

22 ottobre 2010

---

# **Posizione della FINMA sui rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie**

## **(«Posizione della FINMA Rischi giuridici»)**

---



## Punti chiave

### Contesto e sviluppi

Il modello operativo adottato da molte banche di gestione patrimoniale è fortemente orientato alle prestazioni finanziarie transfrontaliere (*cross-border*) destinate a clienti privati domiciliati all'estero. Negli ultimi anni, anche gli assicuratori hanno incrementato la loro attività a carattere transfrontaliero.

Nel passato più recente i rischi giuridici e di reputazione insiti nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie sono notevolmente aumentati. Essi possono assumere dimensioni tali da mettere a repentaglio l'esistenza di singoli istituti e avere un effetto destabilizzante sull'ordine economico. Ciò concerne non soltanto le banche e gli assicuratori, ma anche altri operatori attivi nel settore finanziario.

### Rischi giuridici e di reputazione legati al diritto estero

In rapporto al diritto prudenziale estero si configurano due ambiti principali di rischio: uno riguarda l'erogazione di *prestazioni finanziarie transfrontaliere*, l'altro l'offerta transfrontaliera di *prodotti finanziari*. Entrambe le predette attività in molti ordinamenti giuridici sono sottoposte a condizioni restrittive (p. es. presenza fisica, registrazione). Quanto al diritto fiscale e penale, vi è il rischio che un intermediario finanziario o i suoi dipendenti siano accusati di *partecipazione, punibile* ai sensi delle normative estere (p. es. a titolo di complicità o di istigazione), nei reati fiscali commessi da clienti stranieri. Inoltre l'attività transfrontaliera sistematica e la presenza fisica ripetuta dei rappresentanti di istituti possono fare sorgere, in alcuni paesi, un *obbligo fiscale a carico dell'intermediario finanziario*. È possibile che ulteriori rischi giuridici e di reputazione scaturiscano dalla normativa estera sulla lotta al riciclaggio di denaro o dalle norme di diritto civile, processuale o disciplinanti il conflitto di leggi, nonché da altre norme del diritto economico di determinati Stati.

### Rilevanza dei casi di violazione di norme estere ai fini del diritto prudenziale svizzero

La Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA) non sancisce un obbligo diretto ed esplicito degli assoggettati alla vigilanza di ottemperare al diritto estero. La Legge sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA) stabilisce per contro determinate condizioni necessarie per le operazioni all'estero degli assicuratori. Benché le singole leggi sulla vigilanza non prevedano norme analoghe a quelle della LSA, a certe condizioni le violazioni delle prescrizioni estere possono assumere rilevanza per il diritto svizzero.

In particolare, la violazione del diritto estero può collidere con specifiche norme del diritto prudenziale svizzero a fattispecie aperta, come ad esempio relativamente al requisito di garanzia di un'attività irreprensibile. Soprattutto le disposizioni di tipo organizzativo in seno al diritto della vigilanza esigono che tutti i rischi, compresi quelli giuridici e di reputazione, siano adeguatamente rilevati, limitati e monitorati e che sia approntato un efficiente sistema di controllo interno. Alla stessa stregua i gruppi e i conglomerati finanziari sono tenuti ad attuare un'adeguata gestione dei rischi a livello infragruppo e devono dotarsi di una struttura a questo scopo. Tutti questi requisiti valgono anche per le operazioni transfrontaliere. In passato la FINMA e le autorità che l'hanno preceduta nell'ambito di diversi

procedimenti contro istituti sottoposti a vigilanza hanno sanzionato le lacune riscontrate nel trattamento dei rischi legati al diritto estero.

### **Aspettative relativamente agli assoggettati alla vigilanza che svolgono operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie**

Alla luce degli sviluppi registrati negli ultimi anni, la FINMA ritiene indispensabile che gli assoggettati alla vigilanza sottopongano le correnti operazioni transfrontaliere aventi per oggetto servizi finanziari a un'analisi approfondita riguardo ai pertinenti requisiti giuridici e ai rischi inerenti. In secondo luogo essi devono adottare le misure opportune per il contenimento o l'eliminazione dei rischi. Quale autorità di vigilanza, la FINMA richiede il rispetto in particolare delle norme di vigilanza estere e, per ogni mercato di riferimento, la definizione di un modello di prestazioni conforme a diritto.

La FINMA ritiene che l'affidamento dell'assistenza delle relazioni con la clientela a gestori patrimoniali esterni non sia un provvedimento idoneo al fine del contenimento o dell'eliminazione dei rischi. Ci si attende dalle persone assoggettate alla vigilanza che siano considerati anche i rischi potenziali causati da gestori patrimoniali, da intermediari e da altri prestatori di servizi. Di conseguenza, la scelta e l'istruzione di tali partner devono essere fatte con la massima cura.

Nelle operazioni effettuate tramite mantelli assicurativi (i cosiddetti *insurance wrapper*), le banche, i commercianti di valori mobiliari e i gestori patrimoniali sono chiamati a impostare le relazioni d'affari con gli offerenti questi prodotti in modo che nulla ostacoli la corretta attuazione dei requisiti stabiliti nella Comunicazione FINMA 9 (2010). Mediante una nuova comunicazione la FINMA renderà noti gli obblighi degli intermediari finanziari specificamente interessati. Tale comunicazione renderà obsoleta la Comunicazione FINMA 9 (2010). In ogni caso, gli obblighi di identificazione nell'ambito del modello operativo con *insurance wrapper* e la responsabilità relativa restano, dal punto di vista del diritto prudenziale, a carico degli assicuratori.

Agli assoggettati alla vigilanza spetta il compito di acquisire autonomamente o presso terzi il know-how necessario relativo ai paesi in cui operano nonché le altre conoscenze specialistiche. La FINMA vede con favore la diffusione di informazioni specifiche sui vari paesi tramite l'Associazione svizzera dei banchieri e sostiene iniziative di questo tipo nel settore.

Occorre comunicare immediatamente alla FINMA l'insorgenza presso un assoggettato alla vigilanza di gravi rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie o le iniziative di un'autorità estera a questo proposito.

In futuro il comportamento degli assoggettati alla vigilanza negli affari transfrontalieri sarà seguito assiduamente nel quadro della vigilanza corrente della FINMA. In tal modo si vuole anche garantire che le peculiarità delle diverse categorie di assoggettati siano tenute in debito conto. La FINMA definirà, insieme agli istituti, le procedure di *analisi* e di implementazione delle *misure*, che verificherà in modo mirato. La posizione espressa nel presente documento si rifletterà sulla prassi di *enforcement* della FINMA.

