

## **UBS: la trappola USA**

### **JOHN DOE: CHI ERA COSTUI ?**

Il Procuratore Pubblico Alexander Acosta ha firmato il 18 febbraio l'accordo mediante il quale UBS si impegna davanti al Governo americano di mettere a disposizione una serie di nominativi di suoi clienti statunitensi, riconoscendo di avere commesso in modo continuativo dal 2000 al 2007 violazioni per frodare gli Stati Uniti e le sue istanze amministrative. Il giorno dopo, lo stesso Procuratore Acosta firma un'istanza di fronte allo stesso Tribunale a Miami, chiedendo di obbligare UBS a fornire tutti i nomi dei contribuenti statunitensi che hanno beneficiato dell'appoggio della banca per violare i propri obblighi fiscali americani. Quale principale motivazione per convincere il Tribunale di Miami viene allegata la lunga confessione firmata da UBS il giorno prima davanti allo stesso Tribunale.

#### Il decreto *John Doe*

Il 1. luglio 2008 il Tribunale di Miami aveva emanato un decreto a carico di UBS che nel gergo giudiziario americano viene denominato "*John Doe*". Si tratta di un tipico provvedimento procedurale, mediante il quale il tribunale ordina al destinatario di mettere a disposizione documenti oppure informazioni, avvertendo che il destinatario si espone ad una sanzione qualora non dovesse adempiere al decreto. Simili provvedimenti appartengono alla prassi giudiziaria anche di molti altri paesi, Svizzera compresa. Nel caso dell'UBS, il decreto rappresentava una novità storica, poiché per la prima volta veniva notificato ad una banca avente la sua sede centrale fuori dagli Stati Uniti. Ciò non impediva però, secondo il Tribunale di Miami, che UBS dovesse fornirgli la lista di tutti i contribuenti americani sospettati, indipendentemente dal paese in cui costoro avessero depositato i propri averi rispettivamente aperto il proprio conto. Bastava che il conto fosse stato aperto presso una banca appartenente al Gruppo UBS. Un'altra particolarità era costituita dal fatto che UBS veniva obbligata a produrre informazioni non riguardo ad un gruppo di persone ben

identificate con nome e cognome, bensì riguardo ad una categoria di persone. La categoria venne individuata come quella delle persone che erano sospettate di avere violato le norme fiscali americane. A sostegno del decreto emanato il 1. luglio 2008, il Tribunale aveva ricevuto un'importante serie di mezzi di prova che diverse autorità americane avevano raccolto durante anni di osservazione delle attività di funzionari di USB sul territorio americano, cui si erano aggiunti documenti messi a disposizione da diverse agenzie governative, nonché la deposizione auto-accusatoria dell'ex dirigente di UBS Bradley Birkenfeld. Il rapporto di oltre cento pagine della Commissione senatoriale d'inchiesta pubblicato il 7 luglio 2008 rese accessibili mondialmente i mezzi di prova a carico di UBS.

Confrontato con la gravità del provvedimento e specialmente con la gravità del pregiudizio che un simile provvedimento poteva rappresentare nel futuro, il Governo svizzero rammentò agli Stati Uniti l'esistenza di un accordo fra i due Stati che, appunto, disciplinava le modalità di raccolta sul territorio svizzero di informazioni necessarie per l'autorità fiscale americana. Si tratta della Convenzione contro la doppia imposizione stipulata nel 1956, che venne riveduta nel 1996 dopo anni di negoziati. La Convenzione, analogamente a tutte quelle stipulate dalla Svizzera con quasi un centinaio di paesi, contiene una clausola che disciplina in particolare lo scambio di informazioni fra le autorità fiscali dei due paesi. L'iniziativa diplomatica ebbe successo: il Tribunale di Miami accettò di sospendere l'intimazione del decreto "*John Doe*". Pertanto, il decreto non diventava esecutivo. In questo modo si voleva dare il tempo alle autorità svizzere di esaminare le domande presentate da parte dell'agenzia fiscale americana (IRS) all'Amministrazione federale delle contribuzioni, in data 7 agosto 2008. In alcuni casi, l'Amministrazione fiscale svizzera accettò la tesi americana e obbligò UBS a produrre i documenti riguardanti determinati contribuenti americani e decise di trasmetterli al fisco americano. I contribuenti però interposero ricorso al Tribunale federale amministrativo, facendo valere numerose obiezioni. Il Tribunale federale amministrativo sta ancora esaminando questi ricorsi: la sentenza potrebbe essere pronunciata nel prossimo mese di aprile. Troppo tardi per le autorità americane; per cui riuscirono a indurre UBS a firmare l'ormai storico accordo del 18 febbraio scorso. Ed ecco quella che, salvo nuove rivelazioni, rappresenterebbe una sorpresa: il giorno successivo, lo stesso Procuratore Acosta chiede allo stesso Tribunale di Miami di riattivare l'esecutività del suddetto decreto emanato il 1. luglio 2008.

