

Luiss

Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali
Guido Carli

CERADI

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

Il sistema bancario elvetico

Amelia De Carlo

maggio 2001

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

INDICE

<u>I. IL SISTEMA BANCARIO ELVETICO</u>	2
<u>1) LE BANCHE CANTONALI</u>	4
<u>2) LE CD. 'GRANDI BANCHE'</u>	5
<u>3) LE BANCHE REGIONALI E LE CASSE DI RISPARMIO</u>	6
<u>4) LE REIFFEISENBANKEN</u>	6
<u>5) LE ALTRE BANCHE</u>	7
<u>6) LE FILIALI DI BANCHE STRANIERE</u>	8
<u>7) I BANCHIERI PRIVATI</u>	9
<u>II. LA LBCR E LE RELATIVE ORDINANZE</u>	10
<u>1) IL CAMPO DI APPLICAZIONE</u>	10
<u>2) L'AUTORIZZAZIONE AD ESERCITARE ATTIVITÀ BANCARIA</u>	12
<u>2.1) IL CAPITALE MINIMO DELLA BANCA</u>	16
<u>2.2) IL CONTROLLO SULL'ASSETTO PROPRIETARIO DELLA BANCA E SUGLI</u> <u>ESPONENTI AZIENDALI</u>	16
<u>2.3) L'ORGANIZZAZIONE INTERNA E LE SOCIETÀ DI REVISIONE</u>	17
<u>III. L'AUTORITÀ DI VIGILANZA</u>	19
<u>1) LA EBK</u>	19
<u>2) LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA</u>	21
<u>3) LA BANCA NAZIONALE SVIZZERA</u>	22
<u>IV. LA GESTIONE DELLA CRISI DI UN'IMPRESA BANCARIA: UNO</u> <u>SGUARDO D'INSIEME</u>	24
<u>1) LA PROROGA DELLE SCADENZE</u>	26
<u>2) LA MORATORIA</u>	27
<u>3) LA CHIUSURA DELLA BANCA ATTRAVERSO LA EBK</u>	27
<u>4) LA PROCEDURA FALLIMENTARE E LA DOMANDA DI CONCORDATO</u>	28
<u>V. IL SISTEMA DI TUTELA DEI DEPOSITI</u>	30
<u>VI. LE SANZIONI</u>	31
<u>VII. LE OBBLIGAZIONI PROFESSIONALI NEL SETTORE BANCARIO</u>	34

I. Il sistema bancario elvetico

Il sistema bancario elvetico è disciplinato dalla legge federale¹ sulle banche e le casse di risparmio dell'8 novembre 1934 (di seguito, denominata LBCR), che si applica, secondo il disposto dell'articolo 1, “*alle banche, ai banchieri privati² e alle casse di risparmio*”, di seguito indicati tutti con il nome di banche.

Di regola, le banche che operano in Svizzera sono banche universali, cioè banche che possono, in base alla legge, svolgere tutte le operazioni bancarie. Nonostante questo, la Banca Nazionale Svizzera (di seguito, denominata BNS), soprattutto a fini statistici, ha stilato una classificazione delle imprese bancarie³, tenendo conto di ragioni istituzionali, dell'area geografica in

¹ La Svizzera è uno Stato federativo, organizzato su tre livelli politici: la Confederazione (denominazione svizzera per lo Stato), competente nei settori in cui è autorizzata dalla Costituzione federale, i Cantoni, ciascuno con una propria Costituzione, un proprio Parlamento, un proprio Governo e i propri Tribunali, e, infine, i Comuni, la cui autonomia, stabilita a livello cantonale, è variabile da Cantone a Cantone. Secondo la Costituzione federale, al Parlamento, eletto dal popolo e costituito dalle due Camere dell'Assemblea federale (il Consiglio nazionale, composto da 200 membri, eletti secondo le normative federali, e il Consiglio degli Stati, costituito da 46 membri, eletti secondo le diverse disposizioni cantonali) è attribuito il potere legislativo. Il Parlamento elegge il Governo, ossia i sette membri del Consiglio federale e il Cancelliere della Confederazione, a cui è attribuito il potere esecutivo, e il Tribunale supremo, costituito dal Tribunale federale e dal Tribunale federale delle assicurazioni. L'articolo 98 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera, intitolato “*banche e assicurazioni*”, attribuisce alla Confederazione il compito di disciplinare il settore delle banche e delle borse valori, in particolare, tenendo conto della funzione particolare e dello statuto delle banche cantonali.

² La LBCR indica quale forma giuridica dei banchieri privati la ditta individuale, la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice. Si tratta di alcuni tra gli istituti disciplinati dal codice delle obbligazioni (di seguito, denominato OR), del 30 marzo 1911, per l'esercizio dell'impresa, istituti simili a quelli previsti nel nostro ordinamento. Dagli articoli 552 a 926, l'OR disciplina, infatti, la società semplice, la società in nome collettivo, la società in accomandita semplice, la società per azioni, la società in accomandita per azioni, la società a responsabilità limitata e la società cooperativa.

³ Al solo scopo di consentire alla BNS di adempiere più facilmente al compito assegnatole dall'art. 2 della legge federale del 23 dicembre 1953, le banche sono tenute, in base all'art. 7 LBCR, a presentarle il loro bilancio. La stessa BNS può esigere, laddove l'importanza o il genere di attività di una banca lo giustifichi, che le siano presentati bilanci semestrali dettagliati e bilanci intermedi trimestrali o mensili, e può, inoltre, richiedere ulteriori chiarimenti e informazioni. Questo consente, dunque, alla BNS di disporre di dati completi e aggiornati sul sistema bancario svizzero.

cui le imprese operano, e del volume di affari raggiunto, e distinguendo come segue:

1. le banche cantonali
2. le grandi banche
3. le banche regionali e le casse di risparmio
4. le *Reiffeisenbanken*
5. le altre banche
 - 5.1 le banche a controllo svizzero
 - 5.1.1 le banche commerciali
 - 5.1.2 gli istituti specializzati in operazioni di borsa
 - 5.1.3 gli istituti per piccoli crediti, vendite rateali e credito al consumo
 - 5.1.4 le altre banche
 - 5.2 le banche a controllo estero
6. le filiali di banche straniere
7. i banchieri privati
 - 7.1 i banchieri privati che raccolgono fondi dal pubblico
 - 7.2 i banchieri privati che non sollecitano la raccolta di fondi presso il pubblico

* * *

1) le banche cantonali

Le banche cantonali operano prevalentemente nell'area economica del Cantone di appartenenza. Si tratta in ogni caso di banche universali, attive in tutti i rami dell'attività bancaria. A differenza del passato, oggi le banche cantonali sono tutte soggette alla LBCR. In particolare, il Cantone non può

derogare all'articolo 3, commi 1-3 della LBCR, che richiede anche per una banca cantonale, che voglia iniziare la propria attività, l'autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla vigilanza sul settore bancario.

Per definizione, è banca cantonale la banca costituita in forma di istituto di diritto pubblico (*die öffentlich-rechtliche Anstalten*) o di società per azioni (*die Aktiengesellschaften*) mediante un atto legislativo cantonale. Il Cantone deve detenere una partecipazione superiore a un terzo del capitale e disporre di più di un terzo dei diritti di voto⁴. A differenza del passato, quando per la costituzione di una banca cantonale era necessaria la garanzia illimitata del rispettivo Cantone, la LBCR vigente prevede soltanto che il Cantone può garantire integralmente o in parte gli impegni assunti dalla propria banca. Spetta, quindi, al Cantone la scelta di fornire alla propria banca una garanzia pubblica, totale o parziale, ovvero di rinunciarvi.

Nel caso in cui la banca rivesta la forma giuridica dell'istituto di diritto pubblico, si tratta di un soggetto giuridico regolato dal diritto cantonale. Se, invece, la banca è costituita nella forma giuridica della società per azioni, allora si possono avere tre opzioni:

a) *die spezialgesetzliche Aktiengesellschaften*, regolate dal diritto cantonale. L'articolo 763 OR stabilisce, infatti, che le disposizioni sulla società per azioni non si applicano a) alle società e agli istituti, quali le banche, creati da speciali leggi cantonali e amministrati con la cooperazione di pubbliche autorità, purché il Cantone si assuma la responsabilità sussidiaria per i debiti della società o dell'istituto ovvero b) alle società e agli istituti creati anteriormente al 1° gennaio 1883 da speciali leggi cantonali e amministrati con la cooperazione di pubbliche autorità, anche nel caso in cui il Cantone non si assuma la responsabilità sussidiaria per i debiti della società o dell'istituto. Accanto all'atto di costituzione basato su una legge cantonale, dunque, altra caratteristica è la

⁴ Cfr. articolo 3a LBCR.

partecipazione dell'autorità pubblica alla gestione della banca. (Es.: le banche cantonali di Zug, Wallis, Genf, Waadt e Jura).

b) *die gemischt-wirtschaftliche Aktiengesellschaften*. In base all'articolo 762 OR, nelle società per azioni, nelle quali una corporazione di diritto pubblico, come la Confederazione, un Cantone, un distretto o un Comune, ha un interesse pubblico, lo statuto può concedere alla corporazione, anche non azionista, il diritto di delegare una o più persone a rappresentarla nel consiglio di amministrazione o nell'ufficio di revisione. In queste società, come anche nelle imprese miste, in cui una corporazione di diritto pubblico partecipa come azionista, il diritto di revocare gli amministratori ed i revisori designati dalla corporazione spetta soltanto a quest'ultima. Del loro operato la corporazione risponde verso la società, gli azionisti e i creditori, salvo il diritto di regresso contro amministratori e revisori stabilito da norme federali o cantonali. (Es.: la banca cantonale di St. Gallen).

c) *die privatrechtliche Aktiengesellschaften*, cioè le società per azioni propriamente dette, regolate dagli articoli 620 ss OR.

Nel 1907, al fine di difendere interessi comuni, tutte le banche cantonali si sono organizzate nell'Associazione delle banche cantonali.

2) le cd. 'grandi banche'

L'espressione 'grandi banche' ha ragioni storiche: in origine, infatti, si contavano otto banche di grandi dimensioni: la *Banque d'escompte Suisse*, la *Eidgenössischen Bank*, la *Basler Handelsbank*, la *Schweizerische Bankgesellschaft*, la *Schweizerische Bankverein*, la *Schweizerische Kreditanstalt*, la *Schweizerische Volksbank* e la *Bank Leu*⁵.

