

numero			Bellinzona
2619	Im	2	4 maggio 2011

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Segreteria di Stato
per le questioni fiscali internazionali
Divisione diritto
Bernerhof
3003 Berna

Procedura di consultazione in merito all'avamprogetto della Legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale (AV-LAAF)

Egregio Signor Segretario di Stato,
Gentili Signore, Egregi Signori,

facciamo riferimento alla consultazione indicata a margine e, ringraziandovi per averci interpellato, con la presente Vi rendiamo note le nostre osservazioni.

Premessa

Riteniamo innanzitutto doveroso segnalare una volta di più la situazione in cui si trova il Cantone Ticino che, quale zona di frontiera a diretto contatto con una regione economicamente assai più rilevante e popolosa, è particolarmente esposto e toccato dalle relazioni internazionali, in particolar modo quelle tra Svizzera e Italia. Nonostante le numerose segnalazioni e richieste d'intervento formulate dalle autorità cantonali, ed in particolare dal Dipartimento delle Finanze e dell'Economia e dalla Divisione delle contribuzioni, ad oggi la situazione tra Svizzera ed Italia presenta ancora varie problematiche irrisolte (tra cui in particolare la percentuale da riversare all'Italia sulle trattenute alla fonte dei frontalieri, l'uscita definitiva della Svizzera da tutte le black list italiane, ecc.) che destano grande preoccupazione nel nostro Cantone. Tra questi fattori di incertezza nei rapporti con l'Italia vi è anche la rinegoziazione della Convenzione di doppia imposizione (CDI) secondo i canoni dell'OCSE, su cui, come noto, le discussioni tra i due Paesi sono attualmente interrotte.

A differenza dell'Ordinanza sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI) attualmente in vigore, nella quale vengono indicati perlomeno sommariamente i criteri per la ricevibilità della domanda di assistenza amministrativa in materia fiscale formulata dallo Stato estero (cfr. art. 5 cpv. 3 let. b n. 1-8) l'AV-LAAF non contiene più alcuna indicazione al riguardo, ma si limita a richiamare i requisiti di ammissibilità sanciti direttamente nella relativa CDI (cfr. art. 6 cpv. 1 AV-LAAF e, a titolo di esempio, i particolari criteri di ricevibilità recentemente negoziati nelle CDI con la Francia e gli USA). In questo modo, ritenuto che le CDI non sono sottoposte a consultazione presso i Cantoni, agli stessi viene di fatto preclusa questa importante via formale per esprimersi. Ciò

evidenzia tra l'altro ancor più un certo paradosso già di per sé insito nella presente procedura di consultazione e ravvisabile nel fatto che ai Cantoni è data facoltà di pronunciarsi su di una normativa essenzialmente procedurale, ma non sugli atti legislativi che disciplinano i presupposti materiali per la concessione di assistenza amministrativa in materia fiscale ad autorità estere.

A ciò si aggiunga che le recenti verifiche ("Peer review") del Global Forum of Transparency sembrano aver segnalato una possibile non conformità dei requisiti (esigenza di indicare il nome e l'indirizzo della persona interessata e del terzo possessore delle informazioni) finora posti dalla Svizzera nelle CDI già rinegoziate secondo i canoni imposti dall'art. 26 del Modello di convenzione dell'OCSE. Tant'è vero che nelle scorse settimane il Consiglio federale ha già chiesto alle Camere di adeguare le CDI già firmate e quelle in discussione di lì a poco al Consiglio nazionale, nel senso di non rendere imprescindibile l'indicazione del nome e dell'indirizzo della persona interessata. Seppur con una formulazione leggermente più prudente, il 13 aprile scorso il Consiglio Nazionale ha sostanzialmente dato seguito a questo invito.

Nell'ambito di una rinegoziazione della CDI con l'Italia, tale Stato si troverà ovviamente in una posizione rafforzata nel pretendere che questi standard, meno severi, siano ripresi nella relativa CDI, senza peraltro dover ammettere a sua volta particolari concessioni.

