo da confiscare, nonché il metodo che l'avrebbe guidata nel suo agire.

Inoltre, se si considera la complessità della fattispecie e l'importanza della somma da confiscare, colpisce il fatto che la FINMA abbia liquidato la questione dei costi deducibili in pochi paragrafi stringati (decisione impugnata margg. 103-111, di cui soltanto i margg. 106-108 concernono propriamente i detti costi). L'apparente giustificazione per questa stringatezza, ossia il riferimento ad una pretesa inadempienza della ricorrente nel produrre i mezzi di prova necessari a stabilire i costi deducibili, non può essere condivisa. D'altra parte, un confronto tra il ricorso e la risposta mostra come la FINMA, omettendo di confrontarsi dettagliatamente con gli allegati 50 e 52 del ricorso, non abbia rimediato a tale lacuna nella decisione impugnata. In proposito, considerato che la FINMA avrebbe potuto, e dovuto, raccogliere i dati contenuti in questi allegati, prima di procedere alla determinazione della somma da confiscare, quest'ultimi e gli argomenti che vi ruotano intorno non rappresentano *"nuovi elementi"* (risposta marg. 40). Ad ogni modo, anche se fossero nuovi per la FINMA, gli allegati sono stati esibiti con il ricorso, motivo per cui bisogna tenerne conto in questa sede (cfr. BERNHARD WALDMANN/JÜRGEN BÖCKEL, in: Waldmann/Weissenberger, op. cit., n. 4 ad art. 32 PA). Inoltre, pur volendo ammettere che *"la maggior parte dei costi avanzati configurino una stima"* (risposta marg. 40), ciò non significa che sia giustificato optare su tutta la linea per una stima dell'intero utile confiscabile, invece di procedere ad un calcolo il più esatto possibile, ricorrendo, laddove occorra, alla stima di singoli elementi dei costi deducibili.

Per di più, il Tribunale osserva che la FINMA prende globalmente per buone le cifre fornite dalla ricorrente, indicando che i ricavi sarebbero stati originati in maniera causale (naturale e adeguata) rispetto alle violazioni gravi commesse. Così non ha fatto con i costi, senza entrare nel dettaglio. Inoltre, è la FINMA stessa a dire che certe relazioni non avrebbero dovuto in parte essere aperte, lasciando così trasparire che una parte delle relazioni potevano essere aperte. Pertanto, servono i dettagli della stima effettuata, perché la medesima possa risultare comprensibile.

Oltre a ciò, a riprova dell'approssimazione del calcolo dell'importo confiscabile, fissato a 95'000'000.– CHF, il Tribunale riporta la rinuncia da parte della FINMA alla confisca degli utili generati nell'ambito di gravi violazioni nella gestione delle relazioni d'affari con la clientela brasiliana. La motivazione addotta a tale rinuncia, indica come l'autorità inferiore si sia concentrata più sull'entità dell'importo confiscabile, che sulla fondatezza e la

correttezza di quest'ultimo. In caso contrario, non vi sarebbe stato motivo di rinunciare a tale confisca, a meno che l'autorità non l'abbia inclusa, senza specificarlo, nei 95'000'000.– CHF. In ogni caso, quanto espresso dalla FINMA circa le relazioni con la clientela brasiliana e gli utili originati da gravi ottemperanze in tal senso, costituisce un ulteriore indizio della mancanza di chiarezza e trasparenza nel calcolo dell'importo confiscabile.

Infine, il Tribunale non è del resto in grado di ricostruire il ragionamento che ha portato la FINMA a determinare la cifra di 95'000'000.– CHF. La medesima non rappresenta, per esempio, nemmeno il valore medio, il quale sarebbe più alto, tra i costi ed i ricavi delle entità in questione.

13.4.2 Visto quanto precede, in mancanza di una spiegazione riguardo alle regole ed il metodo applicabile per il calcolo dell'importo da confiscare, la decisione impugnata non adempie alle esigenze dell'art. 35 cpv. 3 LFINMA. Alla luce di questa serie di considerazioni, la stima effettuata dalla FINMA non è comprensibile, tanto più che l'esecuzione di un calcolo il più esatto possibile dell'importo oggetto della confisca, risulta fattibile ed esigibile.