⁵ Nel 1934, falliti alcuni tentativi di sostegno, la *Banque d'escompte Suisse*, con sede a Ginevra, venne liquidata, mentre per le restanti sette si rese necessario un intervento di risanamento. Nel 1945 le attività della *Eidgenössischen Bank* e quelle della *Basler Handelsbank* vennero assunte rispettivamente dalla *Schweizerische Bankgesellschaft* e dalla *Schweizerische*

3) le banche regionali e le casse di risparmio

Le banche regionali (estese su uno o più Comuni), in principio composte da banche di credito fondiario, locali e regionali, e le casse di risparmio, hanno dimostrato nel corso degli anni al pari delle banche cantonali una forte tendenza a diventare banche universali. Il loro campo di attività è in genere simile a quello di quest'ultime, da cui si differenziano per la forma giuridica.

Dal 1971 la maggior parte di questi Istituti si è organizzata nella Associazione svizzera delle banche regionali (*RBA-holding*).

4) le *Reiffeisenbanken*

Le *Reiffeisenbanker*⁶ costituiscono il terzo gruppo bancario in Svizzera, sia per la rete di uffici di cui esse dispongono sia per il volume di affari raggiunto. Ammesse in Svizzera a cavallo dei due secoli e riunite oggi nella

Bankverein. Tra il 1945 e il 1989 vennero riordinati cinque Istituti, cioè la *Schweizerische Bankgesellschaft*, la *Schweizerische Bankverein*, la *Schweizerische Kreditanstalt*, la *Schweizerische Volksbank* e la *Bank Leu* AG. Alla fine del 1990, quando la *Bank Leu* venne associata al gruppo delle *Handelsbanken*, il gruppo delle 'grandi banche' comprendeva ancora quattro Istituti. Nel gennaio 1997 la *CS-Holding* a cui appartenevano le due 'grandi banche' *Schweizerische Kreditanstalt* e *Schweizerische Volksbank*, si è data una nuova struttura di gruppo e da quel momento la prima ha assunto il nome di *Credit Suisse First Boston* (CSFB) mentre la seconda quello di *Credit Suisse*. Nel 1998 la *Bank Leu* ha concentrato i suoi affari nella consulenza per gli investimenti e la gestione patrimoniale mentre le sue attività di vendita rivolte al pubblico (*die Retailgeschäft*) sono state assunte dalla *Credit Suisse*. Sempre nel 1998 la *Schweizerische Bankgesellschaft* e la *Schweizerische Bankverein* si sono fuse nella *U.B.S.*

⁶ Le banche *Reiffeisen* prendono il nome da quello del loro fondatore, F.W. Raiffeisen (1818-1888). Agli inizi della seconda metà del 1800, in diverse regioni europee, contro il dilagare di fenomeni di usura, che colpivano soprattutto la classe contadina e gli artigiani, Federico Guglielmo Raiffeisen promosse l'idea del cd. autoaiuto: il capitale doveva essere reso disponibile laddove veniva prodotto. Fondò così la 'Cassa di prestiti di Heddesdorf'. Essa raccoglieva il denaro della Comunità sotto forma di fondi di risparmio e, contro garanzie, lo dava in prestito a condizioni favorevoli nell'ambito della stessa comunità. In tutta Europa, soprattutto nelle regioni rurali, l'iniziativa incontrò notevoli consensi. Nel 1899 nacque la prima Cassa *Reiffeisen* della Svizzera e nel 1902 dieci istituti fondarono la SVRB. Nella filosofia del fondatore, tutti i soci degli istituti di credito su basi cooperative dovevano avere accesso ai servizi della loro banca e diritto di voto. Allo stesso modo, tutti diventavano corresponsabili dell'operato della banca e dello sviluppo del territorio.

Associazione svizzera delle *Reiffeisenbanken* (SVRB) con sede a San Gallo (con succursali a Lausanne e Bellinzona), di cui detengono il 100% del capitale, le 550 *Reiffeisenbanken* sono società cooperative autonome. La SVRB, responsabile per l'orientamento strategico di tutti i settori operativi, assiste le banche associate nelle questioni di politica aziendale, risponde per gli impegni dell'intero gruppo *Reiffeisen* e rappresenta gli interessi nazionali e internazionali del gruppo. La SVRB gestisce a San Gallo la Banca centrale *Reiffeisenbanken*, presso la quale le banche del gruppo creano delle riserve e dalla quale, all'occorrenza, ricevono anticipi. Le banche *Reiffeisen* concedono prestiti su garanzia ed unicamente ai soci, organizzati all'interno di un'area geografica ben definita.

5) le altre banche

Il quinto gruppo comprende due tipologie di banche con una struttura d'affari molto differente.

Nel primo sottogruppo si possono individuare quattro categorie: 1) le banche commerciali (*die Handelsbanken*), di regola banche universali, presso le quali, oltre al credito ai settori del commercio, dell'industria e del lavoro, hanno un ruolo significativo gli investimenti ipotecari (*die Hypothekaranlagen*); 2) gli istituti specializzati nell'attività di borsa e nella gestione patrimoniale⁷; 3) gli istituti per piccoli crediti, vendite rateali e credito al consumo, banche il cui attivo è in massima parte costituito da prestiti contro una garanzia bancaria minima o senza alcuna copertura; e, da ultimo, 4) quelle banche, difficilmente collocabili in altra categoria.

⁷ Le *Handelsbanken* e le *Börsenbanken* sono rappresentate dal 1981 dalla *Vereinigung schweizerischer Handels- und Verwaltungsbanken*, con sede a Zurigo.

Il secondo sottogruppo ricomprende le banche organizzate secondo il diritto svizzero e controllate da stranieri⁸. Queste banche si sono organizzate dal 1972 nella Associazione svizzera delle banche straniere (*der Verband der Auslandsbanken in der Schweiz*).

6) le filiali di banche straniere

Per definizione, è considerata banca estera⁹ ogni impresa organizzata secondo il diritto straniero, che: *a)* beneficia all'estero di un'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria; *b)* nella ragione sociale, nella ditta o negli atti e nella corrispondenza utilizza il termine "banca" o "banchiere"; ovvero *c)* esercita attività bancaria ai sensi dell'articolo 2a dell'Ordinanza sulle banche e le casse di risparmio¹⁰ (di seguito, denominata OBCR)¹¹. Nel caso in cui dirige di fatto la sua attività o svolge i suoi affari prevalentemente o esclusivamente in Svizzera o dalla Svizzera, la banca deve, però, organizzarsi secondo il diritto nazionale e sottostare alle disposizioni sulle banche svizzere.

La banca estera deve ottenere l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza elvetica per l'apertura in Svizzera di una succursale, di un ufficio di

⁸ Ai sensi dell'art. 3bis, III comma LBCR sono considerate straniere: a) le persone fisiche che non hanno nè la cittadinanza svizzera nè il permesso di residenza in Svizzera; b) le persone giuridiche o le società di persone che hanno sede all'estero o quelle, la cui sede è in Svizzera, ma sono controllate dagli stranieri di cui alla precedente lettera a).

⁹ Ordinanza sulle banche estere, (*die Verordnung über die ausländischen Banken in der Schweiz*) del 21 ottobre 1996, RS 952.11 (di seguito, denominata OBE).

¹⁰ RS 952.02 del 17 maggio 1972.

¹¹ Art. 2a OBE: "*Sono considerate banche... le imprese operanti soprattutto nel settore finanziario, in particolare quelle che: a) raccolgono a titolo professionale depositi dal pubblico o si prestano pubblicamente a tale scopo per finanziare, per conto proprio e in qualsiasi modo, un numero indeterminato di persone o aziende con le quali esse non costituiscono un'unità economica, oppure b) si rifinanziano in misura rilevante presso più banche, che non partecipano in modo determinante al loro capitale, onde finanziare, per proprio conto e in qualsiasi modo, un numero indeterminato di persone o imprese con le quali non costituiscono un'unità economica.*"

rappresentanza ovvero di un'agenzia¹². Fatto salvo quanto disposto dalla OBE, trovano applicazione tanto la LBCR, ad eccezione delle prescrizioni sul capitale sociale (art.4) e sulla ripartizione dei rischi (art.4bis), quanto l'OBCR.

7) i banchieri privati

I banchieri privati sono per legge costituiti in ditte individuali, società in nome collettivo o società in accomandita e sono esonerati, nella misura in cui non offrono al pubblico i propri servizi per la raccolta di denaro, dall'obbligo di rispettare la proporzione prescritta dalla LBCR tra il capitale proprio e il totale delle obbligazioni assunte, dal costituire un fondo di riserva stabilito dalla LBCR così come dal pubblicare il loro bilancio. Per i creditori, infatti, il bilancio dei banchieri privati non assume la stessa importanza di quello delle società per azioni o cooperative, poiché i banchieri privati rispondono ai creditori non solo con il capitale sociale e le riserve, ma anche con il patrimonio personale.

L'attività principale svolta consiste in operazioni in titoli, nella gestione patrimoniale così come nell'attività di emissione e di collocamento di titoli mentre l'attività commerciale ha minor importanza.

Dal 1934 essi si sono organizzati nell'Associazione Svizzera dei banchieri privati.

¹² In particolare, l'OBE prevede la necessità di ottenere l'autorizzazione dell'autorità elvetica nel caso in cui la banca estera in Svizzera occupa persone che, per essa, a titolo professionale e permanente, in o dalla Svizzera: *a)* concludono affari, tengono clienti o la vincolano giuridicamente; *b)* sono in altro modo attive, in particolare trasmettendole mandati di clienti o rappresentandola a scopi di pubblicità o diversi, ovvero per l'istituzione di un ufficio bancario non iscritto nel registro di commercio.