# Indice

<b>1</b>	<b>Importanza delle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie .....</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>Aumento dei rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie .....</b>	<b>6</b>
2.1	Introduzione.....	6
2.2	Diritto prudenziale .....	6
2.3	Diritto fiscale e penale .....	8
2.4	Normative sulla lotta al riciclaggio di denaro.....	9
2.5	Diritto civile, processuale e norme sul conflitto di leggi.....	9
2.6	Altre norme del diritto economico.....	11
<b>3</b>	<b>Valutazione dei rischi giuridici esteri secondo il diritto svizzero .....</b>	<b>11</b>
3.1	Diritto prudenziale .....	11
3.2	Diritto penale .....	14
<b>4</b>	<b>Aspettative della FINMA .....</b>	<b>14</b>
4.1	Introduzione.....	14
4.2	Svolgimento di analisi approfondite .....	15
4.3	Misure per il contenimento e l'eliminazione dei rischi .....	15
4.4	Acquisizione del know-how necessario.....	18
4.5	Informazione su eventuali problemi con autorità estere .....	18
4.6	Considerazione della gestione dei rischi nella vigilanza corrente della FINMA .....	19

## 1 Importanza delle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie

La piazza finanziaria fornisce un contributo importante alla creazione di ricchezza in Svizzera. Il modello operativo adottato da molte banche di gestione patrimoniale è fortemente orientato ai servizi finanziari transfrontalieri a vantaggio dei clienti privati domiciliati all'estero. Anche gli assicuratori hanno incrementato negli ultimi anni le loro prestazioni a carattere transfrontaliero. Le sfide che tali modelli operativi si trovano ad affrontare si ripercuotono non soltanto sui singoli istituti, ma anche sull'intero quadro economico.

Nel passato più recente i rischi giuridici e di reputazione nelle *operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie* sono notevolmente aumentati. Essi possono assumere dimensioni tali da mettere a repentaglio l'esistenza di singoli istituti e avere un effetto destabilizzante sull'ordine economico. Ciò concerne non soltanto le banche e gli assicuratori, ma anche altri operatori attivi nel settore finanziario.

Nel presente documento di posizione, la FINMA presenta, nelle linee essenziali, i rischi giuridici e di reputazione emersi dalle analisi condotte ed espone concretamente le aspettative nei confronti degli assoggettati alla vigilanza nel trattamento di tali rischi.

### Approfondimento: contenuto del presente documento di posizione

Il presente documento di posizione tratta i rischi giuridici e di reputazione che possono insorgere nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie in rapporto a precise fattispecie (p. es. una prestazione erogata o un prodotto venduto), se vengono violate o aggirate delle norme stabilite da un ordinamento legislativo estero.

Il documento è destinato alle banche, alle imprese di assicurazione e ai commercianti di valori mobiliari sottoposti alla vigilanza della FINMA, come anche ai titolari di autorizzazione assoggettati a vigilanza prudenziale ai sensi della Legge sugli investimenti collettivi che effettuano operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie.

L'espressione «operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie» si riferisce a tutte le attività – erogazioni di servizi o offerte di prodotti – che le banche, gli assicuratori, i commercianti di valori mobiliari e gli assoggettati a vigilanza prudenziale ai sensi della Legge sugli investimenti collettivi propongono a *clienti domiciliati in uno Stato terzo* («clienti stranieri»). Al centro vi sono gli affari conclusi con la clientela privata. Si sottolinea tuttavia che anche l'assistenza transfrontaliera alla clientela istituzionale o l'esercizio di altre attività in cui vi sono elementi di contatto con l'estero (p. es. operazioni di pagamento) possono generare importanti rischi giuridici e di reputazione.

L'aggettivo «transfrontaliero» comprende sia le classiche operazioni *offshore* in cui gli istituti con sede in Svizzera si occupano di clienti stranieri, sia le situazioni in cui i clienti stranieri sono assistiti tramite le affiliate, le succursali o affini all'estero di istituti finanziari svizzeri.

## 2 Aumento dei rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie

### 2.1 Introduzione

I rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie sono notevolmente aumentati negli ultimi anni. Le ragioni sono da ricercarsi non tanto nel maggiore rigore delle regolamentazioni estere, quanto nell'accresciuta coerenza della loro applicazione. I metodi di verifica sono stati ampliati, includendo anche intercettazioni o l'acquisto di dati rubati. Quest'ultima pratica dimostra quanto operare in un contesto in cui occorre da un lato salvaguardare i principi di riservatezza in vigore in Svizzera, dall'altro aprirsi alla digitalizzazione e alla globalizzazione in continuo sviluppo ponga gli istituti svizzeri di fronte a una sfida sempre più impegnativa. Inoltre, le numerose autodenunce di clienti, per esempio nel quadro di condoni fiscali, hanno provocato come effetto collaterale una divulgazione di informazioni fornite da tali clienti circa banche o consulenti allo scopo di favorire la propria posizione processuale. A ciò si aggiunge una serie di fattori intrinseci agli istituti e ai gruppi connessi alla struttura organizzativa (p. es. presenze *onshore* simultanee) o altre circostanze (p. es. contratti con enti governativi esteri).

La trattazione che segue presenta in modo panoramico le principali fonti di rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie.

### 2.2 Diritto prudenziale

In rapporto al diritto prudenziale estero possono configurarsi due ambiti principali di rischio: uno riguarda l'erogazione di *prestazioni finanziarie transfrontaliere*, l'altro l'offerta transfrontaliera di *prodotti finanziari*.

Le prestazioni erogate oltrefrontiera in *campo bancario, degli investimenti in titoli, assicurativo o finanziario in genere* spesso costituiscono all'estero attività regolamentate. In base al paese e al tipo di servizio, l'erogazione di prestazioni può essere circoscritta da regole restrittive o subordinata alla concessione di un'apposita autorizzazione da parte delle autorità locali di vigilanza. A differenza della Svizzera, contraddistinta da un approccio normativo particolarmente aperto in materia, alcuni Stati pongono limiti o divieti all'esercizio di attività anche semplici. Il giudizio di ammissibilità di tali prestazioni può inoltre variare a seconda delle modalità di assistenza fornita al cliente nel caso concreto (p. es. visite al domicilio del cliente, contatti tramite un rappresentante sul posto, mediante mezzi di comunicazione a distanza oppure presso una filiale dell'offerente svizzero delle prestazioni).