Qualora si dovesse tener conto nella negoziazione con l'Italia di questa repentina evoluzione, a nostro modo di vedere prematura già perché la prima tappa della "Peer review" non è ancora giunta a conclusione, la piazza finanziaria ticinese, vitale per l'economia di tutto il Cantone, subirebbe inevitabilmente un ingente pregiudizio. Si chiede pertanto già sin d'ora di prendere in debita e seria considerazione le possibili pesanti conseguenze economiche, fiscali e occupazionali a cui il nostro Cantone sarà esposto se nell'ambito della futura rinegoziazione della CDI con l'Italia non verranno adottate adeguate contromisure a tutela della piazza finanziaria ticinese.

Commenti ai singoli disposti

L'AV-LAAF riprende a grandi linee l'Ordinanza sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI). Pertanto, nella misura in cui ancora applicabili, ribadiamo innanzitutto le osservazioni inoltrate il 28 aprile 2010 dalla Divisione delle Contribuzioni del Cantone Ticino al progetto della OACDI. Come aveva auspicato la Divisione delle contribuzioni nel proprio scritto, accogliamo positivamente il fatto che sia stato dato seguito alla richiesta di tramutare l'ordinanza in una legge formale, in modo da garantire maggiormente la sicurezza giuridica del contribuente ed affinché egli possa far valere al meglio i propri diritti.

Art. 1 lett. b

Rileviamo che, a differenza dell'OACDI, l'AV-LAAF estende il proprio campo d'applicazione disciplinando l'esecuzione dell'assistenza amministrativa non solo secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni, ma anche ad altri accordi internazionali che prevedono uno scambio di informazioni in materia fiscale (art. 1 cpv. 1 let. b AV-LAAF).

L'estensione del campo di applicazione non ci sembra opportuna in quanto rischia di creare confusione. Ad oggi, infatti, alcune leggi federali già contengono delle disposizioni speciali in merito all'assistenza amministrativa in ambito fiscale che contemplano un regime proprio. È il caso ad esempio della legge federale sulla fiscalità del risparmio (LFR) la cui applicazione non ha mai creato problemi.

L'AV-LAAF prevede l'abrogazione dei disposti di cui agli artt. 17-24 LFR, ciò che avrebbe conseguenze non indifferenti dal profilo materiale, soprattutto per tutte le procedure già in corso per le quali non è stata prevista alcuna norma transitoria. Si pensi ad esempio al differente termine di ricorso previsto dalle due leggi (30 giorni LFR / 10 giorni AV-LAAF) o alla legittimazione a ricorrere (nella LFR viene esplicitamente indicato anche il detentore delle informazioni mentre nel AV-LAAF il riferimento esplicito manca). Si possono quindi facilmente intravedere situazioni in cui vi sarebbe incertezza in merito al diritto applicabile e in cui la sicurezza del diritto non risulterebbe di conseguenza garantita.

La ragione della necessità di estensione anche ad altri accordi internazionali che prevedono uno scambio d'informazioni in materia fiscale non emerge del resto con chiarezza dal rapporto esplicativo.

Per questi motivi si è dell'avviso che la nuova LAAF debba disciplinare unicamente l'assistenza amministrativa internazionale per quanto attiene all'esecuzione delle CDI e si chiede pertanto lo stralcio dell'estensione dell'applicazione agli altri accordi internazionali che prevedono uno scambio d'informazioni.

Art. 7 lett. c

La disposizione enuncia talune delle condizioni che, se adempiute, impongono all'AFC di non entrare in materia.

La formulazione contenuta nella OACDI ("buona fede o informazioni ottenute mediante reati") era più chiara in quanto separava il concetto di informazioni ottenute in contrasto con il principio della buona fede da quello di informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero. Detta formulazione è preferibile onde evitare situazioni di incertezza qualora l'ottenimento di informazioni mediante reati non configuri, com'è immaginabile, una violazione del principio della buona fede. Ne auspichiamo pertanto la conferma anche nella LAAF.