II. La LBCR e le relative ordinanze

1) Il campo di applicazione

A differenza di altri ordinamenti, la LBCR tralascia di dare una definizione di banca e di attività bancaria, compito affidato all'OBCR: sono soggette alla legge bancaria tutte le imprese¹³ che accettano a titolo professionale depositi dal pubblico ed erogano credito. In particolare, secondo il disposto dell'articolo 2a OBCR, sono considerate banche *“le imprese operanti soprattutto nel settore finanziario, in particolare quelle che:*

- 1. raccolgono a titolo professionale depositi del pubblico o si prestano pubblicamente a tale scopo per finanziare, per proprio conto e in qualsiasi modo, un numero indeterminato di persone o aziende con le quali esse non costituiscono un'unità economica, oppure*
- 2. si rifinanziano in misura rilevante presso più banche, che non partecipano in modo determinante al loro capitale, onde finanziare, per proprio conto e in qualsiasi modo, un numero indeterminato di persone o imprese con le quali non costituiscono un'unità economica”.*

L'articolo 3a OBCR stabilisce al II comma che agisce a titolo professionale chiunque accetta su un lungo periodo più di venti depositi del pubblico mentre individua rispettivamente al III e IV comma quali fondi non sono considerati depositi e quali depositi del pubblico.

¹³ Con la revisione della LBCR del 1994/1995 è venuta meno la differenza tra banche e società finanziarie (*die Finanzgesellschaften*). Se le società finanziarie soddisfano le condizioni di sottomissione alla LBCR, sono considerate banche e sottostanno pienamente alla LBCR. Altrimenti sono escluse dall'accettare a titolo professionale denaro dal pubblico. La loro sfera di attività resta comunque molto vasta, laddove si tiene conto che, secondo la LBCR, l'emissione di prestiti non è considerata accettazione di depositi del pubblico a titolo professionale (art. 1, II comma LBCR). Ai sensi dell'articolo 1, comma II LBCR e dell'articolo 3a, comma I OBCR, infatti, soltanto le persone fisiche e giuridiche soggette alla LBCR e gli enti ed istituti di diritto pubblico sono legittimati ad accettare depositi del pubblico a titolo professionale. Il Consiglio federale può prevedere eccezioni, a condizione che sia garantita la tutela dei depositanti.

Non sono considerati depositi: *a)* i fondi ricevuti quale corrispettivo in virtù di un contratto relativo al trasferimento di proprietà o a prestazioni di servizi ovvero i fondi consegnati a titolo di garanzia; *b)* i prestiti obbligazionari e altri titoli emessi secondo criteri unitari e in grande numero o diritti aventi la medesima funzione ma non incorporati in un titolo, se i creditori vengono informati, in conformità all'articolo 1156 del OR, attraverso la pubblicazione di un prospetto informativo; *c)* i saldi su conti-clienti di società di investimento mobiliari, di amministratori di beni o imprese simili se servono unicamente per operazioni dei clienti e se non viene versato alcun interesse su detti conti; *d)* i fondi la cui accettazione è vincolata ad un contratto di assicurazione sulla vita, di previdenza professionale o di altre forme previdenziali riconosciute, di cui all'articolo 82 della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità.

Non sono, invece, considerati depositi del pubblico i depositi: *a)* di banche svizzere o estere o di altre imprese sottoposte a vigilanza statale; *b)* di azionisti o soci del debitore aventi una partecipazione qualificata o di persone ad essi legate per motivi economici o familiari; *c)* di investitori istituzionali; *d)* di membri di società cooperative, a condizione che esse non svolgano alcuna attività nel settore finanziario; o *e)* di lavoratori e pensionati, qualora i fondi siano depositati presso il loro datore di lavoro”.

La LBCR non trova, invece, applicazione nei confronti di:

1. agenti e società di borsa che esercitano soltanto negozi aventi ad oggetto valori mobiliari e operazioni direttamente connesse, ma non attività bancaria;
2. amministratori di beni, notai e agenti commerciali, a condizione che essi svolgano soltanto una funzione di amministrazione dei capitali loro affidati, senza esercitare attività bancaria.

2) L'autorizzazione ad esercitare attività bancaria

Per iniziare la propria attività, la banca deve aver ottenuto l'autorizzazione della Commissione federale delle banche (*die Eidgenössische Bankenkommision*, di seguito EBK), condizione necessaria per l'iscrizione nel registro delle imprese¹⁴.

Al fine di decidere per il rilascio o il diniego dell'autorizzazione, la EBK valuta l'obbligo di soggezione alla LBCR in relazione al programma di attività che la banca intende svolgere, allo statuto e all'atto costitutivo per una nuova impresa, mentre per le imprese già costituite in base alle condizioni giuridiche e di fatto esistenti. In entrambi i casi sono, dunque, determinanti i documenti legali dell'impresa, ma per quelle già esistenti anche l'attività effettivamente svolta, sia che essa risulti conforme alle disposizioni giuridiche sia nel caso contrario. In base all'OBCR, inoltre, l'Autorità di vigilanza può chiedere alle imprese, che a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese o in virtù dell'attività o della pubblicità svolta possano venire assoggettate alla LBCR, di fornirle tutti i documenti e le informazioni utili a stabilire se esercitano attività sottoposta ad autorizzazione. La EBK deve provvedere, quindi, a compilare un albo ufficiale delle imprese soggette alla LBCR.

In particolare, ai sensi dell'articolo 3, comma II LBCR, il rilascio dell'autorizzazione è subordinato alle seguenti condizioni:

1. la banca deve delimitare esattamente, nello statuto, nell'atto costitutivo e nei regolamenti, la propria sfera d'attività e darsi un'organizzazione proporzionata al programma di attività che intende svolgere e, dunque, determinare le singole competenze e le rispettive responsabilità degli organi societari previsti, in maniera tale da garantire un'efficace vigilanza sulla gestione;

¹⁴ Contro una decisione della EBK è ammesso il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, secondo quanto previsto dalla legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (titolo V).

2. la banca deve fornire prova che il capitale minimo stabilito dal Consiglio federale (10 milioni di franchi svizzeri) è interamente versato;

3. gli esponenti aziendali della banca devono possedere i requisiti di onorabilità e professionalità (secondo la lettera della legge, *devono godere di ottima reputazione e garantire un'attività irrepreensibile*);

4. le persone fisiche e giuridiche che detengono una partecipazione in misura pari o superiore al 10% del capitale della banca o dei diritti di voto o che in altro modo possono influenzare notevolmente la gestione della banca¹⁵, devono fornire la garanzia che tale influsso non verrà esercitato a danno di una gestione sana e prudente;

5. le persone incaricate della direzione della banca devono avere domicilio in un luogo che consenta loro di esercitare la gestione effettiva della banca e di assumersi le responsabilità per le decisioni adottate.

La banca, infine, deve sottoporre all'EBK lo statuto, l'atto costitutivo e i regolamenti, ed è tenuta, in seguito, ad informarla di tutte le ulteriori modifiche relative all'oggetto sociale, all'attività dell'istituto, al capitale sociale ed all'organizzazione interna¹⁶.

L'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria è inoltre subordinata ai seguenti requisiti: *a)* siano stabilite condizioni di reciprocità da parte degli Stati in cui hanno domicilio o sede gli stranieri che detengono partecipazioni

¹⁵ L'articolo 3, II comma, lett. c) bis LBCR definisce la nozione di partecipazione qualificata, individuando le due ipotesi: *a)* si possiede almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto, ovvero *b)* si ha la possibilità di influenzare notevolmente in altro modo la gestione della banca. I soggetti che detengono, anche indirettamente, una partecipazione qualificata devono preventivamente informare la EBK nel caso in cui intendano procedere all'acquisto o all'alienazione della quota azionaria posseduta ovvero nel caso in cui la partecipazione sia aumentata o ridotta al di sotto della soglia del 20, 33 o 50% del capitale sociale.

¹⁶ Le eventuali modifiche possono essere iscritte nel registro di commercio soltanto dopo l'approvazione della EBK. La LBCR prevede, anche, un'autorizzazione suppletiva o completiva per le banche passate sotto il controllo straniero ovvero nel caso in cui vi siano state modificazioni nella composizione dell'azionariato, titolare di partecipazioni qualificate, fatto salvo il relativo obbligo informativo a carico di chiunque eserciti funzioni di amministrazione o di direzione nella banca verso la EBK.

qualificate e *b)* non sia fatto uso di una ragione sociale che faccia riferimento al carattere svizzero della banca nè lo lasci presumere nel caso in cui la banca interessata al provvedimento sia organizzata secondo il diritto svizzero, ma sia controllata da stranieri; *c)* la banca sia sottoposta ad una adeguata vigilanza su basi consolidate da parte delle competenti autorità straniere, nel caso in cui la banca stessa appartenga ad un gruppo straniero operante nel settore finanziario¹⁷.

E' previsto, invece, solo un obbligo per la banca, prima di esercitare all'estero la sua attività, di comunicare alla EBK tutte le indicazioni necessarie a valutarne l'attività, in particolare: *a)* un programma di attività che descriva in maniera dettagliata il genere di attività previste e la struttura organizzativa; *b)* l'indirizzo e l'ufficio estero; *c)* il nome delle persone incaricate dell'amministrazione e della direzione; *d)* l'ufficio di revisione; *e)* l'autorità di vigilanza nel Paese ospitante. La banca deve, inoltre, comunicare, successivamente, la cessazione o qualsiasi modifica essenziale della sua attività all'estero nonchè il cambiamento dell'ufficio di revisione o dell'autorità di vigilanza.

Condizioni aggiuntive rispetto a quelle fissate nella LBCR, sono dettate, infine, dalla OBE per le succursali, le agenzie e le rappresentanze di banche estere. In particolare, la EBK accorda alla banca estera un'autorizzazione per l'istituzione di una succursale se: *a)* la banca estera dispone di un'organizzazione adeguata, di sufficienti mezzi finanziari e di personale qualificato per la gestione della succursale in Svizzera; *b)* la banca estera è

¹⁷ Deroghe possono essere stabilite, a condizioni di reciprocità, sulla base di trattati internazionali, di competenza del Consiglio federale, basati sul principio del mutuo riconoscimento di normative equivalenti in materia bancaria e di misure equivalenti nel settore della vigilanza sulle banche, in base a cui le banche degli Stati contraenti possono svolgere la loro attività in Svizzera, senza l'autorizzazione della EBK (art. 3bis LBCR). Secondo il disposto dell'articolo 5 OBCR, la reciprocità è garantita se: *a)* le persone con sede o domicilio in Svizzera possono aprire nello Stato estero banche e *b)* le banche così aperte ai sensi della precedente lettera a) nello Stato estero non soggiacciono, nell'esercizio della loro attività, a disposizioni manifestamente più restrittive rispetto a quelle applicate alle banche estere stabilite in Svizzera.

sottoposta ad una vigilanza adeguata, che si estende anche alla succursale; *c)* e *d)* le competenti autorità di vigilanza nel Paese di origine della banca non pongono obiezioni sull'apertura di una succursale e si impegnano a dare immediato avviso all'EBK in relazione al verificarsi di episodi tali da pregiudicare gli interessi dei creditori ed *e)* sono in grado di darle assistenza amministrativa; *f)* e *g)* sono soddisfatte le condizioni stabilite dagli articoli 3, comma II, lettere c) e d) e 3bis, comma I LBCR (relative al rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività bancaria) e la succursale dispone di un regolamento che definisce esattamente il campo di attività e prevede un'organizzazione amministrativa adeguata a questa attività; *h)* infine, la banca estera dà prova che la ragione sociale della succursale può essere iscritta nel registro di commercio. Se la banca estera appartiene ad un gruppo operante nel settore finanziario, l'autorizzazione può essere subordinata alla condizione che la stessa sia sottoposta a vigilanza adeguata e consolidata da parte delle competenti autorità estere di vigilanza.

