

# Sistema «Rubik»: accordi fiscali bilaterali Svizzera-Germania-Gran Bretagna

di Paolo Bernasconi (\*)

### L'approfondimento

RUBIK, proprio dal nome del famoso "cubo Rubik", geniale, un vero rompicapo, ma forse, anche, la soluzione di molti problemi. Questo è il nome "affibbiato", al meccanismo degli accordi fiscali di nuova generazione che la piazza bancaria svizzera offre agli altri Stati riguardo alla fiscalità internazionale. Questi Accordi non sono ancora nati, eppure già fanno parlare molto.

1. Numerosissimi sono i clienti non solo tedeschi e inglesi ma anche di altri Paesi, in particolare italiani e greci, che, dalla firma degli Accordi, tartassano di domande tutti i loro consulenti svizzeri. Come al solito, non esiste una risposta univoca, ma soltanto risposte adattate alla situazione personale, familiare ed aziendale di ogni cliente. Per di più, è indispensabile che se ne presenti il contesto, che pertanto, nell'articolo che segue, occuperà la Prima Parte, precedendo la spiegazione, seppure sommaria, del sistema Rubik, nella Seconda Parte.

### I. DALLA VOLATILITÀ FINANZIARIA ALLA VOLATILITÀ NORMATIVA

2. Una delle fortune che rendono allettanti la piazza bancaria e finanziaria svizzera risiede nella sua **stabilità politica, economica ed anche monetaria**. Un paradiso economico, piuttosto che un paradiso fiscale: i conti pubblici in pareggio quando non in attivo, disoccupazione ai minimi, moneta forte, il salvataggio dell'UBS concluso con un introito miliardario, ecc. Un altro tipico prodotto svizzero è la **certezza del diritto**, grazie ad un sistema amministra-

tivo e giudiziario indipendente, funzionante ed efficace. Purtroppo, per quanto riguarda la fiscalità internazionale, le pressioni da parte di singoli paesi, primi fra tutti gli Stati Uniti, nonché da parte di numerose organizzazioni internazionali, costringono il Parlamento svizzero ad una serie di continui adattamenti legali. E ormai tramontata l'epoca dei negoziati bilaterali che duravano decenni. In questi ultimi anni, appena un accordo è stato ratificato, ecco già prospettarsi nuovi sviluppi, nuove clausole ed anche nuove prassi di applicazione. In un periodo caratterizzato dalla **volatilità finanziaria**, si sviluppa ora anche la **volatilità normativa**.

3. Nell'ultimo decennio, le possibilità di ottenere cooperazione da parte delle autorità svizzere riguardo a relazioni bancarie, finanziarie e societarie, nell'interesse di procedure fiscali straniere, sono aumentate enormemente, sul piano quantitativo e qualitativo.

In primo luogo, numerose organizzazioni internazionali hanno affrontato il tema in modo più efficace e conseguente di quanto non avvenisse in precedenza. Le azioni congiunte tra il G20, l'OCSE ed il Global Forum for Transparency agirono come altrettanti arieti contro la fortezza della confidenzialità elvetica, cui si aggiungono il GAFI/FATF, ossia l'Agenzia specializzata antiriciclaggio dell'OCSE, e l'Unione Europea. Inoltre, le autorità penali, fiscali e doganali di alcuni paesi, primo fra tutti gli Stati Uniti, seguiti dalla Germania, Belgio e Italia, hanno

(\*) Avvocato e notaio, Studio legale Bernasconi Martinelli Alippi & Partners, Lugano; professore Centro di Studi Bancari di Lugano-Vezia, prof. em. all'Università di San Gallo, già Procuratore pubblico a Lugano

promosso procedimenti penali e procedure fiscali sulla base del diritto nazionale vigente, scopercchiando le tecniche del drenaggio sistematico di capitali non dichiarati a favore di determinate banche svizzere<sup>1</sup>. Oggi lo scontro è chiaro: le organizzazioni internazionali puntano allo scambio automatico e spontaneo di informazioni anche da parte delle autorità svizzere. In alternativa, queste ultime, su iniziativa e con il supporto del sistema bancario, propongono un sistema efficace di imposta alla fonte prelevata da parte delle banche svizzere (quali sostituti d'imposta) e riversata al fisco dei Paesi stranieri non soltanto grazie all'imposizione sui redditi futuri, bensì anche grazie al **prelevamento di un'imposta liberatoria calcolata in percentuale alle imposte sottratte in passato**. Questa proposta alternativa, denominata "RUBIK", dal nome del famoso cubo rompicapo di Rubik, ha trovato l'adesione, finora, della **Germania** e della **Gran Bretagna**, i cui governi hanno firmato<sup>2</sup> due Accordi praticamente identici. Questi Accordi dovranno ancora ottenere la luce verde da parte dell'Unione Europea, oltre che dal Parlamento dei tre Paesi. L'offerta svizzera però, se lascia insoddisfatti sul piano dei principi e dell'equità fiscale, rimane allettante, specialmente durante una delle crisi finanziarie più gravi della storia moderna.

4. La terminologia tradizionale che disciplina questa branca del diritto è quella conosciuta con il termine di "scambio internazionale di informazioni in materia fiscale". In realtà, si sta parlando della cooperazione che le autorità svizzere devono fornire, raccogliendo informazioni e mezzi di prova presso banche ed altri intermediari finanziari in territorio svizzero<sup>3</sup>. È ben vero che gli accordi internazionali, di regola, non prevedono la collaborazione a senso unico, bensì una cooperazione reciproca. In realtà però, sempre più, gli accordi con la Svizzera tendono essenzialmente ad ottenere cooperazione da parte di quest'ultimo Paese. Ciò si verifica specialmente con gli Accordi fiscali di nuova generazione, con la Germania e con la Gran Bretagna, stipulati in modo da imporre essenzialmente degli **obblighi a carico della Svizzera** in favore di procedure fiscali avviate negli altri due Paesi.

5. Anche l'aggettivo "fiscale" che accompagna il ter-

mine di "cooperazione" deve essere qui inteso nella sua accezione più ampia: infatti, non si tratta più di ottenere informazioni e mezzi di prova nell'interesse di procedimenti di carattere penale-fiscale, ossia per il perseguimento di infrazioni fiscali, bensì di ottenere **informazioni e mezzi di prova anche nell'interesse delle procedure di accertamento fiscale** e, in alcuni casi, **anche di recupero dei crediti fiscali**, in relazione alle imposte dirette, specie sul reddito, sul risparmio e sulle successioni, nonché in relazione alle imposte indirette, prima fra tutte l'IVA.