Rileviamo inoltre che l'enunciazione contenuta nella OACDI andrebbe ulteriormente completata con l'aggiunta di "informazioni ottenute o trasmesse mediante reati secondo il diritto svizzero o il diritto interno dello Stato richiedente". Si ritiene infatti che il principio internazionalmente riconosciuto della buona fede sia necessariamente violato anche nel caso in cui lo Stato estero richieda assistenza prevalendosi di informazioni di per sé in contrasto con la sua legislazione interna, quand'anche lecite secondo il diritto svizzero.

Siamo inoltre dell'avviso che la riserva del principio della buona fede e dell'inutilizzabilità di dati ottenuti in violazione del diritto svizzero o dello Stato richiedente debbano essere contemplate anche nelle singole CDI.

Art. 8 cpv. 4

La disposizione disciplina il diritto dell'autorità estera a prendere parte alla procedura tramite consultazione della documentazione o presenza agli atti procedurali. Sebbene sia stato esplicitamente sancito che tale diritto è di regola negato e sarà concesso solo eccezionalmente ed in presenza del consenso della persona interessata, vi è il rischio che durante atti istruttori alla presenza dell'autorità estera emergano informazioni non contenute nella richiesta originaria o riguardanti terzi estranei alla procedura in corso senza che gli interessati abbiano avuto la possibilità di negare a detta autorità l'accesso diretto alle informazioni in questione. Per assicurare a tutti le ordinarie garanzie di procedura, riteniamo che l'autorità estera debba essere esclusa da qualsiasi atto procedurale di accertamento su suolo svizzero. Si propone pertanto lo stralcio della seconda frase.

Art. 9

La disposizione concerne l'obbligo di collaborazione della persona interessata.

Nella LIFD al dovere del contribuente di collaborare alla procedura di accertamento e di fornire quindi i dati necessari si contrappone l'impossibilità di utilizzare nell'ambito di un procedimento penale informazioni raccolte, tra l'altro, sotto comminatoria di una multa per violazione degli obblighi procedurali (cfr. art. 183 cpv. 1bis e 174 LIFD).

Qualora venisse consentito l'utilizzo da parte delle autorità fiscali delle informazioni raccolte per conto delle autorità estere (variante b dell'art. 21, a cui, come esposto in seguito, siamo comunque contrari), si propone di introdurre una regola analoga all'art. 183 cpv. 1bis LIFD onde evitare che informazioni raccolte presso la persona interessata sotto comminatoria di una multa possano poi essere utilizzate senza limiti in un procedimento penale. Ciò risulterebbe infatti in contrasto con i disposti della LIFD e creerebbe quindi una disparità di trattamento tra i contribuenti che hanno fornito informazioni in base a tale normativa e quelli che hanno invece prestato collaborazione nell'ambito di una richiesta di assistenza amministrativa ai sensi della LAAF.

In questo senso riteniamo auspicabile l'introduzione di una disposizione simile all'art. 183 cpv. 1bis LIFD.

Art. 16

Non solo la persona interessata, ma anche il detentore delle informazioni, a determinate condizioni, potrebbe essere particolarmente toccato dalla decisione e pertanto adempiere ai requisiti dell'art. 19 AV-LAAF rispettivamente dell'art. 48 PA ed essere legittimato a ricorrere. All'avverarsi di queste condizioni anche al detentore delle informazioni potrebbe essere necessario chiedere il consenso scritto.

Già in considerazioni di queste possibili situazioni di incertezza, l'istituzione della procedura semplificata, informale poiché attuata con il consenso dei potenziali ricorrenti, ci sembra inopportuna. In assenza di contestazioni, la procedura ordinaria non risulterebbe d'altronde meno rapida, ma avrebbe il vantaggio di concludersi comunque con una decisione formale,

come regolarmente avviene e dovrebbe avvenire nell'ambito di procedimenti amministrativi. Auspichiamo quindi lo stralcio dell'art. 16.