La EBK autorizza l'istituzione di un'agenzia alle seguenti condizioni: *a)* sono soddisfatte le condizioni stabilite dall'articolo 3bis, comma I LBCR e *b)* l'agenzia dispone di un regolamento che definisce esattamente la sfera di attività e prevede una adeguata organizzazione amministrativa. Mentre dà l'autorizzazione per l'istituzione di una rappresentanza se: *a)* la banca estera è sottoposta ad un'adeguata vigilanza; *b)* non vengono sollevate obiezioni dalle competenti autorità del Paese di origine della banca; *c)* sono garantite condizioni di reciprocità; *d)* gli amministratori danno garanzia di un'attività di rappresentanza irreprensibile.

2.1) Il capitale minimo della banca

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'attività bancaria, l'ammontare minimo del capitale iniziale è stabilito in 10 milioni di franchi svizzeri¹⁸. La EBK può autorizzare la trasformazione di un'impresa esistente in una banca anche quando il capitale interamente versato sia inferiore a 10 milioni di franchi svizzeri, se il patrimonio netto dell'impresa raggiunge comunque questo importo. Altre eccezioni possono essere autorizzate quando: *a)* le banche appartengono ad un gruppo che garantisce le obbligazioni delle controllate; *b)* sono soddisfatte su base consolidata le prescrizioni relative al capitale sociale e alle riserve e quelle in materia di ripartizione dei rischi e, infine, quando *c)* la capogruppo può impartire alle banche controllate istruzioni vincolanti.

2.2) Il controllo sull'assetto proprietario della banca e sugli esponenti aziendali

La domanda di autorizzazione deve contenere informazioni sulle persone incaricate dell'amministrazione e della direzione e su quanti detengono partecipazioni qualificate, in particolare: *a)* per le persone fisiche: indicazioni relative alla nazionalità, al domicilio, ad eventuali partecipazioni qualificate in altre società, a procedimenti giudiziari e amministrativi in corso, un *curriculum vitae* firmato, referenze ed un estratto del casellario giudiziale; *b)* per le società: lo statuto, un estratto del registro delle imprese o un'attestazione corrispondente, una descrizione dell'attività svolta, della situazione finanziaria e, ove necessario, della struttura del gruppo nonché indicazioni su procedimenti giudiziari e amministrativi conclusi o pendenti. I titolari di una partecipazione qualificata devono, inoltre, consegnare alla EBK una dichiarazione, dalla quale risulti se detengono la partecipazione per proprio

¹⁸ Articolo 4, I comma OBCR.

conto o a titolo fiduciario per conto di terzi oppure se su questa partecipazione hanno concesso opzioni o diritti simili.

2.3) L'organizzazione interna e le società di revisione

Dalle disposizioni statutarie, dall'atto costitutivo ovvero dai regolamenti devono risultare ben definite le aree economiche e territoriali di intervento della banca. Devono essere indicate la struttura tecnica, organizzativa e territoriale, nonché il sistema dei controlli interni che la banca intende adottare al fine di raggiungere i risultati economici e le caratteristiche dimensionali ed operative previste. La banca deve avere la direzione effettiva in Svizzera ovvero appartenere ad un gruppo finanziario, sottoposto ad adeguata vigilanza su base consolidata da parte delle autorità estere competenti.

La banca deve provvedere ad una efficace separazione interna tra i reparti, rispettivamente competenti per l'attività bancaria tradizionale, l'*asset management* e la negoziazione in titoli. In singoli casi e per ragioni motivate, la EBK può ammettere eccezioni ovvero ordinare la separazione di ulteriori funzioni. La banca deve, pertanto, provvedere attraverso un regolamento o direttive interne a disciplinare i principi di gestione dei rischi¹⁹ nonché la competenza e la procedura di autorizzazione per le operazioni altamente rischiose e deve dotarsi di un efficace sistema di controllo interno, in particolare istituendo un organo di revisione interno indipendente dal consiglio di amministrazione (c.d. *ispettorato*)²⁰. Se l'oggetto sociale e il volume d'affari lo richiedono, il consiglio di amministrazione, costituito da almeno tre membri, deve essere affiancato da un comitato esecutivo, costituito da membri

¹⁹ Tra le disposizioni più importanti dettate dalla LBCR in merito, l'articolo 4 prevede che la partecipazione qualificata di una banca in un'impresa non finanziaria o assicurativa non deve superare il 15 per cento del capitale sociale della banca. Mentre l'importo totale di queste partecipazioni non deve superare il 60 per cento del medesimo capitale.

²⁰ Art. 9, I e IV comma OBCR.

indipendenti (eccezioni possono essere stabilite dalla EBK a determinate condizioni)²¹.

La LBCR stabilisce l'obbligo di certificazione annuale del bilancio²² a cura di revisori esterni. L'incarico può essere affidato soltanto a sindacati di revisione e a società fiduciarie riconosciute come uffici di revisione²³ per le banche. È rimesso all'apprezzamento della EBK il riconoscimento di uffici fiduciari esteri, la quale può subordinarlo a date condizioni, quali ad esempio l'apertura di una succursale in Svizzera o la concessione della reciprocità da parte dello Stato in cui la società fiduciaria ha le sede sociale o la sede principale.

I revisori hanno il compito di controllare e vigilare sull'osservanza delle norme legali, statutarie e dei regolamenti ed accertare la regolare tenuta della contabilità²⁴ e la permanenza delle condizioni di autorizzazione. Se la banca

²¹ Art. 8 OBCR.

²² Il bilancio si compone dello stato patrimoniale, del conto economico e della nota integrativa. Ad esso gli amministratori devono allegare una relazione, che fornisca le informazioni sui principali avvenimenti verificatisi dal giorno di chiusura del bilancio. Se una banca detiene una partecipazione diretta o indiretta superiore alla metà dei diritti di voto in una o più società o esercita su di esse in un altro modo un'influenza dominante, deve redigere, inoltre, un bilancio consolidato (art. 23a OBCR).

²³ In particolare, secondo il disposto dell'articolo 35 OBCR, si deve trattare di sindacati di revisione: 1) che abbiano ricevuto incarico almeno da 12 banche, 2) che dispongano di capitali propri, 3) che abbiano un capitale di garanzia, o prestino cauzione, di almeno un milione di franchi svizzeri ed, infine, 4) che dispongano di un servizio d'ispezione autonomo (lett. a); ovvero di società fiduciarie e di revisione, costituite sotto forma di società di capitali, il cui capitale sociale versato ammonti ad almeno un milione di franchi svizzeri (lett. b). Inoltre, l'ufficio di revisione, per essere riconosciuto, deve adempiere taluni requisiti, quali: l'organizzazione deve garantire l'esecuzione regolare dei mandati ricevuti ed essere dettagliatamente regolata; l'ufficio deve provare, nel termine fissato dalla EBK, di aver ottenuto incarico da almeno cinque banche per una somma di bilancio complessiva di almeno 300 milioni di franchi svizzeri; i membri della direzione e i revisori responsabili devono soddisfare i requisiti di onorabilità e professionalità; l'ufficio deve prestare servizio unicamente a terzi e deve astenersi da qualsiasi attività commerciale per conto proprio; deve disporre di un'assicurazione per responsabilità professionale adeguata alla sua attività (art. 35, II comma OBCR); non deve accettare incarichi amministrativi o contabili per la banca revisionata né altri compiti che siano incompatibili con il mandato ricevuto e i suoi membri devono essere indipendenti dalla medesima banca e dalle società a questa collegate.

²⁴ Mentre gli artt. 44 e 45 OBCR stabiliscono il contenuto del rapporto di revisione, individuando i punti su cui l'ufficio di revisione è tenuto a fornire i chiarimenti necessari, l'art.

possiede già un organo di controllo che dia sufficienti garanzie di competenza, i rapporti di quest'ultimo devono essere sottoposti ai revisori, in maniera tale da evitare un doppio controllo. E' stabilito, pertanto, l'obbligo per la banca, e in particolare per l'organo di revisione interno, di mettere a disposizione dei revisori tutta la documentazione e le informazioni necessarie, affinché questi possano adempiere alla funzione loro affidata.

III. L'autorità di vigilanza

1) La EBK

La EBK è un'autorità amministrativa indipendente, non è inserita nell'amministrazione centrale sebbene sia assegnata al ministero delle finanze²⁵. Essa presenta annualmente al Consiglio federale un rapporto sull'attività svolta da destinare alla Confederazione ovvero speciali relazioni su richiesta del ministero delle finanze o del medesimo Consiglio federale. Nata come autorità di vigilanza sul settore bancario, la EBK attualmente esercita la sua funzione di controllo anche su altri settori del sistema finanziario, quali ad esempio, le borse valori e i fondi di investimento, nonché in materia di offerte pubbliche di acquisto.

I suoi membri, in numero da sette a undici, sono scelti e nominati dal Consiglio federale tra esperti in materia, mentre non ne possono far parte presidenti, vicepresidenti, amministratori o membri del comitato direttivo e/o del consiglio di amministrazione di una banca, di una borsa valori o di una impresa di servizi di investimento, ovvero di istituti simili, di un fondo di investimento o di un ufficio di revisione riconosciuto. Essi restano in carica

43 OBCR autorizza la EBK ad emanare istruzioni generali sulla forma e il contenuto del rapporto di revisione ed, in casi speciali, a determinare l'ampiezza dell'attività di revisione.

