

Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Consiglio di Stato

Ufficio federale di giustizia  
Ambito direzionale Assistenza giudiziaria  
internazionale  
Bundesrain 20  
3003 Berna

### Procedura di consultazione inerente l'estensione dell'assistenza giudiziaria ai reati fiscali

Gentili Signore,  
Egregi Signori,

abbiamo ricevuto la lettera del 18 giugno 2012 del Dipartimento federale di giustizia e polizia in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le osservazioni seguenti.

Abbiamo preso atto che lo scopo del progetto posto in consultazione consiste nel voler armonizzare l'assistenza giudiziaria e l'assistenza amministrativa onde evitare delle incoerenze che potrebbero sorgere in materia di cooperazione internazionale, quali il fatto di fornire ad uno Stato richiedente, nell'ambito di una procedura di assistenza amministrativa, dei documenti che non potrebbe ottenere se attualmente agisse per il tramite di una domanda d'assistenza giudiziaria.

La nuova politica decisa dal Consiglio federale in data 13 marzo 2009 (che ha implicato che la Svizzera ritirasse la riserva all'articolo 26 del modello di Convenzione OCSE, riprendendone lo standard minimo) è stata attuata e viene attuata per il tramite della conclusione di nuove convenzioni o dell'adeguamento di quelle già vigenti, ed ha avuto quale conseguenza che le autorità richiedenti estere hanno accesso alle informazioni bancarie non solo in caso di fondato sospetto di frode fiscale, ma anche in caso di sottrazione d'imposta e pure per eseguire le tassazioni ordinarie sia in materia di imposte dirette, sia in materia di imposte indirette.

Rileviamo che la legge federale sull'assistenza amministrativa fiscale (LAAF, non ancora in vigore) disciplina l'esecuzione dell'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni e altri accordi internazionali sullo scambio di informazioni in materia fiscale. In virtù di quanto disposto all'articolo 20 capoverso 3 P-LAAF, le informazioni ottenute sulla base delle nuove convenzioni per evitare le doppie imposizioni possono essere utilizzate anche a fini diversi da quelli fiscali a condizione che il diritto di entrambi gli Stati lo permetta e se l'autorità competente dello Stato richiedente vi acconsenta.

Occorre precisare che in Svizzera le autorità fiscali sono competenti per perseguire i casi di sottrazione d'imposta, mentre all'estero lo sono le autorità penali. Le autorità svizzere non dispongono, nei casi di inchieste in materia di sottrazione d'imposta, di misure coercitive che

rilevano dal diritto penale (quali la levata del segreto bancario). Proprio per questo motivo la Svizzera, sino ad oggi, non ha voluto accordare l'assistenza giudiziaria, in questo settore, alle autorità straniere di perseguimento penale (cfr. rapporto esplicativo pag. 6).

Con il citato nuovo articolo 20 capoverso 3 P-LAAF le autorità penali estere potranno venire in possesso di informazioni ottenute nell'ambito dell'esecuzione dell'assistenza amministrativa. In effetti sia la legge stessa, sia il messaggio del Consiglio federale lo evidenziano: *se le informazioni ricevute devono essere trasmesse alle autorità penali ai fini del perseguimento di altri reati non fiscali, l'AFC dà tale consenso d'intesa con l'Ufficio federale di giustizia* (cfr. Messaggio a sostegno di una legge sull'assistenza amministrativa fiscale del 6 luglio 2011, FF 2011 5614). Riteniamo, di conseguenza, che le autorità di perseguimento penale straniere siano sufficientemente garantite da questo disposto senza che vi sia l'impellente necessità di adeguare anche l'AIMP. Inoltre si rileva che giusta l'articolo 16 AIMP le autorità cantonali penali sono competenti per eseguire le domande di assistenza giudiziaria, quindi secondo il progetto posto in consultazione sarebbero competenti anche per fornire l'assistenza nei casi di sottrazione, quando nel diritto interno competenti per punire questa tipologia di reati sono unicamente le autorità fiscali. Ne discende che sarebbe estremamente difficoltoso e complesso per i ministeri pubblici cantonali verificare, sulla base delle informazioni contenute in una richiesta di assistenza giudiziaria, se si è in presenza di un caso di sottrazione fiscale ai sensi del diritto fiscale svizzero.

