

## ■ 2. Segreto bancario

di Paolo Bernasconi

### ■ 2.1 Cosa rimane del segreto bancario in diritto svizzero

Che cosa rimane del segreto bancario in quelle piazze finanziarie che da sempre sono state utilizzate anche come rifugi fiscali? L'era della privacy e della protezione della sfera personale privata non è per niente finita. Anzi, proprio le reazioni popolari di fronte alla scoperta dell'invadenza dei servizi segreti, grazie alla telematica, hanno risvegliato la volontà di proteggere la sfera personale segreta. Alcuni Paesi, come per esempio l'Austria e la Svizzera, iscritta suddetta tutela nella loro Costituzione.

L'obbligo del segreto bancario e l'obbligo del segreto d'affari continueranno a rimanere come componenti inscindibili dei doveri di diligenza e di lealtà dei professionisti del settore bancario e finanziario nei confronti della loro clientela. Quanto appreso dai dipendenti di banca, dai gestori patrimoniali, dai brokers e simili nell'esercizio della loro attività professionale, riguardo alla loro clientela, dovrà continuare ad essere riservato ai rapporti esclusivamente con il proprio cliente ed ogni violazione continuerà pertanto ad essere punita.

Allora, che cosa è cambiato, riguardo all'obbligo di mantenere il segreto bancario? Sono aumentate enormemente le eccezioni a favore del fisco nazionale e del fisco di altri Paesi. Già da anni le autorità giudiziarie penali potevano ottenere sempre più facilmente informazioni e documenti, anche bancari e contabili, nascosti all'estero, nell'interesse di procedimenti penali nazionali, non soltanto per reati di diritto comune, come la truffa, l'appropriazione indebita, la bancarotta, i traffici illeciti, la corruzione e simili, bensì anche per determinati tipi di frode, come le truffe carosello, le

frodi doganali ed il riciclaggio dal provento questi scaturito da suddette fattispecie di reato.

#### 2.1.1 Il Big bang del 13 marzo 2009: conformità agli standard fiscali Ocse

Storicamente, però, i rifugi fiscali, per decenni, si sono rifiutati di fornire informazioni e documenti alle autorità fiscali degli altri Paesi.

Il *Big bang*, ossia la svolta epocale, risale al 2 aprile 2009 quando, in occasione del vertice di Londra, il G20 dichiarò guerra totale all'evasione fiscale. Gli Stati e le Organizzazioni internazionali lo avevano già fatto parecchie volte, ma in realtà nessuno ci credeva. Questa volta, invece, alla dichiarazione di guerra si accompagnava anche un nuovo arsenale: fu il Comitato fiscale dell'OCSE a mettere a disposizione un criterio per l'ostracismo nei confronti dei Paesi non cooperativi, ossia quelli che disponevano di un numero inferiore a 12 convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione che prevedessero una clausola sullo scambio di informazioni fra autorità fiscali conforme agli standard Ocse.

La minaccia della lista nera provocò la resa incondizionata, nelle settimane precedenti, di Paesi come il Liechtenstein, Singapore e la Svizzera. Da allora, tutti si precipitarono in una gara, a quell'epoca insperata da parte dell'Ocse, a firmare e ratificare al più presto il maggior numero possibile di convenzioni contro la doppia imposizione che prevedessero la clausola sullo scambio di informazioni la più allargata possibile. Tradizionalmente, i rifugi fiscali prevedevano una clausola ristretta solamente all'utilizzazione abusiva delle convenzioni contro la doppia imposizione, oppure, al massimo, ai casi gravi di frode.

Per contro, da allora, le numerose convenzioni ratificate contengono una clausola che prevede lo scambio di informazioni fra autorità fiscali che viene estesa anche ai casi semplici di evasione fiscale e addirittura anche alle necessità nelle procedure di accertamento dei gettiti fiscali.

Nel febbraio 2014 il Governo svizzero ha annunciato che avrebbe concesso uno scambio di informazioni secondo la clausola dell'art. 26 del Modello Ocse anche a tutti quei Paesi che ancora non avessero ratificato una convenzione contro la doppia imposizione che prevedesse questo tipo di clausola. A ciò ne potrà beneficiare anche l'Italia, con la quale ancora non è stato raggiunto un accordo a tal riguardo. Ma altre novità si affollano, sempre per iniziativa del G20, associato tecnicamente all'Ocse.