6. La consulenza da parte del tributarista nei confronti del contribuente che intende utilizzare attualmente oppure in futuro i servizi e le prestazioni della piazza bancaria e finanziaria svizzera deve fondarsi anzitutto sulla conoscenza del diritto vigente, svizzero ed estero ma senza dimenticare le revisioni imminenti. Non basta però tener presente gli accordi di carattere esclusivamente fiscale, ma si deve spaziare anche sugli accordi che disciplinano la cooperazione internazionale in materia penale e in materia penale-fiscale, tenendo presente le norme sia in-

## Note:

1. Sul piano giuridico, le autorità politiche svizzere da anni si sforzano di ottenere il rispetto del principio di esclusività, che, in fondo, è un corollario del principio della buona fede tra gli Stati, sancito anche dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sui Trattati del 23 maggio 1969: ci si attende che gli Stati che hanno stipulato accordi multilaterali o bilaterali con la Svizzera provvedano a raccogliere informazioni e mezzi di prova in territorio svizzero esclusivamente nell'ambito dell'applicazione di questi accordi. Non è così negli Stati Uniti, in Germania e in altri Paesi, al punto da determinare l'Ufficio federale di giustizia ad allestire un voluminoso Rapporto, datato 14 marzo 2011, sulle questioni giuridiche in relazione con la cooperazione da parte di autorità svizzere con autorità straniere, esaminandolo dal punto di vista del rispetto della sovranità nazionale, ed in particolare dell'art. 271 del Codice penale svizzero, che punisce gli atti commessi in territorio svizzero per conto e nell'interesse di stati stranieri.
2. La Germania il 21 settembre 2011 e la Gran Bretagna il 6 ottobre 2011.
3. Anche in questo articolo si utilizza il termine di "intermediari finanziari" secondo l'art. 305-ter del Codice penale svizzero, nonché secondo la definizione dell'art. 2 della Legge federale svizzera antiriciclaggio (LRD), che disciplina allo stesso modo tutti coloro che esercitano professionalmente un'attività sottoposta alla vigilanza della FINMA (Swiss Financial Market Supervisory Authority), ossia le banche, le compagnie di assicurazione, i commercianti di valori mobiliari, i gestori di strumenti collettivi di investimento, i fiduciari, i gestori patrimoniali, i broker, gli uffici cambio, ecc.

ternazionali sia interne di diritto svizzero che disciplinano la strategia antiriciclaggio nonché gli obblighi delle banche e degli altri intermediari finanziari. Un labirinto nel quale non è facile districarsi<sup>4</sup>.

## II. COOPERAZIONE IN MATERIA FISCALE

### Iniziativa dell'OCSE (Comité fiscal)

7. Poco tempo dopo il vertice del G20 a Londra del 2 aprile 2009, il direttore dell'OCSE dichiarò pubblicamente che in quei pochi mesi era stata avviata la revisione, secondo gli standard OCSE, di un numero di convenzioni bilaterali per evitare la doppia imposizione (CDI) di molto superiore al numero raggiunto nei decenni precedenti. Qual'era la formula segreta che permise di raggiungere questo risultato? L'alleanza tattica fra l'OCSE e il G20. Quest'ultimo era alla ricerca di un valido alleato per individuare lo strumento tecnico adeguato per condurre in modo serio la "global war against fiscal evasion", dichiarata appunto a Londra, ma che rischiava di rimanere una grida manzoniana. L'OCSE colse l'occasione per fornire, da un lato, lo strumento della *black list* e, dall'altro lato, quello della verifica mediante il *Peer review* organizzato dal Global Forum on Transparency and Exchange of Fiscal Information costituito precipitosamente in quell'occasione. Infatti, di fronte allo spauracchio della *black list*, il governo di parecchi paesi considerati "paradisi fiscali" si era affrettato a dichiarare che avrebbe rivisto le proprie CDI e il diritto interno in modo da adeguarli ai più recenti standard OCSE. Altrettanto fece, mediante la storica dichiarazione del 13 marzo 2009, anche il Consiglio federale svizzero. Allo scopo però di verificare che a queste dichiarazioni programmatiche di carattere politico facesse seguito una concretizzazione non solo di diritto convenzionale bensì anche l'applicazione effettiva, tale controllo venne affidato al Global Forum.

8. Dopo il G20 del 2 aprile 2009, nei due anni successivi, il Parlamento svizzero ratificò le nuove CDI con oltre una ventina di Paesi. Il passo storico era costituito dall'estensione del campo di indagine a favore delle autorità fiscali straniere richiedenti. Infatti, non ci si limitava più a fornire informazioni nell'interesse di procedure avviate per

frode fiscale, ma si estendeva tale possibilità anche nell'interesse di procedure avviate per tutte le altre forme più veniali di infrazioni fiscali, ossia anche per quella che in diritto svizzero si definisce come "sottrazione fiscale".

9. Grazie alla novità suddetta, il sistema fiscale convenzionale svizzero superò la prima fase del *Peer review*. Per superare la seconda fase, dovrà essere adeguato addirittura il diritto commerciale svizzero, allo scopo di soddisfare la richiesta dell'OCSE di abolire le azioni al portatore, in modo da facilitare la tracciabilità degli investimenti di capitale mediante la società anonima e le altre società commerciali.

10. Sempre allo scopo di soddisfare le richieste emerse in occasione della prima fase del *Peer review*, il Governo svizzero dovette affrettarsi a prevedere la revisione delle future CDI rispettivamente l'interpretazione della clausola sullo scambio di informazioni delle CDI di nuova generazione, rendendo **meno rigorosi i criteri formali di accettazione delle domande di assistenza** provenienti dal fisco straniero. L'alleggerimento riguarda in particolare i requisiti formali per l'**identificazione del contribuente estero**, riguardo al quale viene formulata la domanda di assistenza: non è più necessario indicarne il nome, cognome e indirizzo, bastando invece menzionare **qualche elemento concreto** sostitutivo che permetta di giungere altrimenti all'identificazione, p. es. un numero di conto bancario.