²⁵ La EBK ha sede a Berna.

quattro anni e ricevono un compenso per le attività svolte, il cui importo è stabilito dal Consiglio federale, in relazione alla responsabilità e alla funzione da ciascun membro svolta.

Compito della EBK è di vigilare sul rispetto delle disposizioni di legge e di adottare i provvedimenti necessari per la loro esecuzione. A tal fine può richiedere alle banche tutte le informazioni e i documenti necessari²⁶. Può, inoltre, richiedere appositi rapporti ai revisori così come ordinare revisioni straordinarie.

La EBK può, anche, delegare un perito in qualità di osservatore presso una banca, i cui creditori rischiano di essere seriamente lesi nei propri interessi da gravi irregolarità. Questi ha il compito di vigilare sull'attività degli organi direttivi della banca, in particolare sull'esecuzione dei provvedimenti ordinati dalla EBK. Egli ha il diritto di prendere visione degli affari, dei libri contabili e degli atti della banca senza, però, essere autorizzato ad intervenire sulla gestione. Inoltre, la LBCR pone a carico dei revisori l'obbligo di informare l'autorità di vigilanza, nel caso in cui siano state accertate violazioni delle prescrizioni legali o altre irregolarità e la banca non abbia provveduto nel termine assegnatole a rimediare (o appariva inutile stabilire un termine),

²⁶ La EBK può richiedere ovvero trasmettere informazioni e documenti alle autorità estere, competenti in materia di vigilanza sulle banche e sui mercati finanziari, a condizione che tali autorità: *a)* utilizzino le informazioni esclusivamente nell'esercizio della funzione di vigilanza sulle banche e sugli intermediari finanziari; *b)* siano vincolate al segreto d'ufficio o professionale; ed, infine, *c)* queste informazioni non siano trasmesse per ragioni di interesse pubblico ad altre autorità e organismi di vigilanza senza il consenso della EBK, salvo eventuali deroghe stabilite in base ad un trattato internazionale (articolo 23 sexies LBCR). Alle stesse condizioni, tali autorità possono effettuare verifiche direttamente o tramite uffici di revisione presso le succursali di banche estere in Svizzera o presso le succursali estere di banche della cui vigilanza su base consolidata sia responsabile la EBK, secondo il principio del controllo del Paese d'origine. Mediante verifiche transfrontaliere dirette possono essere acquisite, in particolare, soltanto informazioni strumentali all'esercizio della vigilanza su base consolidata di banche o intermediari finanziari, in particolare avendo riguardo all'organizzazione, alla valutazione e gestione del rischio dell'attività svolta, ai requisiti di chi dirige la banca o l'intermediario finanziario, al rispetto su base consolidata della normativa legale sul patrimonio sociale e sulla ripartizione dei rischi e all'osservanza degli obblighi di riferire alle autorità di vigilanza.

ovvero siano stati accertati reati, gravi irregolarità, la perdita della metà del capitale sociale o altri fatti tali da compromettere la sicurezza dei creditori.

Obiettivi dell'attività di vigilanza della EBK sono, dunque, la tutela dei creditori e degli investitori, il corretto funzionamento dei mercati dei titoli e la stabilità del sistema finanziario (c.d. *System- o Funktionsschutz*).

2) La disciplina della concorrenza

La LBCR non affronta, invece, la materia della concorrenza nel settore bancario, disciplinata dalla legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza del 6 ottobre 1995²⁷ (di seguito, denominata Lcart) e dalla relativa ordinanza del 17 giugno 1996. Obiettivo della Lcart è di impedire gli effetti nocivi di ordine economico o sociale dovuti ai cartelli o ad altre simili limitazioni, promuovendo in tal modo la concorrenza, *nell'interesse di un'economia di mercato fondata su un ordine liberale* (art. 1 Lcart).

La Lcart si applica alle imprese di diritto privato e di diritto pubblico che fanno parte di un cartello o di altri accordi in materia di concorrenza, controllano il mercato o partecipano a concentrazioni di imprese; sono perciò comprese anche le imprese bancarie. La legge ha istituito una apposita Commissione, nominata dal Consiglio federale, composta da 11 a 15 membri, a cui è affidata la vigilanza e la competenza ad intervenire. Tuttavia, sempre la Lcart ha previsto il subentro della EBK al posto della suddetta Commissione, in caso di concentrazioni di banche (articolo 9, III comma Lcart). In particolare, è stabilito che, qualora la EBK reputi necessaria una concentrazione di banche per motivi di tutela dei creditori, dopo aver invitato l'apposita Commissione ad esprimere un parere, la EBK può autorizzare l'operazione.

²⁷ RS 251.

3) La Banca Nazionale Svizzera

E' compito, invece, della BNS quello di provvedere a regolare la circolazione del denaro nel Paese, a facilitare le operazioni di pagamento e a svolgere una politica di credito e una politica monetaria utili agli interessi generali della Svizzera. La BNS svolge i compiti che la Confederazione le affida nel servizio della tesoreria e della moneta, nell'amministrazione dei capitali e dei titoli, nell'investimento dei fondi della Confederazione, nell'amministrazione del debito pubblico e nell'emissione di prestiti.

Gli strumenti che il Legislatore ha messo a disposizione della BSN sono di natura negoziale: concessione di crediti soprattutto a banche (perciò la BSN viene anche chiamata la 'banca delle banche', svolge, pertanto, una funzione di *lender of last resort*), compravendita di valute, di titoli e di oro.

Secondo il disposto dell'articolo 54 OBCR, la EBK e la BNS sono autorizzate a scambiare i dati raccolti nell'esercizio delle rispettive funzioni per procedere all'elaborazione statistica necessaria all'adempimento dei loro compiti legali. Esse non possono, però, scambiare dati relativi a singoli clienti di banche (salvo che tale scambio sia necessario al superamento di una crisi del mercato finanziario o di un singolo istituto).

La BNS²⁸ ha personalità giuridica ed è amministrata con la collaborazione e sotto la vigilanza della Confederazione, a cui la Costituzione riserva il potere di disciplinare il settore monetario (articolo 99 Cost.).

Costituita in forma di società per azioni, possono esserne azionisti soltanto le persone fisiche e giuridiche che hanno stabilito il loro domicilio principale in Svizzera²⁹. Attualmente la BNS è composta da sette organi: 1)

²⁸ La BNS è disciplinata dalla legge federale del 23 dicembre 1953 (RS 951.11, di seguito, denominata LBN; l'ultima revisione è del 15 dicembre 1998), che le ha attribuito il compito esclusivo di emettere biglietti di banca. L'art.17 stabilisce, infatti, che "*la Banca Nazionale emette biglietti di banca secondo i bisogni del commercio, alle condizioni fissate dalla presente legge; essa è la sola responsabile di questi biglietti.*"

²⁹ Art.7 LBN.

l'assemblea generale degli azionisti, 2) il consiglio di amministrazione, 3) il comitato centrale, 4) i comitati locali, 5) la commissione di revisione, 6) la direzione generale e, per ultimo, 7) le direzioni locali. Il consiglio di amministrazione della banca, in cui sono rappresentati i diversi rami dell'economia e le varie regioni del Paese, è costituito da quaranta membri, eletti per un periodo amministrativo di quattro anni. Quindici di essi sono nominati dall'assemblea degli azionisti, mentre la nomina dei restanti venticinque è di competenza del Consiglio federale. Il comitato della banca, anche esso in carica per un periodo di quattro anni, esercita, in veste di delegazione del consiglio della banca, la vigilanza e il controllo regolare della gestione dell'istituto. I suoi membri sono rappresentati dal presidente e vicepresidente del consiglio, di nomina del Consiglio federale, e da altri otto membri, nominati dal consiglio della BNS. La commissione di revisione, i cui membri sono nominati dall'assemblea degli azionisti, ha il compito di verificare il bilancio della BNS e di presentarne una relazione all'assemblea degli azionisti della BNS e al Consiglio federale. Da ultimo, la gestione effettiva della BNS è affidata alla direzione generale, coadiuvata dalle direzioni locali. I suoi membri sono tre, nominati per un periodo amministrativo di sei anni dal Consiglio federale³⁰.

³⁰ Il Dipartimento federale delle finanze (DFF) ha incaricato un gruppo di esperti composto da membri dell'Amministrazione federale delle finanze, della BNS nonché da professionisti esterni di elaborare un progetto di riforma della LBN. Nel progetto di revisione, si prospetta di eliminare il comitato centrale, i comitati locali e le direzioni locali e di ridurre il numero dei membri del consiglio di amministrazione dagli attuali 40 membri a 15, rafforzando però le sue competenze. Altri punti essenziali della riforma del progetto in consultazione sono la concretizzazione del mandato conferito alla BNS (definire cioè competenze e responsabilità) nonché una più precisa definizione della sua indipendenza e l'introduzione di un obbligo di rendiconto nei confronti del Consiglio federale, del Parlamento e dell'opinione pubblica.

IV. La gestione della crisi di un'impresa bancaria: uno sguardo d'insieme

La LBCR disciplina alcune ipotesi che possono verificarsi durante l'esistenza di una banca, di fronte alle quali è necessaria una immediata reazione sia da parte degli organi della banca coinvolta sia da parte dell'autorità di vigilanza, chiamata ad adottare i provvedimenti opportuni a tutela degli interessi pubblici coinvolti.

