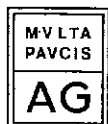


Paolo Bernasconi

**BERLIN VS. VADUZ
EFFETTI FISCALI DEL TRAFUGAMENTO
DI INFORMAZIONI DAL LIECHTENSTEIN
A FAVORE DELLE AUTORITÀ FISCALI
DI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

PAOLO BERNASCONI

BERLIN VS. VADUZ EFFETTI FISCALI DEL TRAFUGAMENTO DI INFORMAZIONI DAL LIECHTENSTEIN A FAVORE DELLE AUTORITÀ FISCALI DI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA

Premesse. — PRIMA PARTE: *rischi legali per clienti*. — I. Categorie di clienti coinvolti. — A. Generalità. — B. LGT Treuhand AG in Vaduz. — C. Liechtensteinische Landeshbank AG, Vaduz (LLB). — II. Caratteristiche delle procedure fiscali. — A. Premesse procedurali comuni. — B. Utilizzabilità delle prove trafugate. — BA. Giurisprudenza in applicazione della CEDU. — BB. Giurisprudenza nazionale. — C. Responsabilità civile della banca. — D. Procedure fiscali in Germania. — E. Procedure fiscali fuori dalla Germania. — III. Procedure rogatorie fiscali. — A. Cooperazione fra i paesi dell'Unione Europea. — B. Cooperazione fiscale fra i paesi dell'OCSE. — C. Cooperazione fiscale con la Svizzera. — IV. Procedure rogatorie di carattere penale. — A. Generalità. — B. Rogatorie indirizzate al Liechtenstein. — C. Rogatorie indirizzate alla Svizzera. — SECONDA PARTE: *rischi legali per intermediari finanziari all'estero*. — I. Procedure con effetti extraterritoriali. — II. Procedure interne in Svizzera. — TERZA PARTE: *futuri sviluppi riguardanti la cooperazione internazionale in materia fiscale*. — I. Svizzera. — A. Rapporti con l'Unione Europea. — B. Rapporti con l'OCSE. — II. Liechtenstein.

Premesse:

a) Il 14 febbraio 2008 la televisione tedesca diffonde *live* la perquisizione nella villa di Klaus Zumwinkel, Direttore della *Deutsche Post*, ed il sequestro di casse di documenti. L'accusa: avere sottratto per anni al fisco tedesco utili conseguiti sul patrimonio depositato nel Principato del Liechtenstein. Il giorno dopo, questi inoltra la sue dimissioni. Sembra che le relative informazioni fossero pervenute ai Servizi segreti tedeschi (BND) ⁽¹⁾.

b) Vengono elencati di seguito alcuni criteri per rispondere alle

⁽¹⁾ *Neue Zürcher Zeitung*, Dossier «*Steuern und Recht*», Zurigo, 14 marzo 2008, n. 62, p. B1 ss.

domande più frequentemente sollevate da parte di clienti fuorviati dalle notizie che dal febbraio 2008 vennero diffuse da parte di *mass media* riguardo alla sottrazione di dati finanziari riservati. Ovviamente, si tratta di criteri di carattere astratto, che non possono sostituire la consulenza che deve essere fornita ad ogni singolo cliente fondandosi sulla conoscenza diretta di ogni situazione concreta.

PRIMA PARTE: RISCHI LEGALI PER CLIENTI.

I. *Categorie di clienti coinvolti.*

A. *Generalità.*

Sono coinvolti i clienti il cui nome figura nelle liste contenute nei dischetti informatici che sono stati oggetto di sottrazione presso intermediari finanziari del Principato del Liechtenstein. Si ipotizza che il nome del cliente sia stato fatto nella sua qualità di beneficiario di una fondazione di famiglia (*Familienstiftung*). Si ignora se i dischetti trafugati contenessero:

- a) l'elenco completo del nome dei beneficiari, ossia il primo beneficiario-fondatore, i secondi e terzi beneficiari;
- b) il testo completo del regolamento della fondazione (Regolamento aggiuntivo, *Beistatuten, By Laws*);
- c) l'ubicazione e l'ammontare dei depositi bancari;
- d) informazioni riguardanti il *beneficial owner* (avente diritto economico) di altre entità giuridiche (*trust*, *Anstalt*, società anonime, ecc.).

Gli intermediari finanziari del Liechtenstein che sono stati vittima del trafugamento dei dischetti, di principio dovrebbero conoscerne il contenuto, almeno nel caso in cui gli autori del trafugamento siano stati arrestati, per cui avrebbero dovuto avere messo a disposizione i dischetti oppure questi ultimi avrebbero potuto essere sequestrati nell'ambito dei procedimenti penali avviati per violazione del segreto d'affari o per reati analoghi da parte delle autorità del Principato del Liechtenstein.

In principio, gli intermediari finanziari (banche, fiduciarie, altri) che sono stati vittima dei trafugamenti dovrebbero avere informato oppure fatto informare tutti i clienti il cui nome figura su dischetti che sono stati oggetto del trafugamento e che pertanto potrebbe essere stato comunicato alle autorità fiscali tedesche oppure di altri paesi.

L'obbligo di informazione nei confronti dei clienti può fondarsi anzitutto sulle seguenti basi legali:

- a) le norme sul contratto di mandato in base alle quali (cfr. per analogia l'art. 398 Codice delle Obbligazioni per il diritto svizzero) nell'obbligo di esecuzione diligente e fedele del mandato rientra anche quello

dell'informazione riguardo ad ogni fatto rilevante, e quello della sottrazione illegale di dati personali riservati e della loro consegna ad autorità fiscali costituisce senza dubbio un evento straordinario. La relativa informazione deve essere tempestiva e completa.

b) le norme sulla protezione dei dati. Per esempio, recentemente l'*Ombudsman* delle banche svizzere ha sancito l'obbligo per queste ultime di informare i clienti che furono oggetto di segnalazione da parte della *SWIFT* a favore delle autorità antiterrorismo degli USA.

Così era avvenuto anche nel 2001, quando venne scoperto il trafugamento di un dischetto da parte di un dipendente di un importante studio legale del Principato del Liechtenstein, parimenti finito in possesso delle autorità fiscali tedesche, le quali avevano poi ritrasmesso alle autorità fiscali di altri paesi, compresa la Svizzera e l'Italia, le indicazioni riguardanti contribuenti di quei paesi.

B. *LGT Treuhand AG in Vaduz.*

La LGT Group Foundation ha diramato comunicati stampa in data 15 febbraio 2008 e 24 febbraio 2008 (reperibili sul sito LGT www.lgt.com) dai quali risulta essenzialmente quanto segue:

a) la sottrazione riguarderebbe esclusivamente clienti rispettivamente operazioni presso LGT Treuhand AG, Vaduz;

b) la sottrazione dei dati sarebbe stata perpetrata da parte di un dipendente (addetto alla scansione di documenti d'archivio) che venne poi allontanato nel novembre 2002 (e successivamente condannato dai Tribunali di Vaduz);

c) le informazioni riguardanti relazioni d'affari aperte dall'inizio del 2003 non sarebbero toccate dal trafugamento suddetto;

d) la LGT Bank in Liechtenstein ha confermato per lettera di non avere mai constatato alcuna sottrazione dei propri dati relativi a suoi clienti.

C. *Liechtensteinische Landesbank AG, in Vaduz (LLB).*

Secondo un comunicato stampa datato 11 febbraio 2008 della LLB (reperibile sul sito www.llb.li/llb/llb.nsf/PageID/medienmitteilungen):

a) quest'ultima sarebbe stata vittima di ricatti nel 2003 da parte di un *ex*-dipendente che asseriva di essere in possesso di dati riguardanti clienti tedeschi;

b) il suddetto dipendente venne arrestato nel maggio 2003 e condannato nell'aprile 2004 per reati patrimoniali. Questi si trova ancora in carcere a causa di un secondo processo celebrato il 17 aprile 2008 a Vaduz che si concluse con una condanna a 6 anni di pena detentiva per tentata estorsione nei confronti della Banca e di una dozzina di clienti tedeschi,

utilizzando — dal carcere — una quarantina di documenti informatici. Sostiene di detenere ancora due valigie di documenti analoghi;

c) gli asseriti ricatti sarebbero però continuati da parte di quattro complici del funzionario di banca condannato, i quali sarebbero a loro volta in possesso di circa 700 documenti. Il relativo processo si è aperto in data 11 aprile 2008 davanti al Tribunale penale di Rostock (Germania);

d) le informazioni sottratte riguarderebbero clienti tedeschi con conti nominativi presso banche di diversi paesi;

e) i detentori delle informazioni riservate le avrebbero già diffuse direttamente alle autorità fiscali di diversi paesi;

f) tutti i clienti in questione sarebbero stati informati personalmente da parte della Banca.

II. *Caratteristiche delle procedure fiscali.*

A. *Premesse procedurali comuni.*

L'onere della prova incombe all'autorità fiscale. Ciò riguarda specialmente la determinazione dell'importo degli averi patrimoniali che non sono stati oggetto di dichiarazione fiscale in conformità degli obblighi riguardanti le imposte dirette e indirette.

In particolare, incombe all'autorità fiscale l'onere di comprovare l'ammontare degli averi patrimoniali conseguiti come reddito che sono stati conferiti ad una fondazione di famiglia (*Familienstiftung*), con sede in Liechtenstein, rispettivamente che sono stati accreditati alla fondazione come utile generato dal patrimonio suddetto.

Attualmente le autorità fiscali non hanno ancora reso noto se i dischetti trafugati contengano informazioni di carattere patrimoniale e, in particolare, se contengano informazioni anche riguardo all'ubicazione dei conti bancari aperti a nome delle fondazioni di famiglia oggetto del trafugamento delle informazioni.

L'autorità fiscale può entrare in possesso delle informazioni suddette nonché dei relativi documenti:

a) qualora il cliente dovesse metterli a disposizione nell'ambito di una denuncia spontanea;

b) mediante perquisizioni presso il domicilio oppure presso i luoghi di lavoro, procedendo al loro sequestro;

c) mediante rogatorie all'estero scambiate tramite autorità penali oppure fiscali.

B. Utilizzabilità delle prove trafugate.

BA. Giurisprudenza in applicazione della CEDU.

Secondo la stampa, qualche contribuente si riserva di sollevare l'eccezione dell'inutilizzabilità delle prove contenute nei dischetti trafugati, poiché sarebbero state ottenute grazie alla consumazione di reati commessi in Liechtenstein da parte di funzionari infedeli che hanno violato l'obbligo del segreto d'affari, rispettivamente del segreto bancario, oppure addirittura da parte di quelle autorità tedesche che avrebbero effettuato pagamenti allo scopo di ottenere le informazioni trafugate, ciò che potrebbe costituire un'istigazione alla violazione del segreto rispettivamente una forma di corruzione privata, commessa allo scopo di far pervenire i dati sottratti illegalmente nella disponibilità del *Bundesnachrichtendienst* (BND).

Alla procedura penale fiscale è applicabile la CEDU (2), che però non contiene norme specifiche riguardo al modo in cui vengono acquisiti e valorizzati i mezzi di prova nell'ambito di un procedimento penale fiscale (3), rinviando quindi alla legislazione nazionale (4).

La Corte europea, pur in assenza — nel testo dell'art. 6 della CEDU — di una specifica disposizione volta a disciplinare la questione dell'ammissibilità delle prove, e ben consapevole che «l'ammissione delle prove è disciplinata anzitutto dal diritto interno», ritiene nondimeno di propria competenza accertare se un procedimento, considerato nel suo insieme, incluso quindi l'aspetto fondamentale delle modalità di produzione dei mezzi di prova, sia stato equo oppure no (5).

La Corte europea assume il medesimo atteggiamento per quanto riguarda il problema specifico dell'acquisizione e dell'utilizzazione «illecita» di materiale probatorio (dove col termine «illecito» si comprende anche, ma non soltanto, il caso di contrasto rispetto alle prescrizioni del diritto processuale nazionale).

Nella sentenza *Mantovanelli*, del 18 marzo 1997, la Corte europea ha affermato che «la Convenzione non disciplina il regime delle prove in quanto tale. La Corte non può dunque escludere in linea di principio e in

(2) Sentenza *Engel*, dell'8 giugno 1976, par. 82, successivamente in ambito fiscale sentenza *Benderoun*, del 24 febbraio 1994, par. 46, nonché sentenze, del 29 agosto 1997, *A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera*, parr. 40-42, e *E.L., R.L. e J.O.-L. c. Svizzera*, parr. 45-47.

(3) Sentenza del Tribunale federale 131 I 272 cons. 3.2.3.3 p. 276.

(4) H. WALDER, *Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess*, ZStR 82, 1966, 36 ff., 50.

(5) Tra le molte, sentenze *Schenk*, del 12 luglio 1988, par. 140; *Barberà, Messegué e Jabardo*, del 6 dicembre 1988, par. 68; *Isgro*, del 19 febbraio 1991, par. 31; *Lüdi*, del 15 giugno 1992, par. 43; *Saïdi*, del 20 settembre 1993, par. 43; *Doorson*, del 26 marzo 1996, par. 67; *Ferrantelli e Santangelo*, del 7 agosto 1996, par. 48; *Khan*, del 12 maggio 2000, par. 34.

abstracto l'ammissibilità di una prova acquisita senza osservare le prescrizioni del diritto nazionale. Spetta alle giurisdizioni interne valutare gli elementi ottenuti e la pertinenza di quelli di cui una parte auspica la produzione. La Corte ha, tuttavia, il compito di valutare se il procedimento considerato nel suo insieme, ivi compreso il modo in cui la prova è stata amministrata, abbia rivestito il carattere equo richiesto dall'art. 6, comma 1» (par. 34).

Analogamente, nella sentenza *Khan* della Corte europea, del 12 maggio 2000, si afferma: «[w]hile art. 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law [...]. It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence — for example, unlawfully obtained evidence — may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceeding as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the “unlawfulness” in question and, where violation of another convention right is concerned, the nature of the violation found» (par. 34).

Pertanto, almeno in linea di principio, la Corte europea non esclude che l'utilizzazione «illecita» di prove possa determinare uno svolgimento non equo del processo, violando così il diritto individuale tutelato dall'art. 6, comma 1, della CEDU. In caso di prove acquisite in modalità «illecite», la Corte europea sembra ritenere rilevanti, agli effetti di una valutazione favorevole al carattere equo di un processo, due circostanze: (i) la prima consiste nel fatto che le prove «illecitamente» acquisite o utilizzate non abbiano determinato in via esclusiva o decisiva il giudizio di condanna; (ii) la seconda consiste nel fatto che la persona accusata non abbia sollevato contestazioni tempestive in ordine all'utilizzazione delle prove stesse nel procedimento a suo carico ⁽⁶⁾.