### Iniziativa degli Stati Uniti

11. Il *big bang* delle nuove tendenze nella cooperazione fiscale si localizza sicuramente negli USA, non sappiamo in quale riunione interdipartimentale e in quale città. Sappiamo però che venne alla luce nel 2008, allorché il Department of Justice (DOJ) annunciò di aver avviato un procedimento penale non solo contro funzionari dell'UBS ma anche contro l'UBS medesima, nonché contro la Banca LGT del Principato del Liechtenstein. Questo procedimento

#### Nota:

4 Cfr. dello stesso Autore il volume intitolato: *Banche e imprese nel procedimento penale: strategie di diritto penale, civile, bancario, fiscale e rogatorio*, Lugano 2011, e in particolare la terza sezione intitolata: "Banche ed altre imprese coinvolte in procedimenti concorrenti", pag. 404 e segg.

poteva basarsi su una massa impressionante di mezzi di prova che erano stati raccolti nei mesi e forse negli anni precedenti e sulla base dei quali il DOJ riteneva comprovato un meccanismo sistematico messo in opera da parte dell'UBS, che venne definito come concorso nelle infrazioni fiscali commesse da parte di contribuenti USA per infrangere i propri obblighi fiscali.

12. Lo sviluppo di tutte queste procedure è particolarmente istruttivo per capire ed interpretare gli avvenimenti successivi ed in particolare, la reazione delle autorità politiche e fiscali svizzere.

Qui ci si può limitare soltanto alle tappe salienti:

- a) in data 1° luglio 2008 il Tribunale di Miami decretò un cosiddetto *John Doe Summons*, il primo contro una banca estera nella storia americana, in forza del quale si ordinava ad UBS di fornire il nominativo dei propri clienti che fossero contribuenti USA. Si parlò all'epoca di circa 52.000 nomi. L'esecutività di questo decreto venne sospesa grazie all'intervento del Governo svizzero che ebbe gli effetti indicati di seguito;
- b) in data 19 febbraio 2009 l'UBS stipulò un Accordo con il DOJ (*Deferred Agreement*) in base al quale accettò di riconoscersi colpevole, di pagare una multa di 780 milioni e di rinunciare all'attività *off-shore* in USA;
- c) in data 16 luglio 2008 venne trasmessa una rogatoria dell'IRS/DOJ all'autorità fiscale svizzera, che ne ordinò l'esecuzione con decisione datata 7 agosto 2008, impugnata davanti al Tribunale amministrativo federale;
- d) in data 18 febbraio 2009 la FINMA, autorità di vigilanza sulle banche svizzere, trasmise all'IRS una lista di 285 clienti di UBS, contribuenti USA;
- e) in data 19 agosto 2009 il Governo USA e il Governo svizzero stipularono un Accordo in base al quale l'autorità svizzera e l'UBS si impegnano a mettere a disposizione del fisco americano almeno 4.500 nomi di clienti di UBS che fossero contribuenti USA, la condotta dei quali rientrasse negli schemi comportamentali elusivi previsti dall'Accordo. Poiché l'Accordo non poteva derogare alle norme e sullo scambio di informazioni previste dalla CDI vigente tra gli USA e la Svizzera del 1996, che erano più blande, fu necessaria la ratifica del Parlamento svizzero pronunciata in data 7 giugno 2010<sup>6</sup>;
- f) in applicazione dell'Accordo suddetto, il fisco USA ricevette il quantitativo di nomi richiesto, previa decisione formale emanata su ogni caso da parte del fisco svizzero, e precisamente dall'Amministrazione federale delle contribuzioni, impugnabile davanti al Tribunale amministrativo federale. Questi emanò una serie di decisioni molto elaborate, destinate a costituire giurisprudenza per l'applicazione delle norme sullo scambio di informazioni fra le autorità fiscali USA e svizzere ed anche, per analogia, tra le autorità fiscali svizzere e quelle di altri Paesi.

13. L'art. 26<sup>7</sup> della CDI tra gli USA e la Svizzera riguardante lo scambio di informazioni, già prevedeva che ciò potesse avvenire nell'interesse non soltanto di procedimenti per frode fiscale ma anche di procedimenti per infrazioni di carattere analogo (*fraud and the like*), e ciò secondo un *Memorandum of understanding* datato 23 gennaio 2003 nel quale erano elencati 14 modelli di comportamento che potevano dar luogo allo scambio di informazioni.

14. Il 23 settembre 2009 i Governi USA/Svizzera procedono alla firma della nuova versione della CDI del 1996, estendendo lo scambio di informazioni anche ai casi di sottrazione fiscale. La ratifica della nuova versione della CDI è ancora all'esame del Parlamento svizzero e di quello statunitense.

15. In data 8 agosto 2011 il Consiglio federale svizzero sottopose al Parlamento un rapporto complementare rispetto al Messaggio del 6 aprile 2011 relativo alla nuova versione della CDI con gli USA, in modo da permettere l'esecuzione di domande di assistenza statunitensi nelle quali non venisse indicato il nome del contribuente oggetto dell'indagine, bastando invece elencare dei "gruppi" di comportamenti fiscali elusivi<sup>8</sup>, esattamente come già era avvenuto in precedenza in applicazione dell'Accordo del 19 agosto 2009 riguardante i contribuenti USA che erano clienti di UBS.

16. Il micidiale ed efficace procedimento giudiziario-fiscale avviato dalle autorità USA contro l'UBS

**Note:**

5. Questa decisione fu oggetto di ricorso da parte di alcuni contribuenti USA presso il Tribunale amministrativo svizzero il quale, mediante la famosa sentenza datata 5 gennaio 2010 dichiarò illegale l'operato della FINMA, che a sua volta presentò ricorso al Tribunale federale svizzero, il quale, mediante altrettanta famosa sentenza (STF 2C\_127/2010 del 15 luglio 2010), annullò la sentenza precedente, dichiarando che la FINMA aveva agito applicando il diritto di necessità (*Notrecht*), per evitare alla piazza bancaria svizzera il rischio sistemico innescato dalle rappresaglie prospettate negli USA contro l'UBS, che avrebbero potuto condurre a gravi conseguenze finanziarie per quest'ultima.
6. Infatti, il Tribunale amministrativo federale, con sentenza A-7342/2008 e A-7426/2008 datate 5 marzo 2009, aveva dichiarato di nullo effetto e privo di efficacia l'Accordo suddetto, appunto per questa ragione.
7. L'art. 26 della Convenzione Modello dell'OCSE è attualmente, di nuovo, in fase di revisione.
8. Ad es. l'instestazione di una relazione bancaria ad una società di sede, trust o fondazione offshore, oppure l'uso di polizze di assicurazione sulla vita elusive ecc.

