

Banche e imprese nel procedimento penale.

Strategie di diritto penale, civile, bancario, fiscale e rogatoriole.



2011, 880 pagine, rilegato
CHF 128.- | EUR 102.-
ISBN 978-3-7190-3039-1

Banche, fiduciari, gestori patrimoniali ed altri intermediari finanziari nonché imprese in genere, vengono coinvolti spesso in procedimenti penali, non solo relativi alla criminalità economica, ma anche di altra natura, e ciò prevalentemente a scopo di perquisizione, sequestro di documenti e di averi patrimoniali, audizioni testimoniali, sorveglianza di conti bancari. Frequente è anche il coinvolgimento come vittima e parte lesa. Pertanto, necessita un'analisi del nuovo **Codice svizzero di procedura penale**, ormai uguale per tutti i procedimenti penali federali e cantonali, focalizzata sui diritti e sugli obblighi collegati al coinvolgimento nel procedimento penale di imprese bancarie, finanziarie, fiduciarie e commerciali. Nella **Prima Sezione** vengono descritte le fasi del processo, l'acquisizione delle prove, i provvedimenti coercitivi e le facoltà di ricorso. Nella **Seconda Sezione** si descrivono coinvolgimenti e connessioni con le rogatorie straniere penali, civili e fiscali, mentre la **Terza Sezione** analizza i collegamenti fra il procedimento penale e quello civile, bancario, fallimentare, amministrativo, prudenziale, disciplinare e fiscale riguardo allo scambio di informazioni e alle collisioni fra sequestri concorrenti, in base alla tendenza attuale di sovrapposizione di procedimenti di natura diversa riguardo ad un medesimo caso. Infine, la **Quarta Sezione** tratta il procedimento penale come fonte di rischi legali e reputazionali che vanno obbligatoriamente individuati e padroneggiati. I temi vengono trattati sulla base di casi concreti della giurisprudenza, anche con l'aiuto di **30 schede didascaliche**, di **50 schede riassuntive** di situazioni a rischio e di **50 tabelle sinottiche**; così i problemi sono più facilmente accessibili non solo ai giuristi ma anche a banchieri, assicuratori, gestori patrimoniali, fiduciari e revisori.

Autore
Paolo Bernasconi, prof. em. HSG, avvocato, Lugano

Tagliando per ordinazioni (F 061 228 91 50). Vi prego di inviarmi il seguente titolo contro fattura

Es.	Titolo	Prezzo (CHF)	ISBN
	Bernasconi, Banche e imprese nel procedimento penale 2011, 880 p., rilegato	128.-	978-3-7190-3039-1

Cognome

Via/No.

NPA/Luogo

Data/Firma

Vorwort zu

„Banche e imprese nel procedimento penale“

Paolo Bernasconi war schon sieben Jahre als Staatsanwalt des Sottoceneri tätig, als ich 1976 als frischgebackener Anwalt in die Dienste des damals noch sehr kleinen Sekretariates der Eidg. Bankenkommission (EBK) eintrat. Schon bald geriet der Finanzplatz Tessin mit den Affären Banca Weisscredit und vor allem dem Milliardenkandal der Filiale Chiasso der Schweizerischen Kreditanstalt und ihrer geheimen, unbewilligten Schattenbank Texon, einer liechtensteinischen Anstalt, in den Fokus der EBK. Dabei lernten wir aus dem fernen Bern den unerschrockenen und effizienten Tessiner Staatsanwalt Bernasconi kennen, mit dem sich in der Folge eine enge und erfolgreiche Zusammenarbeit entwickelte. Auch nach seinem Wechsel in die Advokatur und Wissenschaft Mitte der 80-er Jahre begegneten wir uns in Expertenkommissionen und Fachtagungen sowie sporadisch zu einem freundschaftlichen bilateralen Gespräch über die Praktiken am Schweizer Finanzplatz und seiner anwachsenden Regulierung. Die Entwicklung, die wir in diesen dreieinhalb Jahrzehnten beobachten und zum Teil selbst aktiv mitgestalten konnten, war von verschiedenen Paradigmenwechseln gekennzeichnet, die wir beide uns Ende der 70-er Jahre so nicht vorstellen konnten.