La dichiarazione di guerra del 2 aprile 2009 si dimostra sempre più veritiera, al punto che ci si è dotati del Global Forum sulla trasparenza fiscale che ormai conduce periodicamente dei test per verificare se e quali Paesi possano essere considerati conformi agli standard minimi dell'Ocse.

Nella recente sessione di Giacarta, l'Austria e il Lussemburgo non hanno superato il test, mentre la Svizzera, addirittura non è nemmeno stata ammessa a sottoporsi al test, dovendo ancora procedere a numerose altre modifiche del diritto interno.

Facile rammentare che il *Big bang* del 2 aprile 2009 fosse dovuto ai debiti sovrani e alle casse vuote. Ma questo sviluppo si dimostra ormai inarrestabile. Anzi, procede a valanga. Ecco che viene resuscitata la Convenzione per rafforzare la cooperazione internazionale in materia fiscale, firmata nel lontano 1988 per iniziativa del Consiglio d'Europa e dell'Ocse. Una pianticella gracilissima che stentava a germogliare, finché nel 2010 venne approvato un Protocollo che la ringiovanì, affidandola poi alle cure, appunto, del G20 che, nel vertice tenutosi il 4 novembre 2011 a Cannes, ne annunciò la firma da parte di parecchi suoi membri.

Questa Convenzione ha mutuato dalle convenzioni e dalla prassi della cooperazione internazionale in materia penale contro i reati di diritto comune le tecniche ormai più correnti, come per

esempio le squadre comuni di inchiesta, le inchieste in contemporanea sul territorio di Paesi diversi e la trasmissione spontanea di informazioni. Tanto è vero che, nel 1988, venne battezzata «*Convenzione Interfipob*» per manifestarne la prossimità con le regole dell'Interpol per combattere la criminalità comune. Ormai questa Convenzione è stata ratificata da numerosissimi Stati (il Governo svizzero l'ha firmata il 15 ottobre 2013) e rappresenta un Modello dell'Ocse.

### 2.1.2 Effetti delle iniziative fiscali Usa

La Convenzione prevede anche la possibilità di accordi bilaterali che introducano un modello molto più avanzato, rispetto a quello fondato sull'esecuzione di domande provenienti dall'estero, ossia lo scambio automatico di informazioni.

Questo nuovo modello ha subito un'accelerazione inaspettata grazie al Programma Usa denominato *Fatca*, che impone a tutti gli intermediari finanziari del mondo, a cominciare dalle banche, obblighi di segnalazione automatica in favore del fisco Usa in relazione a beni patrimoniali di diversa natura appartenenti a contribuenti statunitensi, al fine di imporre l'obbligo di un'imposta alla fonte. Il Programma *Fatca* trasforma gli intermediari finanziari di tutti i Paesi in esattori e percettori di imposte in favore del fisco statunitense. Il sistema ha fatto scuola anche all'interno dell'Unione Europea: ecco che persino Austria e Lussemburgo hanno dovuto capitolare di fronte alla posizione contraddittoria consistente nell'aver aderito al Programma *Fatca*, senza però aderire al principio analogo in favore del fisco dei Paesi membri dell'Unione Europea.

In tempi molto più brevi del previsto, l'Ocse, il 13 febbraio scorso, ha pubblicato le proprie regole in materia (*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information, Common Reporting Standards*), adottato dal G20 a Sydney in occasione dell'incontro ministeriale del 22 febbraio 2014.

Questa brusca accelerazione ha indotto il Consiglio federale svizzero ad annunciare che, già nel 2015, sottoporrà al Parlamento la proposta di adeguarsi anche allo scambio automatico di infor-

mazioni. Il Governo svizzero prevede addirittura una regolamentazione che riguarderà lo scambio di informazioni anche con quegli Stati con i quali non dovesse essere previsto un accordo per lo scambio automatico di informazioni. Infatti, il Governo si è dichiarato soddisfatto perché l'Ocse ha accettato di prevedere principi di salvaguardia, come il principio di specialità, il principio di confidenzialità e quello di reciprocità. Se gli orari verranno mantenuti, è probabile che il treno trainato dall'Ocse giunga al suo traguardo prima del treno trainato dall'Unione Europea, che parimenti prevede lo scambio automatico di informazioni collegato alla ratifica della revisione dell'Accordo sull'Euroritenuta in vigore dal 1° luglio 2005. Si tratta di un Accordo che non produsse i frutti sperati da parte dei Paesi membri dell'UE a causa delle troppe scappatoie nelle quali si insinuarono rapidamente migliaia di contribuenti dell'UE, utilizzando società di sede, fondazioni di famiglia, polizze di assicurazione sulla vita e simili.