Potrebbe pertanto ritenersi *a contrario* che l'utilizzazione «illecita» di materiale probatorio, a cui l'accusato si sia opposto tempestivamente, e che abbia avuto come effetto di determinare in modo decisivo la condanna di questi, rientri tra le ipotesi in cui, secondo la Corte europea, potrebbe sussistere un carattere non equo del processo considerato nel suo insieme.

BB. Giurisprudenza nazionale.

L'art. 191 c.p.p. italiano riserva questa eccezione al caso in cui l'acquisizione illegale della prova sia avvenuta ad opera del P.M., e non invece di terzi. Si distingue tra i mezzi di prova originali, che diedero luogo all'avvio della procedura, ed i mezzi di prova secondari, acquisiti grazie alle

⁽⁶⁾ In tal senso sentenze *Schenk*, del 12 luglio 1988, par. 46 ss., nonché *A.M. c. Italia*, del 14 dicembre 1999, par. 26.

informazioni contenute in quelli originali. Secondo la dottrina, l'eccezione di inutilizzabilità potrebbe essere sollevata riguardo alla prima categoria, e per altro solamente a determinate condizioni (p. es. non se si trattasse di prevenire o scoprire reati molto gravi contro la persona, ciò che non concerne questo caso) ma non riguardo alla seconda categoria.

Nel marzo 2008 la più alta Corte giudiziaria olandese (*Hoge Raad*) ha respinto il ricorso di contribuenti olandesi che avevano fatto valere l'eccezione dell'inutilizzabilità di informazioni ottenute originariamente in modo illecito. Si trattava di contribuenti olandesi che avevano affidato il proprio patrimonio alla filiale in Lussemburgo appartenente alla *Kredietbank* in Bruxelles. I ricorrenti argomentavano che le informazioni pervenute alle autorità del Belgio e da quest'ultime trasmesse alle autorità dell'Olanda negli anni '90 sarebbero state contenute in *microfiches* che erano state rubate alla banca belga.

Questa decisione potrebbe avere rilevanza anche riguardo alle vicende emerse nel febbraio 2008: infatti le autorità fiscali olandesi potrebbero pertanto utilizzare le informazioni che avessero ricevuto da parte delle autorità fiscali tedesche anche se le stesse provenissero dai dischetti sottratti ad intermediari finanziari con sede nel Principato del Liechtenstein.

Secondo la giurisprudenza federale svizzera ⁽⁷⁾ il divieto di utilizzazione della prova si riferisce sia alla prova originaria che per prima venne acquisita illegalmente, sia ai mezzi di prova che vennero acquisiti fondandosi sul mezzo di prova originale. In altre parole, il vizio che intacca la prova originale contaminerebbe anche le prove successive. L'applicabilità di questa teoria in diritto penale fiscale è ancora controversa.

In Svizzera, una situazione analoga si è già verificata anni orsono, per cui è senz'altro utile riferirsi a quest'ultima, e precisamente alla sentenza del Tribunale federale svizzero 2C.514/2007 datata 2 ottobre 2007 (cons. 3), in cui si prendeva posizione riguardo ad una decisione della Commissione tributaria di ricorso del Canton Berna riguardante la tassazione fino al 1999-2000 di un contribuente svizzero. Questa tassazione si fondava sui dati riguardanti una fondazione di famiglia del contribuente svizzero che un collaboratore di un fiduciario con sede in Liechtenstein aveva fatto pervenire alle autorità fiscali tedesche, le quali li avevano poi ritrasmessi all'Amministrazione federale svizzera delle contribuzioni e, tramite quest'ultima, all'Amministrazione fiscale del Canton Berna. Nella sentenza suddetta il Tribunale federale aveva negato che le informazioni e i mezzi di prova utilizzati dall'autorità fiscale svizzera fossero sottoposti ad un divieto di utilizzazione.

La sentenza suddetta è stata criticata in un articolo recente ⁽⁸⁾: infatti,

⁽⁷⁾ Sentenza del Tribunale federale 133 IV 329 cons. 4.5.

⁽⁸⁾ D. HOLENSTEIN, *Dürfen im Ausland illegal erworbene Beweismittel in schweizeri-*

il Tribunale federale considerò che queste informazioni avrebbero potuto essere acquisite dall'autorità fiscale svizzera presso un fiduciario, poiché quest'ultimo non è tenuto al segreto professionale nei confronti dell'autorità fiscale, a differenza di quanto avviene per il medico, il notaio e l'avvocato. Nell'articolo si critica però il fatto che, nel caso giudicato allora, come nei casi attuali, l'autorità fiscale svizzera avrebbe dovuto chiedere l'assistenza delle autorità del Liechtenstein per ottenere le informazioni detenute da parte del fiduciario con sede nel Liechtenstein. Ma le autorità del Principato avrebbero rifiutato di trasmettere le informazioni e i documenti richiesti, poiché non sussisteva allora, né sussiste oggi, alcun accordo tra i due paesi che preveda la cooperazione in materia fiscale. L'autore conclude quindi che tali informazioni non potrebbero essere usate né nella procedura penale fiscale né in quella per il recupero dell'imposta.

Diversa potrebbe essere la soluzione quando entrerà in vigore il nuovo Codice processuale penale svizzero che disciplina la questione mediante le norme seguenti:

Art. 140. (Metodi probatori vietati). — 1. *È vietato raccogliere prove servendosi di mezzi coercitivi, violenza, minacce, promesse, inganni o mezzi che possono pregiudicare le facoltà mentali o la libera volontà di una persona.*

2. *L'uso di siffatti metodi è pure vietato quand'anche l'interessato vi acconsenta.*

Art. 141. (Utilizzabilità delle prove acquisite illegittimamente). — 1. *Le prove raccolte in violazione dell'articolo 140 non possono essere utilizzate in alcun caso. Ciò vale anche per le prove non utilizzabili a tenore del presente Codice.*

2. *Le prove raccolte dalle autorità penali in modo penalmente illecito o in violazione di norme che ne condizionano la validità non possono essere utilizzate, eccetto che la loro utilizzazione sia indispensabile per far luce su gravi reati.*

3. *Le prove raccolte in violazione di prescrizioni d'ordine possono essere utilizzate.*

4. *Le prove raccolte esclusivamente grazie a prove non utilizzabili secondo il capoverso 2 non possono essere utilizzate.*

La dottrina ha già interpretato nel senso che l'inutilizzabilità della prova originaria «contamina» anche la prova derivata ⁽⁹⁾.

schen Nachsteuer-, Strafverfahren und in Rechtshilfeverfahren verwendet werden?, *SteuerRevue* Nr. 4/2008, p. 317.

⁽⁹⁾ Cfr. C. DONATSCH CAVEGN, *Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung*, ZStrR, Vol. 126, 2008, p. 165: «Ebenso eindeutig ist die Regelung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO betreffend die Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten. Danach ist ein Beweis dann nicht verwertbar, wenn seine Erhebung nur deshalb möglich war, weil zuvor ein unverwertbarer Beweis erhoben worden ist».

C. Responsabilità civile della banca.

Una causa civile di risarcimento del danno contro una banca a causa di analoga condotta, già venne respinta dal Tribunale federale svizzero, nel caso della vendita alle Dogane francesi delle informazioni sottratte presso una banca in Svizzera da parte di tre impiegati che vennero poi condannati dal Tribunale di Basilea il 3 novembre 1989: al contribuente francese il Tribunale federale obiettò che il pagamento delle imposte sottratte e della multa al fisco francese non venne cagionato dalla spiata illegale ⁽¹⁰⁾, bensì dal fatto che egli aveva violato i suoi obblighi fiscali ⁽¹¹⁾. La multa, avendo comunque carattere eminentemente personale, non può essere oggetto di risarcimento ⁽¹²⁾.

Malgrado la giurisprudenza suddetta, appartiene agli obblighi tipici dell'intermediario finanziario assicurare la segretezza dei dati personali riguardanti i clienti suoi mandanti, tant'è vero che la violazione del segreto bancario, per esempio in diritto svizzero, viene punita anche se commessa per negligenza (art. 47 cpv. 2 Legge federale sulle banche), per cui sono obbligatorie misure tecniche per impedire l'accesso anche da parte di terzi (*hacker*) ai dati informatici.

D. Procedure fiscali in Germania.

Le informazioni mediatiche al riguardo sono frammentarie e vanno verificate. Attualmente risulta che una parte importante delle procedure viene condotta rispettivamente coordinata da parte del Ministero Pubblico di Bochum che avrebbe avviato indagini contro 770 sospettati e già promosso oltre 350 procedimenti penali, di cui il primo si è concluso il 18 luglio 2008 con una condanna a due anni ed al pagamento di 7,5 milioni di

⁽¹⁰⁾ Che venne punita, fra l'altro, in base all'art. 273 CPS secondo cui «Chiunque cerca di scoprire un segreto di fabbricazione o di affari per renderlo accessibile ad un organismo ufficiale o privato dell'estero, ovvero ad un'impresa od organizzazione privata estera, o ai loro agenti, chiunque rende accessibile un segreto di fabbricazione o di affari ad un organismo ufficiale o privato dell'estero, ovvero ad una impresa od organizzazione privata estera, o ai loro agenti, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria o, nei casi gravi, con una pena detentiva non inferiore ad un anno. Con la pena detentiva può essere cumulata una pena pecuniaria».

Oltre all'art. 162 CPS, che punisce la violazione del segreto d'affari, oggi sarebbe applicabile anche l'art. 143 CPS che punisce l'acquisizione illecita di dati come segue:

«1. Chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, procura, per sé o altri, dati a lui non destinati e specialmente protetti contro il suo accesso non autorizzato, registrati o trasmessi elettronicamente o secondo un modo simile, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.

2. L'acquisizione illecita di dati a danno di un congiunto o di un membro della comunione domestica è punita soltanto a querela di parte».

⁽¹¹⁾ T. KOLLER, *Steuer und Steuerbussen als privatrechtlich relevanter Schaden*, ZSR 1994 I 183-201, Fn 61.

⁽¹²⁾ Sentenza del Tribunale federale svizzero 134 III 59.

Euro. Risulta però che anche altre autorità giudiziarie ed altre autorità fiscali abbiano avviato procedure. Non risulta se si tratti di procedure per evasione, sottrazione o frode fiscale. Sino a metà luglio 2008 erano già stati incassati 110 milioni di Euro.

E. Procedure fiscali fuori dalla Germania.

Secondo le informazioni mediatiche, l'autorità tedesca e/o l'autorità fiscale di altri paesi avrebbero proceduto ad inviare alle autorità fiscali di paesi OCSE le informazioni in loro possesso riguardanti contribuenti fiscali residenti in quei paesi.

Non risulta se, nei paesi OCSE destinatari delle informazioni trasmesse da parte delle autorità fiscali tedesche o di altri paesi, le procedure in corso siano state affidate alle autorità giudiziarie penali oppure esclusivamente all'autorità fiscale e se quest'ultima abbia avviato delle procedure di accertamento e di verifica oppure delle procedure di carattere penale fiscale.

Dalle informazioni mediatiche risulta che alcuni paesi avrebbero avviato procedure fiscali autonomamente dalle informazioni ricevute dalla Germania e, apparentemente, anche sulla base di altre informazioni trafugate in Liechtenstein. Per esempio, 12.000 pagine di documenti riguardanti transazioni dal 1990 al 2002 sono pervenuti al Permanent Subcommittee of Investigations of the US Senate ⁽¹³⁾, davanti al quale ha testimoniato anche il funzionario della LGT-Treuhand condannato dal Tribunale penale del Liechtenstein.

III. Procedure rogatorie fiscali.

A. Cooperazione fra i paesi dell'Unione Europea.

Sulla base di numerose Direttive UE e sulla relativa pratica che è andata sviluppandosi negli ultimi anni, le autorità fiscali dei paesi dell'Unione Europea sono autorizzate a scambiarsi informazioni (automatiche, spontanee oppure su richiesta) nell'interesse delle proprie procedure fiscali riguardanti i contribuenti del proprio paese, sia in fase di accertamento e di verifica che in fase di contravvenzione per l'ipotesi di infrazioni fiscali.

Si deve tenere presente che sono sottoposti ai medesimi obblighi anche i cosiddetti «territori dipendenti dell'Unione Europea», come le Isole inglesi del Canale, le Antille Olandesi e Madera.

(13) Tax Haven Banks and U.S. Tax Compliance, Staff Report, 17 luglio 2008, p. 34.

B. *Cooperazione fiscale fra i paesi dell'OCSE.*

Lo scambio di informazioni tra i paesi membri dell'OCSE ovviamente è ancora molto differenziato, poiché non tutti i paesi membri hanno ratificato tutti i diversi strumenti di cooperazione promulgati da parte dell'OCSE. Per esempio, la Convenzione n. 127 del Consiglio d'Europa, estesa alla firma anche da parte dei paesi membri dell'OCSE, a partire dal 25 gennaio 1988, è stata ratificata soltanto da tredici paesi, tra i quali i più importanti sono: il Belgio, la Danimarca, la Finlandia, la Francia, l'Italia, la Norvegia, l'Olanda, la Polonia, la Svezia, gli Stati Uniti e ultimamente l'Inghilterra. Mancano fra gli altri, Austria, Germania, Lussemburgo, Portogallo, Russia, Spagna, Australia, Canada, Giappone, Nuova Zelanda e, ovviamente, la Svizzera. La Svizzera si è dal canto suo impegnata a rivedere bilateralmente con gli altri paesi dell'OCSE le Convenzioni sulla doppia imposizione vigenti, allo scopo di regolamentare l'assistenza amministrativa nei casi di frode fiscale e reati analoghi (*fraud and the like*).

C. *Cooperazione fiscale con la Svizzera.*

Attualmente la cooperazione fra autorità fiscali estere e svizzere è possibile esclusivamente nell'ambito dell'esecuzione delle convenzioni contro la doppia imposizione e solamente nell'ambito della cosiddetta clausola ridotta di informazioni secondo l'art. 26 del modello di Convenzione OCSE, ad eccezione della clausola più ampia che è stata concessa finora agli USA, alla Germania e alla Norvegia. Gli sviluppi imminenti sono descritti infra nella parte terza I.A. segg.

