

Conferenza stampa annuale del 23 marzo 2010

Dr. Urs Zulauf
Sostituto del Direttore
Responsabile della divisione Servizi strategici e centrali

Rischi giuridici nelle operazioni transfrontaliere con la clientela privata: una sfida per la piazza finanziaria e per le autorità

L'insicurezza, ...

Numerosi avvenimenti che si sono succeduti sulla scia della crisi finanziaria hanno creato una persistente insicurezza tra i clienti privati stranieri di istituti finanziari svizzeri. Va citata innanzitutto la disponibilità della Svizzera, ottenuta su pressante richiesta dell'OCSE, a prestare in futuro assistenza amministrativa internazionale anche nei casi di evasione fiscale. A creare ulteriore incertezza sono state la decisione che ha portato alla trasmissione dei dati dei clienti di UBS così come l'apertura di una procedura di assistenza amministrativa nei confronti degli Stati Uniti tramite la decisione del Tribunale amministrativo federale del marzo 2009 e in seguito nel quadro dell'accordo concluso ad agosto 2009. Un altro importante elemento di insicurezza è l'evidente disponibilità delle autorità fiscali estere ad acquisire dati di clienti rubati e ottenuti in modo chiaramente illecito.

Diverse banche hanno reagito alle pressioni esercitate dalle autorità USA troncando le relazioni in corso con migliaia di «US-Person», di cui gran parte potrebbero non presentare alcun problema fiscale. Inoltre, gli svizzeri domiciliati negli USA incontrano difficoltà ad aprire o mantenere rapporti d'affari con una banca in Svizzera. Tale situazione è estremamente svantaggiosa. Tuttavia, pur deplorando i risvolti negativi che ne conseguono per la clientela, la FINMA si vede costretta ad accettare e addirittura a sostenere questa politica delle banche, giustificata da considerazioni legate ai rischi. Ciò mostra l'ambito conflittuale in cui si svolge la nostra attività. Se non si definiranno in tempi brevi le condizioni generali per la tassazione dei capitali della clientela straniera, l'incertezza diffusa tra attori e clienti andrà a intaccare ulteriormente l'immagine della piazza finanziaria svizzera.

... le questioni irrisolte, ...

Ad alimentare il senso di insicurezza contribuiscono anche diverse questioni tuttora irrisolte. La prima riguarda la decisione della FINMA del febbraio 2009 di consegnare i dati di un numero circoscritto di clienti UBS al dipartimento di giustizia americano, decisione divenuta allora necessaria per evitare *in extremis* un'azione penale che avrebbe messo a repentaglio la sopravvivenza della banca. La valutazione di questa disposizione in base alla Legge sulle banche è una questione ancora aperta e sarà il Tribunale federale a emettere un giudizio in merito. Inoltre non è chiaro come saranno analizzati politicamente tali accadimenti: essi sono attualmente sottoposti al vaglio di un gruppo di lavoro delle Commissioni della gestione del Parlamento, alle indagini del quale la FINMA fornisce un'intensa e trasparente collaborazione. Infine, resta ancora da sciogliere il nodo relativo alla consegna di ulteriori dati di clienti alle autorità americane, come convenuto nell'accordo siglato tra la Confederazione elvetica e gli Stati Uniti d'America nell'agosto del 2009. Il Parlamento sarà chiamato a pronunciarsi al riguardo nella prossima sessione estiva.

... i rischi crescenti connessi alla legislazione estera ...

La CFB, l'autorità che ha preceduto la FINMA, ha svolto inchieste approfondite sull'attività di UBS negli Stati Uniti e nel dicembre del 2008 ha emanato una decisione contro tale banca. I risultati dell'indagine sono stati esposti in un rapporto sintetico pubblicato dalla FINMA nel febbraio 2009. Successivamente quest'ultima ha approfondito l'analisi dei rischi inerenti le operazioni transfrontaliere con la clientela privata presso alcuni istituti finanziari. L'Autorità di vigilanza continua a condurre tali verifiche che sono portate avanti con celerità nell'ambito di un progetto. Esse riguardano anche le cosiddette operazioni *wrap* effettuate da alcune imprese di assicurazione, che consentono l'aggregazione dei depositi di clienti bancari esistenti sotto una copertura assicurativa e che permettono di perseguire obiettivi inoffensivi, ma anche problematici dal punto di vista fiscale.

Le verifiche svolte finora hanno dimostrato che sussistono effettivamente rischi giuridici connessi alla legislazione estera sia per quanto riguarda le norme di vigilanza che il diritto tributario, civile e penale, comprese anche le disposizioni procedurali. A ciò si aggiungono le possibili conseguenze delle leggi estere sul riciclaggio di denaro, che costituiscono un elemento molto importante ma che non possono essere trattate accuratamente in questa sede.