Invero, in seguito alla chiusura della *Spar und Leihkasse Thun*³¹ si è sviluppata tutta una serie di meccanismi per prevenire e superare la crisi di una banca, che sono risultati efficaci, se si tiene conto che da allora nessuna banca è stata liquidata con perdite per i creditori e, salvo per le banche cantonali, con un impiego di denaro pubblico. A volte la EBK interviene affinché un'altra banca subentri alla banca in difficoltà ovvero fa pressione sul consiglio di amministrazione dell'impresa in crisi (cd. *moral suasion*), paventando il ritiro dell'autorizzazione, affinché venda le attività della banca ad un'altra disposta ad assumerle. Una tale decisione spetta al solo consiglio di amministrazione dato il pericolo di un eccessivo indebitamento. L'intervento, per fondere la banca in difficoltà con una solvibile trova, dunque, un confine nella volontà contraria della banca in crisi ovvero non è possibile nel caso in cui non vi siano sufficienti garanzie di tutela dei depositanti. Si tratta, in ogni caso, di tentativi di risanamento che possono riuscire soltanto se realizzati in tempi piuttosto brevi

³¹ La chiusura della *Spar und Leihkasse Thun* (SLT), avvenuta per decisione del 3 e del 18 ottobre 1991, suscitò molto interesse e un forte coinvolgimento nell'opinione pubblica. Nell'estate del 1991 la EBK accertò gravi violazioni della LBCR, che lasciavano presagire una possibile insolvenza. Fallite alcune trattative di assunzione mediante fusione ad opera di altri istituti, il 3 ottobre 1991 il presidente della EBK ordinò la chiusura temporanea della SLT, adottò misure con effetto immediato riguardanti la parità di trattamento dei creditori (momento della cessazione dell'attività commerciale, divieto di effettuare pagamenti, divieto di assumere nuovi impegni, ecc.). In tal modo si evitò di favorire singoli creditori i quali, più informati di altri, avrebbero potuto soddisfarsi anzitempo di fronte al rischio di insolvenza della banca. Seguì il 18 ottobre 1991 la revoca dell'autorizzazione e la designazione di un liquidatore. Nel dicembre 1991 il Tribunale federale accordò una moratoria bancaria. Infine, nel 1993, accertato lo stato di insolvenza della SLT, venne accordata alla banca una moratoria concordataria. Dopo quasi dieci anni la procedura di liquidazione della SLT non è stata ancora conclusa.

e “*a porte chiuse*”, al fine di evitare o ridurre la pressione sulla banca e, dunque, di alimentare la dinamica tipica della crisi.

Si possono distinguere nella legge³² e nella prassi almeno quattro tipi di intervento: la proroga delle scadenze³³, la moratoria³⁴, il concordato³⁵ e, da ultimo, la procedura fallimentare³⁶, a cui si accompagna la revoca dell'autorizzazione³⁷.

Il concorso di questi provvedimenti non è facile da descrivere. Essi possono essere applicati nello stesso tempo parzialmente o alternativamente, ovvero si alternano nel tempo. Alcuni provvedimenti possono essere adoperati per scopi differenti, cosa che si è in parte sviluppata attraverso la prassi, in

³² Il Dipartimento federale delle Finanze ha incaricato una commissione di esperti di rivedere la vigente procedura nei casi di insolvenza di banche, al fine di meglio adattarla alla realtà attuale. L'obiettivo è soprattutto quello di dare maggiori garanzie ai depositanti, adeguando il livello di protezione agli *standards* europei. La commissione, incaricata dei lavori nel mese di marzo del 1999, ha presentato una proposta di modifica della LBCR, al fine di ottimizzare le relazioni esistenti tra le disposizioni in materia di vigilanza, risanamento e liquidazione di una banca e prevedere un procedimento mirato ed efficiente, che sia armonizzato al singolo caso e gestito dalla EBK. All'autorità di vigilanza spetterebbe, in primo luogo, il compito di esaminare le prospettive di risanamento di una banca insolvente ed, in un secondo momento, di dare mandato al soggetto incaricato del risanamento, affinché, sentiti creditori e azionisti, predisponga un piano di risanamento. Nel caso in cui vi siano effettive garanzie per i creditori della banca, l'EBK approverà il piano di risanamento ovvero, in caso contrario, la banca verrà liquidata secondo la procedura prevista dalla legge fallimentare. Secondo la proposta della commissione, la protezione dei depositanti dovrà essere adeguata al livello di protezione previsto nei Paesi dell'UE, vale a dire garanzia obbligatoria del rimborso di tutti i depositi bancari fino al limite attuale di 30'000 franchi svizzeri entro tre mesi.

³³ Artt. 25 ss LBCR.

³⁴ Artt. 29 ss LBCR.

³⁵ La procedura di concordato è disciplinata dall'articolo 37 LBCR, dagli articoli 52 a 54 del regolamento d'esecuzione del 30 agosto 1961 della LBCR (RS 952.821) e dal titolo XI, capi I-V della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, come completata e modificata dal regolamento dell'11 aprile 1935 (RS 952.831, di seguito legge fallimentare). Art. 35, II comma LBCR: “*Al contrario, ove risulti, durante la moratoria, che la banca è oberata o che allo spirare della moratoria essa non sarà in grado di soddisfare alla scadenza i propri impegni o di attuare un risanamento extragiudiziale, il giudice incarica il commissario di chiedere al giudice competente l'immediata dichiarazione di fallimento, salvo che la banca presenti una domanda di concordato.*”

³⁶ Artt. 23ter e 23quinquies LBCR.

³⁷ Negli ultimi 10 anni non è stata mai ordinata una proroga delle scadenze mentre tanto la moratoria quanto le procedure di cui agli articoli 37 ss hanno rappresentato soltanto un primo passo per la liquidazione della banca.

parte è espressamente prevista dalla legge. A seguire, si cercherà di illustrare le caratteristiche principali di questi provvedimenti.

1) La proroga delle scadenze

Le banche, che devono far fronte a ritiri di depositi per periodi prolungati e in misura superiore al livello fisiologico, possono chiedere al Consiglio federale³⁸, secondo il disposto della LBCR, di essere ammesse al beneficio di una proroga delle scadenze, a condizione che da un apposito rapporto di revisione risulti che i creditori siano interamente garantiti e che la banca potrà continuare a pagare, durante questo periodo, gli interessi sui capitali affidati da terzi³⁹. La proroga può essere data per il complesso degli impegni della banca (con esclusione degli interessi sui capitali affidati da terzi), per un importo totale o parziale degli stessi. Prima di concedere la proroga, la cui durata deve essere limitata, il Consiglio federale deve consultare la BNS e la EBK, fissando caso per caso le misure di protezione necessarie. Ove risulti che la banca non adempie più alle condizioni richieste per ottenere la proroga delle scadenze, il Consiglio federale revoca il beneficio e si apre la procedura prevista nell'articolo 29 LBCR (la moratoria) ovvero viene dichiarato il fallimento della banca.

L'idea alla base della proroga delle scadenze è di concedere del tempo alla banca in difficoltà, perchè questa nel migliore dei casi trovi da sè una soluzione al problema. Tuttavia, questa misura si è dimostrata nel corso degli

³⁸ L'articolo 174 della Costituzione definisce il Consiglio federale “*la suprema autorità direttiva ed esecutiva della Confederazione*”. Esso è composto da sette membri, eletti dall'Assemblea federale dopo ogni rinnovo integrale del Consiglio nazionale, i quali restano in carica per quattro anni (cfr. nota 1). Il testo costituzionale prevede espressamente che all'interno del Consiglio federale siano rappresentate in maniera equa le diverse regioni e le componenti linguistiche del Paese. Gli articoli 164 e 187 della Costituzione stabiliscono la possibilità che la legge conferisca o deleghi al Consiglio federale altri compiti, fatto salvo un espresso divieto costituzionale, oltre alle specifiche competenze normative costituzionalmente assegnategli.

³⁹ Artt. 25-28 LBCR.

ultimi trent'anni inefficace, diventando, da ultimo, quasi una pretesa della banca coinvolta ed, in più casi, è stata il primo passo verso la sua liquidazione.

2) La moratoria

Se la banca non è in grado di soddisfare alla scadenza i propri impegni può chiedere al giudice ordinario competente una moratoria, allegando alla domanda una relazione sulla sua situazione patrimoniale ed economica, i bilanci, i rapporti di gestione e di revisione relativi agli ultimi cinque anni. La richiesta è accolta a condizione che risultino garantiti i creditori della banca e dopo aver consultato la EBK e la BNS⁴⁰. Durante la moratoria, la banca continua le sue operazioni sotto la vigilanza di un commissario⁴¹ e conformandosi alle sue istruzioni. Essa non può, però, compiere atti giuridici tali da nuocere agli interessi legittimi dei creditori o da favorire alcuni creditori a scapito di altri. Qualsiasi rimborso ai creditori è subordinato al consenso del commissario, il quale può ordinare, secondo il suo prudente apprezzamento, il rimborso di crediti scaduti che non eccedano un certo ammontare, tenendo conto degli interessi dei creditori privilegiati in virtù di un titolo legale o di un contratto come anche di quelli dei piccoli creditori⁴².

3) La chiusura della banca attraverso la EBK

Se i tentativi di risanamento della banca in difficoltà restano senza successo e vi è il pericolo di un indebitamento eccessivo, allora la EBK può

⁴⁰ Art.56 OBCR.

⁴¹ Articolo 30 LBCR: "Se il giudice concede la moratoria, designa una o più persone idonee per le funzioni di commissario(...). Il commissario è posto sotto la vigilanza del giudice, che può revocarlo per motivi gravi. Contro le decisioni illegali del commissario, i creditori e la banca possono ricorrere al giudice; (...). Contro la decisione del giudice è ammesso ricorso al Tribunale federale."

⁴² Sono considerati piccoli creditori, secondo il dettato dell'articolo 58, II comma OBCR, quelli i cui crediti verso la banca non ammontano a 5000 franchi svizzeri.

ordinare la chiusura della banca e porre il divieto di nuove operazioni (come ha fatto in più casi in contemporanea con una immediata revoca dell'autorizzazione⁴³). La EBK stabilisce, dunque, il giorno e l'ora della chiusura degli sportelli e vieta alla banca di instaurare nuovi rapporti con la clientela ovvero di incrementare i rapporti già in essere. Quindi, nomina un osservatore oppure, se nello stesso tempo procede alla revoca dell'autorizzazione, un liquidatore. In entrambi i casi cessa la funzione del *management* fino a quel momento in carica.

Con il provvedimento adottato dalla EBK, la banca può ottenere un rinvio delle scadenze, una moratoria ovvero vedersi accolta la domanda di concordato, ma deve muoversi normalmente in un tempo breve, in maniera tale da interrompere o sostituire gli effetti prodotti dal provvedimento di chiusura della banca adottato dalla EBK con quelli dei provvedimenti cautelativi.