#### **Esempi: attività all'estero regolamentate**

##### **Acquisizione e assistenza ai clienti tramite intermediari all'estero**

Una banca svolge operazioni *offshore* con la clientela degli Stati limitrofi. Per la creazione e il mantenimento del portafoglio clienti collabora con una fitta rete di intermediari esterni che hanno sede

nei rispettivi paesi di domicilio dei clienti. Gli intermediari fungono anche da gestori patrimoniali in forza di una procura specifica, decidono gli investimenti da effettuare per i clienti e impartiscono gli ordini alla banca. In questo caso si pone non solo la questione dell'eventuale autorizzazione degli intermediari a operare sul territorio, ma anche quella dell'obbligo o meno della banca di disporre di un'autorizzazione o di un permesso concesso dall'autorità locale di vigilanza nel merito dell'organizzazione della distribuzione instaurata sul mercato estero di riferimento.

#### **Attività regolamentate svolte dalle banche all'estero**

- *Socializing*: gli incontri che hanno luogo nel paese di domicilio del cliente al solo scopo di curare e rinsaldare i rapporti sociali sono consentiti nella maggior parte dei paesi.
- *Cold calls*: le chiamate telefoniche non richieste da potenziali nuovi clienti sono vietate in molti Stati (p. es. D, UK).
- Servizi riguardo a titoli di valore: l'offerta di deposito titoli di valore effettuata nel paese di domicilio del cliente non è consentita ai sensi di molte regolamentazioni estere, ossia necessita di un'autorizzazione o di un permesso (p. es. E, F).
- Attività pubblicitarie e di marketing: la pubblicità di prodotti bancari o di investimento destinata specificatamente agli abitanti di un determinato paese è vietata in molti Stati o necessita di un'autorizzazione o di un permesso (p. es. BR, USA).

#### **Attività regolamentate svolte dalle assicurazioni all'estero**

Le norme di vigilanza di molti Stati relative alle assicurazioni prevedono un *obbligo di autorizzazione* per lo svolgimento di attività commerciali sul loro territorio (p. es. D, F, I, UK, USA). Soltanto alcune prestazioni specifiche possono essere offerte oppure erogate oltrefrontiera senza una presenza fisica o un'apposita licenza. In determinati paesi le polizze assicurative stipulate in violazione del diritto prudenziale locale sono revocabili o nulle (p. es. I, F).

Anche i *prodotti finanziari* offerti o distribuiti sul mercato spesso sono sottoposti a regolamentazione e, a seconda dei paesi di destinazione e della categoria cui tali prodotti appartengono, possono essere sottoposti a un obbligo di autorizzazione o di registrazione da parte dell'autorità locale di vigilanza. In molti casi le regolamentazioni estere impongono inoltre la pubblicazione di un prospetto per ogni prodotto finanziario proposto sul mercato locale.

#### **Esempio: prodotti assicurativi regolamentati**

Qualora un'impresa di assicurazioni venda a clienti statunitensi prodotti abbinati a fondi di investimento, occorre verificare se tali fondi devono essere registrati presso la *Securities and Exchange Commission* (SEC). L'impresa di assicurazione è tenuta a considerare ogni fondo singolarmente, in quanto non tutti sono soggetti all'obbligo di autorizzazione presso la SEC. Soprattutto nel ramo delle assicurazioni sulla vita vi è una serie di prodotti che richiedono un'autorizzazione. Oltre a tale controllo, l'impresa di assicurazioni deve informarsi circa eventuali

obblighi di dichiarazione. Nel prospetto relativo all'offerta di titoli è necessario che siano precisati con chiarezza i possibili rischi e riportate le avvertenze per i clienti statunitensi.

Prescrizioni di questo genere ostacolano l'accesso ai mercati esteri e comportano, se violate, gravi rischi giuridici e di reputazione per gli istituti coinvolti oltre che, in taluni casi, per i loro dipendenti. Particolarmente esposti ai rischi sono gli istituti che sullo stesso mercato operano anche *onshore* o che intrattengono altre relazioni importanti con il paese estero in questione. La mancata osservanza del diritto prudenziale estero può comportare la comminazione di sanzioni di diritto amministrativo; inoltre, tali attività possono avere rilevanza penale e fare insorgere una responsabilità civile in capo all'istituto (p. es. diritto di revoca di transazioni).

## 2.3 Diritto fiscale e penale

Per quanto attiene al diritto tributario e al diritto penale, esiste il rischio che un intermediario finanziario o i suoi dipendenti siano accusati di partecipazione, punibile ai sensi delle normative estere (p. es. a titolo di complicità o di istigazione), nei reati fiscali commessi da clienti stranieri. Gli atti di partecipazione perseguibili penalmente sono quelli definiti dalle normative estere. Un ordinamento legislativo può addirittura sanzionare, sul piano penale, un'azione esercitata, esclusivamente o prevalentemente, al di fuori dei limiti del suo territorio nazionale, per esempio sul territorio svizzero. È indispensabile quindi valutare e regolamentare con attenzione la gamma di prestazioni offerte ai clienti stranieri e, in particolare, la politica seguita per le visite alla clientela. Vari ex collaboratori di banche svizzere coinvolti in operazioni transfrontaliere con clienti statunitensi e consulenti di clienti statunitensi sono attualmente indagati negli USA con l'accusa, tra l'altro, di concorso penale in reati fiscali.

### **Esempio: materializzazione di rischi fiscali e penali**

Diverse autorità statunitensi conducono indagini su una banca svizzera con succursali negli Stati Uniti, la quale è sospettata di avere violato, nello svolgimento di operazioni transfrontaliere con clienti privati statunitensi, le disposizioni del diritto sui titoli di valore e del diritto tributario statunitense, nonché di aver contravvenuto agli obblighi sanciti dal *Qualified Intermediary Agreement* (QIA). Nel corso dell'inchiesta prendono sempre più corpo gli indizi secondo cui alcuni consulenti avrebbero aiutato clienti statunitensi facoltosi a sottrarsi agli obblighi di informazione e di imposizione fiscale derivanti dal QIA. A quanto pare, nella fase di introduzione del regime QI questi consulenti avevano costituito, per conto di questi clienti, apposite strutture *offshore* attraverso cui detenere i titoli americani e non. Sono state inoltre rilevate violazioni del diritto sui titoli di valore statunitense anche nel caso di prestazioni transfrontaliere fornite a clienti statunitensi.

Si arriva al punto, in cui il *U.S. Department of Justice* (DoJ) annuncia un'azione penale nei confronti della banca, la quale potrebbe mettere a repentaglio la sua stessa esistenza. Al fine della composizione della vertenza la banca raggiunge con il DoJ e con la SEC un accordo assai oneroso. Da questo *settlement* rimane esclusa l'autorità fiscale, il cui obiettivo primario è colpire i clienti evasori. Essa decide di procedere contro la banca avanzando sul piano civile una richiesta di consegna di dati, che crea un conflitto tra l'ordinamento giuridico svizzero e quello statunitense.