Als Antwort auf den Chiasso-Skandal wurde auf Anstoss der Schweizerischen Nationalbank 1977 die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) mit der Schweizerischen Bankiervereinigung abgeschlossen, mit der die ärgsten Missbräuche des Bankgeheimnisses und des Bankensystems für Zwecke der Wirtschaftskriminalität bekämpft werden sollten. Die VSB 1977 als Mutter aller Selbstregulierungen verankerte erstmals die Pflicht der Banken zur Identifikation ihrer Vertragspartner und zur Feststellung der dahinter stehenden wirtschaftlich Berechtigten (dokumentiert auf dem immer noch gültigen Formular A) als Basis-Voraussetzung für den heute selbstverständlichen, umfassenderen Grundsatz des „know your customer“. Sie erlaubte aber grosszügige Ausnahmen von der Pflicht der Bank zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, wenn der Kunde gegenüber der Bank durch einen Schweizer Rechtsanwalt oder ein Mitglied der Schweizerischen Treuhand-Kammer vertreten war und diese Intermediäre auf dem sog. Formular B bescheinigten, den wirtschaftlich Berechtigten zu kennen. Dieses Schlupfloch wurde rege genutzt, um Zehntausende von Vermögensverwaltungskunden der Banken unter dem Deckmantel vor allem des strafrechtlich geschützten Anwaltsgeheimnisses – einer Art Super-Bankgeheimnis – zu verbergen. Es konnte erst nach heftigen Auseinandersetzungen mit den Berufsverbänden 1987 für die Treuhänder ganz abgeschafft und 1991 für die Rechtsanwälte auf eng umschriebene Tatbestände der berufsspezifischen Anwaltstätigkeit (Formular R) eingeschränkt werden. Man fühlt sich an jene Verschleierungs-Manöver der VSB-Gründerjahre zurückerinnert, wenn heute als Reaktion auf die erweiterte Amtshilfe in Steuerhinterziehungsfällen, Steueramnestien und künftige Abgeltungssteuern den ausländischen Vermögensverwaltungskunden Versicherungsmäntel (insurance wrappers) angeboten werden, um sie nicht als wirtschaftlich Berechtigte in den Akten der Bank festhalten zu müssen. Wiederum braucht es neue Regeln zur Abgrenzung legitimer Versicherungsprodukte von offensichtlichen Umgehungsvehikeln der erfinderischen Finanzbranche und ein neues Formular, das diesmal die Abkürzung I für „Insurance“ trägt.

Bereits die erste VSB von 1977 enthielt neben den Identifikationspflichten aber auch noch das Verbot der aktiven Beihilfe zur Kapitalflucht und zur Steuerhinterziehung. Ersteres verlor

mit der Liberalisierung des Kapitalverkehrs in den Herkunftsländern allmählich seine Bedeutung. Das VSB-Verbot der aktiven Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen beschränkt sich auf unvollständige oder auf andere Weise irreführende Bescheinigungen für Täuschungsmanöver gegenüber Behörden (vor allem Steuerbehörden) des In- und Auslandes. Ausdrücklich nicht verboten wurde aber die Entgegennahme und Verwahrung von un versteuerten Einkommen und Vermögen der Kunden, die im Offshore Private Banking zum courant normal des Finanzplatzes Schweiz gehörten. Wesentlich weiter wollte hier die sog. Bankeninitiative gehen, welche 1977 ebenfalls als Reaktion auf den Chiasso-Skandal von der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz und entwicklungspolitischen Bewegungen, die vor allem die Kapitalflucht aus Drittweltländern und von korrupten Potentaten ins Visier nahmen, lanciert wurde. Mit dieser Volksinitiative sollte das Bankgeheimnis gegenüber in- und ausländischen Steuerbehörden auch in Fällen von Steuerhinterziehung gelüftet, also die subtile schweizerische Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung vor allem in der internationalen Rechts- und Amtshilfe beseitigt werden. Die SP-Bankeninitiative wurde 1984 von Volk und Ständen wuchtig verworfen und damit das Dogma des Steuerbankgeheimnisses als eine der tragenden Säulen des schweizerischen Finanzplatzes gefestigt. Dieses Dogma hielt sich – innenpolitisch unangefochten – bis im Jahre 2009 und wurde von den Finanzministern jeweils mit der trotzigsten Aussage, das Bankgeheimnis sei unverhandelbar, bekräftigt.