Nel decreto di allora, come nel decreto di ieri, non figura il nome di nessun un cliente, bensì semplicemente una categoria di clienti. Ma non figura nemmeno il numero. Dal momento che questo numero (52'000) circola sulle prime pagine del Wall Street Journal e del Financial Times è facile ritenere che alla cifra di ventimila clienti menzionata nel Rapporto della Commissione senatoriale americana l'efficientissimo fisco USA ne abbia aggiunti ancora circa trentamila.

### La Forza e il Diritto

*Lex americana*: così si chiama l'art. 161 del Codice penale svizzero che punisce l'*insider trading*, perché il Parlamento svizzero lo aveva approvato in fretta e furia per salvare alcune banche svizzere da pesanti multe che, mesi prima, il Procuratore Pubblico Morgenthau di New York aveva imposto a causa del rifiuto di fornire il nome di clienti che dalla Svizzera avevano ordinato operazioni sospettate come frutto di *insider trading*. Così, il 1. luglio 1988, entrò in vigore l'art. 161 CPS (Il Diritto), dopo che l'Associazione Svizzera dei Banchieri aveva trovato una soluzione per soddisfare le richieste americane senza violare il segreto bancario, attraverso la famosa Convenzione XVI. Fu poi la volta del procedimento contro Marc Rich, residente a Zugo, che venne salvato dall'ordine di consegnare informazioni alle autorità fiscali americane da un ordine di sequestro del Ministero Pubblico della Confederazione. Fu la SEC, anni dopo, a subire addirittura un blocco per alcuni anni da parte del Tribunale federale riguardo alla trasmissione di informazioni da parte dell'allora Commissione federale delle banche (oggi FINMA) a favore dei procedimenti amministrativi americani per sospetto *insider trading*. Tutti successi della diplomazia elvetica nel tentare di ricondurre sui binari della norma giuridica e di procedure garantiste quanto estenuanti, l'irruenza del pragmatismo statunitense. Anche questa volta la diplomazia svizzera ha lavorato molto. Ma invano: poiché la Forza ha capito che molti, troppi, usavano il Diritto per farsi beffa del gigante USA, il quale ha a disposizione, oltre alle multe colossali, anche la revoca del riconoscimento nei confronti di UBS della qualifica di *Qualified Intermediary (QI)*, grazie alla quale circa settemila banche straniere possono operare in territorio americano, specialmente sulla Borsa americana. La revoca di questo riconoscimento avrebbe risultati disastrosi per una banca di dimensioni internazionali. Ne sa qualcosa la LGT del Liechtenstein, dove, per evitare la revoca della licenza, il prezzo finora pagato è stato quello di un Trattato, imposto dagli USA al Liechtenstein nel dicembre scorso, in

base al quale il fisco americano ha facoltà di ottenere informazioni e documenti bancari riguardanti contribuenti statunitensi non solo per il perseguimento della frode e della sottrazione fiscale, ma anche per completare gli accertamenti in vista della tassazione.

#### Si aspetta il Tribunale federale

Raccomando di rileggere le numerose raccomandazioni formulate dalla Commissione senatoriale d'inchiesta su UBS e LGT, poiché vi si legge quali e quante banche non americane potrebbero subire l'intervento della Forza secondo la prassi vigente o la prassi futura degli USA, e ciò malgrado che il cosiddetto Levin Report senatoriale avesse riconosciuto che le pratiche rimproverate a UBS e LGT tecnicamente non costituivano violazioni dell'Accordo QI, per cui si raccomandava di colmare le lacune di questo sistema per impedire che in futuro potessero sussistere dubbi riguardo alle sue modalità di applicazione. Ora, si pronuncerà il Tribunale amministrativo federale. Ardua sentenza: stabilire se il comportamento rimproverato ai contribuenti - clienti di UBS possa dar luogo alla trasmissione dei loro nomi e dei loro documenti al fisco americano in conformità della Convenzione contro la doppia imposizione. Ne potrebbe venire una ratifica oppure una smentita dell'avallo che la FINMA ha assicurato ad UBS nel sottoscrivere l'accordo del 18 febbraio 2008. Intanto, migliaia di contribuenti statunitensi di banche svizzere vengono ormai considerati come clienti a rischio. Quelli di UBS sono stati scacciati, a meno che comprovassero la messa in regola fiscale, e - malgrado la fame di clienti - stentano a trovare un porto sicuro sia in Svizzera che all'estero, proprio perché nessuna banca e nemmeno nessuno Stato vuole (più) mettersi in rotta di collisione con la Forza.

Prof. Paolo Bernasconi

Avvocato, Lugano