È opportuno ulteriormente evidenziare che il progetto in consultazione va ben al di là della volontà espressa dal Consiglio federale di far beneficiare delle opportunità previste dall'assistenza amministrativa anche l'assistenza giudiziaria.

Ci si prefigge infatti di aprire, agli Stati con i quali è stata conclusa una Convenzione di doppia imposizione che prevede l'assistenza amministrativa in caso di sottrazione e di frode fiscale, l'assistenza giudiziaria estesa, così come è prevista per ogni reato di diritto comune. Il che sta a significare che, per quanto attiene le imposte dirette, tutte le informazioni e tutti i mezzi di prova possono essere ottenuti con le misure coercitive previste dal diritto svizzero. Questa situazione creerebbe un ulteriore disequilibrio nel quadro della lotta alla sottrazione d'imposta tra il sostegno dato alle autorità penali estere ed i mezzi di cui dispongono le autorità fiscali svizzere. A questo proposito è d'uopo osservare che il Consiglio di Stato (cfr. risoluzione n. 2619 del 4 maggio 2011 nella procedura di consultazione in merito all'avamprogetto della legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale), vista l'importanza della piazza finanziaria per tutta l'economia del Cantone, aveva ritenuto auspicabile arginare la facoltà delle autorità fiscali svizzere di poter disporre e utilizzare per l'accertamento fiscale le informazioni (bancarie) divenute disponibili, attraverso le nuove CDI, per le autorità fiscali estere. Il Consiglio di Stato aveva altresì rilevato che un'eventuale decisione della distinzione tra frode e sottrazione d'imposta (che comunque non condivideva) dovrebbe essere tematizzata su più ampia scala e valutata semmai nell'ambito di un'eventuale discussione di principio sull'ampliamento dell'accesso alle informazioni bancarie anche nel diritto interno a seguito degli sviluppi a livello di assistenza amministrativa internazionale. In considerazione del fatto che le Camere federali hanno adottato la mozione dell'allora Consigliere agli Stati Rolf Schweiger che chiedeva di incaricare il Consiglio federale di proporre un'ampia revisione del diritto penale fiscale (cfr. [http://www.parlament.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20103493](http://www.parlament.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch_id=20103493)) e che la Direttrice del Dipartimento federale delle finanze ha affidato ad un gruppo di lavoro il compito di proporre delle modifiche al diritto fiscale penale, sarebbe opportuno attendere le discussioni politiche su questo progetto, prima di estendere l'assistenza giudiziaria (e i mezzi coercitivi) in favore degli Stati esteri.

Da ultimo rileviamo che l'articolo 65a AIMP permette, a determinate condizioni, la presenza di partecipanti esteri alle operazioni di assistenza giudiziaria. Anche in questo caso l'assistenza è più estesa che in quella amministrativa, ove l'articolo 8 capoverso 4 P-LAAF vieta espressamente all'autorità richiedente (estera) di presenziare agli atti procedurali eseguiti in Svizzera.

Per quanto attiene i singoli articoli formuliamo le seguenti brevi osservazioni.

Art. 3 cpv. 3 e 4 AIMP (riserva fiscale)

Un'estensione dell'assistenza giudiziaria a tutte le categorie di imposte (tasse e dazi) è problematica in quanto porrebbe la Svizzera in difficoltà nel limitare l'assistenza amministrativa alle imposte sul reddito e la sostanza (rispettivamente utile e capitale), nell'ambito delle negoziazioni delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni.