Die alte Reduit-Bastion fiel erst unter dem Druck der G20-Staaten als Folge der epochalen Finanz- und Wirtschaftskrise, welche die staatlichen Fiskaldefizite und damit den Appetit auf Ausschöpfung des Steuersubstrates rapide ansteigen liess. Zusätzlich beschleunigt wurde der Zerfall durch das existenzbedrohende Verfahren der US-Justiz- und Steuerbehörden gegen die UBS wegen Verletzung von Steuer- und Aufsichtsrecht im grenzüberschreitenden Geschäft mit US-Privatkunden. Der Bundesrat sah sich deshalb am 13. März 2009 gezwungen, die OECD-Standards zur Amtshilfe in Steuersachen nach Art. 26 des OECD-Musterabkommens zu übernehmen und eine stattliche Anzahl Doppelbesteuerungsabkommen mit auf Steuerhinterziehung erweiterter Amtshilfe abzuschliessen, um der drohenden Aufnahme der Schweiz auf eine schwarze Liste unkooperativer Länder zu entgehen.

Die EBK und ihre Rechtsnachfolgerin FINMA entwickelten kontinuierlich ihre Aufsichtspraxis zur dauernd einzuhaltenden Bewilligungsvoraussetzung der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit der leitenden Bankorgane. Aus der sehr allgemein formulierten Gewährsbestimmung leitete die EBK eine Reihe von Verhaltenspflichten der Bank als Unternehmen ab, die den Zweck des Bankengesetzes – zum Ärger traditioneller Bankjuristen, aber mit dem Segen des Bundesgerichtes – weit über den engen Gläubigerschutz auf die Wahrung des guten Rufes des Finanzplatzes und den Systemschutz ausdehnten. Schon 1979 wurde mit dem Gewährserfordernis die Pflicht der Banken begründet, den wirtschaftlichen Hintergrund von Geschäften abzuklären, wenn im Einzelfall Anzeichen darauf hindeuten, dass die Transaktion Teil eines unsittlichen oder rechtswidrigen Sachverhaltes bilden könnte oder wenn es sich um ein kompliziertes, ungewöhnliches oder bedeutsames Geschäft handelt. Gestützt auf diesen Grundsatz wurde längst vor Erlass spezifischer gesetzlicher Vorschriften oder gar von Strafbestimmungen eingeschritten gegen die Beihilfe zu Korruptionsgeschäften im Ausland, die Umgehung ausländischer Embargovorschriften, das Ausnützen vertraulicher Informationen bei Börsentransaktionen (Insiderhandel), Kursschnitte oder Kursmanipulationen sowie die ungerechtfertigte Bereicherung der Bank oder ihrer Angestellten bei Aktienemissionen.

Bankengesetzliche Gewährsbestimmung und Organisationsanforderungen erlaubten insbesondere den Aufbau eines primär präventiven Abwehrrisikofaktors zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor, die national und international gegen Ende der 80-er Jahre in Schwung kam. Der Schweiz gelang es, als Exportschlager die VSB-Identifikationspflichten und die EBK-Praxis zur Abklärung der wirtschaftlichen Hintergründe von Geschäften sowie zur erhöhten Sorgfalt bei Geschäftsbeziehungen mit Problemländern in den 40 Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) von 1990 festzuschreiben. Globale Geltung erhielten die ursprünglich nur von 15-OECD-Mitgliedsländern ausgearbeiteten FATF-Empfehlungen dank einer effizienten Kombination aus völkerrechtlich nicht verbindlichen Mindeststandards, periodischen Umsetzungskontrollen durch Länderexamen von Expertenteams aus anderen Mitgliedsländern („peer reviews“), der Publikation der Prüfungsergebnisse (bei gröberen Mängeln gefolgt von Nachkontrollen) sowie nötigenfalls Sanktionen gegenüber unbotmässigen Ländern („non-compliant jurisdictions“) in der Form von schwarzen Listen („naming and shaming“). Das aufwendige, aber erfolgreiche Vorgehen der FATF wird inzwischen imitiert vom Internationalen Währungsfonds mit sog. Financial Sector Assessment Programs, mit denen die Einhaltung der Mindeststandards der internationalen Standard-Setzer der Banken-, Wertpapier- und Versicherungsaufsichter geprüft wird. Ebenso bedient sich dieser Methode seit der Finanzkrise das Financial Stability Board, das die Arbeit der Standard-Setzer koordiniert und an die allmächtigen G20-Führer rapportiert. Stand für die FATF ursprünglich die Geldwäscherei von Drogengeld im Vordergrund, erweiterte sich der Kreis der Vorfälle auf alle schweren Verbrechen und wird mit hoher Wahrscheinlichkeit bald auf Steuerdelikte ausgedehnt, was die Schweiz vor knifflige Probleme stellt. Nach den Terroranschlägen der Al Kaida vom 11. September 2001 kam auf Betreiben der USA sehr rasch die Bekämpfung der Terrorismus-Finanzierung hinzu, bei der es nicht nur auf die Herkunft von Vermögenswerten, sondern ebenso den verbrecherischen Verwendungszweck ankommt.