4) La procedura fallimentare e la domanda di concordato

Se, durante o al termine della moratoria, risulta che la banca non potrà soddisfare alla scadenza i propri impegni o attuare un risanamento extragiudiziale, il commissario preposto deve chiedere l'immediata dichiarazione di fallimento, salvo che la banca presenti una domanda di concordato. Al verificarsi di quest'ultima ipotesi, viene nominata un'amministrazione provvisoria, con la medesima competenza dell'amministrazione ordinaria, fino alla decisione sulla domanda o alla apertura del fallimento. Gli atti giuridici compiuti dalla banca nel periodo tra la chiusura degli sportelli o la presentazione della domanda di concordato e la

⁴³ Questa relazione non è cogente. Nel caso della *Spar und Leihkasse Thun*, per esempio, la EBK ha ordinato dapprima la chiusura della banca, assegnandole un breve termine per ristabilire le condizioni legali e solo in un secondo momento ha proceduto alla revoca dell'autorizzazione.

designazione dell'amministrazione provvisoria sono considerati nulli nei confronti dei creditori.

Il concordato potrà prevedere a favore della banca una proroga per il rimborso dei crediti verso la banca (cd. *concordato-moratoria*) o soltanto un parziale condono degli stessi da parte dei suoi creditori (cd. *concordato-dividendi*) o, nello stesso tempo, entrambe le misure⁴⁴ ovvero, da ultimo, la cessione dell'attivo ai creditori, a saldo dei loro crediti (cd. *concordato con cessione dell'attivo*)⁴⁵.

In caso di fallimento, invece, il giudice competente nomina l'amministratore della massa fiduciaria, che esercita tutti i diritti, compresi quelli dell'assemblea dei creditori⁴⁶. Contro le sue decisioni è ammesso il ricorso al giudice fallimentare e contro la decisione di quest'ultimo il ricorso al Tribunale federale.

La procedura fallimentare (come anche quella concordataria) prevista dalla LBCR è, in sostanza, disciplinata dalla legge fallimentare: è, cioè, la medesima procedura che si applica a tutte le imprese commerciali. Rispetto alla procedura ordinaria⁴⁷, l'articolo 37a LBCR individua una ulteriore classe di crediti c.d. privilegiati, per i quali è previsto un rimborso fino ad un importo massimo di 30.000 franchi svizzeri per creditore: a) i crediti risultanti da conti sui quali sono versati regolarmente il reddito proveniente da un'attività

⁴⁴ In base all'art. 22 RCB, il concordato-moratoria e il concordato-dividendi comprendono solo i crediti sorti prima della pubblicazione della moratoria concordataria. Gli obblighi contratti validamente durante la moratoria sono considerati debiti della massa in caso di fallimento susseguente.

⁴⁵ Il concordato con cessione dell'attivo attribuisce ai creditori il diritto di disporre dei beni del debitore e comprende tutti i crediti sorti prima della pubblicazione della moratoria concordataria, nonché quelli sorti dopo e fino all'omologazione del concordato, ma senza il consenso del commissario.

⁴⁶ In base al disposto dell'art. 43, II comma LBCR, i creditori della banca non possono far valere i loro diritti se non dopo la dichiarazione di fallimento.

⁴⁷ L'art. 219 l.f., a cui l'art. 37a LBCR deroga, prevedendo l'aggiunta di un'ulteriore classe, individua, collocandoli in tre classi, quali sono e in che ordine sono soddisfatti sul ricavato della massa fallimentare i crediti c.d. privilegiati.

lucrativa, le rendite e le pensioni di lavoratori oppure i contributi di mantenimento o di assistenza secondo quanto previsto dal diritto di famiglia; *b*) i crediti risultanti da libretti o conti di risparmio, di deposito o di investimento, come pure quelli derivanti da obbligazioni di cassa, ad eccezione dei depositi di altre banche; ed, infine, *c*) i titoli al portatore a condizione che sia provato che erano già in possesso del creditore al momento della chiusura degli sportelli.

V. Il sistema di tutela dei depositi

Il sistema elvetico di garanzia dei depositi è il risultato dell'iniziativa privata della comunità bancaria della Confederazione svizzera raggruppata in seno all'Associazione dei Banchieri Svizzeri.

L'Associazione, fondata nel 1912 a Basilea, comprende tutte le banche e le società di revisione così come la maggior parte delle imprese di servizi di investimento e degli agenti di cambio in Svizzera, mentre non ne fanno parte i fondi di investimento, raggruppati in seno ad un'altra associazione. L'Associazione ha la rappresentanza degli interessi dei suoi associati davanti alle autorità nazionali ed estere ed ha il compito di promuovere dell'immagine della piazza finanziaria svizzera sui mercati internazionali; essa intende, inoltre, d'intesa con la EBK, favorire l'adozione di un codice di autoregolamentazione (per esempio, *due diligence agreement*, *portfolio management* linee guida, ecc.).

Nel 1993 è stata sottoscritta la Convenzione sulla tutela dei depositi, che trova applicazione nel caso in cui il tribunale competente abbia ordinato l'apertura di una procedura di concordato o fallimentare nei confronti di una banca appartenente all'Associazione e il provvedimento non possa più essere impugnato.

A beneficiare della garanzia prevista dalla Convenzione sono i crediti verso la banca che godono di un privilegio. Per ciascun cliente la somma garantita non può superare l'ammontare del credito vantato verso la banca. Se

un cliente della banca ha più crediti privilegiati, tutti a suo nome intestati, è l'Associazione a decidere quali crediti e per quale somma devono essere pagati.

Per ciò che concerne il finanziamento del fondo di garanzia, si tratta di un sistema misto. Gli associati versano un contributo fisso più un importo variabile a seconda dell'ammontare dei crediti da restituire ai clienti della banca sottoposta a procedura fallimentare o concordataria. Il contributo fisso richiesto ad ogni banca ammonta a duecentocinquanta franchi svizzeri per ogni milione di reddito lordo (c.d. *der Bruttoertrag*) dalla singola banca, ma non può superare i duecentomila franchi svizzeri. Nel caso in cui il reddito fatturato non raggiunge i due milioni di franchi svizzeri, alla banca non è richiesto alcun contributo fisso.

Il contributo variabile corrisponde, invece, alla percentuale tra la quota dei debiti garantiti da privilegio esistenti nel bilancio della singola banca e l'ammontare totale esistente presso tutte le banche che hanno sottoscritto la Convenzione. Eventuali deroghe possono essere stabilite con delibere adottata all'unanimità dal comitato esecutivo dell'Associazione dei banchieri svizzeri.

VI. Le sanzioni

Ai fini della responsabilità civile la LBCR distingue tra i banchieri privati e le altre banche, che rivestono altra forma giuridica. Per i primi è fatto un rinvio alla disciplina generale prevista dal OR, mentre per le seconde è la stessa LBCR a regolarne i profili di responsabilità.

È responsabile verso i singoli soci o gli obbligazionisti del danno loro cagionato chiunque, all'atto della fondazione di una banca o dell'emissione di azioni o quote sociali, di certificati di quota o di obbligazioni della banca, ha intenzionalmente o per negligenza cooperato a dare o a diffondere in

programmi, manifesti, circolari o pubblicazioni analoghe, notizie inesatte o non conformi alle disposizioni legali⁴⁸.

È tenuto al risarcimento dei danni verso la banca, verso i creditori e i singoli soci chiunque ha partecipato alla costituzione di una banca se, intenzionalmente o per negligenza: *a)* ha contribuito a ch  nello statuto o in una relazione dei promotori fossero indicati in maniera incompleta o inesatta, omessi o dissimulati dei conferimenti ovvero delle assunzioni di beni o dei vantaggi accordati a singoli soci o ad altre persone, o se ha in altro modo violato la legge al momento dell'approvazione di una simile misura; *b)* ha cooperato a far iscrivere la banca nel registro delle imprese sulla base di una attestazione o di un documento contenente indicazioni non vere o *c)* ha cooperato a far accettare sottoscrizioni di persone insolventi⁴⁹.

Sono, inoltre, responsabili verso la banca, i singoli soci e i creditori le persone incaricate della direzione, della vigilanza e del controllo, i liquidatori o i commissari di una banca i quali, intenzionalmente o per negligenza, sono venuti meno ai doveri loro imposti dalla legge o dallo statuto⁵⁰.

È punito con la detenzione fino a sei mesi o con la multa fino a 50.000 franchi svizzeri (o se il colpevole ha agito per negligenza, con la multa fino a 30.000 franchi svizzeri) chiunque intenzionalmente: apre una banca, gestisce una sede, una succursale o un'agenzia di una banca estera o nomina un rappresentante permanente di una banca estera, senza aver ricevuto l'autorizzazione della EBK, ovvero omette di sollecitare l'autorizzazione suppletiva prevista per le banche sotto il controllo straniero o viola le condizioni poste all'autorizzazione (lett. a), b), e c)); usa indebitamente, nella ditta, nella ragione sociale o nella pubblicit , l'espressione 'banca', 'banchiere' o 'risparmio' ovvero ricorre ad una pubblicit  fallace o insistente ostentando la

⁴⁸ Art. 39 LBCR.

⁴⁹ Art. 40 LBCR.

⁵⁰ Artt. 41 e 42 LBCR.

sede svizzera della banca o istituzioni svizzere (lett. d) ed e)); accetta indebitamente depositi del pubblico o depositi a risparmio o impegna i valori ricevuti in pegno o li dà a riporto, contrariamente alle previsioni dell'articolo 17 LBCR (lett. f) e g)); conclude un'operazione per la quale il Consiglio federale abbia disposto l'autorizzazione della BNS (lett. h)); comunica informazioni false alla EBK, all'ufficio di revisione o alla Banca nazionale svizzera (lett. i)); quale ufficio di revisione riconosciuto viola gravemente, eseguendo il controllo o redigendo il rispettivo rapporto, gli obblighi impostigli dalla legge (in particolare, fornisce, nel rapporto di revisione, indicazioni false, dissimula fatti importanti, omette di ingiungere alla banca sottoposta a revisione l'avvertimento prescritto dalla legge o non allestisce il rapporto da presentare alla EBK (lett. k)); infine, non tiene regolarmente i libri della banca o non conserva conformemente alle prescrizioni i libri e i documenti giustificativi (lett. l))⁵¹; anche dopo la cessazione della carica, della funzione o dell'esercizio della professione, rivela un segreto, che gli sia confidato o di cui abbia notizia nella sua qualità di membro di un organo, impiegato, mandatario, liquidatore o commissario, osservatore della EBK o membro di un organo o impiegato di un ufficio di revisione riconosciuto, ovvero tenti di indurre ad una tale violazione del segreto professionale⁵².

