

Caso UBS: la parola ai tribunali

I clienti americani avranno diritto alle garanzie legali svizzere?

Lunedì il Fisco USA ha inviato a Berna la richiesta di documenti riguardanti 4.450 clienti di UBS. Gli obblighi di UBS e i diritti dei clienti vengono descritti dall'avv. Paolo Bernasconi, che esercita mandati in queste procedure

Il 19 agosto scorso, annunciando l'Accordo fra il Governo USA e il Governo svizzero, da una parte, e l'Accordo tra il Fisco USA ed UBS, dall'altra parte, il Consiglio federale ha tenuto a sottolineare che «lo stato di diritto e la sovranità della Svizzera rimanevano tutelati». Quando il Fisco svizzero deciderà sulla domanda del Fisco USA di ottenere i documenti dei conti di circa 5.000 contribuenti USA clienti di UBS, si vedrà se e quanto i principi cardinali del nostro Paese saranno e potranno essere rispettati: la legge è uguale per tutti (compresi i contribuenti USA clienti di UBS?), l'indipendenza dei tribunali (malgrado il diktat USA?), il rispetto delle procedure (in particolare il diritto di ricorso al Tribunale amministrativo federale?) e via dicendo. Sicuramente, almeno a corta scadenza, se la Svizzera e UBS hanno firmato, o meglio dovuto firmare, gli Accordi del 19 agosto, ci hanno visto un tornaconto. Ora però giunge il momento della verità: i contribuenti USA clienti di UBS otterranno il rispetto di tutti i principi giuridici e di tutte le garanzie procedurali tipiche del nostro Paese, come se fossero cittadini di altri Paesi, clienti di altre banche oppure addirittura cittadini svizzeri?

E il diritto di informazione?

I rapporti giuridici fra la banca ed il cliente sono regolati in diritto svizzero da una serie di contratti che, nella sostanza, si rifanno al contratto di mandato. Orbene, il primo obbligo della banca, quale mandataria del cliente, è quello di informarlo compiutamente e tempestivamente. I contribuenti USA recentemente hanno ricevuto una lettera circolare mediante la quale vengono informati sommariamente dell'esistenza di un programma istituito da parte del Fisco USA (IRS) che prevede, per i contribuenti che si autodenunciano, l'immunità sul piano penale e sanzioni pecuniarie fiscali mitigate. Si avverte in questa lettera che l'autodenuncia deve avvenire al più tardi entro il 23 settembre 2009. UBS però sottace al cliente il dato fondamentale, che è ben noto a UBS: se il nome del cliente e la documentazione del relativo conto bancario verranno messi a disposi-

zione da parte di UBS al Fisco svizzero poiché considerato da UBS come appartenente alla categoria dei clienti riguardo ai quali sussistono sufficienti sospetti di frode fiscale o di altra infrazione fiscale di analogia portata. Se l'elenco dei criteri in base ai quali verrà allestita la lista dei candidati alla segnalazione al Fisco svizzero e, successivamente, al Fisco USA, fosse stata elaborata da UBS unitamente al Fisco USA, c'è da chiedersi se ciò non costituisca una violazione del segreto bancario - che gli Accordi del 19 agosto ovviamente non hanno cancellato dal diritto svizzero - e magari addirittura il reato di spionaggio economico previsto dall'art. 273 del Codice penale svizzero. La risposta incombe al Ministero Pubblico della Confederazione oppure al Ministero Pubblico dei Cantoni ai quali un contribuente USA cliente di UBS intendesse sottoporre la questione. Infatti, la violazione del segreto bancario si perfeziona non soltanto mettendo a disposizione al fisco estero il nome e cognome del cliente di una banca, bensì anche mettendo a disposizione quegli elementi che permettono di identificare un determinato cliente. D'altra parte, poiché il rapporto tra la banca e il cliente contribuente straniero è disciplinato dal contratto di mandato, il cliente UBS potrebbe anche chiedere ad un tribunale civile, mediante procedura cautelare - magari innestata in una domanda di rendiconto, di accertamento del diritto o di risarcimento del danno - che UBS fornisca questa informazione al cliente prima del 23 settembre 2009. Che UBS si sia impegnata nei confronti del Fisco USA a non informare i propri clienti, costituirebbe un atto di inadempimento del contratto di mandato, che continua a legare UBS al cliente. In questo senso, l'Accordo del 19 agosto sarebbe, almeno in questa parte, nullo e non si potrebbe certo invocare una clausola di «stato di necessità» (in sostanza analogo a quello della legittima difesa) difettando i motivi di legittimità da parte di UBS, che ha già confessato alle autorità giudiziarie americane di avere architettato ed organizzato il sistema fraudolento messo a disposizione di propri clienti USA. D'altra par-