Der Umgang von Schweizer Banken mit Vermögenswerten korrupter Potentaten, vornehmlich aus Entwicklungs- und Schwellenländern, war früher recht unbesorgt. Als Rechtfertigung wurde angeführt, solange die Schweiz zu einem Staat diplomatische Beziehungen unterhalte, sei die Legitimität seiner Repräsentanten nicht zu hinterfragen, zumal die Ablehnung oder gar der Abbruch der Geschäftsbeziehungen schweizerischen Interessen im betreffenden Land schaden könnte. Es sei zu akzeptieren, dass in fremden Ländern andere Sitten herrschten, und es könne nicht Aufgabe einer Bank sein, hier den Weltpolizisten zu spielen. Bestechung oder andere Delikte gegen einen fremden Staat seien ohnehin nach schweizerischem Recht nicht strafbar. Peinlich wurde es erst dann, wenn in einem Land ein Regimewechsel eintrat und die neuen Machthaber eine Beschlagnahme und Rückgabe des von ihren Vorgängern geraubten Volksvermögens forderten. Nach dem Sturz des Schahs von Iran begründete der damalige Justizminister Kurt Furgler 1979 im Parlament mit ausführlichen rechtlichen Erwägungen, warum dem Begehren der neuen iranischen Regierung nicht Folge gegeben werden konnte. Der Paradigmawechsel erfolgte im Jahre 1986, als der Bundesrat nach dem Sturz des philippinischen Präsidenten Ferdinand Marcos direkt gestützt auf seine aussenpolitischen Kompetenzen in der Bundesverfassung und ohne Vorliegen eines formellen Rechtshilfeersuchens die Beschlagnahme der Vermögenswerte bei einer Anzahl Banken verfügte. Die Blockierungsmassnahme wurde anschliessend ergänzt durch ein Rundschreiben der EBK an alle Banken, mit welchem die Institute angewiesen wurden, allfällige Vermögenswerte der Familie Marcos und ihr nahestehender Personen zu melden sowie deren Abzug nicht zuzulassen, bis auf dem Wege der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen darüber entschieden werde. Trotz anfänglich

heftigen Protesten der Bankbranche, untermauert mit Rechtsgutachten, wurden von da an beharrlich Regeln der EBK im Umgang mit politisch exponierten Personen (sog. PEPs) entwickelt, die Eingang in die Geldwäscherei-Regulierung fanden. Im Fall des nigerianischen Diktators Sani Abacha veröffentlichte die EBK im Jahr 2000 nach einer breit angelegten Untersuchung nicht nur einen Bericht über die fehlbaren Banken in der Schweiz, sondern zeigte auch die bedeutenden Geldflüsse von und zu anderen wichtigen Finanzplätzen auf. Mit dieser Blossstellung anderer Finanzplätze wurde eine Internationalisierung der PEP-Problematik erreicht. Mit der 2010 erlassenen „Lex Duvalier“ ist die Schweiz wiederum einen Schritt voraus gegangen, erlaubt sie doch die erleichterte Sperrung, Einziehung und Rückerstattung unrechtmässiger Vermögenswerte von PEPs, wenn das Rechtshilfegesuch eines Staates wegen des Versagens staatlicher Strukturen zu keinem Ergebnis führt.

Eine neue Dimension haben schliesslich in jüngster Zeit die Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft erreicht. Lange brauchte sich ein Schweizer Finanzintermediär, der ohne physische Präsenz im Ausland ausschliesslich in oder von der Schweiz aus mit im Ausland wohnhaften Kunden verkehrte, wenig um ausländische Rechtsordnungen und schon gar nicht um ausländisches Steuerrecht zu kümmern. Das hat sich mit der zunehmend konsequenteren und aggressiveren Durchsetzung ihres Rechts seitens vieler ausländischer Aufsichts-, Steuer- und Strafverfolgungsbehörden radikal geändert. Das traditionelle Offshore-Geschäftsmodell wird dadurch in Frage gestellt und die Rechts- und Reputationsrisiken können für einzelne Institute existenzbedrohende und für die Volkswirtschaft destabilisierende Ausmasse annehmen. Der Fall UBS in den USA ist insofern nur ein Extrembeispiel, als die schweizerischen Behörden wegen des Status einer Grossbank als „too-big-to-fail“ zu aussergewöhnlichen Massnahmen gezwungen waren. Die FINMA hat in ihrem Positionspapier Rechtsrisiken vom 22. Oktober 2010 auf die vielfältigen Gefahren hingewiesen und alle Beaufsichtigten (nicht nur die Banken!) aufgefordert, das ausländische Aufsichtsrecht zu befolgen und für jeden Zielmarkt ein konformes Dienstleistungsmodell festzulegen. Gemäss dem bewährten Risikomanagement-Ansatz müssen die Beaufsichtigten auch die ihrem grenzüberschreitenden Geschäft inhärenten Risiken kennen und diesen mit geeigneten Massnahmen begegnen. In der Übergangsphase zur Legalisierung der Altlasten unseres Finanzplatzes stellt dies eine besondere Herausforderung dar.

