



testo di

Prof. Paolo Bernasconi

Dr.h.c.



Parlamento comanda, fiduciario trotta

Nuovi rischi legali, fiscali e amministrativi

Rispetto al partner commerciale più importante per la Svizzera, ossia, l'Unione Europea, il Parlamento svizzero il 17 dicembre 2004 approvò:

- a) l'Accordo sull'Eurpitenuta, eluso alla grande mediante diffusione sistematica di società di sede e di polizze di assicurazione sulla vita che, riguardo ai contribuenti italiani, vengono ora smantellate in tutta fretta;
- b) l'Accordo di Schengen, che introdusse l'estradizione per reati fiscali, patita anche da fiduciari con passaporto estero seppure domiciliati in Svizzera da molti anni;
- c) l'Accordo di cooperazione contro la frode nella fiscalità indiretta, finora rimasto quasi lettera morta, per cui le frodi mediante triangolazioni e simili continuarono alla più bella, finché furono le banche svizzere a mettervi freno in via di autoregolamentazione.

Anche i commentatori bancari svizzeri ormai predicano l'obbligo per tutti i fiduciari di tenere presente anche il diritto estero, in particolare quello penale, fiscale ed amministrativo

Tramite questi tre Accordi, si schiudeva la porta all'applicazione del diritto estero anche da parte delle autorità svizzere. Questa porta, dieci anni dopo, il 12.12.2014 venne spalancata, sempre dal Parlamento svizzero, approvando il nuovo art. 305bis CPS riguardante la punibilità, fra l'altro, del riciclaggio del provento di delitti fiscali qualificati non solo in danno dell'erario svizzero, bensì in danno dell'erario straniero e anche se commessi in territorio estero. Pertanto, le banche e tutti gli altri intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza della FINMA, perlomeno al più tardi dal 1. gennaio

2016, terranno conto, per adempiere all'obbligo di gestire i propri rischi legali e reputazionali, anche del diritto estero. Finora, questa preoccupazione venne stimolata quasi esclusivamente da parte della FINMA che, dapprima timidamente e poi con sempre maggiore veemenza, impose al mercato bancario e finanziario svizzero l'obbligo della gestione, in particolare, del rischio transfrontaliero. In questa sua attività la FINMA si trova assecondata da parte delle autorità fiscali e giudiziarie straniere dopo che, per decenni, hanno brillato per passività ed inefficienza. A partire dal 2008 le autorità USA applicano una strategia che viene copiata, adattandola, da parte delle autorità di Francia, Germania, Italia, Olanda. Ma vi si aggiungeranno anche le autorità di paesi cosiddetti "esotici", come il Brasile, l'India e la Russia, che già mostrano i pugni durante le riunioni del G20 e dell'OCSE. Non per nulla anche in occasione della conferenza stampa della FINMA sull'esercizio 2014 la sua presidente ha menzionato fra i nuovi rischi anche quelli riguardanti la gestione di depositi provenienti non più soltanto dai paesi dell'UE, bensì anche da paesi cosiddetti "esotici". Anche i commentatori bancari svizzeri ormai predicano l'obbligo per tutti i fiduciari di tenere presente anche il diritto estero, in particolare quello penale, fiscale ed amministrativo. Un esempio lampante è costituito dall'ultimo seminario annuale tenutosi presso l'Istituto di diritto bancario dell'Università di Berna¹. Quali siano

¹ Cfr. i relativi atti pubblicati nel libro "Verhaltensregeln", edito da Susanne Emmenegger, Helbing & Lichtenhahn

² Fischer et al., "Développements actuels en droit pénal, fiscal et réglementaire: impacts significatifs sur la profession d'avocat, Anwaltsrevue de l'avocat, 10/2015, pag. 419