IV. *Procedure rogatorie di carattere penale.*

A. *Generalità.*

Nell'interesse dei procedimenti avviati per infrazioni fiscali da parte delle autorità tedesche o di autorità di altri paesi, queste ultime potrebbero chiedere al Liechtenstein e/o alla Svizzera informazioni e documenti per completare i mezzi di prova già raccolti sul territorio nazionale. La rogatoria potrebbe quindi riguardare la trasmissione di informazioni e documenti:

a) relativi a conti, aperti o già chiusi, intestati a fondazioni di famiglia presso banche nel Liechtenstein o in Svizzera;

b) regolamenti di fondazioni di famiglia, profili della clientela, documenti di identità e simili esistenti presso intermediari finanziari con sede nel Liechtenstein o in Svizzera, che devono essere raccolti e conservati in esecuzione della legislazione nazionale antiriciclaggio.

B. *Rogatorie indirizzate al Liechtenstein.*

Di principio, il Principato del Liechtenstein non esegue rogatorie nell'interesse di procedimenti stranieri avviati per il perseguimento di infrazioni fiscali, doganali o valutarie. Quindi le rogatorie sono ammesse soltanto in favore di procedimenti per reati di diritto penale comune per i quali deve essere soddisfatto il principio della doppia punibilità.

L'unica eccezione è rappresentata dall'art. 51 della Legge sull'assistenza internazionale in materia penale del 15 settembre 2000 che, recentemente, è stato completato con un par. 1. a), secondo cui può essere concessa assistenza a favore di un procedimento avviato all'estero per titolo di frode fiscale, ma ciò soltanto per la fiscalità indiretta, nonché per titolo di contrabbando ai sensi degli artt. 120, 118, 119 e 120 della nuova Legge federale svizzera sulle dogane (che è applicabile in virtù dell'Unione doganale e monetaria esistente fra la Svizzera e il Liechtenstein) rispettivamente secondo l'art. 14 cpv. 2 della Legge federale svizzera sul diritto penale amministrativo.

È immaginabile che, contro l'esecuzione di una rogatoria nel Liechtenstein, l'interessato potrebbe far valere:

a) l'eccezione del carattere illecito della fonte originaria delle prove sulla base della quale è stato avviato il procedimento penale in Germania oppure in un paese beneficiario delle informazioni ricevute da parte delle autorità fiscali tedesche. Ma la censura dell'inutilizzabilità delle prove poiché sarebbero state raccolte illecitamente, deve essere analizzata in base al diritto del paese che ha avviato il procedimento, ossia la Germania;

b) l'interesse pubblico nazionale a non cooperare a favore di un procedimento avviato in base a prove raccolte dalle autorità tedesche in violazione della sovranità territoriale del Liechtenstein;

c) la violazione dell'ordine pubblico del Liechtenstein per le ragioni suddette.

C. *Rogatorie indirizzate alla Svizzera.*

Attualmente il sistema giuridico svizzero non prevede nessuna forma di assistenza nell'interesse di un procedimento penale straniero condotto per evasione o per sottrazione fiscale. Le eccezioni già previste non sono ancora in vigore (cfr. Terza Parte).

Secondo l'art. 3 cpv. 3 seconda riga della Legge federale svizzera sull'assistenza internazionale in materia penale (LAIMP), può essere eseguita una rogatoria straniera nell'interesse di un procedimento penale avviato all'estero per titolo di truffa in materia tributaria, ossia per un comportamento tendente alla violazione degli obblighi fiscali conseguita mediante l'utilizzazione di documenti falsi oppure di un castello di menzogne particolarmente sofisticato.

Secondo l'art. 24 dell'Ordinanza di applicazione della suddetta legge federale (OAIMP), se sussistono dubbi quanto alle caratteristiche delle tasse menzionate nella rogatoria, l'Autorità penale svizzera rogata interpella l'Amministrazione federale delle contribuzioni, che allestisce un parere legale a questo riguardo.

Si deve tenere presente che, sempre più spesso, le autorità giudiziarie e penali di numerosi paesi, come per esempio la Germania, la Francia e l'Italia, qualificano determinati reati fiscali anche come reati di diritto comune, come per esempio nei confronti dell'azionista di una società imprenditrice che sottragga parte dei ricavi conseguiti all'estero mediante sistemi di sovra o sottofatturazione, che vengono qualificati come appropriazione indebita in Italia oppure come «*abus de biens sociaux*» in Francia o come «*Untreue*» in Germania. Sono noti anche procedimenti avviati per titolo di associazione a delinquere collegata all'esecuzione di frodi fiscali, rispettivamente per titolo di riciclaggio del provento di frode fiscale.

Secondo l'art. 2 della suddetta LAIMP, la rogatoria straniera è irricevibile se il procedimento all'estero presenta gravi deficienze oppure se non corrisponde ai principi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo o del Patto internazionale sui diritti civili o politici. Sulla base di questa norma potrebbe essere sollevata la suddetta eccezione riguardante la modalità apparentemente illecita mediante la quale vennero acquisite le informazioni trafugate presso gli intermediari finanziari del Liechtenstein ⁽¹⁴⁾.

SECONDA PARTE: RISCHI LEGALI PER INTERMEDIARI FINANZIARI ALL'ESTERO.

I. *Procedure con effetti extraterritoriali.*

Lentamente, ma sempre più spesso, le autorità giudiziarie penali di alcuni paesi promuovono procedimenti per reati fiscali e per reati connessi non solo contro il contribuente bensì anche contro i professionisti che li hanno assistiti fornendo loro consulenza oppure servizi di carattere finanziario e/o amministrativo. In generale si tratta di professionisti attivi sul territorio estero, specie di centri finanziari internazionali (Londra, Svizzera, Vienna) oppure di centri offshore europei, caraibici o asiatici. Tradizionalmente, questi professionisti si preoccupano di rispettare le norme fiscali vigenti nel paese in cui sono situati, non considerandosi tenuti a rispettare il diritto di paesi terzi. Questo atteggiamento non tiene conto delle suddette iniziative extraterritoriali. Pertanto, l'identificazione del perimetro del relativo rischio legale è insufficiente. Lo dimostrano gli

(14) Cfr. HOLENSTEIN, *op. cit.*, p. 320.

esempi sparsi riguardanti specialmente professionisti operativi in Svizzera che vengono descritti sommariamente nei capitoli seguenti.

Già nel 1999 il Tribunale di Coblenza aveva condannato due alti dirigenti di una banca tedesca per avere concorso a trasferire sistematicamente il patrimonio di loro clienti tedeschi presso la loro filiale in Lussemburgo. Anche il Tribunale di Bruxelles, sempre all'epoca, aveva condannato il presidente di una banca lussemburghese per un'analogha forma di concorso nei reati fiscali commessi da clienti della sua banca in danno del fisco belga.

Sul fronte italiano, da parte di alcune Procure della Repubblica, è ormai acquisita l'imputazione di appropriazione indebita nei confronti degli azionisti di imprese italiane che trasferiscono all'estero, sottraendola al patrimonio dell'impresa, una parte dei ricavi grazie ai notori sistemi di sovra- e sottofatturazione mediante commercialisti e fiduciari situati, p. es. a Londra, in Austria, nei territori dipendenti inglesi ed olandesi, a Madera, in Svizzera, ecc., nei confronti dei quali vengono spesso aperti procedimenti per concorso non solo riguardo ai reati fiscali dei loro clienti, bensì anche riguardo all'appropriazione indebita oppure riguardo al riciclaggio del provento di appropriazione indebita.

Secondo informazioni mediatiche, il Ministero Pubblico di Bochum avrebbe avviato anche a carico di intermediari finanziari residenti all'estero procedimenti per concorso nelle infrazioni fiscali commesse da parte di contribuenti tedeschi loro clienti. Non è escluso che tali iniziative possano riguardare anche intermediari finanziari attivi in territorio svizzero oppure nel territorio del Liechtenstein.

Dal 2006 le autorità penali brasiliane hanno arrestato una mezza dozzina di funzionari di banche svizzere accusandoli di concorso in reati fiscali commessi da parte di contribuenti brasiliani ⁽¹⁵⁾.

Le autorità americane hanno arrestato nella primavera 2008 Bradley Birkenfeld, funzionario dell'UBS, accusato in un procedimento pendente a Fort Lauderdale (Florida) di consulenza e concorso nel trasferimento di depositi di contribuenti statunitensi per circa venti miliardi complessivamente ⁽¹⁶⁾. Birkenfeld, che ha dimissionato dall'UBS nel 2006, venne liberato dietro pagamento di una cauzione di 2,1 milioni di dollari ed ha iniziato a collaborare con le autorità inquirenti statunitensi che, a loro volta, hanno chiesto la cooperazione delle autorità svizzere per rogatoria.

Procedimenti penali del genere suddetto potrebbero, mediante rogatorie, ottenere assistenza da parte della Svizzera esclusivamente se la qualifica del reato perseguito da parte dell'autorità rogante straniera fosse

⁽¹⁵⁾ Cfr. l'articolo intitolato *Rischio compliance riguardante relazioni e transazioni bancarie e finanziarie tra Svizzera e Brasile*, in *Newsletter Compliance*, n. 14 (www.csban-cari.ch).

⁽¹⁶⁾ Cfr. *Neue Zürcher Zeitung* 20 e 21 giugno 2008.

quella di frode fiscale rispettivamente di concorso in frode fiscale oppure di truffa secondo l'art. 146 CPS, per esempio nel caso delle cosiddette truffe-carosello all'IVA (*Karusselbetrug, Mehrwertsteuerkarussellen, Caroussel à la TVA*)⁽¹⁷⁾ o di truffa al sussidio statale.

La legislazione penale di alcuni paesi, fra i quali la Germania, punisce anche il riciclaggio del provento di frode fiscale⁽¹⁸⁾, per cui potrebbe essere perseguito dall'autorità penale tedesca anche un intermediario finanziario operante in Svizzera come amministratore, gestore o avente diritto di firma di una fondazione di famiglia del Liechtenstein o del Panama, titolare di un conto bancario in Svizzera a favore del quale siano stati depositati averi patrimoniali provento di frode fiscale commessa in danno dell'erario tedesco.

Una rogatoria tedesca in favore di un procedimento penale per riciclaggio del provento di frode fiscale non potrebbe essere eseguita dalle autorità svizzere né del Liechtenstein perché l'ordinamento di questi due paesi non punisce (ancora cfr. *infra* capitolo n. 62) il riciclaggio⁽¹⁹⁾ del provento di reati fiscali o doganali.

II. Procedure interne in Svizzera.

a) Elusione dell'Accordo sull'euroritenuta del 26 ottobre 2004.

Non sono escluse pressioni dall'estero riguardo all'accertamento di eventuali pratiche elusive dell'Accordo bilaterale sull'euroritenuta fra Svizzera, Unione Europea ed i paesi membri dell'Unione Europea, argomentando che il semplice trasferimento di patrimonio da un conto bancario intestato ad un cittadino residente nell'Unione Europea ad un conto bancario intestato ad una società di sede, in particolare ad una fondazione di famiglia, potrebbe essere stato effettuato esclusivamente al fine di eludere il prelievo dell'imposta alla fonte. L'Amministrazione federale delle contribuzioni è competente per accertare se tali pratiche, nel caso concreto, debbano essere considerate come violazioni della Legge federale del 17 dicembre 2004 di esecuzione dell'Accordo sull'euroritenuta (artt. 12 e 13), tanto più che il 25% dell'imposta prelevata alla fonte viene attribuito all'Erario svizzero.

(17) Sentenze del Tribunale federale svizzero: 1A.189/2001 datata 22 febbraio 2002; 1A.78/2002 datata 21 maggio 2002; 1A.304/2004 datata 2 marzo 2005; 1A.300/2005 datata 24 gennaio 2006; sentenze del Tribunale federale penale svizzero: BK II, datata 19 novembre 2007; RR 2007.106; SK 003-007/04 datata 22 settembre 2004.

(18) F. LÓPEZ, *Die Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäscherei - ein Blick nach Deutschland*, AJP/PJA 6/2004, 668-686.

(19) U. CASSANI, *Infractions fiscales et blanchiment d'argent*, in *Journée 2004 de droit bancaire et financier*, Genève, 2005, p. 13 ss.; P. BERNASCONI, *Internationale Amts- und Rechtshilfe bei Einziehung, organisiertem Verbrechen und Geldwäscherei*, in S. NIKLAUS (Hrsg.), *Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei*, Band II, Zürich, 2002, IARH n. 680, n. 705.

b) Pratiche incompatibili con la garanzia di attività irreprensibile degli intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza della Commissione federale delle banche.

La Commissione federale delle banche (CFB) può imporre ad una banca l'esonero dalle sue funzioni di un dirigente che non offre (più) garanzia di attività irreprensibile secondo l'art. 3 cpv. 2 lit. c oppure secondo l'art. 3f LBCR nonché secondo l'art. 10 cpv. 2 lit. d LBVM oppure secondo l'art. 10 cpv. 1 LiCol. Nell'ambito delle procedure fondate su queste norme, la società di revisione esterna e la CFB potrebbero esaminare se tale misura possa essere applicata in caso di violazione sistematica ed organizzata di norme fiscali estere oppure delle norme svizzere di esecuzione dell'Accordo sull'euroritenuta. Così sta già procedendo l'autorità di vigilanza bancaria del Liechtenstein (FMA).

c) Assistenza attiva alla fuga di capitali o a manovre fiscali.

Secondo l'art. 7 risp. 8 della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (norme che la versione CDB in vigore dal 1° luglio 2008 riprese integralmente dalla CDB 03) è sanzionabile la banca che presta assistenza attiva alla fuga di capitali rispettivamente a manovre fiscali fraudolente. La verifica di tali violazioni compete alla società di revisione esterna di ogni banca, che le deve segnalare alla Commissione di vigilanza sulla CDB.

TERZA PARTE: FUTURI SVILUPPI RIGUARDANTI LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA FISCALE.

I. Svizzera.

A. Rapporti con l'Unione Europea.

a) Adesione agli Accordi di Schengen.

L'adesione, approvata in votazione popolare il 5 giugno 2005, entra in vigore il 1° novembre 2008. Il 20 febbraio 2008 il Consiglio federale ha approvato 52 atti legali di esecuzione, di cui 14 saranno sottoposti alle Camere federali.