te, anche la FINMA dovrebbe chiedersi se i dirigenti di UBS che hanno sottoscritto un Accordo con il Fisco USA, l'esecuzione del quale dovesse comportare la violazione sistematica del contratto di mandato con oltre 50.000 clienti, per di più in pieno conflitto di interessi (art. 18 LBVM), non meritino più la garanzia di attività irreprensibile, che costituisce un requisito per esercitare l'attività di amministratore rispettivamente dirigente di una banca svizzera.

E il dovere di lealtà?

Numerosi contribuenti USA hanno fatto valere di fronte alla giustizia americana di essere stati indotti, se non addirittura istigati, da parte di funzionari di UBS a trasferire i propri depositi dal territorio americano ad UBS in Svizzera utilizzando strutture a scopo fraudolento, che sono poi quelle ampiamente descritte e comprovate nel rapporto pubblicato il 17.07.2008 dalla Commissione senatoriale di inchiesta sul comportamento di UBS e di LGT. Il fatto che questo tappeto rosso steso solennemente ai piedi del cliente USA, nell'estate 2009 venga ritirato proditoriamente in modo da farlo ruzzolare a terra, potrebbe essere qualificato, secondo il diritto svizzero, come inadempimento degli obblighi del contratto di mandato, anzitutto all'obbligo di lealtà da parte del-

la banca nei confronti del cliente. E se ciò non bastasse, qualche tribunale civile svizzero potrebbe ravvisarvi almeno un abuso di diritto. I clienti USA di UBS non sono tanto interessati ad ottenere un risarcimento del danno cagionato loro da questo voltafaccia da parte di UBS (anche perché, anni orsono, il Tribunale federale già aveva negato l'esistenza di un rapporto di causalità fra la vendita di un elenco di contribuenti francesi alle dogane francesi da parte di due funzionari di UBS di Ginevra, da una parte, e il danno costituito dal pagamento delle multe e dell'imposta sottratta). Ciò che interessa, invece, è di essere messi nella condizione di poter decidere, senza costrizioni e minacce, se esercitare o meno il diritto di ricorso al Tribunale amministrativo federale contro l'eventuale decisione del Fisco svizzero di trasmettere al Fisco USA quei dati e documenti che UBS trasmetterà al Fisco svizzero. Il Governo svizzero è riuscito a convincere il Governo americano a chiedere le informazioni e i documenti sui clienti ritenuti frodatori fiscali attraverso i meccanismi previsti dalla Convenzione contro la doppia imposizione del 1996. Uno di questi meccanismi è costituito proprio dalla possibilità di ricorrere al Tribunale amministrativo federale e si deve credere al suo presidente il quale, in una

recente intervista, si è rettamente preoccupato di manifestare che il Tribunale non si trova in una condizione di legittima sospizione poiché deciderà secondo legge e non secondo quanto piace al Fisco USA e al Governo svizzero. Ma, a questo scopo, UBS deve rispettare gli obblighi di informazione e di lealtà che le derivano dal contratto di mandato stipulato quando fece sottoscrivere al cliente USA il contratto di deposito con la banca e il contratto di mandato per la costituzione di strumenti societari che ora il Fisco USA e la stessa UBS definiscono fraudolenti. I tribunali svizzeri già ebbero occasione di manifestare, decenni addietro, il loro rispetto del diritto materiale e procedurale svizzero anche di fronte alla prepotenza extraterritoriale delle procedure USA, come si ricorda dal caso Santa Fe o dal caso Marc Rich. Ora, saranno alcune migliaia di contribuenti USA clienti di UBS a sottoporsi al test. E decine di migliaia di clienti di altre banche con sede in Svizzera attenderanno con acuto interesse l'esito di questo test: tanti clienti scelgono le banche svizzere per il segreto bancario. Tutti le scelgono perché in Svizzera si pratica la certezza del diritto. Verso i contribuenti USA anche da parte di UBS e anche da parte di tutti i tribunali svizzeri?

Paolo Bernasconi