# Antiriciclaggio

e contro dirigenti della stessa, ebbe anche un effetto di formidabile promozione delle autodenuche da parte di contribuenti USA in applicazione del cosiddetto *Voluntary Disclosure Program*, che venne lanciato in versione sempre più severa a partire dal 2008 e al quale aderirono migliaia di contribuenti. Nel relativo formulario, parecchie domande si riferivano anche al nome delle persone che avevano contribuito alle infrazioni fiscali commesse dal contribuente mediante consulenza oppure mettendo a disposizione strumenti elusivi, in particolare società di sede *offshore*, fondazioni di famiglia e trust revocabili e non discrezionali. Si chiedeva anche il nome di avvocati, commercialisti e fiduciari nonché di altre banche che si fossero messi a disposizione per accettare i depositi di clienti precedentemente presso UBS e che avevano deciso di rifugiare presso altre banche svizzere, in territorio svizzero oppure presso le loro filiali o succursali in territorio estero. In questo modo, PIRS poté raccogliere sufficienti mezzi di prova per avviare procedimenti per concorso in infrazioni fiscali nei confronti di una decina di altre banche svizzere e di loro dipendenti. Quasi tutti i nomi sono già stati resi noti. Fra questi, in particolare, quello del Credit Suisse, essendo stata divulgata una domanda di assistenza presentata nell'ottobre 2011 contro numerosi clienti di questa banca, per cui si prospetta una procedura di assistenza analoga a quella già praticata nei confronti di clienti di UBS, ma che però è fondata sulla CDI del 1996, non disponendosi invece del canale di assistenza agevolato previsto straordinariamente *ad hoc* dall'Accordo del 19 agosto 2009 che riguardava soltanto i clienti di UBS.

Sarà però applicabile la suddetta giurisprudenza del Tribunale amministrativo federale in applicazione dell'Accordo del 19 agosto 2009, per cui si discuterà ancora riguardo alla legittimità di domande USA che non indicano il nome di clienti ma che li identificano soltanto in base alla loro, presunta, appartenenza ad una **categoria di clienti** che mise in atto una condotta elusiva.

17. Proprio a seguito della continuazione dell'offensiva USA anche contro altre banche svizzere, il Governo svizzero ha intavolato negoziati in favore di una cosiddetta "soluzione globale" con gli USA.

Non è escluso che ne nasca un accordo specifico sul modello classico dei TIAE (*Treaty on Exchange of Information*) che gli USA sono riusciti a strappare anche dal Principato del Liechtenstein<sup>10</sup>.

18. Non è però escluso che gli USA possano dedicare il loro interesse anche agli accordi fiscali di nuova generazione stipulati nell'ottobre 2010 dalla Svizzera con la Germania e con la Gran Bretagna, anche se un atteggiamento più rigoroso sulle questioni di principio da parte dell'opinione pubblica USA sembra rendere difficile questa ipotesi.

19. D'altra parte, lo strumento preferenziale avviato dagli USA è il FACTA (*Fair and Accurate Credit Transactions Act*), di cui si prevede l'entrata in vigore, ma solo in forma scaglionata, a partire dal 1° gennaio 2013.

### III. COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE

20. La cooperazione internazionale in materia penale, nell'ultimo decennio, ha continuato a rafforzarsi e ad espandersi come espressione e concretizzazione di una sempre più accentuata coscienza della necessità di combattere la criminalità pericolosa per il territorio svizzero, anche combattendo quella radicata sul territorio di altri Paesi. Poiché la globalizzazione dei mercati comporta anche la globalizzazione della criminalità, le autorità politiche giudiziarie svizzere reagiscono contribuendo alla globalizzazione della cooperazione, specialmente grazie agli strumenti seguenti:

- a) la sistematica adesione alle Convenzioni internazionali contro determinate forme di criminalità, come la corruzione negli affari commerciali, la cibercriminalità, il terrorismo in tutte le sue forme ecc.;
- b) il rafforzamento delle norme interne antiriciclaggio, in particolare mediante l'estensione dei casi di obbligo di comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro

#### Note:

9. Secondo fonti non verificate si tratterebbe di circa 30'000 contribuenti con averi patrimoniali sparsi in circa 15 giurisdizioni.
10. Sembra che questo sia stato il prezzo dal Principato del Liechtenstein per ottenere che la procedura avviata dall'IRS contemporaneamente contro la Banca LGT ed UBS non avesse nei confronti di LGT gli effetti dirompenti che invece ebbe nei confronti di UBS e dei suoi clienti.

(MROS) riguardo agli averi patrimoniali di origine sospetta. Questi devono essere immediatamente bloccati da parte di tutti gli intermediari finanziari svizzeri (art. 9 e 10 LRD) e segnalati all'Ufficio federale di comunicazione, il quale ne trasmette la grande maggioranza al Ministero pubblico della Confederazione oppure al Ministero pubblico del Cantone territorialmente competente che, a loro volta, sono legittimati, in applicazione dell'art. 65a della Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, a darne **segnalazione spontanea** all'autorità giudiziaria penale estera territorialmente competente, in modo da permettere a quest'ultima di allestire e spedire una **domanda rogatoria** per ottenere mezzi di prova rispettivamente il sequestro di averi patrimoniali che sono provento di reato commesso sul territorio estero;

c) il rafforzamento e l'estensione delle norme anti-riciclaggio mediante la relativa Ordinanza della FINMA, in vigore dal 1° gennaio 2011, che impone misure di diligenza particolari riguardo ai clienti e alle transazioni a rischio superiori al normale nonché l'allestimento di profili del cliente e i profili di investimento che possono, se le relative condizioni procedurali sono soddisfatte, essere acquisiti anche nell'interesse di procedimenti penali stranieri.

21. Dei miglioramenti suddetti beneficia anche l'esecuzione delle rogatorie straniere nell'interesse di procedimenti penali per reati commessi in danno dell'erario, per cui è diventato relativamente agevole ottenere la trasmissione di mezzi di prova, il sequestro del provento di reato e talvolta anche la trasmissione dello stesso, nonché l'estradizione, nell'interesse di procedimenti penali avviati all'estero per frodi-carosello anche in danno dell'erario dell'Unione Europea o di Paesi membri rispettivamente per frodi al sussidio erogato da parte dell'Unione Europea oppure degli stati membri.