13.5 Pertanto, non solo in rapporto alla scelta di eseguire una stima dell'importo da confiscare, ma anche sotto il profilo della determinazione dei costi deducibili, e dunque dell'utile netto, la FINMA non ha rispettato le esigenze dell'art. 35 LFINMA, così come esplicitato dalla giurisprudenza e dalla dottrina. La decisione impugnata va, quindi, annullata per quanto concerne l'importo da confiscare.

14. Mezzi di prova

In considerazione di quanto precedentemente esposto, il Tribunale, avendo formato il proprio convincimento sui fatti relativi alla causa ed applicato le norme pertinenti, rinuncia ad elencare e discutere nel dettaglio i mezzi di prova prodotti dalle parti ed acquisiti agli atti, di cui non è fatta esplicita menzione nella presente sentenza.

Per le medesime ragioni, il Tribunale rinuncia altresì ad altre misure di istruzione, segnatamente l'acquisizione di testimonianze, contrariamente a quanto richiestogli, ritenuto, inoltre, con certezza, che l'acquisizione di tali ulteriori mezzi di prova non condurrebbe il Tribunale a modificare la sua opinione, in applicazione del principio della valutazione anticipata delle prove (DTF 136 I 229, 130 II 425 e 124 I 208).

15. Principi di diritto costituzionale e amministrativo

Ritenuto quanto sopra (cfr. consid. 13) e visto l'esito del ricorso (consid. 17.3), non vi è allo stato attuale ragione di trattare le censure ricorsuali, circa la causalità, i principi della proporzionalità, della territorialità, del *ne bis in idem*, come pure la questione del "*Nettoprinzip*" e della garanzia di proprietà, al fine di determinare l'entità della confisca.

16. Conclusione

Pertanto, visto quanto precede (cfr. consid. 13.4.2, 6.3 e 1.4.2), il ricorso è parzialmente accolto e la decisione impugnata del 23 maggio 2016 è annullata, nella misura in cui non sia divenuta senza oggetto.

17. Rinvio

17.1 Secondo l'art. 61 cpv. 1 PA, l'autorità di ricorso decide la causa o eccezionalmente la rinvia, con istruzioni vincolanti, all'autorità inferiore. La riforma di una decisione presuppone che l'incarto sia sufficientemente istruito, considerato che non spetta all'autorità di ricorso procedere a delucidazioni complementari complicate (cfr. DTF 129 II 331 consid. 3.2; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4^a ed., Basilea/Francoforte 1991, n. 2058). Inoltre, la riforma di una decisione è inammissibile se questioni pertinenti devono essere risolte per la prima volta e se l'autorità inferiore dispone di un certo potere di apprezzamento (DTF 131 V 407 consid. 2.1.1; sentenze del TAF B-1332/2014 del 7 maggio 2015 consid. 8 e B-4420/2010 del 24 maggio 2011 consid. 6).

Anche se il Tribunale è competente per procedere a ulteriori atti istruttori volti a chiarificare la fattispecie, è preferibile che sia l'autorità inferiore, peraltro la più prossima in materia, a pronunciarsi sulla causa. Il rinvio è invece indispensabile, allorquando appare che la fattispecie determinante è stata constatata in maniera inesatta o incompleta (art. 49 lett. b PA). In simili casi, una decisione riformatoria emanata dal Tribunale non entra più in linea di conto (cfr. [tra le tante] sentenze del TAF A-8035/2015 del 14 novembre 2017 consid. 2.3; A-3558/2013 del 18 novembre 2014 consid. 2.3 *con rinvii*; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^a ed. 2013., n. 3.193 segg.).

17.2 In concreto, benché l'art. 61 cpv. 1 PA permetta solo eccezionalmente di ricorrere alla procedura di rinvio, posto che la FINMA ha omesso di calcolare esattamente l'utile confiscabile, limitandosi ad una stima, senza spiegarne soddisfacentemente la scelta, o meglio la necessità (cfr. con-

sid. 13), un rinvio della causa all'autorità inferiore si rivela giustificato e indispensabile. Infatti, l'autorità inferiore dispone delle competenze funzionali e di sorveglianza che la mettono nella condizione di svolgere al meglio i dovuti chiarimenti. Così facendo, alla ricorrente è garantito il diritto di ottenere una decisione dettagliata di prima istanza ed è parimenti mantenuto il sistema della doppia istanza di ricorso.