Das zusehends durch globale Standards geprägte Finanzmarktrecht und das spezifische Umfeld des Finanzplatzes Schweiz haben sich also in den gemeinsam mit Paolo Bernasconi durchlebten Jahrzehnten gewaltig verändert. Das Leben der Finanzdienstleister, ihrer Berater, Prüfer und Aufseher ist dadurch äusserst komplex geworden. Umso mehr ist es zu begrüssen, wenn ihnen mit diesem Buch ein profunder Kenner Orientierungshilfe durch eine systematische Darstellung der vernetzten Zusammenhänge und praktische Handlungsanweisungen bietet.

TRADUZIONE DELLA PREFAZIONE DI DANIEL ZUBERBÜHLER

Paolo Bernasconi era in funzione già da sette anni come Procuratore Pubblico nella giurisdizione del Sottoceneri a Lugano quando, nel 1976, come giovane avvocato, entrai al servizio di quello che allora era ancora il piccolo Segretariato della Commissione federale delle banche (CFB). Ben presto la piazza finanziaria ticinese entrò nel mirino della CFB a causa del dissesto della Banca Weisscredit, ma anzitutto a causa dello scandalo miliardario della filiale di Chiasso del Credito Svizzero e della sua segreta e non autorizzata banca-ombra Texon, una società del Liechtenstein. In quell'occasione, dalla lontana Berna, facemmo conoscenza con l'impavido ed efficiente Procuratore Pubblico ticinese Bernasconi, con il quale successivamente si sviluppò una stretta e fruttuosa collaborazione, anche dopo il suo passaggio, a metà degli anni Ottanta, nella professione forense e nel campo scientifico. Ci incontrammo nelle commissioni di esperti e in convegni specialistici, come pure, sporadicamente, in incontri amichevoli bilaterali, avendo per tema la prassi della piazza finanziaria svizzera e la sua crescente regolamentazione. Gli sviluppi che insieme abbiamo potuto osservare in oltre tre decenni, e che abbiamo potuto parzialmente anche determinare in modo attivo, furono caratterizzati da un cambiamento di diversi paradigmi che nessuno di noi due avrebbe potuto immaginarsi alla fine degli anni Settanta.

Come risposta allo scandalo di Chiasso e su iniziativa della Banca Nazionale, nel 1977 venne stipulata la Convenzione sulla diligenza delle banche (CDB) con l'Associazione svizzera dei banchieri, mediante la quale si sarebbero dovuti combattere gli abusi più crassi del segreto bancario e del sistema bancario per gli scopi della criminalità economica. La CDB del 1977, come madre di tutte le autoregolamentazioni, per la prima volta, ancorò il dovere delle banche di identificare i loro contraenti e di accertare l'avente diritto economico retrostante (documentato mediante il formulario A, sempre ancora in vigore) come condizione di base per quello che è il principio più ampio, oggi ovvio, "*know your customer*". Ma la CDB prevedeva generose eccezioni all'obbligo della banca di accertare il beneficiario economico, nel caso in cui il cliente si faceva rappresentare, nei confronti della banca, da parte di un avvocato svizzero oppure da parte di un membro della Camera fiduciaria svizzera e se questi intermediari dichiaravano, mediante il cosiddetto formulario B, di conoscere il beneficiario economico. Questa lacuna venne utilizzata attivamente per nascondere decine di migliaia di clienti del private banking sotto primariamente la copertura del segreto dell'avvocato protetto penalmente - una specie di "*super segreto bancario*". Fu solamente dopo aspri contrasti con le organizzazioni professionali che, nel 1987, il formulario B per i fiduciari venne abolito mentre, nel 1991, per gli avvocati venne sostituito mediante il formulario R, limitato però a situazioni nell'esercizio ben delimitato dell'attività specifica forense dell'avvocatura. Queste manovre di camuffaggio degli anni pionieristici della CDB ci si richiamano alla mente quando, al giorno d'oggi, allo scopo di non documentare negli atti della banca la loro qualità di aventi diritto economico, si offrono ai clienti stranieri del private banking prodotti assicurativi (*insurance wrappers*) come reazione all'estensione della cooperazione in caso di sottrazione fiscale, alle amnistie fiscali e alle future imposte compensative alla fonte. Di nuovo ci vogliono nuove regole per limitare i prodotti assicurativi legittimi rispetto ai veicoli a scopo manifestamente elusivo dell'immaginario settore finanziario nonché al nuovo formulario, che questa volta porterà l'abbreviazione I per "*insurance*".