22. Dal punto di vista fiscale però, il principale promotore del miglioramento è sicuramente il GAFI/FATF poiché, in recepimento e applicazione delle Quaranta Raccomandazioni del giugno 2003, dal 1° febbraio 2009 le autorità svizzere forniscono assistenza nell'interesse di procedimenti penali este-

ri avviati anche per titolo di **frode nella fiscalità indiretta**, in specie riguardanti l'IVA, e ciò in forza del nuovo art. 3 cpv. 3 lett. b della Legge federale sulla cooperazione internazionale in materia penale (AIMP).

23. Sempre in applicazione delle Quaranta Raccomandazioni GAFI/FATF del giugno 2003, la frode fiscale aggravata nella fiscalità indiretta viene qualificata come **crimine** in base all'art. 14 cpv. 4 della legge federale sul diritto penale amministrativo. Di conseguenza, diventa punibile anche in Svizzera il riciclaggio del provento di frode fiscale aggravata e pertanto possono essere eseguite da parte delle autorità svizzere anche le rogatorie estere nell'interesse di un procedimento penale pendente all'estero per titolo di riciclaggio del provento di frode fiscale.

24. In data 29 maggio 2009 il Consiglio federale svizzero annunciò che anche la legislazione svizzera sulla cooperazione internazionale fra le autorità giudiziarie penali sarebbe stata estesa alla sottrazione fiscale. Ci si deve quindi attendere prossimamente una modifica in tal senso anche dell'art. 3 cpv. 3 lett. a della relativa Legge federale svizzera (AIMP).

25. In occasione della sessione plenaria del GAFI, prevista per il febbraio 2012, ci si attende l'inserimento anche dei reati fiscali tra i reati a monte pregressi al riciclaggio. Rimane ancora da vedere se verrà lasciata facoltà agli Stati membri di decidere sulla definizione di **reato pregresso del riciclaggio** in base al proprio diritto nazionale oppure se il GAFI sarà in grado di imporre una propria definizione del reato fiscale<sup>11</sup>.

#### IV. INIZIATIVE DELL'UNIONE EUROPEA

26. Il 17 dicembre 2008 è entrato in vigore anche per la Svizzera l'**Accordo di adesione allo Spazio Schengen**, per cui da allora vengono eseguite rogatorie estere presentate nell'interesse di procedimenti penali per frode fiscale nella fiscalità diretta e nella fiscalità indiretta. Vengono eseguite le domande riguardo a qualsiasi forma di assistenza, ossia la trasmissione di mezzi di prova, compresi quelli coperti dal segreto professionale e bancario, il sequestro e la trasmissione del provento di reato e l'estradizione. Quest'ultima costituisce un'altra svolta sto-

#### Nota:

11 FATF/GAFI, *The Review of the Standards - Preparation for the 4th Round of Mutual Evaluations*, June 2011.

rica rispetto al principio fondamentale, fin allora invalso, secondo cui la Svizzera non concedeva l'estradizione per nessuna forma di infrazione di carattere fiscale.<sup>12</sup> Sinora sembra che le rogatorie fondate sul Trattato di Schengen siano ancora abbastanza ridotte di numero, limitandosi essenzialmente a procedimenti per traffico internazionale di automobili in evasione dell'IVA. Ci si può però attendere una importante **espansione dell'assistenza internazionale in materia penale-fiscale**, man mano che le possibilità offerte dal Trattato di Schengen vengano valorizzate maggiormente nei Paesi che vi aderiscono.<sup>13</sup>

28. In data 9 aprile 2009 è entrato in vigore anticipatamente per alcuni Paesi (ai quali non appartiene ancora l'Italia) il cosiddetto **Accordo antifrode**, stipulato dalla Svizzera con l'Unione Europea e con i suoi **27 Paesi membri** il 26 ottobre 2004, nel quale si prevede l'espansione a numerose forme di reato, comprese la sottrazione fiscale ed il riciclaggio del provento del contrabbando professionale, seppure limitati alla fiscalità indiretta.

29. Il 1<sup>o</sup> luglio 2005 entrò in vigore l'Accordo tra l'Unione Europea, gli Stati membri dell'Unione Europea e la Svizzera sulla fiscalità del risparmio, in base al quale venne introdotta la cosiddetta **"euroritenuta"**. Notoriamente, questo Accordo è stato criticato poiché apriva la porta ad interpretazioni estensive fino al limite dell'elusione dello stesso, ciò che ha pesantemente limitato la sua efficacia:

- a) sia prima, che subito dopo la sua entrata in vigore, vennero costituite nel Principato del Liechtenstein, a Panama ed in altri Paesi dei Caraibi, in specie in Belize e British Virgin Island, migliaia di società di sede alle quali vennero intestati nuovi conti bancari, in favore dei quali vennero trasferiti i patrimoni esistenti su conti intestati a contribuenti sottoposti alla sovranità fiscale dei paesi dell'Unione Europea;
- b) un altro strumento considerato elusivo che ebbe grande diffusione, specialmente negli ultimi anni, in relazione allo scudo fiscale Ter, fu la **polizza di assicurazione stipulata in modo da trasferire l'intero deposito bancario** presso una compagnia di assicurazione, che diventava quindi titolare del conto presso la banca in questione, la

quale continuava a rimanere però incaricata della gestione del relativo patrimonio. La diffusione massiccia di questo strumento (denominato **insurance wrapper**) indusse la FINMA<sup>12</sup> ad intervenire per evitare elusioni dell'obbligo di identificazione della clientela, per cui le banche introdussero, a fianco del cosiddetto Formulario A<sup>13</sup>, il cosiddetto Formulario I (**Insurance**), nel quale si indicava il nome di colui che aveva stipulato la polizza assicurativa mettendo a disposizione quale premio unico il deposito esistente sul proprio conto bancario precedente.