È punito con la detenzione o con la multa chiunque, in mala fede, danneggia o compromette il credito di una banca, della BNS o delle Centrali

⁵¹ Art.46 LBCR.

⁵² Art.47 LBCR, relativo al cd. segreto bancario. Con l'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja del 18 marzo 1970, sull'assunzione all'estero di prove in materia civile e commerciale, si è introdotta in Svizzera la possibilità di assumere informazioni coperte dal segreto bancario, attraverso l'adozione di misure coercitive: la citazione come testimone del detentore di un segreto bancario e una ordinanza di produzione di documenti notificata ad un istituto bancario, sotto comminatoria di sanzioni in caso di mancata comparizione o di mancato adempimento. In base alla suddetta Convenzione le autorità straniere possono chiedere ed ottenere con maggior facilità l'assunzione di prove relative a controversie in materia civile e commerciali.

d'emissione di obbligazioni fondiarie asserendo o divulgando notizie non vere⁵³.

Infine, è punito con l'arresto o con la multa fino a 20.000 franchi svizzeri (o se il colpevole ha agito per negligenza, con la multa fino a 10.000 franchi svizzeri) chiunque intenzionalmente: *a)* non redige ovvero omette la pubblicazione dei bilanci secondo le previsioni della LBCR; *b)* non sottopone i bilanci al controllo dell'ufficio di revisione riconosciuto ovvero omette di far procedere alla revisione chiesta dalla EBK; *c)* non adempie i propri obblighi verso l'ufficio di revisione; *d)* non ottempera a un'ingiunzione della EBK volta a ristabilire l'ordine legale o a sopprimere le irregolarità; *e)* omette di comunicare alla EBK o alla BNS le informazioni dovute; *f)* provvede al rimborso delle quote dei soci uscenti di banche costituite in forma di società cooperative prima che siano stati approvati i bilanci del quarto anno d'esercizio successivo alla dichiarazione di recesso (ovvero a qualsiasi altra causa di perdita della qualità di socio)⁵⁴.

VII. Le obbligazioni professionali nel settore bancario

Risale al 10 ottobre 1997 la legge relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario e all'obbligo di diligenza in materia di operazioni finanziarie (di seguito, denominata LRD). Tale legge si applica agli intermediari finanziari, quali *a)* le banche, *b)* le società di gestione di fondi di investimento, disciplinati dalla legge federale del 18 marzo 1994, se gestiscono fondi di investimento mobiliare oppure offrono o distribuiscono quote di fondi di investimento, *c)* gli istituti di assicurazione, che operano nel settore vita oppure offrono o distribuiscono quote di fondi di investimento, *d)* le società di intermediazione mobiliare ed, infine, *e)* le persone che, a titolo professionale,

⁵³ Art.48 LBCR.

⁵⁴ Art.49 LBCR.

accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o forniscono aiuto per investirli o trasferirli⁵⁵.

L'intermediario finanziario è tenuto, nel momento in cui avvia una relazione commerciale, ad identificare la controparte sulla base di un documento probante e a richiederle una dichiarazione scritta indicante l'avente diritto economico, nel caso in cui: *a)* non c'è identità tra la controparte e l'avente diritto economico o sussistono dubbi in merito; *b)* la controparte è una società di domicilio⁵⁶; *c)* viene effettuata un'operazione di cassa di valore rilevante. L'intermediario deve, inoltre, chiarire le circostanze economiche e lo scopo di una transazione o di una relazione commerciale se esse appaiono inusuali ovvero vi siano sospetti che i valori provengano da un crimine o siano gestiti da una organizzazione criminale.

L'adempimento da parte dell'intermediario nell'allestimento dei documenti relativi alle transazioni effettuate e ai chiarimenti previsti dalla LRD deve essere tale da consentire a terzi con competenze specifiche di formarsi un giudizio attendibile sulla natura delle transazioni e delle relazioni commerciali instaurate ed, infine, sul rispetto delle altre disposizioni della LRD. I documenti devono essere conservati per almeno dieci anni, a decorrere dal momento della cessazione della relazione commerciale o dalla conclusione delle transazioni.

Nel caso in cui l'intermediario finanziario sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali, oggetto di una relazione commerciale, provengono da un crimine secondo il disposto dell'articolo 305 bis c.p.⁵⁷ o sono amministrati

⁵⁵ Art.2, I comma LRD.

⁵⁶ Sono considerate *società di domicilio* (dette anche "*di sede*"), indipendentemente dallo scopo, dalla funzione, dalla forma giuridica e dalla sede, le imprese, svizzere o straniere, quando non dispongono di uffici propri oppure non dispongono di personale che operi esclusivamente per esse, oppure questo si occupa esclusivamente di lavori amministrativi.

⁵⁷ Art. 305 bis, I comma codice penale: "Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine, è punito con ...". Art. 305 ter, I comma codice penale: "Chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a

da un'organizzazione criminale, deve senza indugio darne comunicazione all'*Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro* (di seguito, denominato MROS) e bloccare, per un massimo di cinque giorni, i valori patrimoniali affidatigli. Durante il blocco dei beni disposto, l'intermediario finanziario non può informare nè gli interessati nè terzi in merito alla comunicazione al MROS. Verificate le informazioni ricevute, il MROS, ove vi siano i presupposti, deve, senza indugio, denunciare il fatto alle competenti autorità penali.

Il MROS ricopre, in seno all'Ufficio federale di polizia, una funzione di raccordo e di filtro tra gli intermediari finanziari e le autorità penali; in particolare: *a)* esamina le informazioni ricevute dagli intermediari finanziari; *b)* procede ad accertamenti sui precedenti comunicati e registra eventuali anomalie; *c)* gestisce il sistema di elaborazione dei dati in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro (il c.d. GEWA); *d)* rileva le informazioni attraverso un sistema statistico al fine di poter fornire, in ogni momento, indicazioni sul numero delle comunicazioni ricevute, sul loro contenuto, natura e provenienza, sui motivi di sospetto e sulla loro frequenza, sul genere dei singoli reati nonché sul tipo di trattamento da parte dell'Ufficio medesimo.

Secondo la LRD, la definizione specifica degli obblighi di diligenza richiamati e il modo in cui devono essere adempiuti è compito affidato alle competenti autorità di vigilanza sugli intermediari ad esse sottoposti in virtù di leggi specifiche, salvo che un organismo di autodisciplina non vi provveda da sè. Ed è quanto avvenuto nel settore bancario. Nel 1998 è stata, infatti, firmata tra l'Associazione Svizzera dei Banchieri, da una parte, e le banche, dall'altra, la "*Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche*". Sottostanno alla Convenzione di diligenza le banche firmatarie con le loro sedi, succursali e agenzie stabilite in Svizzera, mentre ne sono escluse succursali, rappresentanze e società partecipate stabilite all'estero.

collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto, è punito con ...".

Sottoscrivendo la Convenzione, le banche si sono obbligate nei confronti dell'Associazione Svizzera dei Banchieri, in qualità di organizzazione-mantello incaricata di salvaguardare gli interessi e la reputazione del sistema bancario svizzero, a identificare il loro contraente e farsi rilasciare da questi, nei casi dubbi, una attestazione riguardante l'avente diritto economico dei valori patrimoniali, a non prestare alcuna assistenza attiva alla fuga di capitali⁵⁸, all'evasione fiscale⁵⁹ e ad atti simili rilasciando attestazioni incomplete o tali da indurre in errore. L'obbligo di accertare l'identità del contraente sussiste per: l'apertura di conti o libretti, l'apertura di depositi, l'espletamento di operazioni fiduciarie, la locazione di cassette di sicurezza, l'accettazione di mandati per amministrare patrimoni depositati presso terzi, l'esecuzione di operazioni commerciali tramite titoli, divise e metalli preziosi e altre merci e le operazioni di cassa di importo superiore a 25.000 franchi svizzeri. Il contraente deve essere identificato anche per operazioni di importo inferiore, se elude in modo manifesto l'obbligo di identificazione ripartendo gli importi in diverse transazioni.

⁵⁸ È definita fuga di capitali il trasferimento non autorizzato di capitali da un Paese che vieta o limita a carico dei residenti tale trasferimento all'estero. Presta assistenza attiva alla fuga di capitali la banca: *a)* che organizza, fuori dai suoi locali, incontri con i clienti all'estero, allo scopo di ricevere fondi; *b)* che partecipa all'organizzazione all'estero di operazioni di compensazione, quando sa (o dovrebbe sapere) che la compensazione è strumentale alla fuga di capitali; *c)* che collabora attivamente con persone e società che organizzano per conto di terzi la fuga di capitali, o prestano servizi a questo fine, passando loro ordini, promettendo loro provvigioni, tenendo i loro conti quando alla banca è noto che tali persone e società utilizzano i loro conti allo scopo professionale di favorire la fuga di capitali; *d)* dà al cliente informazioni sulle persone e società indicate nella precedente lettera c).

⁵⁹ Il tema dell'evasione fiscale è stato di recente oggetto di dibattito nei Paesi dell'Unione Europea, i quali, per combattere questo fenomeno, hanno chiesto alle autorità elvetiche di abolire entro il 2010 il cd. 'segreto bancario' (vedi nota n.52) per i conti dei clienti domiciliati nell'Ue. Di fronte alle pressioni ricevute, la linea politica adottata dalle autorità competenti è stata quella di difendere gli interessi della piazza finanziaria svizzera, pur manifestando la volontà di collaborare nella ricerca di soluzioni praticabili a livello internazionale. Si deve tener presente che in Svizzera la frode fiscale è perseguita penalmente ed, in questo caso, il segreto bancario può essere levato; al contrario, la semplice evasione fiscale, ovvero l'omissione di dichiarazione di un reddito, è colpita solo da sanzione amministrativa. Inoltre, contro i casi di evasione fiscale, il sistema elvetico prevede uno strumento efficace e rispettoso della sfera privata, cioè l'imposta preventiva, il cui tasso del 35% è il più alto tra quelli dei Paesi dell'OCSE.