Gli Accordi di Schengen prevedono anche obblighi di cooperazione in materia fiscale (artt. 50, 51). Ma dal 1° marzo 2008, le decisioni delle autorità fiscali svizzere sulle imposte dirette sono impugnabili solo davanti alle autorità amministrative, essendo escluse le autorità penali. In tal modo, gli obblighi di cooperazione previsti dall'adesione agli Accordi di Schengen saranno limitati all'ipotesi di frode fiscale, essendo invece esclusa la cooperazione internazionale per sottrazione fiscale.

b) *Accordo di cooperazione per la lotta contro la frode e altre infrazioni analoghe in danno degli interessi statali dell'Unione Europea, dei suoi Stati membri e della Svizzera.*

L'Accordo suddetto, che faceva parte degli Accordi bilaterali bis con l'Unione Europea, venne ratificato dal Parlamento svizzero il 17 dicembre 2004. Pur essendo applicabile esclusivamente alle imposte indirette, ed in particolare alle violazioni degli obblighi IVA e alle violazioni dei dazi doganali, gli obblighi introdotti a carico della Svizzera nei confronti dei 27 paesi membri dell'Unione Europea, sono estremamente incisivi, essendo prevista la cooperazione, fra l'altro, anche in favore di procedure avviate all'estero:

- a) per infrazioni fiscali o doganali, compresa la sottrazione fiscale;
- b) per riciclaggio del provento di frode fiscale;
- c) per riciclaggio del provento di contrabbando professionale.

L'entrata in vigore dipende dalla data della ratifica dell'Accordo suddetto da parte di tutti i 27 paesi dell'Unione Europea, che potrebbe richiedere ancora alcuni anni. Allo stato attuale hanno ratificato l'Accordo solo 14 paesi. La Germania non ha ancora ratificato l'Accordo in questione. Attualmente non è prevista l'entrata in vigore prima del 2010 oppure del 2011.

c) *Accordo sull'euroritenuta.*

L'Accordo sull'imposta alla fonte nell'interesse dell'imposizione del risparmio delle persone fisiche, entrato in vigore il 1° luglio 2005, faceva parte del pacchetto degli Accordi bilaterali bis con l'Unione Europea ⁽²⁰⁾.

L'Accordo suddetto potrà essere rinegoziato dall'UE a partire dal 2013. Per la Svizzera, in considerazione del fatto che la terza fase prenderà inizio solo a partire dal 2013, si ritiene che una rinegoziazione con l'UE sia possibile solo a partire dal 2013-2014, dopo aver potuto trarre le debite conclusioni nel corso dei prossimi 2-3 anni.

L'Accordo suddetto è stato sottoscritto da tutti i paesi membri dell'Unione Europea, con estensione a tutti i cosiddetti territori dipendenti. Inoltre, l'Accordo è stato sottoscritto anche da Liechtenstein, Monaco, Andorra e S. Marino.

I tentativi da parte dell'UE di estendere questo Accordo anche a Singapore, Hong Kong e Macao sono finora rimasti senza successo.

Fra le proposte ventilate figura quella di estenderne l'applicazione:

a) alle società di sede e alle fondazioni di famiglia, in modo da limitarne l'utilizzazione a scopo di elusione degli obblighi previsti dall'Accordo ⁽²¹⁾;

⁽²⁰⁾ La sua ratifica parlamentare ebbe luogo il 17 dicembre 2004.

⁽²¹⁾ È immaginabile che l'Inghilterra si opponga all'estensione al *trust*.

b) ad altre fonti di reddito tassabili, ovvero azioni e partecipazioni in fondi di investimento ⁽²²⁾.

Attualmente sono in corso sondaggi per un'eventuale revisione dell'Accordo suddetto, che dovrà però essere approvata all'unanimità non più solo dai 15 paesi allora membri dell'Unione Europea, come nel 2005, bensì dagli attuali 27 paesi membri.

d) *Convenzioni contro la doppia imposizione con paesi membri dell'UE.*

In applicazione di un obbligo addizionale al suddetto Accordo sull'euroritenuta, la Svizzera è tenuta a rinegoziare le Convenzioni contro la doppia imposizione con tutti gli stati membri dell'Unione Europea, dai quali non è escluso attendersi il tentativo di modificare l'estensione della cooperazione in materia fiscale, sulla base della cosiddetta clausola allargata dell'art. 26 della Convenzione modello dell'OCSE. Finora tale revisione è avvenuta con la Germania, Finlandia e Norvegia. Non è escluso il tentativo di estendere la cooperazione dai casi di frode anche ai cosiddetti casi analoghi di frode (*«fraud and the like»*) sul modello del *Memorandum of Understanding* (MOU) relativo alla Convenzione con gli USA. Il MOU con l'Italia è già stato approvato; negoziati sono in corso con Austria, Inghilterra e Spagna, mentre anche altri paesi UE potrebbero farne richiesta.

Norme fiscali cantionali.

Si sono conclusi nell'aprile 2007 i cosiddetti incontri a carattere tecnico nell'ambito del dialogo avviato da parte dell'Unione Europea riguardo alle norme cantionali che prevedono un regime fiscale agevolato a favore di società *holding*, società di sede, società ausiliarie e società miste.

B. Rapporti con l'OCSE.

Sul piano fiscale, lo strumento di cooperazione più esteso esistente è la Convenzione riguardante l'assistenza amministrativa in materia fiscale che porta il n. 127 delle Convenzioni del Consiglio d'Europa, firmata il 27 gennaio 1988 ed estesa alla ratifica anche da parte dei paesi membri dell'OCSE. Poiché parecchi paesi membri a fiscalità forte non l'hanno ancora ratificata, sembra politicamente difficile imporne la ratifica alla Svizzera.

È all'esame del Parlamento svizzero il progetto di adattamento della Legge federale antiriciclaggio integrandovi le Quaranta Raccomandazioni del GAFI-FATF del giugno 2003 che prevedono, fra l'altro, l'inserimento

⁽²²⁾ Cfr. Ecofin 2857th Council meeting, 4 marzo 2008, Press Office (www.consilium.europa.eu/Newsroom).

fra i reati a monte del riciclaggio anche della truffa tributaria aggravata e del contrabbando professionale ⁽²³⁾. Il 12 giugno 2008 anche il secondo ramo del Parlamento svizzero ha approvato questa importante novità, mediante le norme seguenti:

a) art. 3 cpv. 3 LAIMP:

«Art. 3 cpv. 3 secondo periodo

3 [...] Tuttavia, si può dar seguito:

a. a una domanda d'assistenza secondo la parte terza della presente legge se il procedimento verte su una truffa in materia di tasse;

b. a una domanda d'assistenza secondo tutte le parti della presente legge se il procedimento verte su una truffa qualificata in materia di tasse di cui all'articolo 14 capoverso 4 della legge federale del 22 marzo 19746 sul diritto penale amministrativo»;

b) art. 14 Legge federale sul diritto penale amministrativo (nuovo cpv. 4):

«I. Truffa in materia di prestazioni di tasse

1. Chiunque inganna con astuzia l'amministrazione, un'altra autorità o un terzo affermando cose false o dissimulando cose vere oppure ne conferma subdolamente l'errore e in tal modo consegue indebitamente dall'ente pubblico, per sé o per un terzo, una concessione, un'autorizzazione, un contingente, un contributo, una restituzione di tasse o altre prestazioni, ovvero fa sì che una concessione, un'autorizzazione o un contingente non sia revocato, è punito con la detenzione o con la multa.

2. Se l'autore, con il suo subdolo comportamento, fa sì che l'ente pubblico si trovi defraudato, in somma rilevante, di una tassa, un contributo o un'altra prestazione o venga a essere altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali, la pena è della detenzione fino a un anno o della multa fino a 30.000 franchi.

3. Se per la corrispondente infrazione non subdolamente commessa la singola legge amministrativa prevede un massimo della multa più elevato, quest'ultimo vale anche nei casi previsti nei capoversi 1 e 2.

4. Se il reato ai sensi dei capoversi 1 o 2 persegue la realizzazione di importanti profitti dall'importazione, dall'esportazione o dal transito di merci e se l'autore agisce come membro di una banda intesa a commettere sistematicamente truffe in materia di prestazioni e di tasse (truffa qualificata in materia di tasse), l'autore è punito con una pena detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria».

Non è esclusa la riattivazione di iniziative da parte del Comitato degli affari fiscali dell'OCSE rispettivamente da parte del Forum dell'OCSE per

⁽²³⁾ cfr. Messaggio del Consiglio federale datato 15 giugno 2007 (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/5919.pdf>).

la cooperazione in materia fiscale. Al riguardo bisognerà attendere l'esito di incontri internazionali previsti nei prossimi mesi.

II. *Liechtenstein.*

Adesione agli Accordi di Schengen.

È stata approvata da parte dell'Unione Europea l'integrazione del Liechtenstein agli Accordi di Schengen, benché il Liechtenstein non faccia parte dell'Unione Europea bensì esclusivamente del cosiddetto Spazio Economico Europeo.

La firma degli Accordi venne apposta dal Liechtenstein il 28 febbraio 2008. Pertanto, quando entrerà in vigore effettivamente l'adesione allo spazio di Schengen, anche il Liechtenstein dovrà prevedere una forma di cooperazione, che riguarda però soltanto la fiscalità diretta.

Accordo con l'UE sull'euroritenuta.

Il Liechtenstein ha aderito all'Accordo sull'euroritenuta, per cui l'UE potrebbe tentare un'eventuale rinegoziazione dello stesso.

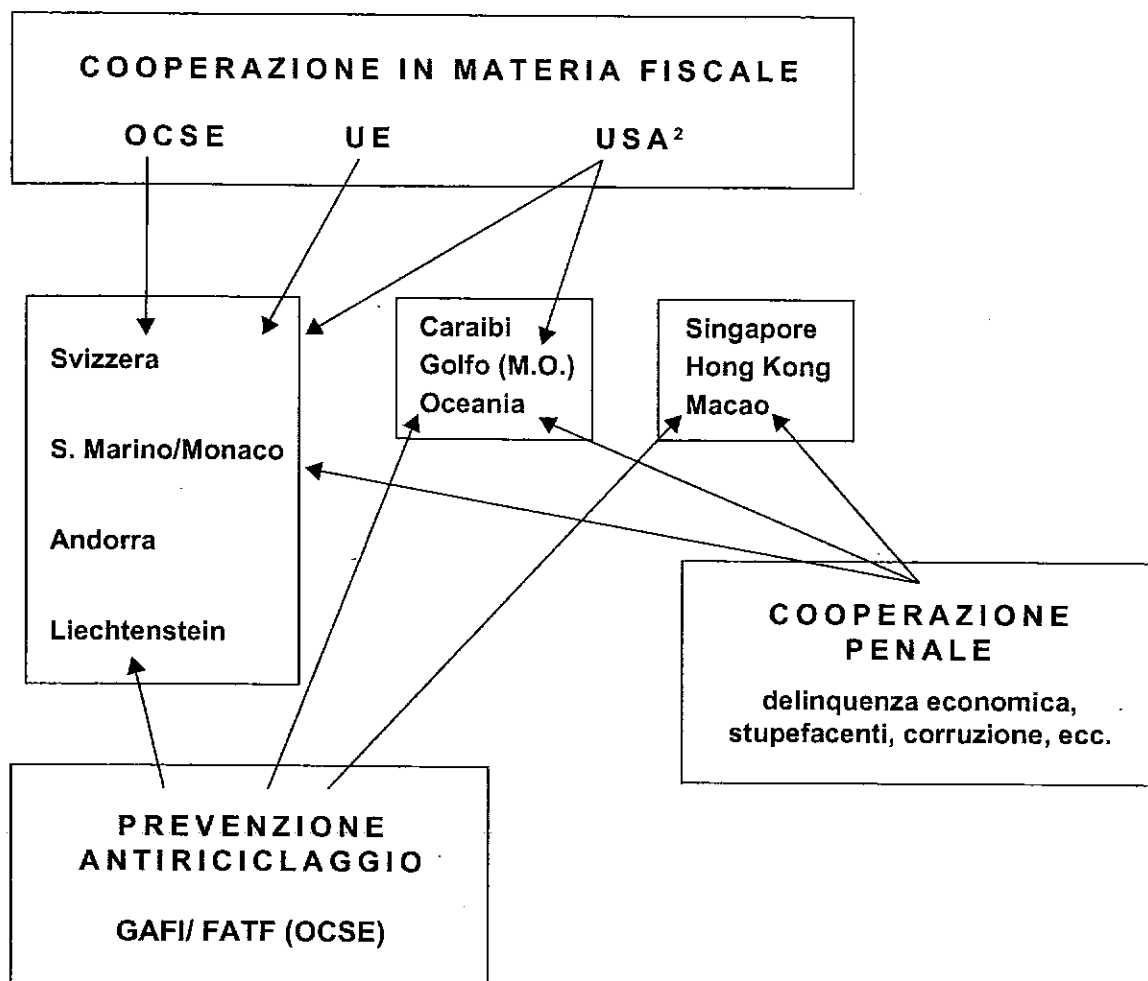
Accordo con l'Unione Europea per la cooperazione contro la frode e comportamenti analoghi.

Sono in corso da tempo negoziati per l'adesione all'Accordo suddetto anche da parte del Liechtenstein, visto che tale Accordo è già stato ratificato il 17 dicembre 2004 anche da parte della Svizzera. La versione in discussione dovrebbe riguardare non solo le imposte indirette — come nell'Accordo con la Svizzera — bensì anche le imposte dirette. Verrebbe concessa assistenza da parte del Liechtenstein in favore di procedimenti stranieri promossi per frode fiscale secondo la definizione prevista dall'art. 146 della Legge tributaria (*Steuergesetz*) del Principato; ma non è esclusa l'estensione anche alla sottrazione fiscale, così come previsto nell'analogo Accordo con la Svizzera.

La recente revisione del diritto sulle fondazioni di famiglia non comporta nessuna innovazione radicale: sono state apportate migliorie e modifiche redazionali, partendo dal principio che questo strumento giuridico debba essere mantenuto e potenziato.

Allegato: Iniziative internazionali riguardanti piazze finanziarie off-shore

INIZIATIVE INTERNAZIONALI RIGUARDANTI PIAZZE FINANZIARIE OFFSHORE ¹



¹ Non vengono menzionate le piazze *offshore* considerate come «territori dipendenti» di un paese, come p. es. le Isole inglesi del Canale, Madera, le Antille Olandesi e simili).

² I senatori Levin e Obama hanno sottoposto al Senato USA un progetto di legge per adeguare la legislazione USA alle Raccomandazioni approvate nel giugno 2003 dall'OCSE che l'ha giudicata «*non compliant*» dal punto di vista della prevenzione antiriciclaggio nel suo rapporto dalla *peer review* 2006.

(*Transparency Law Assistance Enforcement / TLAE*).