- La fornitura di servizi transfrontalieri nonché l'offerta e la distribuzione di prodotti dalla Svizzera sono sottoposte a restrizioni dettate dalle *norme di vigilanza estere*. In numerosi Paesi l'accesso degli istituti svizzeri alla clientela straniera è fortemente limitato dalle misure volte a tutelare gli investitori che, nel contempo, hanno però anche un effetto protezionistico. Di conseguenza, questi mercati presentano rischi giuridici elevati e richiedono un'operatività transfrontaliera estremamente cauta. L'osservazione oggettiva della situazione porta a concludere che le attività transfrontaliere che vanno oltre i semplici contatti sociali o la trasmissione di informazioni di natura generale (non relative a prodotti specifici) sono già delicate a causa degli apparati legislativi di numerosi paesi.
- Un secondo e importante complesso di rischi è costituito dal *diritto tributario estero* e dalle relative sanzioni previste dal *codice penale*. Un intermediario finanziario o i suoi dipendenti possono essere accusati di connivenza penalmente perseguibile ai sensi del diritto estero in caso di frodi fiscali commesse da clienti stranieri, persino se operano esclusivamente in Svizzera. La pressione eser-

citata dalle autorità fiscali estere sta diventando sempre più forte e non riguarda solo le banche svizzere e i loro dipendenti, bensì anche quelle di altri Paesi, circostanza tuttavia che non cambia minimamente la situazione degli istituti finanziari interessati. Le modalità impiegate variano: le autorità cercano, ad esempio, con metodi a volte discutibili, di impossessarsi di dati di contribuenti con relazioni *offshore* oppure avviano procedimenti penali contro clienti e dipendenti bancari o, ancora, esigono dagli istituti finanziari una collaborazione, ad esempio nell'ambito dei programmi di sanatoria. Gli istituti, dal canto loro, reagiscono a queste continue sollecitazioni attenendosi in termini legali alla collaborazione (legale) e adottando soluzioni contingenti che finiranno però probabilmente per indebolire la posizione della Svizzera in eventuali trattative future. Secondo la FINMA, i rischi giuridici fiscali nelle operazioni transfrontaliere con la clientela privata sono *aumentati*. Il pericolo di commettere reati punibili e di essere chiamati a rendere conto delle proprie azioni anche in sede penale è quanto mai reale. Per questo motivo, occorre evitare qualsiasi tipo di consiglio ai clienti relativo a capitali non dichiarati. I rischi non concernono soltanto le banche e le assicurazioni, ma anche i consulenti, i fiduciari e gli avvocati.

... e il loro impatto sulla legislazione svizzera ...

Le violazioni descritte delle *norme di vigilanza* e del *diritto tributario esteri* possono avere una valenza anche sul piano del diritto *svizzero*. Ciò vale innanzitutto per il diritto prudenziale applicato dalla FINMA. La valutazione di simili fattispecie risulta però ardua e complessa. Al pari delle autorità di vigilanza estere in tutto il mondo, la FINMA non ha tra i suoi compiti istituzionali l'applicazione a livello nazionale delle leggi di altri Paesi, ancora meno di quelle che talvolta adottano un approccio diametralmente opposto rispetto al diritto prudenziale svizzero. Tuttavia, in taluni casi la violazione delle leggi estere può collidere con determinate norme del diritto prudenziale svizzero – formulate in modo trasparente – come ad esempio la garanzia di un'attività irreprensibile. Le prescrizioni organizzative delle norme di vigilanza sanciscono inoltre in modo inequivocabile che tutti i rischi, compresi quelli giuridici e di reputazione, debbano essere adeguatamente rilevati, limitati e sorvegliati (art. 9 dell'Ordinanza sulle banche).

Tali direttive hanno efficacia vincolante e la FINMA le ha applicate in numerosi casi specifici mediante decisioni sul trattamento dei rischi giuridici esteri. Il suo atteggiamento in questo contesto critico resta comunque improntato alla massima cautela, non ritenendo opportuno aumentare ulteriormente i rischi giuridici esteri aggiungendovi rischi complementari connessi alla legislazione svizzera. Una raccomandazione rivolta soprattutto a coloro che chiedono a gran voce, in modo alquanto sbrigativo, nuove configurazioni penali nel diritto svizzero o un'estensione dei reati di falsificazione dei documenti. Conformemente al diritto svizzero vale il principio secondo cui la partecipazione a reati fiscali commessi all'estero non è penalmente perseguibile in Svizzera.

Questo aspetto dovrebbe rimanere così. Piuttosto che *creare* rischi aggiuntivi secondo il diritto *svizzero*, bisogna adottare l'approccio contrario al fine di *contenere* i rischi giuridici *esteri* attraverso lo sviluppo ben pensato di inquadramenti normativi interstatali.

... esigono una gestione coerente dei rischi da parte degli istituti finanziari ...

Al fine di evitare contenziosi con le autorità estere gli intermediari finanziari svizzeri e stranieri devono agire nel rispetto assoluto delle restrizioni in vigore sui mercati in cui operano. La questione ruota attorno alla creazione di una presenza *onshore* mediante l'apertura di rappresentanze o succursali o la costituzione di affiliate. Le operazioni transfrontaliere con la clientela privata sono volte a gestire dalla Svizzera i clienti presenti e futuri nei mercati target, allineando l'offerta ai servizi consentiti e alla gamma di prodotti autorizzati nel Paese specifico. A tale proposito, le norme di vigilanza locali operano spesso una distinzione tra i casi in cui i consulenti si recano nel Paese di domicilio dei clienti e quelli in cui comunicano dal centro di registrazione (*booking centre*) con i clienti che risiedono nel Paese di domicilio, o ancora tra quelli in cui i clienti si recano al centro di registrazione e quelli in cui incontrano i consulenti in un Paese terzo. Se i clienti sono assistiti da gestori patrimoniali esterni i rischi giuridici restano comunque nei libri della banca depositaria: un valido motivo per scegliere con cura, istruire a dovere e sorvegliare attentamente i propri partner commerciali.

