

«Retrocessioni, kickbacks, bustarelle, corruzione». Questi i termini che campeggiavano nella prima immagine sul beamer della relazione presentata da un'eminente giurista della direzione dell'Associazione svizzera dei banchieri, in occasione della recente assemblea annuale della Società svizzera dei penalisti a San Gallo. «Indici populistici dei media e della politica» precisava subito la conferenziera. Ma perché proprio la più importante assise di magistrati ed avvocati del diritto penale svizzero si è concentrata sulle retrocessioni tuttora diffusissime sulla piazza bancaria e finanziaria svizzera? Dopo che i tribunali civili stabilirono i diritti contrattuali dei clienti riguardo alle retrocessioni e che la FINMA ha stabilito gli obblighi di trasparenza per evitare i conflitti di interessi in danno della clientela, da qualche anno i pubblici ministeri cominciano ad applicare il diritto economico anche in questo settore.

Per una volta, la regola giuridica è chiara: tutti i vantaggi patrimoniali generati nell'esecuzione di un contratto di mandato spettano al mandante. Ma in un settore ancora bacato dall'ingordigia di certi mediatori, era necessario che il Tribunale federale traducesse la regola in concreto, con la sua famosa sentenza del 22 marzo 2006: le retrocessioni che la banca versa al gestore patrimoniale esterno alla banca devono essere riversate al cliente. L'unica eccezione sussiste quando il cliente vi abbia esplicitamente rinunciato, esprimendo però un consenso illuminato, ossia fondato su un rendiconto completo e dettagliato riguardo perlomeno alle modalità di calcolo delle retrocessioni. Nella dottrina, ancora attualmente, si sostiene che il mancato rispetto di questo obbligo di diritto civile non sarebbe punibile per appropriazione indebita e nemmeno per amministrazione infedele, mentre è indiscussa la punibilità per titolo di «corruzione privata», secondo la legge federale sulla concorrenza sleale (art. 4a cpv. 1 lit. b).

Non si esclude però il rischio di procedimento penale per truffa, nella misura in cui l'intermediario finanziario si attende, in virtù del rapporto di fiducia particolarmente intenso con il cliente, che quest'ultimo non verificherà la nota annuale delle spese e degli onorari. Inoltre, se venisse omesso completamente il conteggio sulle retrocessioni non si escluderebbe il rischio di un procedimento per amministrazione infedele. Ma con una sentenza pubblicata il 13 gennaio 2011, il Tribunale federale ha spostato il mirino nei confronti del gestore patrimoniale interno ad un gruppo finanziario internazionale fondandosi sui suoi obblighi in base al contratto di lavoro. Quest'ultimo venne condannato per amministrazione infedele per avere fatto dirottare a favore di conti intestati a società di sede offshore da lui controllate, la somma di CHF 1.463.532 corrispondente a 11 pagamenti fra il dicembre 2004 ed il giugno 2006. Si trattava del direttore di una banca con sede in Svizzera, che distribuiva sul mercato svizzero fondi di una società del gruppo con sede a Londra. La somma suddetta era stata versata dalla partecipata londinese in proporzione all'ammontare globale delle partecipazioni in fondi di investimento che la società svizzera aveva distribuito fra la sua clientela, grazie all'attività svolta dal proprio direttore. Quest'ultimo era remunerato con uno stipendio ed anche con un bonus annuale calcolato sulle sue prestazioni, essendogli vietata qualsiasi attività accessoria. Pertanto, secondo il Tribunale federale, le commissioni versate da parte della partecipata londinese spettavano alla banca svizzera e non al suo direttore, che pertanto è stato ritenuto colpevole di amministrazione infedele in danno della banca medesima, poiché sua datrice di lavoro. Decisione ovvia, che viene a confermare, tra l'altro, l'impostazione di quei procedimenti penali che negli ultimi anni, anche a Lugano, hanno portato all'arresto di numerosi intermediari finanziari attivi presso banche o imprese parabancarie, nonché di procacciatori d'affari impiegati presso banche italiane. Ad essere perseguite sono specialmente le condotte sfacciatamente fraudolente, mediante le quali l'apportatore d'affari e la banca o società finanziaria si accordano per aumentare fittiziamente il volume delle commissioni, in modo da poi ripartirsi il maggior bottino.

(Continua)

\* avvocato, prof. HSG