### **2.1.3 Strategia delle banche svizzere: solo averi fiscalmente dichiarati**

Questa valanga di iniziative ha indotto le banche svizzere ad avviare la modifica del proprio *business model*: ci si prefigge la massima riduzione possibile di patrimoni non dichiarati fiscalmente.

Questo è il motivo per cui parecchie banche, come già fecero con i clienti contribuenti Usa, raccomandano sempre più fervidamente ai propri clienti di regolarizzarsi dal punto di vista fiscale, e ciò tanto più nei confronti dei contribuenti di quei Paesi che hanno introdotto una politica di *Voluntary Disclosure*, come già gli Usa, la Germania, la Francia, il Portogallo e la Spagna, con grande successo patrimoniale. Ecco che già da parecchio tempo numerose banche rifiutano di aprire nuove relazioni con clienti che non siano in grado di dimostrare la conformità fiscale dei propri depositi, e ciò non soltanto per le banche in territorio svizzero, ma anche per le loro filiali e succursali ubicate all'estero, come per esempio Bahamas, Panama, Singapore e simili.

È ormai quasi impossibile per il cliente estero ottenere rimesse in contanti presso sportelli sviz-

zeri di somme depositate presso conti nelle filiali e/o succursali svizzere all'estero, come si fece per tanti decenni. I conti di passaggio sono stati aboliti, molte banche non accettano più di trasferire fondi non dichiarati fiscalmente dal territorio svizzero a favore di conti presso le loro filiali e succursali all'estero.

Rimane la spina dei patrimoni depositati da tempo e magari da decenni presso banche svizzere e che permangono non conformi fiscalmente. Infatti, le autorità di vigilanza sulle banche considerano sempre più frequentemente che la detenzione di valori patrimoniali non dichiarati fiscalmente costituisca un rischio legale e reputazionale che debba essere evitato.

Per rimanere alla Svizzera, l'Autorità di vigilanza (Finma), già il 22 ottobre 2010, aveva emanato una presa di posizione nella quale imponeva alle banche di identificare e ridurre al minimo tutti i propri rischi legali e reputazionali legati all'irregolarità fiscale di depositi di propri clienti. Ovviamente, anche in questo caso, Usa docet: il Dipartimento di giustizia Usa, congiuntamente al fisco Usa, dopo aver bastonato Ubs e la piccola banca Wegelin, ha aperto un procedimento contro 14 altre banche svizzere e ha invitato, lasciando intendere gravi rappresaglie, tutte le banche svizzere all'adesione ad un programma speciale reso noto il 29 agosto 2013.

Laddove sono coinvolte le banche, sono coinvolti anche i clienti, oltre che i dipendenti delle banche medesime. Infatti, in numerosi casi il fisco Usa applica già, in modo pragmatico, la comunicazione spontanea di informazioni a favore del fisco anche di quei Paesi dove attualmente risiedono persone che siano già state sottoposte alla sovranità fiscale statunitense.

## ■ 2.2 Accordo Svizzera-Italia

### **2.2.1 Stato attuale della cooperazione bilaterale in materia penale e fiscale**

Avvocato dove vado? L'anno scorso pubblicai un libro per rispondere alla suddetta domanda

che tanti pellegrini in coda ponevano agli avvocati tributaristi in territorio svizzero e nel territorio degli altri Paesi storicamente riconosciuti come rifugi fiscali. I criteri di risposta sono connessi alla valutazione del rischio fiscale che, ovviamente, è diversa per ogni contribuente fiscale, a seconda della sua età, dei suoi rapporti familiari, della sua condizione patrimoniale e professionale e di numerosi altri parametri.