Inoltre, le attività transfrontaliere frequenti e la presenza fisica ripetuta da parte di rappresentanti di istituti finanziari in alcuni paesi possono far sorgere automaticamente un obbligo fiscale dell'intermediario finanziario (imposta sull'attività di impresa). In determinate circostanze, l'accertamento di una succursale «fittizia» può far scaturire l'obbligo di rendere noti, in base al diritto locale, i nominativi dei clienti di quella sede o imporre l'applicazione di prescrizioni in materia di dichiarazione e di imposte alla fonte. È evidente quindi il potenziale di conflittualità giuridica che ne può scaturire.

## 2.4 Normative sulla lotta al riciclaggio di denaro

Per gli istituti finanziari attivi nelle operazioni transfrontaliere possono sorgere rischi giuridici e di reputazione anche in relazione alle normative sulla lotta al riciclaggio di denaro, per esempio qualora il diritto locale vigente preveda, per il caso in cui si ipotizzi l'esistenza di un reato fiscale o di un altro illecito del cliente, l'obbligo di procedere a una comunicazione di sospetto all'autorità locale competente. L'istituto potrebbe trovarsi in una situazione fortemente conflittuale se, procedendo a una simile notifica, si autodenunciasse per possibile partecipazione nel reato.

## 2.5 Diritto civile, processuale e norme sul conflitto di leggi

Gli operatori finanziari attivi nel settore transfrontaliero possono essere tenuti ad assumere una responsabilità secondo il diritto civile estero. In particolare, la violazione del diritto prudenziale può comportare l'imputazione di una *responsabilità civile*, in virtù della quale il contratto concluso con l'istituto finanziario può essere impugnato dal cliente o annullato.

### Esempi: rischi di responsabilità di diritto civile

- Nel febbraio 2010 il tribunale di prima istanza di Vaduz ha ordinato a una banca del Liechtenstein di risarcire un cliente tedesco per la cosiddetta «misura condizionale» a lui applicata da un tribunale tedesco. Come motivazione della sentenza è stato addotto il ritardo con cui la banca aveva avvisato il cliente del furto dei dati che lo concernevano, impedendogli così di inoltrare un'autodenuncia spontanea tempestiva al fisco tedesco. La sentenza ha considerato per contro non risarcibile l'importo dell'imposta dovuta dal cliente e della multa inflitta. L'8 luglio 2010, la Corte superiore del Liechtenstein ha cassato la sentenza di prima istanza. Ha giudicato non motivata la domanda di risarcimento dei danni. Al momento, la procedura è in sospenso presso la Corte suprema del Liechtenstein a Vaduz; una sentenza definitiva sarà pronunciata al più presto all'inizio del 2011. Anche secondo la giurisprudenza svizzera esistente i recuperi di imposta o le multe - inflitte in ragione del grado di colpa e per questo motivo di natura strettamente personali - non rappresentano riduzioni del patrimonio risarcibili sul piano del diritto civile. Diversamente si configura la situazione nel caso di violazione causale degli obblighi contrattuali di informazione (cfr. DTF 134 III 59).
- Un cliente statunitense effettua, attraverso la sua banca svizzera, una transazione in titoli che contravviene alle prescrizioni dello U.S. Securities Exchange Act (1934). La violazione degli obblighi di registrazione previsti nella suddetta normativa per *broker-dealer* concede al cliente il diritto di revoca. In seguito alla crisi finanziaria il cliente subisce una forte perdita di valore sul suo

investimento e decide quindi di avvalersi del diritto di revoca. La banca deve procedere al ripristino dello *status quo ante* e al rimborso della perdita accusata dal cliente nel frattempo.

- Il cliente A, straniero e poco esperto di questioni finanziarie, investe su consiglio del proprio consulente della banca svizzera Z in un *hedge fund*. L'operazione ha ripercussioni negative sul suo carico tributario nello Stato di domicilio fiscale e in più genera notevoli perdite a causa della crisi finanziaria. Nel processo civile intentato nei confronti della banca l'avvocato sostiene, tra le altre argomentazioni, la tesi della inadeguatezza del prodotto relativamente al cliente A, per vari motivi: in primo luogo perché il prodotto risulta assolutamente privo di attrattiva per un investitore del paese Y a causa dell'impatto fiscale sfavorevole; in secondo luogo in quanto non corrispondente al profilo di rischio del cliente.
- Un cliente statunitense accusato e condannato per sottrazione d'imposta esercita azione civile contro la propria banca svizzera, l'ex consulente e il top management negli Stati Uniti chiedendo il risarcimento dell'imposta dovuta e delle multe inflittele. Egli accusa le persone citate in giudizio di averlo indotto a commettere omissioni nella dichiarazione di imposta.

Oltre alle implicazioni giuridiche sopra descritte, possono sorgere a carico degli operatori finanziari attivi nel settore transfrontaliero anche difficoltà dovute a conflitti di norme e a complicità processuali soprattutto nell'ambito della tutela dei consumatori e degli investitori. Ciò può verificarsi, per esempio, se nell'ambito della vertenza tra cliente e intermediario finanziario un tribunale estero disconosce le clausole riguardanti il foro competente e la scelta del diritto applicabile contenute nelle condizioni generali del contratto e decide di applicare invece la *lex fori*. A questo si aggiunge in genere che la determinazione convenzionale del foro competente oppure la costituzione in giudizio presso fori esteri (p. es. negli Stati Uniti), se effettuate senza ponderarne gli effetti, possono porre in situazioni di svantaggio nelle procedure processuali.

#### **Approfondimento: azione legale al domicilio del cliente straniero con applicazione della *lex fori***

In data 1° gennaio 2011 entra in vigore la nuova versione riveduta della Convenzione di Lugano (CL) concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. La CL fissa le competenze internazionali dei tribunali degli Stati contraenti e garantisce che le decisioni emanate in uno degli Stati contraenti siano riconosciute ed eseguite negli altri Stati contraenti. La principale novità riguarda l'estensione del campo di applicazione territoriale della CL ai nuovi Stati dell'UE. Il testo normativo produce tra l'altro effetti sulle competenze valide per la valutazione dei contratti conclusi tra istituti finanziari e clienti dei paesi aderenti alla CL. In base alle nuove regole, un cliente può promuovere un'azione legale presso il proprio domicilio nel caso in cui l'istituto abbia «diretto» le proprie prestazioni verso lo Stato di domicilio del cliente e aderente alla CL. Il significato preciso da attribuire al concetto di «dirigere» un'attività deve ancora essere chiarito in sede giurisprudenziale.