BERLIN vs. VADUZ
**Effetti fiscali del trafugamento di informazioni
dal Liechtenstein a favore delle autorità fiscali
di paesi dell'Unione Europea**

Paolo Bernasconi*

S O M M A R I O

Premesse	pag. 3
PRIMA PARTE: RISCHI LEGALI PER CLIENTI	pag. 3
<u>I. CATEGORIE DI CLIENTI COINVOLTI</u>	pag. 3
A. Generalità	pag. 3
B. LGT Treuhand AG in Vaduz	pag. 5
C. Liechtensteinische Landesbank AG, Vaduz (LLB)	pag. 5
<u>II. CARATTERISTICHE DELLE PROCEDURE FISCALI</u>	pag. 6
A. Premesse procedurali comuni	pag. 6
B. Utilizzabilità delle prove trafugate	pag. 7
BA. Giurisprudenza in applicazione della CEDU	pag. 7
BB. Giurisprudenza nazionale	pag. 9
C. Responsabilità civile della banca	pag. 12
D. Procedure fiscali in Germania	pag. 13
E. Procedure fiscali fuori dalla Germania	pag. 13

* Avvocato e notaio, Studio legale Peter • Bernasconi & Partners, Lugano,
Professore alle Università di San Gallo e di Como e al Centro di Studi Bancari di Lugano-Vezia

<u>III. PROCEDURE ROGATORIALI FISCALI</u>	pag. 14
A. <i>Cooperazione fra i paesi dell'Unione Europea</i>	pag. 14
B. <i>Cooperazione fiscale fra i paesi dell'OCSE</i>	pag. 15
C. <i>Cooperazione fiscale con la Svizzera</i>	pag. 15
<u>IV. PROCEDURE ROGATORIALI DI CARATTERE PENALE</u>	pag. 15
A. <i>Generalità</i>	pag. 15
B. <i>Rogatorie indirizzate al Liechtenstein</i>	pag. 16
C. <i>Rogatorie indirizzate alla Svizzera</i>	pag. 17
SECONDA PARTE: RISCHI LEGALI	
PER INTERMEDIARI FINANZIARI ALL'ESTERO	pag. 18
<u>I. PROCEDURE CON EFFETTI EXTRATERRITORIALI</u>	pag. 18
<u>II. PROCEDURE INTERNE IN SVIZZERA</u>	pag. 21
TERZA PARTE	
FUTURI SVILUPPI RIGUARDANTI	
LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE	
IN MATERIA FISCALE	pag. 22
<u>I. SVIZZERA</u>	pag. 22
A. <i>Rapporti con l'Unione Europea</i>	pag. 22
B. <i>Rapporti con l'OCSE</i>	pag. 24
<u>II. LIECHTENSTEIN</u>	pag. 26

PREMESSE

- a) Il 14 febbraio 2008 la televisione tedesca diffonde *live* la perquisizione nella villa di Klaus Zumwinkel, Direttore della Deutsche Post, ed il sequestro di casse di documenti. L'accusa: avere sottratto per anni al fisco tedesco utili conseguiti sul patrimonio depositato nel Principato del Liechtenstein. Il giorno dopo, questi inoltra la sue dimissioni. Sembra che le relative informazioni fossero pervenute ai Servizi segreti tedeschi (BND)¹.
- b) Vengono elencati di seguito alcuni criteri per rispondere alle domande più frequentemente sollevate da parte di clienti fuorviati dalle notizie che dal febbraio 2008 vennero diffuse da parte di mass media riguardo alla sottrazione di dati finanziari riservati. Ovviamente, si tratta di criteri di carattere astratto, che non possono sostituire la consulenza che deve essere fornita ad ogni singolo cliente fondandosi sulla conoscenza diretta di ogni situazione concreta.

PRIMA PARTE: RISCHI LEGALI PER CLIENTI

I. CATEGORIE DI CLIENTI COINVOLTI

A. Generalità

1. Sono coinvolti i clienti il cui nome figura nelle liste contenute nei dischetti informatici che sono stati oggetto di sottrazione presso intermediari finanziari del Principato del Liechtenstein. Si ipotizza che il nome del cliente sia stato fatto nella sua qualità di beneficiario di una fondazione di famiglia (Familienstiftung). Si ignora se i dischetti trafugati contenessero:
 - a) l'elenco completo del nome dei beneficiari, ossia il primo beneficiario-fondatore, i secondi e terzi beneficiari
 - b) il testo completo del regolamento della fondazione (Regolamento aggiuntivo, Beistatuten, By Laws)
 - c) l'ubicazione e l'ammontare dei depositi bancari

¹ Neue Zürcher Zeitung, Dossier "Steuern und Recht", Zurigo, 14.03.2008, N. 62, pag. B1 e segg.

- d) informazioni riguardanti il beneficial owner (avente diritto economico) di altre entità giuridiche (trust, Anstalt, società anonime, ecc.).
2. Gli intermediari finanziari del Liechtenstein che sono stati vittima del trafugamento dei dischetti, di principio dovrebbero conoscerne il contenuto, almeno nel caso in cui gli autori del trafugamento siano stati arrestati, per cui avrebbero dovuto avere messo a disposizione i dischetti oppure questi ultimi avrebbero potuto essere sequestrati nell'ambito dei procedimenti penali avviati per violazione del segreto d'affari o per reati analoghi da parte delle autorità del Principato del Liechtenstein.
3. Di principio, gli intermediari finanziari (banche, fiduciarie, altri) che sono stati vittima dei trafugamenti dovrebbero avere informato oppure fatto informare tutti i clienti il cui nome figura su dischetti che sono stati oggetto del trafugamento e che pertanto potrebbe essere stato comunicato alle autorità fiscali tedesche oppure di altri paesi.
- L'obbligo di informazione nei confronti dei clienti può fondarsi anzitutto sulle seguenti basi legali:
- a) le norme sul contratto di mandato in base alle quali (cfr. per analogia l'art. 398 Codice delle Obbligazioni per il diritto svizzero) nell'obbligo di esecuzione diligente e fedele del mandato rientra anche quello dell'informazione riguardo ad ogni fatto rilevante, e quello della sottrazione illegale di dati personali riservati e della loro consegna ad autorità fiscali costituisce senza dubbio un evento straordinario. La relativa informazione deve essere tempestiva e completa.
 - b) le norme sulla protezione dei dati. Per esempio, recentemente l'Ombudsman delle banche svizzere ha sancito l'obbligo per queste ultime di informare i clienti che furono oggetto di segnalazione da parte della SWIFT a favore delle autorità antiterrorismo degli USA.

4. Così era avvenuto anche nel 2001, quando venne scoperto il trafugamento di un dischetto da parte di un dipendente di un importante studio legale del Principato del Liechtenstein, parimenti finito in possesso delle autorità fiscali tedesche, le quali avevano poi ritrasmesso alle autorità fiscali di altri paesi, compresa la Svizzera e l'Italia, le indicazioni riguardanti contribuenti di quei paesi.

B. LGT Treuhand AG in Vaduz

5. La LGT Group Foundation ha diramato comunicati stampa² in data 15.02.2008 e 24.02.2008 dai quali risulta essenzialmente quanto segue:
 - a) la sottrazione riguarderebbe esclusivamente clienti rispettivamente operazioni presso LGT Treuhand AG, Vaduz;
 - b) la sottrazione dei dati sarebbe stata perpetrata da parte di un dipendente (addetto alla scansione di documenti d'archivio) che venne poi allontanato nel novembre 2002 (e successivamente condannato dai Tribunali di Vaduz);
 - c) le informazioni riguardanti relazioni d'affari aperte dall'inizio del 2003 non sarebbero toccate dal trafugamento suddetto;
 - d) la LGT Bank in Liechtenstein ha confermato per lettera di non avere mai constatato alcuna sottrazione dei propri dati relativi a suoi clienti.

Un primo processo si è celebrato a Bochum il 18.7.2008, condannando un contribuente tedesco per sottrazione fiscale dal 2001 al 2006. La Staatsanwaltschaft di Bochum ha annunciato di avere avviato procedimenti penali contro 350 persone mentre accertamenti sono in corso in altri 420 casi. Avrebbero presentato autodenuncia spontanea 210 persone.

C. Liechtensteinische Landesbank AG, in Vaduz (LLB)

6. Secondo un comunicato stampa datato 11.02.2008 della LLB³, quest'ultima sarebbe stata vittima di ricatti nel 2003 da parte di un ex-dipendente che asseriva di essere in possesso di dati riguardanti clienti tedeschi. Il suddetto dipendente venne arrestato nel maggio 2003 e condannato nell'aprile 2004 per

² reperibili sul sito LGT www.lgt.com

³ reperibile sul sito www.llb.li/llb/llb.nsf/PageID/medienmitteilungen

reati patrimoniali. Questi si trova ancora in carcere a causa di un secondo processo celebrato il 17.4.2008 a Vaduz che si concluse con una condanna a 6 anni di pena detentiva per tentata estorsione nei confronti della Banca e di una dozzina di clienti tedeschi, utilizzando - dal carcere - una quarantina di documenti informatici. Sostiene di detenere ancora due valigie di documenti analoghi.

Gli asseriti ricatti sarebbero però continuati da parte di quattro complici del funzionario di banca condannato, i quali sarebbero a loro volta in possesso di circa 700 documenti. Il relativo processo si è aperto in data 11 aprile 2008 davanti al Tribunale penale di Rostock (Germania). Nell'udienza del 1° agosto 2008 un difensore ha prodotto alla Corte un elenco di 1'800 clienti tedeschi.

Le informazioni sottratte riguarderebbero clienti tedeschi con conti nominativi presso banche di diversi paesi. I detentori delle informazioni riservate le avrebbero già diffuse direttamente alle autorità fiscali di diversi paesi.

II. CARATTERISTICHE DELLE PROCEDURE FISCALI

A. Premesse procedurali comuni

7. L'onere della prova incombe all'autorità fiscale. Ciò riguarda specialmente la determinazione dell'importo degli averi patrimoniali che non sono stati oggetto di dichiarazione fiscale in conformità degli obblighi riguardanti le imposte dirette e indirette.

In particolare, incombe all'autorità fiscale l'onere di comprovare l'ammontare degli averi patrimoniali conseguiti come reddito che sono stati conferiti ad una fondazione di famiglia (Familienstiftung), con sede in Liechtenstein, rispettivamente che sono stati accreditati alla fondazione come utile generato dal patrimonio suddetto.

8. Attualmente le autorità fiscali non hanno ancora reso noto se i dischetti trafugati contengano informazioni di carattere patrimoniale e, in particolare, se contengano informazioni anche riguardo all'ubicazione dei conti bancari aperti a nome delle fondazioni di famiglia oggetto del trafugamento delle informazioni.

9. L'autorità fiscale può entrare in possesso delle informazioni suddette nonché dei relativi documenti:
- a) qualora il cliente dovesse metterli a disposizione nell'ambito di una denuncia spontanea
 - b) mediante perquisizioni presso il domicilio oppure presso i luoghi di lavoro, procedendo al loro sequestro
 - c) mediante rogatorie all'estero scambiate tramite autorità penali oppure fiscali.

B. Utilizzabilità delle prove trafugate

BA. Giurisprudenza in applicazione della CEDU

10. Secondo la stampa, qualche contribuente si riserva di sollevare l'eccezione dell'inutilizzabilità delle prove contenute nei dischetti trafugati, poiché sarebbero state ottenute grazie alla consumazione di reati commessi in Liechtenstein da parte di funzionari infedeli che hanno violato l'obbligo del segreto d'affari, rispettivamente del segreto bancario, oppure addirittura da parte di quelle autorità tedesche che avrebbero effettuato pagamenti allo scopo di ottenere le informazioni trafugate, ciò che potrebbe costituire un'istigazione alla violazione del segreto rispettivamente una forma di corruzione privata, commessa allo scopo di far pervenire i dati sottratti illegalmente nella disponibilità del Bundesnachrichtendienst (BND).
11. Alla procedura penale fiscale è applicabile la CEDU⁴, che però non contiene norme specifiche riguardo al modo in cui vengono acquisiti e valorizzati i mezzi di prova nell'ambito di un procedimento penale fiscale⁵, rinviando quindi alla legislazione nazionale⁶.

⁴ Sentenza *Engel*, dell'8 giugno 1976, par. 82, successivamente in ambito fiscale sentenza *Benderoun*, del 24 febbraio 1994, par. 46, nonché sentenze, del 29 agosto 1997, *A.P.*, *M.P.* e *T.P.* c. *Svizzera*, paragrafi 40-42, e *E.L.*, *R.L.* e *J.O.-L.* c. *Svizzera*, paragrafi 45-47

⁵ Sentenza del Tribunale federale 131 I 272 cons. 3.2.3.3 pag. 276

⁶ Hans WALDER, *Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess*, ZStR 82, 1966, 36 ff., 50.

12. La Corte europea, pur in assenza – nel testo dell'art. 6 della CEDU – di una specifica disposizione volta a disciplinare la questione dell'ammissibilità delle prove, e ben consapevole che *"l'ammissione delle prove è disciplinata anzitutto dal diritto interno"*, ritiene nondimeno di propria competenza accertare se un procedimento, considerato nel suo insieme, incluso quindi l'aspetto fondamentale delle modalità di produzione dei mezzi di prova, sia stato equo oppure no⁷.
13. La Corte europea assume il medesimo atteggiamento per quanto riguarda il problema specifico dell'acquisizione e dell'utilizzazione "illecita" di materiale probatorio (dove col termine "illecito" si comprende anche, ma non soltanto, il caso di contrasto rispetto alle prescrizioni del diritto processuale nazionale).
14. Nella sentenza *Mantovanelli*, del 18 marzo 1997, la Corte europea ha affermato che *"la Convenzione non disciplina il regime delle prove in quanto tale. La Corte non può dunque escludere in linea di principio e in abstracto l'ammissibilità di una prova acquisita senza osservare le prescrizioni del diritto nazionale. Spetta alle giurisdizioni interne valutare gli elementi ottenuti e la pertinenza di quelli di cui una parte auspica la produzione. La Corte ha, tuttavia, il compito di valutare se il procedimento considerato nel suo insieme, ivi compreso il modo in cui la prova è stata amministrata, abbia rivestito il carattere equo richiesto dall'art. 6, co. 1"* (par. 34).
15. Analogamente, nella sentenza *Khan* della Corte europea, del 12 maggio 2000, si afferma: *"[w]hile art. 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law [...]. It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceeding as a whole, including the way in which the evidence was*

⁷ Tra le molte, sentenze *Schenk*, del 12 luglio 1988, par. 140; *Barberà, Messegue e Jabardo*, del 6 dicembre 1988, par. 68; *Isgrò*, del 19 febbraio 1991, par. 31; *Lüdi*, del 15 giugno 1992, par. 43; *Saïdi*, del 20 settembre 1993, par. 43; *Doorson*, del 26 marzo 1996, par. 67; *Ferrantelli e Santangelo*, del 7 agosto 1996, par. 48; *Khan*, del 12 maggio 2000, par. 34

obtained, were fair. This involves an examination of the 'unlawfulness' in question and, where violation of another convention right is concerned, the nature of the violation found" (par. 34).