30. Secondo la Direttiva n. 2003/48/CE il suddetto Accordo verrà a scadenza e verrà sostituito dallo scambio di informazioni come definito nel Modello di Accordo dell'OCSE del 18 aprile 2002. Il relativo periodo transitorio terminerà all'ultima delle seguenti date:

- a) data di entrata in vigore di un accordo fra la Comunità Europea (approvato all'unanimità) e l'ultimo dei seguenti paesi: Confederazione Svizzera, Principato del Liechtenstein, Repubblica di San Marino, Principato di Monaco e Principato di Andorra;
- b) data in cui il Consiglio dell'Unione Europea conviene all'unanimità che gli USA si saranno impegnati a procedere allo scambio di informazioni su richiesta, come definito nel Modello di Accordo dell'OCSE del 18 aprile 2002.

31. È comunque prevista, per il 2013, una revisione del suddetto Accordo sull'Euroritenuta, in modo da colmare tutte le scappatoie appena descritte. Dovrebbero rimanere riconosciute come terze persone non sottoposte all'euroritenuta soltanto le **fondazioni di famiglia** e i **trust di carattere irrevocabile e discrezionale**.

32. Inoltre, ormai da vent'anni, la UE lamenta che la Svizzera non abbia ancora proposto una soluzione soddisfacente riguardo al regime di tassazione privilegiato garantito alle società holding insediatesi in

#### Note:

12 Cfr. Comunicazione FINMA 9/2010 del 27 aprile 2010 e Comunicazione FINMA n. 18/2010 del 30 dicembre 2010.

13 Introdotto dalla Convenzione di diligenza delle banche dal 1<sup>o</sup> luglio 1977 ed oggi disciplinato dall'art. 3 della versione vigente (CDF 08).

numerosi Cantoni svizzeri, ed in particolare nel Canton Zugo. Un cortese quanto fermo ultimatum è stato ribadito a Bruxelles ancora lo scorso 25 novembre 2011.

33. Anche Rubik<sup>14</sup> conferma il **divieto della Fishing expedition** (ricerca indiscriminata di prove, *Beweissausforschung, recherche à la pêche*), che è sempre stato sancito sia nella procedura penale che nella procedura civile. Di conseguenza, tale divieto venne continuamente espresso nella giurisprudenza in relazione alla cooperazione internazionale sia in materia fiscale che in materia penale<sup>15</sup>.

34. Infatti, la ricerca di prove destinate a permettere di avviare un'indagine contro una persona accusandola di infrazioni di diritto penale ordinario oppure di infrazioni fiscali viene vietata anche dall'art. 5 cpv. 3 lett. d dell'Ordinanza federale di applicazione delle CDI, nonché dall'art. 7 lett. a della relativa legge federale destinata a sostituire l'Ordinanza suddetta, oltre che dal progetto Rubik.

35. Poiché gli sviluppi nella prassi potrebbero essere recepiti anche nell'applicazione di Rubik, rammentiamo che è tuttora accesa la **discussione dottrinale** riguardo all'interpretazione delle possibilità di indagine previste dalle CDI che viene richiesta e che viene fornita su pressione degli USA<sup>16</sup>. Infatti, viene delineandosi una specie di **"clausola della nazione più favorita"**, nel senso che le concessioni di diritto materiale e procedurale strappate dagli USA vengono poi reclamate a favore delle proprie procedure fiscali anche da parte di altri Paesi.

## V. ACCORDI BILATERALI DI NUOVA GENERAZIONE STIPULATI DALLA SVIZZERA CON GERMANIA E GRAN BRETAGNA

36. In data 25 febbraio 2010 il Consiglio federale svizzero dichiarò "che non accetta fondi non tassati provenienti dall'estero, al fine di evitare che nuovi fondi non dichiarati giungano in Svizzera. Il Dipartimento federale delle finanze elaborerà diverse proposte di soluzione".

A concretizzazione di questa dichiarazione politica, venne elaborato il progetto denominato "Rubik", geniale e complesso come il famoso cubo che porta il nome del suo inventore. Un Accordo sulla base di questo progetto venne firmato dai relativi gover-

ni il 21 settembre 2011 con la Germania e il 6 ottobre 2011 con la Gran Bretagna. Se approvati, e se otterranno la luce verde da Bruxelles, i due Accordi dovrebbero entrare in vigore il 1° gennaio 2013.

37. Entrambi gli Accordi prevedono l'obbligo per la Svizzera di fornire informazioni riguardo a contribuenti fiscali tedeschi rispettivamente inglesi, almeno per circa **500 casi** annualmente nei primi anni, in modo agevolato. Basterà infatti che la domanda estera si limiti a **menzionare ragioni plausibili**, senza necessariamente far capo al sospetto di infrazioni fiscali.

Secondo l'art. 31 cifra 3 dell'Accordo con la Germania, basterà che l'autorità fiscale tedesca giudichi necessario verificare l'esattezza e la completezza delle dichiarazioni di un suo contribuente. Secondo l'art. 32 dell'Accordo con la Gran Bretagna, basterà che l'autorità fiscale inglese faccia presente l'esistenza di un rischio fiscale.

Entrambi gli Accordi prevedono esplicitamente che la *fishing expedition* non è ammessa, pur ammettendo che la domanda non debba necessariamente indicare il nome della banca che deve essere interpellata.

La domanda tedesca rispettivamente inglese può riguardare un **periodo che risale fino a dieci anni precedenti**. Il contribuente viene informato dall'autorità tedesca rispettivamente inglese riguardo all'invio della domanda alle autorità svizzere, con facoltà di ricorrere. Anche in Svizzera il contribuente ha facoltà di ricorrere contro la decisione in Svizzera di eseguire la domanda estera.

Sulla base delle informazioni ricevute dall'autorità svizzera, l'autorità tedesca rispettivamente inglese rimane ovviamente libera di scegliere se inoltrare un'ulteriore domanda per ottenere mezzi di prova.

### Note:

14 Art. 31 cifra 3 in fine dell'Accordo con la Germania, "Sogenannte Ersuchen ins Blaue hinein sind ausgeschlossen"; art. 32 cifra 3 in fine dell'Accordo con la Gran Bretagna, "So called 'fishing expeditions' are excluded", "Les demandes sans fondement sont exclues".

15 Cfr. dello stesso Autore, *op. cit.*, pag. 560.

16 Ossia le richieste cosiddette "per gruppi", laddove, invece di indicare il nome delle persone indagate, la rogatoria USA si limita a richiedere il nominativo e le informazioni di tutti quei contribuenti che hanno messo in atto una ben determinata condotta elusiva, come per esempio l'utilizzazione di società di sede offshore.



fondandosi sugli Accordi vigenti, in specie le CDI, l'Accordo UE antifrode, l'Accordo di Schengen, gli Accordi e la legislazione svizzera sull'assistenza internazionale in materia penale.