Dal 17 dicembre 2009 viene applicato in seno agli Stati dell'UE il Regolamento Roma I (n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008) riguardante le obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale, subentrato al posto delle leggi DIP promulgate dagli Stati membri. Il regolamento stabilisce la legge applicabile alle obbligazioni derivanti da rapporti contrattuali. In linea di principio, le parti possono scegliere liberamente la legge applicabile alle obbligazioni assunte nel

contratto. L'autonomia delle parti ha il suo limite nel principio di protezione della «parte più debole» valido in particolare nei contratti stipulati da consumatori e in quelli assicurativi. Se le prestazioni erogate dagli intermediari finanziari sono «dirette» verso lo Stato di domicilio del cliente e aderente alla CL è possibile che sul diritto scelto prevalgano le norme imperative di tutela.

Ne consegue per il futuro un prevedibile aumento delle azioni legali intentate contro gli istituti degli Stati aderenti alla CL presso il domicilio del cliente con conseguente applicazione del diritto vincolante del suo Stato di domicilio.

Avvalendosi di quanto previsto all'art. 19 della Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP, RS 291) non è escluso che anche un giudice svizzero possa applicare prioritariamente le norme estere imperative piuttosto che quelle nazionali.

## 2.6 Altre norme del diritto economico

L'ordinamento legislativo di alcuni paesi impone la sua efficacia su scala mondiale per quanto attiene, ad esempio, ai propri cittadini e alla propria valuta. È possibile quindi che le transazioni effettuate in USD da istituti finanziari per persone o autorità di Stati terzi colpiti da sanzioni siano sottoposte a restrizioni o divieti. Dall'inosservanza di simili normative possono crearsi rischi giuridici e di reputazione molto seri, anche nei confronti di istituti esteri e dei rispettivi dipendenti. Di conseguenza occorre prestare la massima attenzione ad approcci e pretese universalizzanti di tali ordinamenti statali.

### **Esempio: operazioni di pagamento in USD eseguite da banche svizzere**

Una banca svizzera con succursali negli Stati Uniti esegue pagamenti in USD per paesi e persone sanzionate dagli Stati Uniti e, per chiudere le inchieste condotte nei suoi confronti, è costretta a sottoscrivere un'intesa con le autorità statunitensi che comporta oneri particolarmente elevati.

## 3 Valutazione dei rischi giuridici esteri secondo il diritto svizzero

### 3.1 Diritto prudenziale

La Legge federale concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LFINMA; RS 956.1) non sancisce in modo diretto ed esplicito un obbligo di ottemperanza del diritto estero da parte degli assoggettati alla vigilanza. La Legge sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA) prevede invece che nel rilascio di un'autorizzazione per l'esercizio di un'attività assicurativa da parte della FINMA si debba garantire che i richiedenti che intendono svolgere affari all'estero operino sui mercati di riferimento esteri nel rispetto generale del diritto prudenziale estero (cfr. art. 4 cpv. 2 lett. c; art. 5 cpv. 2 LSA; RS 961.01). A tal fine occorre essere in possesso delle necessarie autorizzazioni rilasciate dalle autorità estere di vigilanza o delle cosiddette dichiarazioni di nullaosta. I cambiamenti, che intervengono successivamente nelle

operazioni con l'estero e che modificano il piano operativo, devono ugualmente essere comunicate alla FINMA.

Benché le singole leggi sulla vigilanza non prevedano norme analoghe a quelle della LSA, eventuali violazioni delle prescrizioni normative estere possono, in determinati casi, assumere rilevanza secondo il diritto svizzero. In particolare, la violazione di normative estere può collidere con specifiche norme del diritto prudenziale svizzero a fattispecie aperta come, ad esempio, le norme relative al requisito di garanzia di un'attività irreprensibile. Le disposizioni organizzative delle norme di vigilanza sanciscono, inoltre, che tutti i rischi, compresi quelli giuridici e di reputazione, debbano essere adeguatamente rilevati, limitati e monitorati e che debba essere approntato un efficiente sistema di controllo interno. Le stesse esigenze valgono anche per i gruppi e i conglomerati finanziari.

**Approfondimento: prescrizioni concernenti le banche, i commercianti di valori mobiliari e gli investimenti collettivi di capitale**

Tra le condizioni da soddisfare in permanenza per l'autorizzazione viene chiesto alla banca di disporre di un'organizzazione proporzionata all'importanza dei suoi affari e di fornire in ogni momento la garanzia di un'attività irreprensibile (cfr. art. 3 cpv. 2 lett. a e c Legge sulle banche, LBCR; RS 952.0). La banca deve disciplinare in un regolamento o in direttive interne i principi della gestione dei rischi, nonché le competenze e la procedura di autorizzazione per gli affari che comportano rischi. Essa deve tra l'altro rilevare, limitare e sorvegliare i rischi operativi e giuridici (cfr. art. 9 cpv. 2 Ordinanza sulle banche, OBCR; RS 952.02). Deve istituire inoltre un efficace sistema di controllo interno (art. 9 cpv. 4 OBCR).

Nel quadro della vigilanza su base consolidata, la FINMA verifica anche se il gruppo o il conglomerato finanziario offre la garanzia di un'attività irreprensibile ed è organizzato in modo da essere in grado in particolare di individuare, limitare e controllare tutti i rischi connessi alla sua attività (cfr. art. 3f LBCR e art. 14a OBCR).

Nelle Circolari 2008/24 «Vigilanza e controllo interno – banche» e 2008/21 «Rischi operativi – banche», la FINMA ha regolato i principi della gestione dei rischi per banche, commercianti di valori mobiliari e per gruppi e conglomerati finanziari.

Prescrizioni praticamente identiche esistono per i commercianti di valori mobiliari (cfr. art. 10 cpv. 2 lett. a e d e cpv. 5 Legge sulle borse, LBVM; RS 954.1 / art. 19 cpv. 3 e art. 20 cpv. 1 Ordinanza sulle borse, OBVM; RS 954.11). Tenore analogo hanno le disposizioni nell'ambito degli investimenti collettivi di capitale della Legge sugli investimenti collettivi (LICol, RS 951.31) e dell'Ordinanza sugli investimenti collettivi (OICol, RS 951.311) relative alla garanzia di irreprensibilità, all'organizzazione e alla gestione dei rischi (cfr. art. 14 cpv. 1 lett. a e c LICol e art. 10 cpv. 2 e art. 12 cpv. 3 OICol).

### **Approfondimento: prescrizioni concernenti le assicurazioni**

Come menzionato in precedenza, nella procedura di rilascio dell'autorizzazione vengono verificate le attività all'estero delle imprese di assicurazione. Queste ultime devono quindi presentare alla FINMA il piano di esercizio con allegato la/le autorizzazione/i della/e competente/i autorità estera/e di sorveglianza o un'attestazione equivalente (cfr. art. 4 cpv. 2 lett. c LSA). Le modifiche successive che riguardano gli elementi del piano operativo devono essere sottoposte previamente alla FINMA (cfr. art. 5 LSA).