Già la CDB nella sua prima versione del 1977 conteneva anche a fianco dei doveri di identificazione il divieto dell'assistenza attiva alla fuga di capitali e alla sottrazione fiscale. Il primo divieto perse gradualmente la sua importanza simultaneamente con la liberaliz-

zazione del mercato dei capitali nei paesi di origine. Il divieto contenuto nella CDB dell'assistenza attiva alla sottrazione fiscale e a pratiche analoghe si limita non solo oggi, ma già nel 1977, al rilascio di dichiarazioni incomplete oppure in altro modo fuorvianti nei confronti delle autorità (anzitutto quelle fiscali) nazionali e straniere. Non vennero però vietati esplicitamente l'accettazione e il deposito di patrimonio e reddito non dichiarati fiscalmente da parte dei clienti, ciò che apparteneva al *courant normal* dell'offshore private banking della piazza finanziaria svizzera. La cosiddetta iniziativa sul segreto bancario ("*Bankeninitiative*") lanciata nel 1977 dal Partito socialdemocratico svizzero e da movimenti terzomondisti, parimenti come reazione allo scandalo di Chiasso, puntava molto più lontano, focalizzati anzitutto contro la fuga di capitali dai paesi del Terzo Mondo e dai potentati corrotti. Mediante questa iniziativa popolare il segreto bancario avrebbe potuto essere levato nei confronti delle autorità fiscali svizzere ed estere anche nel caso di sottrazione fiscale, ossia della sottile distinzione fra frode fiscale e sottrazione fiscale, in primo luogo nell'ambito dell'assistenza internazionale in materia giudiziaria e in materia amministrativa. La suddetta iniziativa del Partito socialista venne respinta con veemenza, nel 1984, dal popolo e dai Cantoni, solidificando quindi il dogma del segreto bancario fiscale come uno dei pilastri portanti del sistema della piazza finanziaria svizzera. Questo dogma si mantenne, senza opposizione politica interna, fino all'anno 2009, venendo corroborato ogni volta dai ministri delle finanze svizzeri con la spavalda affermazione secondo cui il segreto bancario non era negoziabile.

Il bastione dell'antico Ridotto si sgretolò anzitutto sotto la spinta degli Stati del G20 come conseguenza della storica crisi finanziaria ed economica che incrementò i deficit fiscali statali e con questi l'appetito verso l'utilizzazione del substrato fiscale. Lo sgretolamento venne ulteriormente accelerato da parte dei procedimenti delle autorità giudiziarie e fiscali statunitensi che minacciavano l'esistenza di UBS per violazione del diritto fiscale e prudenziale nelle sue relazioni d'affari transfrontaliere con clienti statunitensi privati. Pertanto, il Consiglio federale si trovò costretto, il 13 marzo 2009, ad accettare gli standard dell'OCSE per l'assistenza internazionale in materia fiscale in conformità dell'art. 26 della Convenzione modello contro la doppia imposizione dell'OCSE e di stipulare un numero rilevante di Convenzioni contro la doppia imposizione che estendevano l'assistenza internazionale alla sottrazione fiscale per sfuggire all'imminente inserimento della Svizzera nella lista nera dei paesi non cooperativi.

La CFB e il suo successore in diritto, la FINMA, svilupparono in modo continuato la loro prassi di vigilanza riguardo all'osservanza della condizione di autorizzazione della garanzia di attività irreprensibile da parte degli organi dirigenti delle banche. Dalla norma su questa garanzia formulata in modo molto generale, la CFB ricavò una serie di obblighi comportamentali da parte delle banche in qualità di impresa, che - con scorno di giuristi di banca tradizionalisti - con la benedizione del Tribunale federale, estendevano lo scopo della legislazione bancaria molto oltre dalla limitata protezione dei creditori, molto oltre, sino all'osservanza del buon nome della piazza finanziaria svizzera e alla protezione del sistema bancario. Già nel 1979, in conformità del presupposto della garanzia di attività irreprensibile, venne fondato l'obbligo delle banche di accertare il retroscena economico degli affari quando, nel caso concreto, sussistevano indizi nel senso che la transazione potesse essere parte di una fattispecie contraria al diritto o ai buoni costumi o se si trattasse di un affare complicato, inusuale o importante. Fondandosi su questo principio, si procedette, già molto tempo prima della promulgazione di norme legali specifiche o addirittura di norme penali contro il concorso ad affari di corruzione all'estero, contro l'elusione di norme straniere sugli embarghi, contro lo sfruttamento di informazioni confidenziali riguardanti le operazioni di borsa ("*insider trading*"), contro il taglio di corsi, le

