

PAOLO BERNASCONI\*

Osservatorio bancario

## Patrimoni depositati e istruzioni dei clienti

Le banche svizzere applicano la strategia del denaro fiscalmente dichiarato. E fanno sul serio: per i clienti residenti all'estero quasi tutte hanno limitato, se non addirittura vietato, i prelevamenti per contanti e molte hanno introdotto limitazioni anche riguardo alle facoltà di bonifico ammettendolo soltanto a favore di conti intestati al cliente e non più, come finora, a società di comodo, e talvolta soltanto a favore del conto presso una banca nel Paese di residenza del cliente. Oramai da parecchi mesi i clienti di quasi tutte le banche svizzere si sono abituati a sentirsi rispondere, alla richiesta di apertura di un nuovo conto bancario, che la banca accetta nuovi depositi esclusivamente se sono stati dichiarati fiscalmente. Ma laddove i clienti strepitano, e si tratta di un brusio ormai assordante perché i clienti toccati da queste restrizioni sono migliaia, è quando constatano di non poter più disporre liberamente del patrimonio di loro proprietà. Quando però le proteste e le lettere dei loro avvocati non servono a smuovere la banca, non rimane altro che il tribunale. Infatti, numerosi clienti, non solo sulla piazza bancaria ticinese ma anche a Zurigo e Ginevra, si sono già rivolti al tribunale civile chiedendo di condannare la banca recalcitrante ad eseguire l'istruzione del cliente, specialmente la richiesta di prelevare in contanti una determinata somma. Qualche cliente, a Ginevra, ha persino ipotizzato un reato patrimoniale commesso a suo danno da parte della banca. Denuncia penale subito respinta, perché manifestamente infondata: la banca non intende minimamente appropriarsi del patrimonio del cliente. Qualche addetto alla clientela minaccia addirittura di reagire con una segnalazione all'Ufficio federale di comunicazione anticiclaggio, il quale non se ne farebbe nulla per il semplice motivo che, in tutti questi casi, è la banca stessa che, avendo accettato anni orsono, ed avendo custodito da allora gli averi patrimoniali del cliente, attesta per fatti concludenti che non vi sia mai stato nessun minimo sospetto di riciclaggio, ossia di provenienza criminosa del patrimonio depositato. Anche il richiamo alle raccomandazioni anticiclaggio varate dall'OCSE il 16 febbraio 2012 è vano, dal momento che questa codificazione in Svizzera non è ancora entrata in vigore. Peraltro, quando entrerà in vigore, trattandosi di norma di diritto penale, è assolutamente esclusa qualsiasi applicazione retroattiva. Il rischio di procedimento penale scatterà, semmai, a partire dal giorno dell'entrata in vigore, se il funzionario di banca oppure un altro intermediario finanziario così incaricato dal cliente, dovesse eseguire le istruzioni di quest'ultimo sapendo, o perlomeno dovendo presumere, che queste istruzioni riguardano averi patrimoniali che sono stati, e che fossero ancora, provento di infrazioni fiscali gravi.

Ma rimaniamo alle numerose sentenze di questi mesi. La pretesa del cliente è relativamente semplice: in virtù del rapporto contrattuale di mandato che lega il cliente alla banca, chiede da parte di quest'ultima l'adempimento del contratto, nel senso di eseguire tutte le sue istruzioni, compresa quella di effettuare la consegna in contanti del saldo attivo disponibile presso il conto bancario intestato al cliente oppure intestato ad una società di sede di cui quest'ultimo sia beneficiario economico oppure, per dirla con la terminologia italiana, titolare effettivo.