Oggi, nella seconda edizione di questo libro, gli elementi di rischio sono considerevolmente schizzati a mille. Infatti, l'azione combinata e interattiva delle iniziative a livello internazionale, specialmente da parte del G20, dell'Ocse e dell'Unione Europea, da una parte, e delle revisioni legislative a livello nazionale, accompagnate da immediata reazione da parte del sistema bancario e finanziario, paralizza ogni giorno di più la mobilità dei patrimoni fiscalmente non dichiarati. Molti rifugi fiscali tradizionali non offrono più la protezione di un tempo, diventa difficile trasferirsi da un rifugio fiscale all'altro, mentre i sistemi di cooperazione tra le autorità fiscali si stanno rapidamente globalizzando.

Questa evoluzione è iniziata nel settore della fiscalità indiretta, dove, per citare l'esempio più importante, i cinque rifugi fiscali europei (Andorra, Liechtenstein, Principato di Monaco, San Marino e Svizzera), nel 2004 hanno dovuto ratificare con i Paesi membri dell'Unione Europea, un Accordo per combattere la frode e tutti gli altri reati pregiudizievole per gli interessi dell'Unione Europea. Vi si prevede la cooperazione anche riguardo all'evasione fiscale semplice, ai procedimenti per riciclaggio del provento di contrabbando professionale, estesa addirittura anche alla riscossione di crediti fiscali. Poiché il processo di ratificazione da parte di tutti i Paesi membri è ancora in corso, ecco che otto Paesi (tra i quali manca ancora però l'Italia) hanno chiesto ed ottenuto l'entrata in vigore anticipata dall'aprile 2009. Gli stessi rifugi fiscali europei, sempre nel 2004, hanno aderito anche all'Accordo riguardante lo spazio Schengen, che prevede possibilità di cooperazione estese anche all'estradizione, praticabili già dal dicembre 2008.

D'altro lato, sul piano della cooperazione diretta tra le autorità fiscali dei diversi Paesi, si

estende rapidamente a macchia d'olio il numero dei rifugi fiscali che hanno stipulato Convenzioni contro la doppia imposizione con Paesi a fiscalità forte, con la possibilità pertanto di ottenere informazioni anche nell'interesse di procedure per evasione fiscale e per accertamento dei cespiti fiscali. Questa ondata non ha risparmiato nemmeno Hong Kong, Israele, Panama e Singapore. Alcuni consulenti, ai pellegrini più irriducibili, offrono oggi rifugi di seconda categoria, come l'Isola di Mauritius, Seychelles, i Paesi del Golfo, spingendosi fino allo spallonaggio per Bulgaria e Romania.

A questo punto, però, l'evasore fiscale si deve porre domande di tutt'altra natura, ossia riguardo al rischio al quale espone il suo intero capitale in fuga: per fare gli esempi più semplici, qualora un cattivo investimento o la mancata oppure negligente esecuzione di un ordine di borsa dovesse cagionare una perdita, poniamo, di un milione di euro, quali sono le possibilità effettive di ottenere un risarcimento rivolgendosi al tribunale civile di uno di questi Paesi? Possiamo girare la domanda a qualcuno degli intermediari finanziari svizzeri che racconta di poderose truffe subite recentemente in questi Paesi.

### **2.2.2 Novità storica: rogatorie di gruppo**

Il sistema tradizionale della cooperazione su domanda, ossia su rogatoria da parte del Paese alla sovranità fiscale del quale è sottoposto l'evasore, si è accresciuto enormemente di efficacia da quando, il 18 luglio 2012, il corpus degli standard minimi dell'Ocse in materia fiscale si è accresciuto di un nuovo formidabile strumento: le cosiddette rogatorie di gruppo o per modelli di comportamento.

Ancora una volta i promotori sono stati gli Usa, i quali hanno chiesto ed ottenuto, come esempio storico, che l'autorità fiscale svizzera mettesse a disposizione informazioni e documenti riguardanti clienti di Ubs che disponessero di conti intestati ad una società di sede off-shore il cui deposito avesse superato almeno una volta il picco dei Usd 100'000.--.