manipolazioni sui corsi, come pure contro l'arricchimento ingiustificato della banca o di suoi dipendenti in caso di emissione di azioni.

Le norme di diritto bancario riguardanti la garanzia di attività irreprensibile e i presupposti di carattere organizzativo permisero in particolare lo sviluppo di un dispositivo primariamente preventivo per contrastare il riciclaggio di denaro nel settore finanziario che, verso la fine degli anni '80, era balzato alla ribalta nazionale ed internazionale. La Svizzera riuscì a far ancorare come un prodotto di esportazione gli obblighi di identificazione previsti dalla CDB e la prassi della CFB sull'obbligo di chiarimento del retroscena economico di determinate transazioni come pure sull'obbligo di una prudenza accresciuta nelle relazioni d'affari con paesi problematici nell'ambito delle 40 Raccomandazioni della Financial Action Task Force in Money Laundering (FATF/GAFI). Le Raccomandazioni FATF, elaborate originariamente soltanto da quindici Stati membri dell'OCSE, ottennero applicazione globale grazie ad una combinazione efficiente di standard minimi di diritto internazionale non vincolante, grazie a periodici controlli sulla messa in opera mediante esami nazionali condotti da gruppi di esperti provenienti da altri paesi membri (*"peer reviews"*), alla pubblicazione dei risultati degli esami (seguiti da verifiche ulteriori in caso di lacune gravi) come pure grazie, se necessario, a sanzioni nei confronti dei paesi non cooperativi (*"non-compliant jurisdictions"*) nella forma di liste nere (*"naming and shaming"*). Le procedure onerose ma efficaci dell'FATF vennero nel frattempo imitate da parte del Fondo Monetario Internazionale nell'ambito dei cosiddetti Financial Sector Assessment Programs, mediante i quali venivano testate l'osservanza degli standard minimi promulgati dai regolatori internazionali, da parte delle autorità di vigilanza sulle banche, sui titoli e sulle assicurazioni. Di questo metodo si avvale parimenti, dall'epoca della crisi finanziaria, il Financial Stability Board, che coordina l'attività dei regolatori competenti a fissare gli standard e che riferisce ai leader dell'onnipotente G20. Mentre originariamente nel mirino dell'FATF era primariamente il riciclaggio del provento del traffico degli stupefacenti, la categoria dei reati a monte del riciclaggio si estese anche a tutti i crimini gravi e sarà, con grande probabilità, presto estesa anche ai reati fiscali, ciò che pone la Svizzera davanti a problemi spinosi. Dopo gli attentati terroristici di Al Qaeda dell'11 settembre 2001 succedette, su impulso degli USA, molto velocemente, la lotta contro il finanziamento al terrorismo, che riguardava non soltanto l'origine degli averi patrimoniali, bensì anche lo scopo e l'utilizzazione criminosa degli stessi.

Tempo addietro le modalità in cui si comportavano le banche svizzere riguardo agli averi patrimoniali di potentati corrotti, principalmente da paesi in via di sviluppo, godeva di poca considerazione sul piano legale. Veniva fornita come giustificazione il fatto che, fintanto che la Svizzera intratteneva con uno Stato relazioni diplomatiche, non si dovevano porre questioni riguardo alla legittimazione dei rappresentanti di quest'ultimo, ritenendo che il rifiuto o addirittura l'interruzione di relazioni d'affari con gli stessi, potesse cagionare pregiudizio agli interessi svizzeri nel paese in questione. Si riteneva di dover accettare che in altri paesi dominassero altre usanze e che non fosse compito di una banca svolgere il ruolo di gendarme del mondo, tanto più che la corruzione e altri delitti, pregiudizievoli per uno Stato straniero, non erano comunque punibili secondo il diritto svizzero. Il tutto divenne però ingiustificabile quando in un paese interveniva un cambiamento di regime e che i nuovi governanti richiedessero il sequestro e la restituzione degli averi patrimoniali pubblici che erano stati rapinati da parte dei loro predecessori. Nel 1979, dopo il crollo dello Schah dell'Iran, l'allora Ministro della Giustizia, Kurt Furgler, dimostrò in Parlamento, grazie a dettagliate considerazioni giuridiche, perché non si doveva dare seguito alla richiesta del nuovo governo iraniano. Il cambiamento dei paradigmi intervenne nell'anno 1986 quando il Consiglio Federale, dopo il crollo del Presidente delle Filippine, Ferdinand Marcos, fondandosi sulle sue competenze costituzionali in politica estera e senza una