16. Pertanto, almeno in linea di principio, la Corte europea non esclude che l'utilizzazione "illecita" di prove possa determinare uno svolgimento non equo del processo, violando così il diritto individuale tutelato dall'art. 6 comma 1 della CEDU.
17. In caso di prove acquisite in modalità "illecite", la Corte europea sembra ritenere rilevanti, agli effetti di una valutazione favorevole al carattere equo di un processo, due circostanze: (i) la prima consiste nel fatto che le prove "illecitamente" acquisite o utilizzate non abbiano determinato in via esclusiva o decisiva il giudizio di condanna; (ii) la seconda consiste nel fatto che la persona accusata non abbia sollevato contestazioni tempestive in ordine all'utilizzazione delle prove stesse nel procedimento a suo carico⁸.
18. Potrebbe pertanto ritenersi *a contrario* che l'utilizzazione "illecita" di materiale probatorio, a cui l'accusato si sia opposto tempestivamente, e che abbia avuto come effetto di determinare in modo decisivo la condanna di questi, rientri tra le ipotesi in cui, secondo la Corte europea, potrebbe sussistere un carattere non equo del processo considerato nel suo insieme.

BB. Giurisprudenza nazionale

19. L'art. 191 CPP italiano riserva questa eccezione al caso in cui l'acquisizione illegale della prova sia avvenuta ad opera del PM, e non invece di terzi. Si distingue tra i mezzi di prova originali, che diedero luogo all'avvio della procedura, ed i mezzi di prova secondari, acquisiti grazie alle informazioni contenute in quelli originali. Secondo la dottrina, l'eccezione di inutilizzabilità potrebbe essere sollevata riguardo alla prima categoria, e per altro solamente a determinate condizioni (p. es. non se si trattasse di prevenire o scoprire reati

⁸ In tal senso sentenze *Schenk*, del 12 luglio 1988, par. 46 e ss., nonché *A.M. c. Italia*, del 14 dicembre 1999, par. 26

molto gravi contro la persona, ciò che non concerne questo caso) ma non riguardo alla seconda categoria.

20. Nel marzo 2008 la più alta Corte giudiziaria olandese (Hoge Raad) ha respinto il ricorso di contribuenti olandesi che avevano fatto valere l'eccezione dell'inutilizzabilità di informazioni ottenute originariamente in modo illecito. Si trattava di contribuenti olandesi che avevano affidato il proprio patrimonio alla filiale in Lussemburgo appartenente alla Kredietbank in Bruxelles. I ricorrenti argomentavano che le informazioni pervenute alle autorità del Belgio e da quest'ultime trasmesse alle autorità dell'Olanda negli anni 90 sarebbero state contenute in microfiches che erano state rubate alla banca belga.

Questa decisione potrebbe avere rilevanza anche riguardo alle vicende emerse nel febbraio 2008: infatti le autorità fiscali olandesi potrebbero pertanto utilizzare le informazioni che avessero ricevuto da parte delle autorità fiscali tedesche anche se le stesse provenissero dai dischetti sottratti ad intermediari finanziari con sede nel Principato del Liechtenstein.

21. Secondo la giurisprudenza federale svizzera⁹ il divieto di utilizzazione della prova si riferisce sia alla prova originaria che per la prima venne acquisita illegalmente, sia ai mezzi di prova che vennero acquisiti fondandosi sul mezzo di prova originale. In altre parole, il vizio che intacca la prova originale contaminerebbe anche le prove successive. L'applicabilità di questa teoria in diritto penale fiscale è ancora controversa.
22. In Svizzera, una situazione analoga si è già verificata anni orsono, per cui è senz'altro utile riferirsi a quest'ultima, e precisamente alla sentenza del Tribunale federale svizzero 2C.514/2007 datata 2 ottobre 2007¹⁰, in cui si prendeva posizione riguardo ad una decisione della Commissione tributaria di ricorso del Canton Berna riguardante la tassazione fino al 1999/2000 di un contribuente svizzero. Questa tassazione si fondava sui dati riguardanti una fondazione di famiglia del contribuente svizzero che un collaboratore di un fiduciario con sede in Liechtenstein aveva fatto pervenire alle autorità fiscali tedesche, le quali li

⁹ Sentenza del Tribunale federale 133 IV 329 cons. 4.5

¹⁰ cons. 3

avevano poi ritrasmessi all'Amministrazione federale svizzera delle contribuzioni e, tramite quest'ultima, all'Amministrazione fiscale del Canton Berna. Nella sentenza suddetta il Tribunale federale aveva negato che le informazioni e i mezzi di prova utilizzati dall'autorità fiscale svizzera fossero sottoposti ad un divieto di utilizzazione.

23. La sentenza suddetta è stata criticata in un articolo recente¹¹: infatti, il Tribunale federale considerò che queste informazioni avrebbero potuto essere acquisite dall'autorità fiscale svizzera presso un fiduciario, poiché quest'ultimo non è tenuto al segreto professionale nei confronti dell'autorità fiscale, a differenza di quanto avviene per il medico, il notaio e l'avvocato. Nell'articolo si critica però il fatto che, nel caso giudicato allora, come nei casi attuali, l'autorità fiscale svizzera avrebbe dovuto chiedere l'assistenza delle autorità del Liechtenstein per ottenere le informazioni detenute da parte del fiduciario con sede nel Liechtenstein. Ma le autorità del Principato avrebbero rifiutato di trasmettere le informazioni e i documenti richiesti, poiché non sussisteva allora, né sussiste oggi, alcun accordo tra i due paesi che preveda la cooperazione in materia fiscale. L'autore conclude quindi che tali informazioni non potrebbero essere usate né nella procedura penale fiscale né in quella per il recupero dell'imposta.
24. Diversa potrebbe essere la soluzione quando entrerà in vigore il nuovo Codice processuale penale svizzero che disciplina la questione mediante le norme seguenti:

Art. 140 - Metodi probatori vietati

1 È vietato raccogliere prove servendosi di mezzi coercitivi, violenza, minacce, promesse, inganni o mezzi che possono pregiudicare le facoltà mentali o la libera volontà di una persona.

2 L'uso di siffatti metodi è pure vietato quand'anche l'interessato vi acconsenta.

¹¹ HOLENSTEIN Daniel, Dürfen im Ausland illegal erworbene Beweismittel in schweizerischen Nachsteuer-, Steuerstrafverfahren und in Rechtshilfeverfahren verwendet werden?, SteuerRevue Nr. 4/2008, p. 317.

Art. 141 - Utilizzabilità delle prove acquisite illegittimamente

- 1 Le prove raccolte in violazione dell'articolo 140 non possono essere utilizzate in alcun caso. Ciò vale anche per le prove non utilizzabili a tenore del presente Codice.**
- 2 Le prove raccolte dalle autorità penali in modo penalmente illecito o in violazione di norme che ne condizionano la validità non possono essere utilizzate, eccetto che la loro utilizzazione sia indispensabile per far luce su gravi reati.**
- 3 Le prove raccolte in violazione di prescrizioni d'ordine possono essere utilizzate.**
- 4 Le prove raccolte esclusivamente grazie a prove non utilizzabili secondo il capoverso 2 non possono essere utilizzate.**

La dottrina ha già interpretato nel senso che l'inutilizzabilità della prova originaria "contamina" anche la prova derivata¹².

C. Responsabilità civile della banca

25. Una causa civile di risarcimento del danno contro una banca a causa di analoga condotta, già venne respinta dal Tribunale federale svizzero, nel caso della vendita alle Dogane francesi delle informazioni sottratte presso una banca in Svizzera da parte di tre impiegati che vennero poi condannati dal Tribunale di Basilea il 3.11.1989: al contribuente francese il Tribunale federale obiettò che il pagamento delle imposte sottratte e della multa al fisco francese non venne cagionato dalla spiata illegale¹³, bensì dal fatto che egli aveva violato i suoi

¹² Cfr. DONATSCH Andreas/CAVEGN Claudine, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR, Vol. 126, 2008, p. 165: "Ebenso eindeutig ist die Regelung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO betreffend die Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten. Danach ist ein Beweis dann nicht verwertbar, wenn seine Erhebung nur deshalb möglich war, weil zuvor ein unverwertbarer Beweis erhoben worden ist".

¹³ Che venne punita, fra l'altro, in base all'art. 273 CPS secondo cui "Chiunque cerca di scoprire un segreto di fabbricazione o di affari per renderlo accessibile ad un organismo ufficiale o privato dell'estero, ovvero ad un'impresa od organizzazione privata estera, o ai loro agenti, chiunque rende accessibile un segreto di fabbricazione o di affari ad un organismo ufficiale o privato dell'estero, ovvero ad una impresa od organizzazione privata estera, o ai loro agenti, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria o, nei casi gravi, con una pena detentiva non inferiore ad un anno. Con la pena detentiva può essere cumulata una pena pecuniaria."

Oltre all'art. 162 CPS, che punisce la violazione del segreto d'affari, oggi sarebbe applicabile anche l'art. 143 CPS che punisce l'acquisizione illecita di dati come segue:

¹⁴ "Chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, procura, per sé o altri, dati a lui non destinati e specialmente protetti contro il suo accesso non autorizzato, registrati o trasmessi elettronicamente o secondo un modo simile, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria."

² L'acquisizione illecita di dati a danno di un congiunto o di un membro della comunione domestica è punita soltanto a querela di parte."

obblighi fiscali¹⁴. La multa, avendo comunque carattere eminentemente personale, non può essere oggetto di risarcimento¹⁵.

26. Malgrado la giurisprudenza suddetta, appartiene agli obblighi tipici dell'intermediario finanziario assicurare la segretezza dei dati personali riguardanti i clienti suoi mandanti, tant'è vero che la violazione del segreto bancario, per esempio in diritto svizzero, viene punita anche se commessa per negligenza (art. 47 cpv. 2 Legge federale sulle banche), per cui sono obbligatorie misure tecniche per impedire l'accesso anche da parte di terzi (hacker) ai dati informatici.

D. Procedure fiscali in Germania

27. Le informazioni mediatiche al riguardo sono frammentarie e vanno verificate. Attualmente risulta che una parte importante delle procedure viene condotta rispettivamente coordinata da parte del Ministero Pubblico di Bochum che avrebbe avviato indagini contro 770 sospettati e già promosso oltre 350 procedimenti penali, di cui il primo si è concluso il 18.7.2008 con una condanna a due anni ed al pagamento di 7,5 milioni di Euro. Risulta però che anche altre autorità giudiziarie ed altre autorità fiscali abbiano avviato procedure. Non risulta se si tratti di procedure per evasione, sottrazione o frode fiscale. Sino a metà luglio 2008 erano già stati incassati 110 milioni di Euro.

E. Procedure fiscali fuori dalla Germania

28. Secondo le informazioni mediatiche, l'autorità tedesca e/o l'autorità fiscale di altri paesi avrebbero proceduto ad inviare alle autorità fiscali di paesi OCSE le informazioni in loro possesso riguardanti contribuenti fiscali residenti in quei paesi.

¹⁴ Koller Thomas, Steuer und Steuerbussen als privatrechtlich relevanter Schaden, ZSR 1994 I 183-201, Fn 61

¹⁵ Sentenza del Tribunale federale svizzero 134 III 59

29. Non risulta se, nei paesi OCSE destinatari delle informazioni trasmesse da parte delle autorità fiscali tedesche o di altri paesi, le procedure in corso siano state affidate alle autorità giudiziarie penali oppure esclusivamente all'autorità fiscale e se quest'ultima abbia avviato delle procedure di accertamento e di verifica oppure delle procedure di carattere penale fiscale.
30. Dalle informazioni mediatiche risulta che alcuni paesi avrebbero avviato procedure fiscali autonomamente dalle informazioni ricevute dalla Germania e, apparentemente, anche sulla base di altre informazioni trafugate in Liechtenstein. Per esempio, 12'000 pagine di documenti riguardanti transazioni dal 1990 al 2002 sono pervenuti al Permanent Subcommittee of Investigations of the US Senate¹⁶, davanti al quale ha testimoniato anche il funzionario della LGT-Treuhand condannato dal Tribunale penale del Liechtenstein.

III. PROCEDURE ROGATORIALI FISCALI

A. Cooperazione fra i paesi dell'Unione Europea

31. Sulla base di numerose Direttive UE e sulla relativa pratica che è andata sviluppandosi negli ultimi anni, le autorità fiscali dei paesi dell'Unione Europea sono autorizzate a scambiarsi informazioni (automatiche, spontanee oppure su richiesta) nell'interesse delle proprie procedure fiscali riguardanti i contribuenti del proprio paese, sia in fase di accertamento e di verifica che in fase di contravvenzione per l'ipotesi di infrazioni fiscali.
32. Si deve tenere presente che sono sottoposti ai medesimi obblighi anche i cosiddetti "*territori dipendenti dell'Unione Europea*", come le Isole inglesi del Canale, le Antille Olandesi e Madera.

¹⁶ Tax Haven Banks and U.S. Tax Compliance, Staff Report, 17.07.2008, pag. 34

B. Cooperazione fiscale fra i paesi dell'OCSE

33. Lo scambio di informazioni tra i paesi membri dell'OCSE ovviamente è ancora molto differenziato, poiché non tutti i paesi membri hanno ratificato tutti i diversi strumenti di cooperazione promulgati da parte dell'OCSE. Per esempio, la Convenzione n. 127 del Consiglio d'Europa, estesa alla firma anche da parte dei paesi membri dell'OCSE, a partire dal 25.01.1988, è stata ratificata soltanto da tredici paesi, tra i quali i più importanti sono: il Belgio, la Danimarca, la Finlandia, la Francia, l'Italia, la Norvegia, l'Olanda, la Polonia, la Svezia, gli Stati Uniti e ultimamente l'Inghilterra. Mancano fra gli altri, Austria, Germania, Lussemburgo, Portogallo, Russia, Spagna, Australia, Canada, Giappone, Nuova Zelanda e, ovviamente, la Svizzera. La Svizzera si è dal canto suo impegnata a rivedere bilateralmente con gli altri paesi dell'OCSE le Convenzioni sulla doppia imposizione vigenti, allo scopo di regolamentare l'assistenza amministrativa nei casi di frode fiscale e reati analoghi (fraud and the like).