In questo solco, ci si attendono rogatorie nelle quali il fisco straniero chiederà a quello di Singapore, di Hong Kong, delle Bahamas, Svizzera, Liechtenstein o Principato di Monaco, di comunicare informazioni e documenti di tutti i propri contribuenti che, per esempio, abbiano cambiato domicilio fiscale nel corso degli ultimi anni, si siano dotati di fondazioni di famiglia oppure di società di sede e simili. L'effetto dirompente di questo nuovo tipo di rogatoria è evidente. Quando poi verrà applicato globalmente il modello dello scambio spontaneo e, successivamente, dello scambio automatico di informazioni e di documenti, il rischio fiscale si ingigantirà enormemente.

Per rimanere ai rapporti fra la Svizzera e l'Italia, le attuali ansie riguardanti l'eventualità di un accordo in materia fiscale sono meno giustificate rispetto alle ansie riguardanti le iniziative globali appena descritte. Il pacchetto sul tavolo dei negoziati italo-svizzeri, anni orsono, poteva sembrare allettante per entrambi i Paesi: la Svizzera offriva la clausola per lo scambio allargato nella Convenzione contro la doppia imposizione, nonché il modello Rubik, ossia un importante quanto gradito contributo al prelevamento di un'imposta liberatoria riguardo alle imposte sottratte nel passato, combinato con il prelevamento di un'imposta alla fonte sui redditi futuri.

Oggi però, l'interesse riguardo al modello Rubik (nel frattempo in vigore dal 1° gennaio 2013 per l'Austria e l'Inghilterra, ma rifiutato da parte della Germania), che presuppone il mantenimento dell'anonimato, da parte italiana, ma anche da parte di altri Paesi, è praticamente scomparso. Pertanto, sul tavolo sono rimaste soltanto le richieste svizzere, ossia quella di ottenere l'accesso facilitato al mercato bancario e finanziario italiano (riguardo al quale, subito dopo la votazione popolare del 9 febbraio 2014 che accolse i limiti al principio della libera circolazione delle persone raccolse un veto generale, non solo dall'Italia), nonché la radiazione della Svizzera dalle cosiddette liste nere riservate ai Paesi considerati come rifugio fiscale, che è condizionata da parte italiana alla conformità da parte svizzera agli standard minimi dell'Ocse in materia fiscale.

### 2.2.3 Rendicontazione nella *voluntary disclosure*: modalità ed effetti

Poiché questi standard diventano sempre più rigorosi, sempre più si allontana anche la possibilità di un accordo, almeno fino a quando all'Italia non sarà stata concessa la clausola allargata conforme all'art. 26 della Convenzione contro la doppia imposizione, rispettivamente lo scambio spontaneo oppure automatico di informazioni promosso a livello Ocse e a livello dell'Unione Europea. Inoltre, gli evasori fiscali si sono dovuti o si dovranno confrontare con le esigenze di rendicontazione previste dai programmi nazionali di *voluntary disclosure*.

Le esperienze più rigorose, e corrispondentemente devastanti per l'evasore fiscale sono quelle statunitensi e tedesche. Anche la rendicontazione prevista nell'ambito della *voluntary disclosure* approvata il 24 gennaio 2014 dal Governo italiano non è scevra da insidie. Infatti, si deve documentare, sull'arco di 10 anni, la storia di quei patrimoni che vengono autodenunciati all'Agenzia delle entrate. Sono molto rari quei patrimoni che per un periodo così lungo sono rimasti presso la stessa banca e depositati a favore dello stesso conto bancario e privi o quasi di movimentazioni. Numerosissimi sono invece quei patrimoni che sono stati trasferiti da un conto all'altro, magari da un paese all'altro, magari cambiando intestazione, passando da conti nominativi a conti intestati a società di sede e, specialmente, facendo capo agli strumenti finanziari più disparati. È prevista anche la possibilità della *voluntary disclosure* congiunta, ossia da parte di due o più membri della stessa famiglia, oppure di persone che hanno intrecciato una relazione d'affari nell'ambito della medesima impresa o del medesimo gruppo di imprese.

Indipendentemente da questa scelta, però, è evidente che la lettura di uno o più conti bancari sull'arco di 10 anni, permette di risalire all'identità delle numerose persone, fisiche o giuridiche, con le quali vennero intrattenute relazioni di debito o di credito, per esempio di compravendita di beni immobiliari oppure di gioielli, opere d'arte, pacchetti azionari e via dicendo. Ecco perché l'evasore fiscale si trova oggi preso tra più fuochi.