i rischi ne riferiscono persino i media quotidiani: procedimenti penali per riciclaggio, associazione per delinquere e concorso nelle infrazioni fiscali commesse da parte di clienti di banche, gestori patrimoniali e fiduciari. Magari, dopo cinque anni si otterrà la sentenza di parziale assoluzione oppure patteggiata. Intanto però, si dovrà superare il calvario procedurale, irto di interrogatori in stato di arresto, di perquisizioni a raffica presso la clientela, assecondate dal fuoco di sostegno mediatico. Ma anche i patteggiamenti costano milioni, come hanno sperimentato decine di banche svizzere per poter bloccare i procedimenti statunitensi oppure tedeschi o per concludere i procedimenti italiani avviati contro imprese attive in Svizzera, in applicazione della Legge 231/2001. Vengono sistematicamente criminalizzati all'estero i servizi più usuali messi a disposizione in territorio svizzero da parte dei fiduciari, come la costituzione di società di sede, la gestione dei relativi patrimoni, l'eserci-



zio del diritto di firma sui relativi conti e simili. Ma ormai il rischio si estende anche alla consulenza. Se ne fanno interpreti persino gli avvocati², laddove si raccomanda di informarsi sulla conformità degli atti effettuati dal proprio cliente dal punto di vista del diritto straniero, curando di "far trattare gli aspetti di diritto straniero esclusivamente da parte di un avvocato oppure mandatario straniero qualificato". Adirittura, viene prospettato il pericolo che il cliente, una volta coinvolto in una procedura penale-fiscale, possa argomentare a sua difesa di avere seguito la consulenza prodigata da parte del suo avvocato. Una prima conseguenza: il profilo dei clienti, obbligatorio secondo la legislazione antiriciclaggio, e quindi oggetto di verifica da parte della FINMA oppure da parte degli Organismi di autodisciplina, dovrà essere completato con i dati che permettano di escludere l'utilizzazione delle prestazioni professionali a scopo di infrazione fi-

scale. Potrà soccorrere, anzitutto, l'obbligo, in vigore dal 1. luglio 2015, di annunciare presso ogni società operativa in territorio svizzero il nominativo delle persone che esercitano un controllo sulla società detenendo almeno il 25% o più del capitale sociale, oppure "in altro modo". Le banche vi provvederanno mediante l'allestimento del nuovo formulario K ("Kontrollinhaber", da qualcuno già battezzato "Katastrophenformular") in applicazione della versione della Convenzione di diligenza delle banche, che parimenti entrerà in vigore il 1. gennaio 2016. Emergeranno infrazioni anche riguardo alla detenzione di società immobiliari con sede in Svizzera ottenuta in elusione delle norme della Legge federale sull'acquisizione di immobili da parte di residenti all'estero (LAFE), meglio nota con il nome dei Consigli federali che l'avevano promossa. Sempre dall'inizio dell'anno prossimo diventerà obbligatoria per tutti gli intermediari finanziari anche l'identificazione dei cosiddetti "commercianti", ossia coloro che, "su mandato e per conto di terzi, negoziano beni a titolo professionale ricevendo in pagamento denaro contante", tenendo conto che quali "beni" vengono definite tutte "le cose mobili corporee che possono essere oggetto una vendita di cose mobili oppure fondi" (cfr. art. 15 dell'Ordinanza del Consiglio federale sul riciclaggio di denaro (ORD), che affiancherà la relativa ordinanza della FINMA, parimenti riveduta). Poiché il commerciante, qualora effettui operazioni in contanti superiori ai CHF 100'000 è tenuto ad applicare tutti gli obblighi antiriciclaggio previsti a carico di tutti gli intermediari finanziari, ecco che incombe su questi ultimi la consulenza ma anche la vigilanza nei confronti di quella clientela che rientra nella categoria di questi commercianti.

Un vero e proprio ginepraio. Mentre alcuni se ne lamentano, tutti devono organizzarsi allo scopo di sapersi destreggiare a partire dall'inizio dell'anno prossimo. Il mercato bancario, finanziario e fiduciario svizzero, intanto, continua a essere scosso da scandali di origine straniera, come Petrobras, FIFA, Madoff, Subprime, Siemens e la schiera ininterrotta di scandali di origine italiana (Banca Popolare di Lodi, Parmalat, Monte dei Paschi, Mose, San Raffaele, ecc., ecc.). Nel passato remoto e prossimo, alcuni ne hanno tratto ampi benefici personali, oggi tutti ne pagano le conseguenze, a livello di costi, sia per la prevenzione del rischio che per disinnescare le relative crisi legali e societarie. ■

Il mercato bancario, finanziario e fiduciario svizzero, intanto, continua a essere scosso da scandali di origine straniera