38. Questi due Accordi sono ovviamente importanti per altre ragioni e precisamente per il fatto che prevedono:  
a) un pagamento che si aggira mediamente sul 25% delle imposte evase pregresse, con effetto liberatorio;  
b) il prelevamento dell'imposta alla fonte sui redditi futuri.

39. Inoltre, nell'interesse svizzero, entrambi gli Accordi prevedono, in un Protocollo addizionale, un accesso facilitato ai rispettivi mercati nazionali, in favore delle banche svizzere nonché un'amnistia per il concorso in reati fiscali attuato da parte di banche svizzere.

40. Analogamente a quanto previsto nella prossima versione dell'Accordo UE-Svizzera sull'euroritenuta, fra le persone sottoposte all'obbligo di prelevamento non figurano più soltanto le persone fisiche contribuenti negli Stati membri dell'Unione Europea, bensì anche tutti quei contribuenti che sono aventi diritto economico (*beneficial owner*, titolare effettivo e simili) di società di sede offshore, di fondazioni e di trust, ad eccezione di quelli a carattere discrezionale, nonché di polizze di assicurazione sulla vita fittizie (*insurance wrappers*). Non stupisce pertanto che le medesime definizioni siano previste anche dal progetto Rubik, come si legge all'art. 2 lett. h) dell'Accordo con la Germania e dell'Accordo con il Regno Unito. Anzi, in conclusione a questa norma, si prevede l'obbligo per l'agente pagatore svizzero di adottare tutte le misure ragionevolmente utili per stabilire l'identità della persona da sottoporre o meno al prelevamento dell'imposta, concludendo addirittura che, se l'agente pagatore svizzero non è in grado di identificare la persona titolare di una relazione bancaria, deve considerare la persona fisica in questione come una persona sottoposta all'obbligo di mettere a disposizione sia la somma liberatoria riguardo alle imposte evase in passato, sia l'imposta sui redditi futuri prelevata alla fonte. A garanzia del rispetto di questi obblighi, si prevede anche una "norma relativa agli abusi"<sup>17</sup>, secondo cui l'agente pagatore svizzero non può gestire strutture artificiali e non può sostenerne

l'utilizzazione, quando sappia che queste strutture hanno per finalità principale quella di evitare l'imposizione fiscale di averi patrimoniali secondo le norme dei due Accordi. In caso di violazione di questo divieto, questa norma prevede che l'agente pagatore svizzero dovrà versare all'autorità fiscale svizzera competente, ossia l'Amministrazione federale delle contribuzioni, un importo equivalente all'imposta dovuta dal contribuente. Questo importo potrà essere restituito all'agente pagatore svizzero esclusivamente nel caso in cui l'autorità fiscale tedesca rispettivamente inglese, avrà potuto recuperare presso il contribuente l'imposta dovuta.

41. Le norme suddette dovranno essere accompagnate da norme di condotta interne emanate da ogni banca in territorio svizzero, così come previsto esplicitamente da un documento diffuso nel marzo 2011 da parte dell'Associazione svizzera dei banchieri intitolato "Recommandations quant au projet d'Accord avec l'Allemagne et la Grande Bretagne". L'osservanza di queste norme interne di condotta dovrà essere verificata in conformità delle verifiche relative al sistema di controllo interno (*Internal Control System / ICS*). Le eventuali violazioni dovranno essere sanzionate conformemente alle norme sul contratto di lavoro.

42. In applicazione di tutte le norme menzionate nei due capitoli precedenti, i funzionari dipendenti di banche in territorio svizzero, si astengono dal mettere a disposizione dei clienti qualsiasi informazione che possa essere destinata alla violazione delle norme previste dagli Accordi con la Germania e con la Gran Bretagna. Pertanto, tutti i collaboratori bancari sono obbligati ad astenersi dal partecipare attivamente al trasferimento di averi patrimoniali in modo non conforme al campo di applicazione degli Accordi con la Germania e con la Gran Bretagna. Secondo la raccomandazione 2.2 del suddetto testo dell'ASB, questo obbligo di astensione riguarda in particolare la consulenza attiva a favore di clienti in relazione al trasferimento di averi patrimoniali dalla Svizzera verso succursali o filiali

**Nota:**

17 Art. 32 dell'Accordo con la Germania, art. 34 dell'Accordo con il Regno Unito.

estere della banca svizzera o verso società del gruppo oppure verso aziende terze situate all'estero.

43. D'altra parte, gli Accordi prevedono anche la messa a disposizione da parte delle autorità svizzere a favore della autorità fiscali tedesche rispettivamente inglesi, di **dati statistici aggregati** che permettano di individuare il flusso di averi patrimoniali di contribuenti tedeschi rispettivamente inglesi, a favore di banche o altri intermediari finanziari verso i dieci Paesi maggiormente prescelti.

44. Anche l'art. 8 della Convenzione tra le banche relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 08), che prevede il divieto di facilitare e assistere in frazioni fiscali all'estero, dovrà essere riveduto e adattato alla nuova strategia annunciata da parte del Consiglio federale. La relativa revisione è prevista entro il 1° luglio 2013.

**Tavola 1 - Principali caratteristiche degli accordi fiscali della Svizzera con la Germania e con la Gran Bretagna**

PAGAMENTO CON EFFETTO LIBERATORIO E AMNISTIA FISCALE PER LE IMPOSTE EVASE PREGRESSE	persone imponibili	ACCESSO FACILITATO AL MERCATO TEDESCO E INGLESE
IMPOSTA ALLA FONTE SOSTITUTIVA SUI REDDITI FUTURI	dati di riferimento	AMNISTIA PER CONCORSO IN REATI FISCALI ATTUATO DA BANCHE SVIZZERE
TRASMISSIONE FACILITATA E RETROATTIVA DI INFORMAZIONI FISCALI		

## Prospettive

Le fonti normative riguardanti la cooperazione fiscale relativa a conti bancari svizzeri, sono numerose, sia a livello internazionale che a livello nazionale svizzero. La scoperta di numerose infrazioni e anche del ripetuto concorso da parte di numerose banche svizzere nelle infrazioni fiscali commesse da contribuenti stranieri, documentate anche dalla diffusione di liste di clienti sottratte illecitamente alle banche svizzere, imprimono una violenta accelerazione alle iniziative in questo campo. Alla volatilità tipica dei mercati finanziari in questi anni, si aggiunge ora la "volatilità normativa", specialmente in questo settore.