C. Cooperazione fiscale con la Svizzera

34. Attualmente la cooperazione fra autorità fiscali estere e svizzere è possibile esclusivamente nell'ambito dell'esecuzione delle convenzioni contro la doppia imposizione e solamente nell'ambito della cosiddetta clausola ridotta di informazioni secondo l'art. 26 del modello di Convenzione OCSE, ad eccezione della clausola più ampia che è stata concessa finora agli USA, alla Germania e alla Norvegia. Gli sviluppi imminenti sono descritti infra al capitolo N. 56 segg.

IV. PROCEDURE ROGATORIALI DI CARATTERE PENALE

A. Generalità

35. Nell'interesse dei procedimenti avviati per infrazioni fiscali da parte delle autorità tedesche o di autorità di altri paesi, queste ultime potrebbero chiedere al Liechtenstein e/o alla Svizzera informazioni e documenti per completare i mezzi di prova già raccolti sul territorio nazionale. La rogatoria potrebbe quindi riguardare la trasmissione di informazioni e documenti:

- a) relativi a conti, aperti o già chiusi, intestati a fondazioni di famiglia presso banche nel Liechtenstein o in Svizzera;
- b) regolamenti di fondazioni di famiglia, profili della clientela, documenti di identità e simili esistenti presso intermediari finanziari con sede nel Liechtenstein o in Svizzera, che devono essere raccolti e conservati in esecuzione della legislazione nazionale antiriciclaggio.

B. Rogatorie indirizzate al Liechtenstein

36. Di principio, il Principato del Liechtenstein non esegue rogatorie nell'interesse di procedimenti stranieri avviati per il perseguimento di infrazioni fiscali, doganali o valutarie.

Quindi le rogatorie sono ammesse soltanto in favore di procedimenti per reati di diritto penale comune per i quali deve essere soddisfatto il principio della doppia punibilità.

37. L'unica eccezione è rappresentata dall'art. 51 della Legge sull'assistenza internazionale in materia penale del 15.09.2000 che, recentemente, è stato completato con un paragrafo 1. a), secondo cui può essere concessa assistenza a favore di un procedimento avviato all'estero per titolo di frode fiscale, ma ciò soltanto per la fiscalità indiretta, nonché per titolo di contrabbando ai sensi degli artt. 120, 118, 119 e 120 della nuova Legge federale svizzera sulle dogane (che è applicabile in virtù dell'Unione doganale e monetaria esistente fra la Svizzera e il Liechtenstein) rispettivamente secondo l'art. 14 cpv. 2 della Legge federale svizzera sul diritto penale amministrativo.

38. È immaginabile che, contro l'esecuzione di una rogatoria nel Liechtenstein, l'interessato potrebbe far valere:

- a) l'eccezione del carattere illecito della fonte originaria delle prove sulla base della quale è stato avviato il procedimento penale in Germania oppure in un paese beneficiario delle informazioni ricevute da parte delle autorità fiscali tedesche. Ma la censura dell'inutilizzabilità delle prove poiché sarebbero state raccolte illecitamente, deve essere analizzata in base al diritto del paese che ha avviato il procedimento, ossia la Germania;

- b) l'interesse pubblico nazionale a non cooperare a favore di un procedimento avviato in base a prove raccolte dalle autorità tedesche in violazione della sovranità territoriale del Liechtenstein;
- c) la violazione dell'ordine pubblico del Liechtenstein per le ragioni suddette.

C. Rogatorie indirizzate alla Svizzera

- 39. Attualmente il sistema giuridico svizzero non prevede nessuna forma di assistenza nell'interesse di un procedimento penale straniero condotto per evasione o per sottrazione fiscale. Le eccezioni già previste non sono ancora in vigore (cfr. Terza Parte).
- 40. Secondo l'art. 3 cpv. 3 seconda riga della Legge federale svizzera sull'assistenza internazionale in materia penale (LAIMP), può essere eseguita una rogatoria straniera nell'interesse di un procedimento penale avviato all'estero per titolo di truffa in materia tributaria, ossia per un comportamento tendente alla violazione degli obblighi fiscali conseguita mediante l'utilizzazione di documenti falsi oppure di un castello di menzogne particolarmente sofisticato.
- 41. Secondo l'art. 24 dell'Ordinanza di applicazione della suddetta legge federale (OAIMP), se sussistono dubbi quanto alle caratteristiche delle tasse menzionate nella rogatoria, l'Autorità penale svizzera rogata interpella l'Amministrazione federale delle contribuzioni, che allestisce un parere legale a questo riguardo.
- 42. Si deve tenere presente che, sempre più spesso, le autorità giudiziarie e penali di numerosi paesi, come per esempio la Germania, la Francia e l'Italia, qualificano determinati reati fiscali anche come reati di diritto comune, come per esempio nei confronti dell'azionista di una società imprenditrice che sottragga parte dei ricavi conseguiti all'estero mediante sistemi di sovra- o sottofatturazione, che vengono qualificati come appropriazione indebita in Italia oppure come "*abus de biens sociaux*" in Francia o come "*Untreue*" in Germania. Sono noti anche procedimenti avviati per titolo di associazione a delinquere collegata all'esecuzione di frodi fiscali, rispettivamente per titolo di riciclaggio del provento di frode fiscale.

43. Secondo l'art. 2 della suddetta LAIMP, la rogatoria straniera è irricevibile se il procedimento all'estero presenta gravi deficienze oppure se non corrisponde ai principi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo o del Patto internazionale sui diritti civili o politici. Sulla base di questa norma potrebbe essere sollevata la suddetta eccezione riguardante la modalità apparentemente illecita mediante la quale vennero acquisite le informazioni trafugate presso gli intermediari finanziari del Liechtenstein¹⁷.

SECONDA PARTE: RISCHI LEGALI

PER INTERMEDIARI FINANZIARI ALL'ESTERO

I. PROCEDURE CON EFFETTI EXTRATERRITORIALI

44. Lentamente, ma sempre più spesso, le autorità giudiziarie penali di alcuni paesi promuovono procedimenti per reati fiscali e per reati connessi non solo contro il contribuente bensì anche contro i professionisti che li hanno assistiti fornendo loro consulenza oppure servizi di carattere finanziario e/o amministrativo. In generale si tratta di professionisti attivi sul territorio estero, specie di centri finanziari internazionali (Londra, Svizzera, Vienna) oppure di centri offshore europei, caraibici o asiatici. Tradizionalmente, questi professionisti si preoccupano di rispettare le norme fiscali vigenti nel paese in cui sono situati, non considerandosi tenuti a rispettare il diritto di paesi terzi. Questo atteggiamento non tiene conto delle suddette iniziative extraterritoriali. Pertanto, l'identificazione del perimetro del relativo rischio legale è insufficiente. Lo dimostrano gli esempi sparsi riguardanti specialmente professionisti operativi in Svizzera che vengono descritti sommariamente nei capitoli seguenti.
45. Già nel 1999 il Tribunale di Coblenza aveva condannato due alti dirigenti di una banca tedesca per avere concorso a trasferire sistematicamente il patrimonio di loro clienti tedeschi presso la loro filiale in Lussemburgo. Anche il Tribunale di Bruxelles, sempre all'epoca, aveva condannato il presidente di una banca

¹⁷ Cfr. HOLENSTEIN, op. cit., p. 320.

lussemburghese per un'analogia forma di concorso nei reati fiscali commessi da clienti della sua banca in danno del fisco belga.

46. Sul fronte italiano, da parte di alcune Procure della Repubblica, è ormai acquisita l'imputazione di appropriazione indebita nei confronti degli azionisti di imprese italiane che trasferiscono all'estero, sottraendola al patrimonio dell'impresa, una parte dei ricavi grazie ai notori sistemi di sovra- e sottofatturazione mediante commercialisti e fiduciari situati, p. es. a Londra, in Austria, nei territori dipendenti inglesi ed olandesi, a Madera, in Svizzera, ecc., nei confronti dei quali vengono spesso aperti procedimenti per concorso non solo riguardo ai reati fiscali dei loro clienti, bensì anche riguardo all'appropriazione indebita oppure riguardo al riciclaggio del provento di appropriazione indebita.
47. Secondo informazioni mediatiche, il Ministero Pubblico di Bochum avrebbe avviato anche a carico di intermediari finanziari residenti all'estero procedimenti per concorso nelle infrazioni fiscali commesse da parte di contribuenti tedeschi loro clienti. Non è escluso che tali iniziative possano riguardare anche intermediari finanziari attivi in territorio svizzero oppure nel territorio del Liechtenstein.
48. Dal 2006 le autorità penali brasiliane hanno arrestato una mezza dozzina di funzionari di banche svizzere accusandoli di concorso in reati fiscali commessi da parte di contribuenti brasiliani¹⁸.
49. Le autorità americane hanno arrestato nella primavera 2008 Bradley Birkenfeld, funzionario dell'UBS, accusato in un procedimento pendente a Fort Lauderdale (Florida) di consulenza e concorso nel trasferimento di depositi di contribuenti statunitensi per circa venti miliardi complessivamente¹⁹. Birkenfeld, che ha dimissionato dall'UBS nel 2006, venne liberato dietro pagamento di una cauzione di 2,1 milioni di dollari ed ha iniziato a collaborare con le autorità inquirenti

¹⁸ Cfr. l'articolo intitolato "Rischio compliance riguardante relazioni e transazioni bancarie e finanziarie tra Svizzera e Brasile" in Newsletter Compliance n. 14 (www.csbancari.ch)

¹⁹ Cfr. Neue Zürcher Zeitung 20 e 21.06.2008

statunitensi che, a loro volta, hanno chiesto la cooperazione delle autorità svizzere per rogatoria.

50. Procedimenti penali del genere suddetto potrebbero, mediante rogatorie, ottenere assistenza da parte della Svizzera esclusivamente se la qualifica del reato perseguito da parte dell'autorità rogante straniera fosse quella di frode fiscale rispettivamente di concorso in frode fiscale oppure di truffa secondo l'art. 146 CPS, per esempio nel caso delle cosiddette truffe-carosello all'IVA (*Karusselbetrug, Mehrwertsteuerkarussellen, Caroussel à la TVA*)²⁰ o di truffa al sussidio statale.
51. La legislazione penale di alcuni paesi, fra i quali la Germania, punisce anche il riciclaggio del provento di frode fiscale²¹, per cui potrebbe essere perseguito dall'autorità penale tedesca anche un intermediario finanziario operante in Svizzera come amministratore, gestore o avente diritto di firma di una fondazione di famiglia del Liechtenstein o del Panama, titolare di un conto bancario in Svizzera a favore del quale siano stati depositati averi patrimoniali provento di frode fiscale commessa in danno dell'erario tedesco.
52. Una rogatoria tedesca in favore di un procedimento penale per riciclaggio del provento di frode fiscale non potrebbe essere eseguita dalle autorità svizzere né del Liechtenstein perché l'ordinamento di questi due paesi non punisce (ancora cfr. infra capitolo N. 62) il riciclaggio²² del provento di reati fiscali o doganali.

²⁰ Sentenze del Tribunale federale svizzero: 1A.189/2001 datata 22.2.2002; 1A.78/2002 datata 21.5.2002; 1A.304/2004 datata 2.3.2005; 1A.300/2005 datata 24.1.2006; Sentenze del Tribunale federale penale svizzero: BK II, datata 19.11.2007; RR 2007.106; SK 003-007/04 datata 22.9.2004.

²¹ LÓPEZ Felix, Die Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäscherei - ein Blick nach Deutschland, AJP/PJA 6/2004, 668-686.

²² CASSANI Ursula, Infractions fiscales et blanchiment d'argent, in: Journée 2004 de droit bancaire et financier, Genève 2005, p. 13 segg; BERNASCONI Paolo, Internationale Amts- und Rechtshilfe bei Einziehung, organisiertem Verbrechen und Geldwäscherei, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002, IARH N. 680, N. 705.

II. PROCEDURE INTERNE IN SVIZZERA

53. Elusione dell'Accordo sull'euroritenuta del 26.10.2004.

Non sono escluse pressioni dall'estero riguardo all'accertamento di eventuali pratiche elusive dell'Accordo bilaterale sull'euroritenuta fra Svizzera, Unione Europea ed i paesi membri dell'Unione Europea, argomentando che il semplice trasferimento di patrimonio da un conto bancario intestato ad un cittadino residente nell'Unione Europea ad un conto bancario intestato ad una società di sede, in particolare ad una fondazione di famiglia, potrebbe essere stato effettuato esclusivamente al fine di eludere il prelievo dell'imposta alla fonte. L'Amministrazione federale delle contribuzioni è competente per accertare se tali pratiche, nel caso concreto, debbano essere considerate come violazioni della Legge federale del 17.12.2004 di esecuzione dell'Accordo sull'euroritenuta (artt. 12 e 13), tanto più che il 25% dell'imposta prelevata alla fonte viene attribuito all'Erario svizzero.

54. Pratiche incompatibili con la garanzia di attività irreprensibile degli intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza della Commissione federale delle banche.

La Commissione federale delle banche (CFB) può imporre ad una banca l'esonero dalle sue funzioni di un dirigente che non offre (più) garanzia di attività irreprensibile secondo l'art. 3 cpv. 2 lit. c oppure secondo l'art. 3f LBCR nonché secondo l'art. 10 cpv. 2 lit. d LBVM oppure secondo l'art. 10 cpv. 1 LiCol. Nell'ambito delle procedure fondate su queste norme, la società di revisione esterna e la CFB potrebbero esaminare se tale misura possa essere applicata in caso di violazione sistematica ed organizzata di norme fiscali estere oppure delle norme svizzere di esecuzione dell'Accordo sull'euroritenuta. Così sta già procedendo l'autorità di vigilanza bancaria del Liechtenstein (FMA).

55. Assistenza attiva alla fuga di capitali o a manovre fiscali.

Secondo l'art. 7 risp. 8 della Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (norme che la versione CDB in vigore dal 1.7.2008 riprese integralmente dalla CDB 03) è sanzionabile la banca che presta assistenza attiva alla fuga di capitali rispettivamente a manovre fiscali fraudolente.

La verifica di tali violazioni compete alla società di revisione esterna di ogni banca, che le deve segnalare alla Commissione di vigilanza sulla CDB.

TERZA PARTE FUTURI SVILUPPI RIGUARDANTI

LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA FISCALE

I. SVIZZERA

A. Rapporti con l'Unione Europea

56. Adesione agli Accordi di Schengen.

56.1. L'adesione, approvata in votazione popolare il 5 giugno 2005, entra in vigore il 1 novembre 2008. Il 20.02.2008 il Consiglio federale ha approvato 52 atti legali di esecuzione, di cui 14 saranno sottoposti alle Camere federali.