17.3 Di conseguenza, ritenuto quanto precede (cfr. consid. 12 e 16), gli atti di causa sono rinviati all'autorità inferiore, perché proceda eventualmente ad una nuova determinazione della confisca tramite un calcolo esatto dell'utile da confiscare o, qualora questo non fosse possibile, tramite una stima sufficientemente motivata.

18. Spese processuali

18.1 Le spese processuali comprendono la tassa di giustizia e i disborsi a carico della parte soccombente; se quest'ultima soccombe solo in parte, le medesime vengono ridotte (art. 63 cpv. 1 PA e art. 1 cpv. 1 del Regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'interesse pecuniario, dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 2 cpv. 1 e art. 4 TS-TAF).

18.2 Nella fattispecie, visto l'esito del ricorso, si giustifica prelevare una parte delle spese processuali di 22'500.– CHF. Tale importo è posto a carico della ricorrente e verrà compensato, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza, dall'anticipo di 45'000.– CHF, già versato dalla ricorrente in data 1° luglio 2016.

Infine, in virtù dell'art. 63 cpv. 2 PA, nessuna spesa processuale è messa a carico dell'autorità inferiore.

19. Spese ripetibili

19.1 La parte, totalmente o parzialmente, vincente ha diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa (art. 64 cpv. 1 PA in relazione

con l'art. 7 cpv. 1 e 2 TS-TAF). Le ripetibili comprendono le spese di rappresentanza o di patrocinio ed eventuali altri disborsi di parte (art. 8 TS-TAF).

Nella fattispecie, la ricorrente, parzialmente vincente e rappresentata da un avvocato, ha diritto alla rifusione di una parte ridotta delle spese ripetibili.

Considerato che la medesima non ha prodotto alcuna nota particolareggiata che permetta di verificare le ore impiegate, l'indennità è fissata sulla base degli atti. Avendo presentato un ricorso e relativo complemento al ricorso, nonché altri brevi scritti e una replica, è giustificato tenere conto delle spese necessarie derivanti dalla causa.

Per le medesime circostanze rilevanti nel calcolo delle spese processuali, l'importo dell'indennità a titolo di spese ripetibili per la procedura di ricorso davanti al Tribunale amministrativo federale, a carico dell'autorità inferiore (art. 64 cpv. 2 PA), deve essere fissato a 22'500.– CHF.

L'autorità inferiore non ha diritto alle spese ripetibili (art. 7 cpv. 3 TS-TAF).

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è parzialmente accolto e la decisione impugnata del 23 maggio 2016 è annullata, nella misura della sua ammissibilità, ai sensi dei considerandi. Di conseguenza, gli atti di causa sono rinviati all'autorità inferiore, perché proceda eventualmente ad una nuova determinazione della confisca, tramite un calcolo esatto dell'utile da confiscare o, qualora questo non fosse possibile, tramite una stima sufficientemente motivata.

2.

Le spese processuali vengono fissate a 22'500.– CHF e poste a carico della ricorrente. Tale importo verrà compensato, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza, dall'anticipo di 45'000.– CHF, già versato dalla ricorrente in data 1° luglio 2016.

3.

Alla ricorrente è accordata un'indennità ridotta a titolo di spese ripetibili di 22'500.– CHF, a carico dell'autorità inferiore.

4.

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario; allegato: formulario "Indirizzo di pagamento");
- autorità inferiore (n. di rif. [...]; atto giudiziario);
- Dipartimento federale delle finanze DFF (atto giudiziario).

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il presidente del collegio:

La cancelliera:

Pietro Angeli-Busi

Maria Cristina Lolli

Rimedi giuridici:

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 LTF). Il termine è reputato osservato se gli atti scritti sono consegnati al Tribunale federale oppure, all'indirizzo di questo, alla posta svizzera o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera al più tardi l'ultimo giorno del termine (art. 48 cpv. 1 LTF). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: 3 dicembre 2019