Il segreto bancario svizzero non è destinato a scomparire. Infatti, tutte le iniziative descritte finora sono finalizzate soltanto ad allargare le eccezioni al segreto bancario svizzero in favore del fisco estero. Oggi, si giunge all'ultimo scontro. Da un lato lo scambio automatico e spontaneo di informazioni<sup>18</sup> fra le autorità fiscali, al quale viene opposto il sistema *Rubik*. L'esito di questo scontro dipende da numerosi fattori, anche di carattere politico ed economico. La prognosi rimane pertanto riservata.

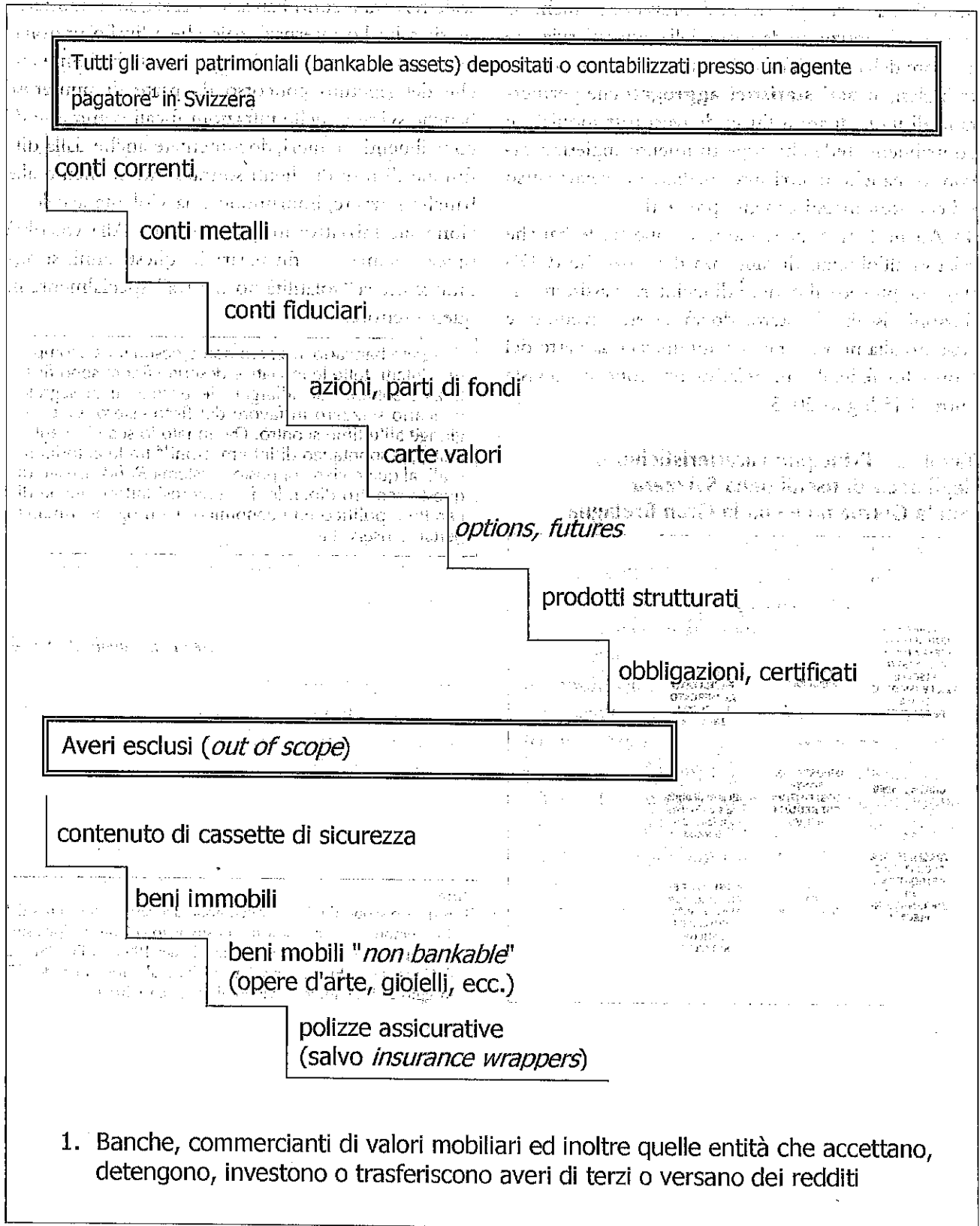
(seguono Tavole 2, 3 e 4)

## Nota:

18 A questo scopo il G20, a conclusione del vertice di Cannes del 4 novembre 2011, ha addirittura risuscitato la Convenzione sulla cooperazione internazionale fiscale del 1988 fra l'OCSE ed il Consiglio d'Europa riveduta in base al Protocollo del 27 maggio 2010, entrato in vigore il 1° giugno 2010.

# Antiriciclaggio

Tavola 2 - **Averi patrimoniali assoggettati ai nuovi accordi fiscali bilaterali (Germania, Gran Bretagna)**



**Tavola 3 - Date di riferimento per l'applicazione dei nuovi accordi fiscali bilaterali (Germania, Gran Bretagna)**

Data dell'entrata in vigore	<b>1 gennaio 2013</b>
Data di riferimento 1:	<b>31 dicembre 2002</b> per l'esistenza di un conto in Svizzera (periodo decennale dell'art. 962 CO)
Data di riferimento 2:	<b>31 dicembre 2010</b> il valore degli averi patrimoniali a questa data costituisce la base di calcolo per la regolarizzazione delle imposte del passato
Data di riferimento 3	<b>31 maggio 2013</b> decisione da parte del cliente di accettare il prelevamento delle imposte alla fonte oppure la trasmissione del suo nome al fisco estero
Data di riferimento 4:	<b>30 giugno 2013</b> data entro la quale il cliente assoggettato che instaura un nuovo rapporto d'affari con una banca deve effettuare determinate dichiarazioni formali
Cfr. art. 2, cifra 1, lett. M di entrambi gli Accordi.	

**Tavola 4 - "Persona imponibile" secondo i nuovi accordi fiscali bilaterali (Germania, Gran Bretagna)**