56.2. Gli Accordi di Schengen prevedono anche obblighi di cooperazione in materia fiscale (artt. 50, 51). Ma dal 1.03.2008, le decisioni delle autorità fiscali svizzere sulle imposte dirette sono impugnabili solo davanti alle autorità amministrative, essendo escluse le autorità penali. In tal modo, gli obblighi di cooperazione previsti dall'adesione agli Accordi di Schengen saranno limitati all'ipotesi di frode fiscale, essendo invece esclusa la cooperazione internazionale per sottrazione fiscale.

57. Accordo di cooperazione per la lotta contro la frode e altre infrazioni analoghe in danno degli interessi statali dell'Unione Europea, dei suoi Stati membri e della Svizzera.

57.1. L'Accordo suddetto, che faceva parte degli Accordi bilaterali bis con l'Unione Europea, venne ratificato dal Parlamento svizzero il 17.12.2004. Pur essendo applicabile esclusivamente alle imposte indirette, ed in particolare alle violazioni degli obblighi IVA e alle violazioni dei dazi doganali, gli obblighi introdotti a carico della Svizzera nei confronti dei 27 paesi membri dell'Unione Europea, sono estremamente incisivi, essendo prevista la cooperazione, fra l'altro, anche in favore di procedure avviate all'estero:

- a) per infrazioni fiscali o doganali, compresa la sottrazione fiscale
- b) per riciclaggio del provento di frode fiscale
- c) per riciclaggio del provento di contrabbando professionale.

57.2. L'entrata in vigore dipende dalla data della ratifica dell'Accordo suddetto da parte di tutti i 27 paesi dell'Unione Europea, che potrebbe richiedere ancora alcuni anni. Allo stato attuale hanno ratificato l'Accordo solo 14 paesi. La Germania non ha ancora ratificato l'Accordo in questione. Attualmente non è prevista l'entrata in vigore prima del 2010 oppure del 2011.

58. Accordo sull'euroritenuta.

58.1. L'Accordo sull'imposta alla fonte nell'interesse dell'imposizione del risparmio delle persone fisiche, entrato in vigore il 1.07.2005, faceva parte del pacchetto degli Accordi bilaterali bis con l'Unione Europea²³.

58.2. L'Accordo suddetto potrà essere rinegoziato dall'UE a partire dal 2013. Per la Svizzera, in considerazione del fatto che la terza fase prenderà inizio solo a partire dal 2013, si ritiene che una rinegoziazione con l'UE sia possibile solo a partire dal 2013-2014, dopo aver potuto trarre le debite conclusioni nel corso dei prossimi 2-3 anni.

58.3. L'Accordo suddetto è stato sottoscritto da tutti i paesi membri dell'Unione Europea, con estensione a tutti i cosiddetti territori dipendenti. Inoltre, l'Accordo è stato sottoscritto anche da Liechtenstein, Monaco, Andorra e S. Marino.

I tentativi da parte dell'UE di estendere questo Accordo anche a Singapore, Hong Kong e Macao sono finora rimasti senza successo.

58.4. Fra le proposte ventilate figura quella di estenderne l'applicazione:

- a) alle società di sede e alle fondazioni di famiglia, in modo da limitarne l'utilizzazione a scopo di elusione degli obblighi previsti dall'Accordo²⁴
- b) ad altre fonti di reddito tassabili, ovvero azioni e partecipazioni in fondi di investimento²⁵.

²³ La sua ratifica parlamentare ebbe luogo il 17.12.2004.

²⁴ È immaginabile che l'Inghilterra si opponga all'estensione al trust.

²⁵ Cfr. Ecofin 2857th Council meeting, 4.03.2008, Press Office (www.consilium.europa.eu/Newsroom)

58.5. Attualmente sono in corso sondaggi per un'eventuale revisione dell'Accordo suddetto, che dovrà però essere approvata all'unanimità non più solo dai 15 paesi allora membri dell'Unione Europea, come nel 2005, bensì dagli attuali 27 paesi membri.

59. Convenzioni contro la doppia imposizione con paesi membri dell'UE.

In applicazione di un obbligo addizionale al suddetto Accordo sull'euroritenuta, la Svizzera è tenuta a rinegoziare le Convenzioni contro la doppia imposizione con tutti gli stati membri dell'Unione Europea, dai quali non è escluso attendersi il tentativo di modificare l'estensione della cooperazione in materia fiscale, sulla base della cosiddetta clausola allargata dell'art. 26 della Convenzione modello dell'OCSE. Finora tale revisione è avvenuta con la Germania, Finlandia e Norvegia. Non è escluso il tentativo di estendere la cooperazione dai casi di frode anche ai cosiddetti casi analoghi di frode ("*fraud and the like*") sul modello del Memorandum of Understanding (MOU) relativo alla Convenzione con gli USA. Il MOU con l'Italia è già stato approvato; negoziati sono in corso con Austria, Inghilterra e Spagna, mentre anche altri paesi UE potrebbero farne richiesta.

60. Norme fiscali cantonali.

Si sono conclusi nell'aprile 2007 i cosiddetti incontri a carattere tecnico nell'ambito del dialogo avviato da parte dell'Unione Europea riguardo alle norme cantonali che prevedono un regime fiscale agevolato a favore di società holding, società di sede, società ausiliarie e società miste.

B. Rapporti con l'OCSE

61. Sul piano fiscale, lo strumento di cooperazione più esteso esistente è la Convenzione riguardante l'assistenza amministrativa in materia fiscale che porta il n. 127 delle Convenzioni del Consiglio d'Europa, firmata il 27.01.1988 ed estesa alla ratifica anche da parte dei paesi membri dell'OCSE. Poiché parecchi paesi membri a fiscalità forte non l'hanno ancora ratificata, sembra politicamente difficile imporne la ratifica alla Svizzera.

62. È all'esame del Parlamento svizzero il progetto di adattamento della Legge federale antiriciclaggio integrandovi le Quaranta Raccomandazioni del GAFI / FATF del giugno 2003 che prevedono, fra l'altro, l'inserimento fra i reati a monte del riciclaggio anche della truffa tributaria aggravata e del contrabbando professionale²⁶. Il 12 giugno 2008 anche il secondo ramo del Parlamento svizzero ha approvato questa importante novità, mediante le norme seguenti

a) art. 3 cpv. 3 LAIMP:

"Art. 3 cpv. 3 secondo periodo

3 ... Tuttavia, si può dar seguito:

- a. a una domanda d'assistenza secondo la parte terza della presente legge se il procedimento verte su una truffa in materia di tasse;*
- b. a una domanda d'assistenza secondo tutte le parti della presente legge se il procedimento verte su una truffa qualificata in materia di tasse di cui all'articolo 14 capoverso 4 della legge federale del 22 marzo 19746 sul diritto penale amministrativo."***

b) art. 14 Legge federale sul diritto penale amministrativo (nuovo cpv. 4):

"I. Truffa in materia di prestazioni di tasse

¹ *Chiunque inganna con astuzia l'amministrazione, un'altra autorità o un terzo affermando cose false o dissimulando cose vere oppure ne conferma subdolamente l'errore e in tal modo consegue indebitamente dall'ente pubblico, per sé o per un terzo, una concessione, un'autorizzazione, un contingente, un contributo, una restituzione di tasse o altre prestazioni, ovvero fa sì che una concessione, un'autorizzazione o un contingente non sia revocato, è punito con la detenzione o con la multa.*

² *Se l'autore, con il suo subdolo comportamento, fa sì che l'ente pubblico si trovi defraudato, in somma rilevante, di una tassa, un contributo o un'altra prestazione o venga a essere altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali, la pena è della detenzione fino a un anno o della multa fino a 30000 franchi.*

³ *Se per la corrispondente infrazione non subdolamente commessa la singola legge amministrativa prevede un massimo della multa più elevato, quest'ultimo vale anche nei casi previsti nei capoversi 1 e 2.*

⁴ ***Se il reato ai sensi dei capoversi 1 o 2 persegue la realizzazione di importanti profitti dall'importazione, dall'esportazione o dal transito di merci e se l'autore agisce come membro di una banda intesa a commettere sistematicamente truffe in materia di prestazioni e di tasse (truffa qualificata in materia di tasse), l'autore è punito con una pena***

²⁶ cfr. Messaggio del Consiglio federale datato 15.06.2007 (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/5919.pdf>)

detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria."

63. Non è esclusa la riattivazione di iniziative da parte del Comitato degli affari fiscali dell'OCSE rispettivamente da parte del Forum dell'OCSE per la cooperazione in materia fiscale. Al riguardo bisognerà attendere l'esito di incontri internazionali previsti nei prossimi mesi.

II. LIECHTENSTEIN

64. Adesione agli Accordi di Schengen.

È stata approvata da parte dell'Unione Europea l'integrazione del Liechtenstein agli Accordi di Schengen, benché il Liechtenstein non faccia parte dell'Unione Europea bensì esclusivamente del cosiddetto Spazio Economico Europeo.

La firma degli Accordi venne apposta dal Liechtenstein il 28 febbraio 2008. Pertanto, quando entrerà in vigore effettivamente l'adesione allo spazio di Schengen, anche il Liechtenstein dovrà prevedere una forma di cooperazione, che riguarda però soltanto la fiscalità diretta.

65. Accordo con l'UE sull'euroritenuta

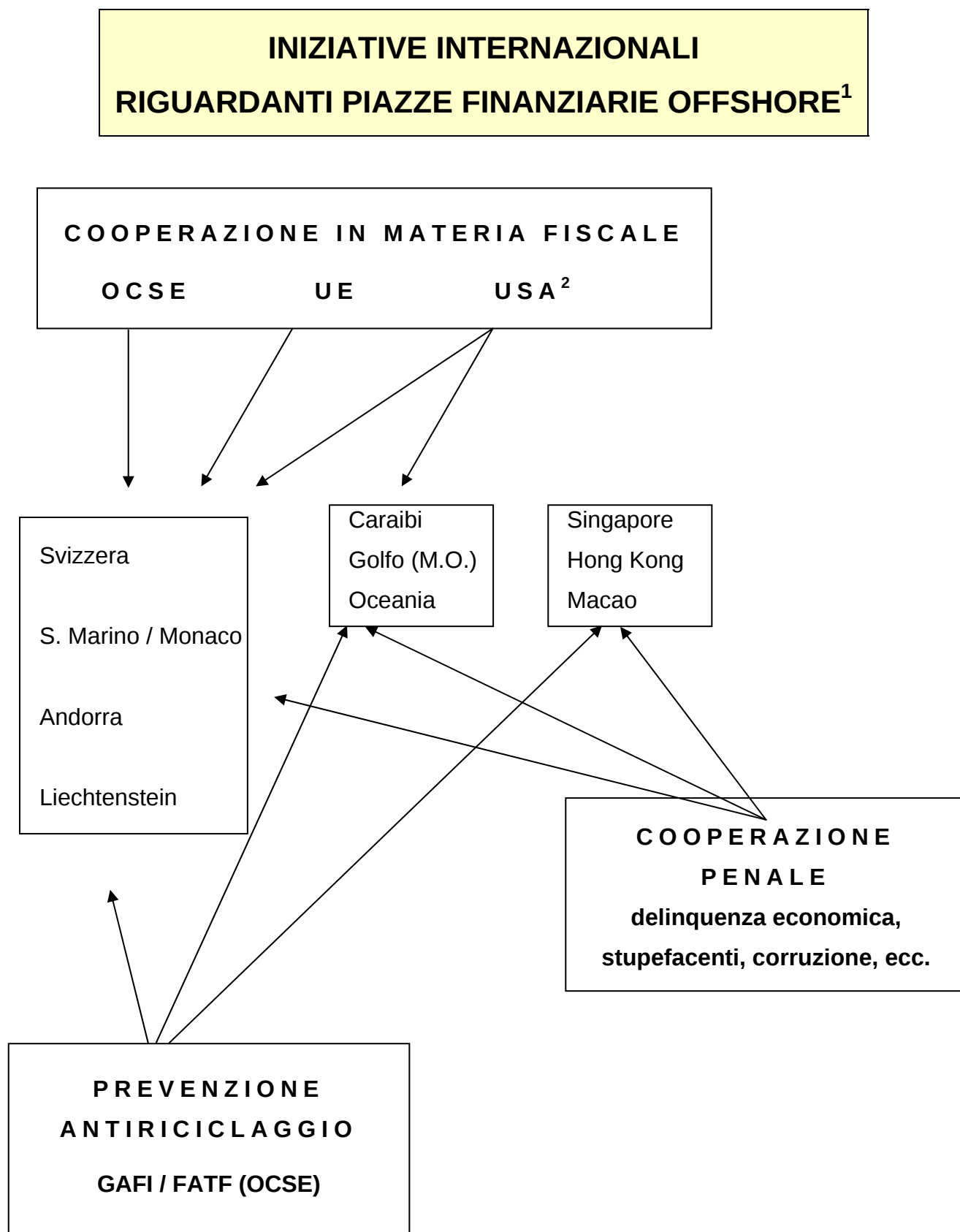
Il Liechtenstein ha aderito all'Accordo sull'euroritenuta, per cui l'UE potrebbe tentare un'eventuale rinegoziazione dello stesso.

66. Accordo con l'Unione Europea per la cooperazione contro la frode e comportamenti analoghi.

Sono in corso da tempo negoziati per l'adesione all'Accordo suddetto anche da parte del Liechtenstein, visto che tale Accordo è già stato ratificato il 17.12.2004 anche da parte della Svizzera. La versione in discussione dovrebbe riguardare non solo le imposte indirette - come nell'Accordo con la Svizzera - bensì anche le imposte dirette. Verrebbe concessa assistenza da parte del Liechtenstein in favore di procedimenti stranieri promossi per frode fiscale secondo la definizione prevista dall'art. 146 della Legge tributaria (Steuergesetz) del Principato; ma non è esclusa l'estensione anche alla sottrazione fiscale, così come previsto nell'analogo Accordo con la Svizzera.

67. La recente revisione del diritto sulle fondazioni di famiglia non comporta nessuna innovazione radicale: sono state apportate migliorie e modifiche redazionali, partendo dal principio che questo strumento giuridico debba essere mantenuto e potenziato

Annesso: Iniziative internazionali riguardanti piazze finanziarie offshore



¹ Non vengono menzionate le piazze offshore considerate come "territori dipendenti" di un paese, come p. es. le Isole inglesi del Canale, Madera, le Antille Olandesi e simili).

² I senatori Levin e Obama hanno sottoposto al Senato USA un progetto di legge per adeguare la legislazione USA alle Raccomandazioni approvate nel giugno 2003 dall'OCSE che è stata giudicata come "non compliant" dal punto di vista della prevenzione antiriciclaggio nel rapporto OCSE della peer review 2006 sulla legislazione USA (Transparency Law Assistance Enforcement / TLAE)