Si osserva inoltre che quando è stato modificato l'articolo 38 della legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari, che regola l'assistenza amministrativa, si era previsto al capoverso 6 che d'intesa con l'Ufficio federale di giustizia, la FINMA può permettere che le informazioni trasmesse siano comunicate alle autorità penali per uno scopo diverso da quello previsto nel capoverso 2 lettera a, a condizione che l'assistenza giudiziaria in materia penale non sia esclusa. Fino ad oggi una domanda di assistenza giudiziaria penale è dichiarata irricevibile se il procedimento verte su un reato che sembra volto a una decurtazione di tributi fiscali (cfr. Messaggio concernente la modifica delle disposizioni relative all'assistenza amministrativa internazionale nella legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 10 novembre 2004, FF 2004 6008). L'abolizione della riserva avrebbe delle ripercussioni anche in quest'ambito.

Art. 64 AIMP

Si osserva che giusta l'articolo 13 P-LAAF possono essere ordinate misure coercitive se il diritto svizzero ne prevede l'esecuzione (lett. a). In ambito di imposte dirette l'applicazione di misure coercitive è quindi possibile se la domanda di assistenza rende verosimile il sospetto di frode fiscale o di gravi infrazioni fiscali ai sensi dell'articolo 190 LIFD. L'AFC non può eseguire misure coercitive se lo Stato richiedente descrive una fattispecie che va qualificata come sottrazione ordinaria d'imposta ai sensi del diritto svizzero. Si possono inoltre ordinare misure coercitive per esigere informazioni in possesso di una banca, di un'altra istituzione finanziaria, di un mandatario, di un procuratore o di un fiduciario (lett. b), ciò a prescindere dalla presenza di una frode o di una grave infrazione fiscale.

Il nuovo articolo avrà quale conseguenza che le informazioni detenute dalle banche potranno essere ottenute anche mediante l'assistenza giudiziaria.

Art. 67 AIMP

Non riteniamo appropriate le conclusioni del rapporto allorché viene esplicitato che non è giustificato adottare un disciplinamento più severo nell'ambito dell'assistenza giudiziaria (rispetto a quella amministrativa), in particolare l'assoggettamento dell'autorità richiedente all'obbligo di ottenere un consenso speciale, affinché i documenti ottenuti ai fini del perseguimento di un reato fiscale possano essere impiegati per fissare un'imposta o per una procedura di recupero, in quanto l'assistenza giudiziaria presuppone il sospetto di un crimine ben preciso. La procedura è diversa, di conseguenza è plausibile trattare in modo differente anche l'utilizzo delle informazioni. Mal si comprende inoltre l'attenuazione della riserva del principio di specialità agli Stati che hanno aderito agli strumenti del Consiglio dell'Europa, in quanto detti Stati che non hanno concluso con la Svizzera una convenzione per evitare la doppia imposizione secondo l'articolo 26 del modello OCSE, non possono ottenere le informazioni attraverso l'assistenza amministrativa.

Art. 110 AIMP

Il rapporto esplicativo evidenzia che la non retroattività si applica unicamente all'utilizzo dei documenti per il perseguimento penale nello Stato estero, ma non esclude che le informazioni raccolte vengano impiegate per la stima dell'imponibile in un periodo fiscale precedente.

Questo è contrario a quanto stipulato dalla Svizzera nell'ambito delle Convenzioni per evitare la doppia imposizione in materia di assistenza amministrativa. In detto ambito è sempre stato previsto che lo scambio d'informazioni concerneva unicamente i periodi fiscali che seguono l'entrata in vigore delle clausole sull'assistenza amministrativa.

Per quanto concerne il recepimento dei Protocolli addizionali del Consiglio d'Europa, riteniamo che la collaborazione sarebbe estesa anche a quegli Stati con i quali la Svizzera non ha ancora firmato una clausola di assistenza amministrativa, con la conseguenza che la posizione Svizzera si troverebbe indebolita nelle negoziazioni.

Vogliate gradire, gentili signore, egregi signori, l'espressione della massima stima.

**PER IL CONSIGLIO DI STATO**

Il Presidente:

M. Boradori

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia p.c. a:

- Divisione della giustizia, Residenza;
- Divisione delle contribuzioni, Residenza;
- Deputazione ticinese alle Camere federali, Residenza.