Per quanto riguarda la gestione dei rischi, l'art. 22 LSA sancisce che l'impresa di assicurazione deve essere organizzata in modo tale da essere in grado di individuare, limitare e controllare tutti i rischi principali. Deve istituire inoltre un efficace sistema di controllo interno (art. 27 cpv. 1 LSA). Tali requisiti vengono concretizzati nell'Ordinanza sulla sorveglianza (cfr. art. 96 e segg. OS, RS 961.011) e sono applicati anche ai gruppi e conglomerati assicurativi sottoposti alla vigilanza della FINMA (cfr. art. 67 e art. 75 LSA in combinato disposto con art. 14 e art. 22 LSA).

La Circolare 2008/32 «Corporate governance – assicuratori», valida anche per gruppi e conglomerati sottoposti alla vigilanza svizzera sulle assicurazioni, regola in particolare al capitolo IV i principi della gestione dei rischi e del controllo interno.

Tali prescrizioni valgono anche per le operazioni transfrontaliere degli assoggettati alla vigilanza. In passato la FINMA e le autorità che l'hanno preceduta nell'ambito di diversi procedimenti contro istituti sottoposti a vigilanza hanno sanzionato le lacune riscontrate nel trattamento dei rischi legati al diritto estero.

### **Esempio: estratto di una decisione della FINMA del 2010 a carico di una banca inadempiente**

Nel 2010 la FINMA ha emanato una decisione contro l'affiliata svizzera di una banca estera che dalla Svizzera effettuava operazioni sui mercati vicini. A carico della banca è stato riscontrato, tra l'altro, in un numero consistente di casi il rilascio di attestati di transazioni in contanti non corrispondenti ai fatti. Infatti le suddette operazioni sono state contabilizzate come se fossero state effettuate dal cliente stesso nei locali dell'istituto, mentre in realtà erano avvenute al domicilio del cliente straniero, con il ricorso a ricevute in bianco prefirmate. La FINMA ha constatato che la banca non era consapevole segnatamente dei rischi fiscali e penali cui andava incontro sui mercati di destinazione e non aveva mai provveduto a chiarire la situazione giuridica in cui si muoveva. Ne era risultata l'impressione che l'istituto fosse sprovvisto della necessaria sensibilità nella valutazione dei rischi. Questi e altri accertamenti hanno portato a un ammonimento formale e a una serie di imposizioni. Il passaggio essenziale delle considerazioni sulle operazioni transfrontaliere recita:

*[...] Le norme della Legge sulle banche concernenti le esigenze di efficienza nella gestione dei rischi, di congruità dell'organizzazione e di garanzia di un'attività irreprensibile esigono quindi dagli assoggettati alla vigilanza che nell'erogazione transfrontaliera di prestazioni finanziarie appurino periodicamente il diritto prudenziale estero applicabile e che individuino, limitino e controllino i rischi*

connessi. Tali rischi devono essere minimizzati mediante l'adozione di misure opportune, che comprendono in particolare direttive specifiche per l'attività commerciale consentita nei paesi di destinazione. Occorre inoltre istruire debitamente il personale. I modelli di remunerazione devono essere impostati in modo da non penalizzare, ma da stimolare una buona compliance (Circolare FINMA 2010/01 Sistemi di remunerazione, nm. 36). Il rispetto di tali direttive deve essere verificato in modo idoneo. Se necessario, occorre adeguare il modello operativo e rinunciare all'attività su determinati mercati. [...]

### 3.2 Diritto penale

In base al diritto svizzero vigente vale il principio, secondo cui gli atti di partecipazione di istituti finanziari svizzeri e dei loro dipendenti nei reati fiscali commessi da clienti a danno del fisco estero non sono penalmente perseguibili. Quindi, chi in Svizzera amministra valori patrimoniali legati a un reato fiscale o chi gestisce valori patrimoniali, i cui proventi non vengono dichiarati, in generale non è perseguibile dal diritto penale elvetico. Il Tribunale federale ha peraltro fatto capire che tale principio non è del tutto assoluto e che occorre relativizzarlo. In effetti, chi nel contesto predetto falsifica atti ufficiali o comunque attesti il falso può, a certe condizioni, essere considerato anche in Svizzera penalmente responsabile per tali fatti.

La regola si basa sull'idea di fondo che tali reati fiscali sono a danno di uno Stato estero; in questi casi, la Svizzera non si spinge fino al punto da coadiuvare gli Stati esteri, attraverso il *diritto penale* svizzero, nel prelievo dell'imposta di loro spettanza. A tale scopo sono stati approntati i canali dell'assistenza giudiziaria e amministrativa. Accogliendo lo standard OCSE 26 nelle convenzioni di doppia imposizione in effetti la Svizzera si è impegnata a prestare assistenza amministrativa anche nei casi di sottrazione d'imposta. La procedura è disciplinata ora nell'Ordinanza sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI), entrata in vigore il 1° ottobre 2010.

## 4 Aspettative della FINMA

### 4.1 Introduzione

Alla luce degli sviluppi registrati negli ultimi anni, la FINMA ritiene indispensabile che gli assoggettati alla vigilanza sottopongano le correnti operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie a un'analisi approfondita riguardo ai pertinenti requisiti giuridici e ai rischi inerenti. In secondo luogo essi devono adottare le *misure opportune* per il contenimento o l'eliminazione dei rischi. Quale autorità di vigilanza la FINMA richiede il rispetto in particolare delle norme di vigilanza estere e, per ogni mercato di riferimento, la definizione di un modello di prestazioni conforme a diritto.

I capitoli che seguono illustrano concretamente, quali sono le aspettative della FINMA nell'ambito delle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie. In futuro, nel quadro della sua vigilanza corrente, la FINMA si occuperà più assiduamente, insieme anche agli istituti, delle condizioni

e dei requisiti da rispettare. In tal modo si vuole altresì garantire che le peculiarità delle diverse categorie di assoggettati siano tenute in debito conto.

## 4.2 Svolgimento di analisi approfondite

La FINMA si attende che gli intermediari finanziari interessati sottopongano i rischi giuridici e di reputazione insiti nelle loro operazioni transfrontaliere a un'analisi approfondita a livello sia specifico di istituto, sia di gruppo. Il processo di verifica deve considerare anche la conoscenza da parte degli assoggettati alla vigilanza dei mercati esteri di riferimento e delle norme giuridiche estere applicabili. In un secondo tempo sono da verificare le attività effettive dal punto di vista della loro conformità a diritto. I rischi ad esse connessi vanno individuati, limitati e controllati.