L'analisi dei rischi deve occuparsi, nell'ottica del legislatore, della questione riguardante i servizi transfrontalieri consentiti e la gamma dei prodotti autorizzati. A livello di diritto tributario è necessario affrontare la tematica della complicità e dell'imponibilità fiscale a livello locale degli istituti che operano in Paesi esteri, in base alle loro attività.

Nella decisione sulle misure da adottare devono essere considerati gli aspetti aziendali specifici, come ad esempio l'incidenza di rischi aggiuntivi nel caso di presenze *onshore* oppure di assunzione di collaboratori di determinate nazionalità. A seconda dell'esposizione sono attuabili diversi approcci in cui la componente di rischiosità è più o meno accentuata e la *compliance* con le regole estere è più o meno stringente. Un altro punto in sospeso riguarda le modalità per implementare e imporre internamente le regole.

... e giustificano le aspettative della vigilanza sui mercati finanziari nei confronti degli assoggettati ...

L'unica strada percorribile è la definizione di un modello di prestazioni conforme per ogni mercato target, un compito particolarmente arduo perché occorre tenere conto di tutte le restrizioni poste non solo dal diritto prudenziale, ma anche da quello tributario e da altre disposizioni.

La FINMA si aspetta dagli istituti finanziari – banche e assicurazioni – con attività transfrontaliere estere che sottopongano il proprio modello operativo a un'analisi approfondita dei rischi in funzione del mercato su cui viene applicato e mettano in atto le misure più idonee. Nei mesi a venire essa esaminerà se sia necessario creare una normativa a tale riguardo o se bastino indicazioni non formalizzate destinate alle banche e alle assicurazioni.

... e le richieste agli esponenti politici

La scelta della strategia per la piazza finanziaria compete alla politica e all'economia. Nel limite delle sue possibilità, la FINMA auspica e sostiene comunque un iter procedurale coordinato, allo scopo di

minimizzare i rischi giuridici insiti nelle operazioni transfrontaliere e al contempo ripristinare la certezza del diritto mediante soluzioni negoziali con i singoli Stati o con gruppi di Stati.

Le varie soluzioni avranno prevedibilmente effetti diversi sull'attività di vigilanza. Se la Svizzera sarà in grado di contenere i rischi giuridici stringendo accordi duraturi con i principali Paesi target, la FINMA potrà rinunciare a prendere ulteriori provvedimenti per il controllo di tali rischi. Qualora però non sia possibile giungere a una convergenza o si assista a un ulteriore aumento dei rischi in questione, ad esempio nel caso in cui gli istituti finanziari dovessero farsi carico dell'accertamento della lealtà fiscale dei propri clienti, la FINMA si vedrà costretta a intensificare massicciamente gli interventi di controllo.

L'accordo siglato con le autorità statunitensi il 19 agosto 2009 sarà presentato al Parlamento per la ratifica, come deciso dal Consiglio federale all'inizio del 2010. Esso prevede la consegna, su richiesta dell'IRS, dei dati di circa altri 4500 clienti UBS a titolo di assistenza amministrativa. Se non sarà raggiunta un'intesa riprenderà corpo la minaccia di nuovi procedimenti non soltanto contro UBS, ma anche nei confronti di altri istituti finanziari. Un rischio che incomberà fino a quando sarà trovata una soluzione che disciplini gli aspetti di tutte le relazioni *offshore* in essere di clienti statunitensi con istituti finanziari svizzeri. Idealmente occorrerebbe affrontare anche i rischi giuridici nuovi e latenti, derivanti ad esempio dal programmato Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) della US Estate Tax.

Conclusione

I crescenti rischi giuridici nelle operazioni transfrontaliere rappresentano una grossa sfida per la FINMA quale autorità di vigilanza, per la piazza finanziaria e i suoi attori nonché per gli organi politici. Per tutte le parti coinvolte è d'importanza capitale trovare soluzioni durature che scongiurino il pericolo di un'*escalation* della criminalizzazione da parte del diritto estero di alcuni elementi del modello operativo adottato finora. A tal fine è necessario far conciliare a lungo termine gli interessi della piazza finanziaria, dei suoi clienti stranieri e delle autorità fiscali competenti per questi ultimi. Esistono diverse soluzioni possibili. Tale approccio è l'unico che possa permettere lo sviluppo duraturo delle operazioni transfrontaliere con la clientela privata. Fondamentale è riconoscere che questa problematica non riguarda solo UBS o il rapporto con gli Stati Uniti, ma il futuro dell'intera piazza finanziaria.