«Ma avvocato, la banca si rifiuta di consegnarmi in contanti proprio quelle centinaia di migliaia di franchi che, per anni, vennero a prelevare in contanti parcheggiando l'automobile con targhe ticinesi nel piazzale della mia ditta!». Quale è stato il detonatore che ha rovesciato un meccanismo collaudato? Come mai proprio tutti gli strumenti che tante banche misero a disposizione per assecondare l'occultamento agli occhi del fisco straniero di tanti miliardi, oggi si rivelano invece elementi di sospetto tali da limitare la facoltà del proprietario di un patrimonio – o meglio del creditore nei confronti della banca del saldo attivo che risulta dal suo estratto conto – in modo da opporsi anche al prelevamento per contanti? La risposta del tribunale civile non è per niente semplice poiché si deve scegliere fra il rispetto del contratto di mandato da una parte e dall'altra parte il rispetto del diritto amministrativo ed in particolare del

cosiddetto diritto di vigilanza (prudential law) come viene definito il diritto che disciplina gli obblighi bancari. Fra questi ultimi rientra, da anni, sempre più prepotentemente, l'obbligo di gestire anche il rischio legale e reputazionale. Quest'obbligo è previsto da norme legali ben determinate del diritto svizzero, ma non è però così dettagliato da scendere a disciplinare anche il comportamento delle banche riguardo ai prelievi in contanti.

La ormai famosa «Presca di posizione sulla gestione del rischio transfrontaliero» emanata dalla FINMA il 22 ottobre 2010 diventa sempre più concreta. Basta leggere i rapporti finali delle inchieste promosse dalla FINMA, nel 2008 nei confronti di UBS e, recentemente, nei confronti di Credit Suisse, adottando a loro carico pesanti misure gestionali fondate sul rimprovero di avere gestito in modo negligente il rischio, per la banca e per suoi dirigenti e dipendenti, di trovarsi coinvolta in un procedimento, penale e fiscale, condotto da parte delle autorità USA. Analoghi procedimenti sono però ormai invalsi anche da parte delle autorità di altri Paesi. In sostanza, la FINMA considera che la gestione del rischio debba avvenire non solo riguardo al diritto svizzero bensì anche riguardo al diritto straniero. E meglio, riguardo al diritto di quei mercati in cui la banca svizzera sia operativa, direttamente o mediante la clientela residente in quei Paesi. I tribunali civili prendono atto del conflitto in cui viene a trovarsi la banca, strattinata dal cliente che invoca il diritto civile e, dall'altra parte, dalla FINMA, che invoca il «diritto prudenziale», ma specialmente da parte delle autorità più dinamiche di qualche Paese più aggressivo degli altri.

In questo dilemma ha sempre ragione la banca o ha sempre ragione il cliente? Dipende. Ho sotto gli occhi sentenze che talvolta hanno dato ragione alla banca e talvolta hanno dato ragione al cliente. Quali sono i criteri? Qui entriamo in una selva oscura: il comportamento precedente del cliente, l'importo che il cliente intende prelevare, se il cliente intende anche chiudere il conto, se il cliente ha reso verosimilmente plausibili i motivi in base ai quali preferisce il prelievo in contanti, se la banca abbia offerto un'alternativa accettabile al cliente e per quale motivo il cliente abbia eventualmente respinto questa alternativa.

Pretura locuta? Per niente, poiché ormai se ne occuperanno le istanze di appello e forse anche il Tribunale federale. Intanto, in attesa della prima sentenza cresciuta in giudicato, permane l'incertezza del diritto. Perché la FINMA non si è ancora pronunciata in dettaglio? Proprio perché rispetta l'insistente richiesta bancaria di poter esercitare la propria autonomia nell'ambito del quadro generale. L'Associazione svizzera dei banchieri si è pronunciata mediante la circolare datata 29 novembre 2013, anch'essa di carattere abbastanza generale, mentre più precisa, ma solo di poco, è stata la circolare datata 20 marzo 2014 dell'Associazione svizzera delle banche estere. Intanto, i clienti, disorientati, protestano. Ma tutti sapevano, anche i clienti, che questa età dell'oro, tollerata per decenni, in Svizzera e all'estero, non poteva durare in eterno. Il nostro è però un Paese ordinato. Pazientemente ci si affida alla giustizia, efficace, talvolta anche molto veloce, e comunque sempre indipendente. Vale molto di più della nostra cioccolata e dei nostri orologi.