

PAOLO BERNASCONI*

Osservatorio bancario

Fisco estero e banche: quando finirà la caccia?

Negli USA, appena assolto l'ex dirigente di UBS, venne subito incriminato un altro banchiere svizzero, mentre uno venne arrestato in Israele, un altro in Polonia, su mandato di arresto tedesco, uno in Belgio, dove si procede contro HSBC, parimenti perseguita in Francia, dove si persegue anche UBS. Intanto, nei formulari per l'autodenuncia fiscale, negli USA, in Germania ed anche in Italia, si chiede ai contribuenti peccatori di menzionare anche il nome dei consulenti che li avrebbero aiutati a commettere o a nascondere i loro peccati fiscali. Quando finirà questa caccia alle banche svizzere, ai banchieri ed agli altri intermediari finanziari in territorio svizzero?

Il modello Rubik che offriva una soluzione per il passato, è in vigore solamente per l'Austria e l'Inghilterra. Pertanto, l'unica salvezza è quella della prescrizione, secondo il diritto fiscale e penale straniero. Ma sono numerosi anni per le infrazioni fiscali, ancora più numerosi quando scatta l'accusa di riciclaggio in relazione ai reati fiscali, oppure di autoriciclaggio, secondo anche la legge italiana appena approvata, che punisce anche l'impiego e la gestione di valori patrimoniali non dichiarati nel passato, che venga commessa subito dopo l'entrata in vigore della punibilità dell'autoriciclaggio, a carico del contribuente e di chi gli abbia prestato il proprio concorso.

Infatti, nel diritto penale ordinario, come pure nel diritto penale fiscale, continua a valere il divieto assoluto di applicabilità retroattiva. Così viene previsto esplicitamente anche nella nuova norma svizzera che punirà il riciclaggio del «provento» di infrazioni fiscali aggravate. Ma il divieto di retroattività non vale nel diritto amministrativo, per cui la FINMA potrà continuare ad applicare misure di ripristino della conformità nella gestione dei clienti contribuenti stranieri, anche se riferita al passato, proprio perché la FINMA non dispone di strumenti sanzionatori di carattere penale, come la multa.

Tornando però alla repressione fiscale straniera, non rimane che analizzare se le domande di cooperazione presentate dalle autorità giudiziarie o fiscali straniere possano riguardare anche comportamenti ~~successivi~~ all'entrata in vigore di nuovi strumenti di cooperazione. Si devono considerare sicuramente le norme del diritto interno svizzero, dove la Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale prevede l'ammissibilità di rogatorie che riguardino esclusivamente fatti successivi all'entrata in vigore della legge medesima, ossia il 1. febbraio 2013. Ciò vale pertanto anche per le cosiddette rogatorie di gruppo, che possono colpire un numero indeterminato di contribuenti esteri. Anche la nuova legge federale appena messa in consultazione dal Consiglio federale (LASSI), per l'applicazione unilaterale dei requisiti minimi dell'OCSE, sarà applicabile esclusivamente al periodo fiscale che inizierà il 1. gennaio dell'anno seguente l'entrata in vigore della stessa.

Laddove la cooperazione sia disciplinata da un accordo internazionale, multilaterale oppure bilaterale, vale anzitutto la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati internazionali, secondo la quale l'efficacia di questi ultimi riguarda avvenimenti soltanto successivi all'entrata in vigore di un determinato accordo internazionale. In questo senso, la Convenzione di Strasburgo del 1988/2011 già firmata da tutti i membri del G20, battezzata Interfipol (poiché prevede strumenti di cooperazione simili a quelli previsti in materia penale), prevede la sua applicabilità esclusivamente riguardo ai fatti successivi al 1. gennaio dell'anno seguente l'entrata in vigore. Altrettanto dovrebbe valere riguardo agli accordi che saranno stipulati riguardo allo scambio automatico di informazioni in materia fiscale.

* anteriori (corr. dell'autore)

Tutti questi accordi però lasciano aperta la possibilità di soluzioni diverse, che venissero concordate da parte degli Stati contraenti. Pertanto, la risposta alla domanda riguardante il pericolo di procedimenti esteri penali-fiscali contro banche e banchieri svizzeri risiede nella forza contrattuale della Svizzera al tavolo dei numerosi negoziati che si prospettano in un prossimo futuro. Sul piano giuridico ci si potrà appellare alla suddetta Convenzione di Vienna, ma anche ai requisiti dell'OCSE che appunto, salvo diversa pattuizione, non prevedono un'applicabilità retroattiva per lo scambio automatico di informazioni, e nemmeno riguardo alla clausola sullo scambio di informazioni contenuta nelle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione.

Ci si potrà appellare, ma sempre solo sul piano giuridico e non sul piano politico, anche al diritto interno svizzero, secondo cui alle banche è vietato fornire direttamente ad autorità fiscali straniere informazioni, e men che meno documenti; ciò in base al divieto previsto non solo dal segreto bancario, sancito in tutte le leggi riguardanti gli operatori sul mercato bancario e finanziario, bensì anche dal divieto penale di spionaggio economico (art. 273 CPS) e di violazione del segreto d'affari (art. 162 CPS). Le autorità USA hanno messo in atto rappresaglie economiche in danno del sistema bancario svizzero che hanno fortemente ridotto il rispetto di queste norme di diritto interno. Riguardo alle ricerche fiscali retroattive, sarà in grado l'Unione europea oppure l'Italia da sola di ottenere dalla Svizzera più di quanto sia richiesto dagli standard minimi dell'OCSE?