L'analisi deve concentrarsi sulle *operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie*, prendendo in esame non solo i rischi in cui incorrono gli intermediari finanziari direttamente nell'effettuazione di operazioni transfrontaliere in campo patrimoniale o assicurativo, ma soprattutto quelli che possono sorgere in altri comparti operativi, per esempio nel regolamento transfrontaliero dei pagamenti. Occorre inoltre prestare attenzione ai rischi cui è esposto un gruppo o un conglomerato finanziario nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie effettuate dalle sue società domiciliate all'estero. I rischi da soppesare sono tutti quelli relativi agli ambiti specificati al capitolo 2, poiché solo un approccio integrale consente di contenerli o eliminarli.

La valutazione deve essere estesa anche alla struttura organizzativa e alle altre implicazioni dell'istituto o del gruppo. I rischi giuridici e di reputazione possono aumentare, per esempio, se un intermediario finanziario o un gruppo dispone di presenze autorizzate *onshore* in un paese in cui svolge contemporaneamente anche operazioni transfrontaliere, ove è quotato su una borsa o detiene una parte preponderante degli attivi. Ulteriori fonti di rischi specifici sono rappresentate dalla rilevanza sistemica, dalla composizione degli investitori principali, dalla stipulazione di contratti con enti governativi esteri (p. es. QI Agreement o il futuro FFI Agreement), dall'esecuzione di operazioni di pagamento, dall'intrattenimento di determinate relazioni quale banca corrispondente, dalla politica retributiva e del personale, per non citarne che alcune. Tutti questi fattori possono esporre un istituto o un gruppo finanziario a ulteriori costrizioni.

## 4.3 Misure per il contenimento e l'eliminazione dei rischi

Effettuata l'analisi delle condizioni normative quadro e verificati i rischi, è necessario adottare misure opportune per il loro contenimento o la loro eliminazione.

Da tali provvedimenti è possibile che conseguano modifiche dell'orientamento strategico. In particolare, una stima oggettiva della situazione può portare alla cessazione totale del trattamento transfrontaliero di un determinato mercato estero di riferimento o della fornitura di servizi a una categoria precisa di clienti, con conseguente adeguamento del modello operativo. In virtù di considerazioni legate ai rischi, numerosi istituti svizzeri hanno deciso, per esempio, di non seguire più certe categorie di clienti statunitensi o di non offrire più determinate prestazioni.

Tra le misure a livello operativo rientrano in particolare le direttive sulle attività commerciali autorizzate o vietate nei paesi di destinazione. Il personale deve essere debitamente istruito al riguardo. Occorre controllare l'osservanza di tali direttive e introdurre un regime sanzionatorio chiaro ed efficace per punire le violazioni. In linea con il nm. 36 della Circolare FINMA 2010/01 «Sistemi di remunerazione», i modelli di remunerazione devono essere impostati in modo da non penalizzare ma da stimolare una buona *compliance*. Si deve inoltre verificare, se sia opportuno procedere a modifiche di tipo organizzativo, per esempio alla centralizzazione della clientela in *desk geografici*. Se necessario, occorre procurarsi le licenze per l'attività transfrontaliera o per quella *onshore* oppure inoltrare le notifiche richieste dalle autorità regolatrici estere.

La FINMA ritiene che l'affidamento dell'assistenza delle relazioni con la clientela a gestori patrimoniali esterni non sia un provvedimento efficace ai fini del contenimento o dell'eliminazione dei rischi. Si richiede agli assoggettati alla vigilanza di considerare in tal caso anche i rischi potenziali ingenerati da gestori patrimoniali esterni, intermediari e altri fornitori di servizi. Di conseguenza occorre procedere con la massima cura alla scelta e alla formazione di tali partner.

**Approfondimento: misure per la determinazione dell'avente diritto economico di *insurance wrappers***

Secondo il nm. 34 della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 08), gli intermediari finanziari con domicilio o sede in Svizzera non sono tenuti a presentare alcuna dichiarazione riguardo all'appartenenza economica dei loro conti e depositi presso banche svizzere. Lo stesso vale per gli intermediari finanziari domiciliati all'estero assoggettati a sorveglianza e regolamentazione equivalenti nell'ambito della lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Da ciò ne deriva che, in base alla CDB finora in vigore, una banca svizzera non ha l'obbligo di determinare l'avente diritto economico di un deposito titoli intestato a un'impresa di assicurazione. Tuttavia, il modello di prodotto *insurance wrapper*, con patrimonio vincolato conferito individualmente a ogni cliente, non si differenzia quasi per nulla, in termini di rischi relativi al riciclaggio di denaro, da quello della gestione patrimoniale classica presso una banca o un gestore patrimoniale esterno. Il focus è però posto sul pagatore del premio dell'assicurazione sulla vita. Pertanto, nella sua Comunicazione 9 (2010), la FINMA chiede che le banche, i commercianti di valori mobiliari e i gestori patrimoniali procedano all'accertamento dell'avente diritto economico nei casi di *insurance wrappers* esplicitamente elencati; se la banca è già in possesso di documenti di identificazione o accertamento inerenti a precedenti relazioni d'affari con il cliente, è possibile utilizzarli per completare il dossier del rapporto d'affari con l'assicurazione sulla vita.

Le banche, i commercianti di valori mobiliari e i gestori patrimoniali sono ormai tenuti a impostare le proprie relazioni d'affari con gli offerenti di questi prodotti in modo che nulla ostacoli la corretta attuazione dei requisiti stabiliti nella Comunicazione FINMA 9 (2010) relativa al trattamento degli *insurance wrapper*. Mediante una nuova comunicazione la FINMA renderà noti gli obblighi degli intermediari finanziari specificamente interessati. Tale comunicazione renderà obsoleta la Comunicazione FINMA 9 (2010). È plausibile una successiva implementazione nella CDB delle regole precisate dalla FINMA a questo riguardo.

In ogni caso, dal punto di vista del diritto prudenziale, la responsabilità per quanto attiene all'adempimento degli obblighi di identificazione nel modello operativo con *insurance wrappers* ricade sugli assicuratori, anche se la proposta assicurativa è stata ricevuta da un altro intermediario finanziario. Essi sono tenuti a identificare il cliente secondo l'obbligo imposto, a determinare eventualmente l'avente diritto economico e a rispettare per la relazione d'affari tutti gli altri obblighi legati alla stessa.