richiesta formale di assistenza giudiziaria decretò il sequestro degli averi patrimoniali presso un certo numero di banche. La disposizione di blocco venne in seguito completata grazie a una lettera circolare della CFB a tutte le banche, secondo la quale si raccomandava loro di annunciare gli eventuali altri averi patrimoniali della famiglia Marcos e di persone vicine e di non permetterne il prelievo fintanto che non fosse intervenuta una decisione nell'ambito della cooperazione internazionale in materia penale. Malgrado le violente proteste iniziali del sistema bancario, fondate su pareri legali, da allora vennero sviluppate tenacemente regole da parte della CFB sul modo di comportarsi con persone politicamente esposte (i cosiddetti PEPs) che vennero codificate nell'ambito della regolamentazione sul riciclaggio. Nel caso del dittatore nigeriano, Sani Abacha, nel 2000, la CFB pubblicò dopo un'indagine molto ampia non solamente un rapporto riguardante le banche colpevoli in Svizzera, ma descrisse anche i notevoli flussi di denaro da e verso altre importanti piazze finanziarie. Grazie a questa messa a nudo di altre piazze finanziarie, si conseguì l'internazionalizzazione della problematica dei PEPs. Nel 2010, grazie alla promulgazione della "*Lex Duvalier*", la Svizzera compì un altro passo pionieristico, permettendo il blocco facilitato, la confisca e la restituzione di averi patrimoniali ingiustificati dei PEPs quando una domanda rogatoria di uno Stato non conducesse a nessun risultato a causa della deficienza delle strutture di quello Stato.

Infine, recentemente, sono i rischi legali e reputazionali nell'ambito delle prestazioni finanziarie transfrontaliere ad avere raggiunto una nuova dimensione. Da parecchio tempo, un intermediario finanziario svizzero che operasse all'estero senza presenza fisica in Svizzera, oppure dalla Svizzera, con clientela residente all'estero, non si curava o si curava poco dell'ordinamento legale straniero e non si curava per nulla del diritto fiscale straniero. Ciò è mutato radicalmente, a causa della messa in opera del proprio diritto nazionale, sempre più conseguente e più aggressiva, da parte di numerose autorità straniere di vigilanza, fiscali e penali. Il tradizionale modello d'affari offshore ne viene messo in discussione e i rischi legali e reputazionali possono ormai assumere dimensioni che minacciano l'esistenza di un singolo istituto e destabilizzanti per l'economia nazionale. Il caso UBS negli USA rappresenta un esempio estremo, allorché le autorità svizzere, a causa dell'appartenenza di una grande banca alla categoria "*too-big-to-fail*", furono costrette ad adottare misure straordinarie. Nella sua presa di posizione del 22 ottobre 2010 sui rischi legali, la FINMA ha additato diversi pericoli e ha sollecitato tutti gli assoggettati (e non solo le banche) a rispettare il diritto prudenziale estero e a definire per ogni mercato di riferimento un modello di prestazioni conforme al diritto. Secondo il criterio collaudato della gestione del rischio, le imprese assoggettate devono conoscere i rischi inerenti le proprie attività transfrontaliere e gestirli mediante misure adeguate. Una sfida particolare è rappresentata, nella fase transitoria, dalla legalizzazione dei casi del passato della nostra piazza finanziaria che non saranno più conformi.

Un mercato finanziario sempre più caratterizzato da standard globali nonché il contesto specifico della piazza finanziaria svizzera si sono quindi enormemente modificati nei decenni trascorsi congiuntamente a Paolo Bernasconi. La vita dell'intermediario finanziario, dei suoi consulenti, revisori e controllori è diventata enormemente complessa. È quindi tanto più apprezzabile che un profondo conoscitore fornisca loro, con questo libro, un contributo di orientamento mediante una descrizione sistematica di relazioni incrociate nonché una serie di indicazioni comportamentali pratiche.