### Approfondimento: riforme fiscali negli Stati Uniti

Il 1° gennaio 2013 entrerà in vigore il *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). In base al nuovo testo normativo, gli agenti pagatori statunitensi dovranno in generale effettuare una ritenuta fiscale del 30% sugli accrediti provenienti da fonti statunitensi e destinati a istituti finanziari esteri, indipendentemente dal fatto che il destinatario sia l'istituto stesso, una *U.S. person* o un *nonresident alien*. Tra i pagamenti da fonti statunitensi rientrano per esempio i dividendi, gli interessi, i canoni di locazione, gli stipendi così come i ricavi lordi da vendite di titoli o partecipazioni USA, anch'essi tassati al 30%. Per evitare questa imposta, gli istituti finanziari non statunitensi possono stipulare con l'*Internal Revenue Service* (IRS), l'autorità fiscale statunitense, un apposito contratto nel quale si impegnano in particolare a verificare lo status di *U.S. person* per ogni cliente. Nel FATCA la figura di *U.S. person* ha un'accezione piuttosto vasta: oltre ai cittadini statunitensi, ai possessori di *Green Card* e alle persone con presenza preponderante sul territorio statunitense sono comprese anche le persone giuridiche, in particolare le società non operative in cui una o più *U.S. persons* detengono una partecipazione superiore a un determinato valore soglia. Le regolamentazioni dettagliate del *U.S. Department of the Treasury* e dell'IRS non sono state ancora promulgate in via definitiva; il 27 agosto 2010 è stata pubblicata la prima serie di linee guida dell'IRS che sarà sottoposta a consultazione.

L'applicazione di queste norme potrebbe causare agli istituti coinvolti non soltanto un enorme carico amministrativo, ma anche un ulteriore aumento dei rischi giuridici, di reputazione e operativi. Gli assoggettati alla vigilanza sono chiamati ad appurare per tempo l'applicabilità del FATCA alle loro operazioni e a esaminare le varie opzioni possibili. Affrontando la tematica in questione occorre inglobare anche l'analisi descritta nel presente capitolo e gli eventuali pacchetti di misure.

Gli USA applicano da tempo l'imposta sulle successioni e sulle donazioni. Una decina di anni fa si era pensato di abolirla ma l'allora Presidente riuscì, con una nuova legge, a prorogarla per altri dieci anni. Essendo ormai giunta a scadenza, nel 2010 non viene prelevata alcuna imposta in caso di trasferimento di patrimoni per eredità o donazione. Si prevede però che il Congresso USA proceda a un ripristino della tassazione (*reinstatement*) dal 1° gennaio 2011. Nel frattempo si stanno cercando modalità per rendere l'imposta più incisiva. In forza della cosiddetta *Certain Estate Tax Relief of 2009* ("*US Estate Tax*") l'esecutore testamentario statunitense di una *U.S. person* deceduta è obbligato a notificare all'IRS entro nove mesi il patrimonio del defunto. A questo proposito va notato che l'imposta statunitense sulle successioni è prelevata non solo alla morte della *U.S. person* ma in determinate circostanze è estesa anche a *non-U.S. persons*, che detengono nel loro deposito titoli USA con un valore superiore a 60'000 dollari. Il criterio determinante in questo caso è che si tratti di titoli USA e che i suddetti titoli siano considerati attivi collocati negli Stati Uniti (i cosiddetti "*U.S. situs assets*")

sottoposti a imposizione fiscale. Da tali considerazioni consegue, per esempio, che in capo agli eredi del fu Mario Rossi, di nazionalità svizzera e domiciliato in Svizzera, può sorgere un obbligo tributario nei confronti del fisco statunitense qualora in deposito siano presenti titoli USA per un valore superiore a 60 000 dollari. Molti investitori ed eredi potrebbero non essere consapevoli delle ripercussioni fiscali. Gli assoggettati alla vigilanza sono tenuti a individuare i rischi connessi e a mettere in atto le misure idonee. A tal fine è opportuno, dal punto di vista della FINMA, che gli intermediari finanziari informino gli eredi di clienti, che hanno investito in “U.S. situs assets”, sugli eventuali obblighi fiscali e di comunicazione. Va verificata anche la possibilità di un’avvertenza generale per clienti con titoli USA. In conclusione, si fa presente che l’accordo relativo all’imposta sulle successioni e a quella sulla massa successoria del 1951 e la convenzione di doppia imposizione in vigore tra la Svizzera e gli Stati Uniti dovrebbero essere rinegoziati nel 2011, il che potrebbe cambiare e forse semplificare il quadro giuridico.

#### **Approfondimento: approccio al diritto svizzero ed estero in materia di sanzioni**

Gli intermediari finanziari svizzeri si trovano a confrontarsi con sempre maggiore frequenza, in Svizzera e all'estero, con restrizioni più o meno ampie imposte a livello sanzionatorio. Ciò riguarda in particolare il recente inasprimento nei confronti dell'Iran deciso dagli Stati Uniti, dall'Unione europea e dalle Nazioni Unite (ONU); in questo ambito, la Svizzera si attiene agli standard fissati dall'ONU.

Nella sua Comunicazione 15 (2010) “Rischi inerenti alle relazioni d'affari con l'Iran”, la FINMA espone in concreto le sue aspettative in questo campo facendo riferimento alle leggi che disciplinano i mercati finanziari.

#### **4.4 Acquisizione del know-how necessario**

L'esigenza di definire per ogni mercato estero di riferimento un modello di prestazioni conforme a diritto si rivela un compito estremamente arduo. Agli istituti spetta il compito di acquisire autonomamente o presso terzi il necessario know-how relativo ai paesi in cui operano nonché tutte le altre conoscenze necessarie. La FINMA accoglie con favore la diffusione di informazioni specifiche sui paesi da parte dell'Associazione svizzera dei banchieri e sostiene iniziative simili nel settore.

#### **4.5 Informazione su eventuali problemi con autorità estere**

È imperativo comunicare immediatamente alla FINMA l'insorgenza presso un assoggettato alla vigilanza di gravi rischi giuridici e di reputazione nelle operazioni transfrontaliere aventi per oggetto prestazioni finanziarie o le iniziative a questo proposito di un'autorità estera rispetto a un istituto (cfr. art. 29 cpv. 2 LFINMA).

#### 4.6 Considerazione della gestione dei rischi nella vigilanza corrente della FINMA

In futuro il comportamento degli assoggettati alla vigilanza negli affari transfrontalieri sarà seguito assiduamente nel quadro della vigilanza corrente della FINMA. In tal modo si vuole anche garantire che le peculiarità delle diverse categorie di assoggettati siano tenute in debito conto. La FINMA definirà , insieme agli istituti, le procedure di *analisi* e di implementazione delle *misure*, che verificherà in modo mirato. La posizione espressa nel presente documento si rifletterà sulla prassi di *enforcement* seguita dalla FINMA.

Archivio