Art. 17 cpv. 4

Per poter permettere alle amministrazioni cantonali delle contribuzioni di far osservare il diritto svizzero, ai sensi dell'art. 21 dell'AV-LAAF, l'AFC dovrebbe trasmettere quanto meno copia della decisione finale alle amministrazioni cantonali delle contribuzioni. La norma, che prevede genericamente un obbligo di informazione delle amministrazioni cantonali delle contribuzioni, dovrebbe venir precisata in tal senso. Su richiesta dell'amministrazione cantonale delle contribuzioni, l'AFC dovrà poi fornire copia delle informazioni trasmesse all'autorità richiedente, nei limiti beninteso dell'art. 21 cpv. 2 AV-LAAF.

Art. 19

L'immediata esecutività delle decisioni incidentali è condivisibile vista l'esigenza di celerità della procedura. Tuttavia, a nostro avviso, questo principio non deve rendere troppo difficoltosa, per la persona interessata o comunque toccata dal provvedimento, la possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso. Dal momento che la persona interessata/toccata è proceduralmente esclusa dalla fase di raccolta delle informazioni, la fissazione di un termine di ricorso di soli dieci giorni, senza possibilità di sospensione (art. 5 cpv. 2) e consentendo di principio un solo scambio di allegati, appare eccessivamente restrittiva. Si propone pertanto di prolungare tale termine a 30 giorni.

Non condividiamo inoltre l'art. 19 cpv. 1, nella misura in cui vieta senza eccezioni la possibilità di impugnare a titolo indipendente decisioni incidentali, in particolare se riguardano misure coercitive. Su taluni aspetti, che possono risultare anche particolarmente incisivi per gli interessati, un ricorso interposto solo contro la decisione finale potrebbe rivelarsi di fatto inutile, tardivo o insuscettibile di porre rimedio alla situazione venutasi a creare nel frattempo. Dovrebbe quindi valere anche in questo contesto la regola procedurale generale, secondo cui è possibile ricorrere contro decisioni incidentali, se queste possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante e dispendiosa (art. 46 cpv. 1 PA, art. 93 cpv. 1 LTF).

Rileviamo inoltre che in ambito di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale contro le decisioni del Tribunale penale federale è comunque possibile ricorrere al Tribunale federale, se la decisione riguarda determinati provvedimenti e se si tratta di un caso particolarmente importante (art. 84 LTF). A nostro parere la possibilità di adire l'autorità giudiziaria suprema della Confederazione deve essere consentita, alle medesime condizioni, anche nell'ambito dell'assistenza amministrativa secondo le CDI, dove invece il Tribunale amministrativo federale decide quale ultima istanza (art. 83 lett. h LTF). Recentemente il Consiglio nazionale ha invero rigettato una mozione che chiedeva la possibilità di ricorso al Tribunale federale, in casi eccezionali, in tutte le materie di principio sottratte al suo controllo giudiziario (mozione n. 10.3054). Evidentemente ciò non impedisce una modifica più puntuale in questo delicato settore, con una revisione legislativa che riguardi unicamente l'art. 83 lett. h LTF.

Art. 21

Preliminarmente ci corre l'obbligo di segnalare e deplorare l'esistenza di un errore non di poco conto nella versione in italiano del cpv. 2, che, in quanto norma centrale di tutta la legge, avrebbe senz'altro meritato maggiore attenzione. Alla luce del rapporto esplicativo, dove il medesimo errore, almeno in un passaggio, è peraltro ribadito, crediamo che la locuzione "per altri scopi", debba essere eliminata. Tale locuzione lascia infatti intendere che per far osservare il diritto fiscale svizzero (art. 21 cpv. 1) le informazioni bancarie possono in ogni caso essere utilizzate e ciò anche se non avrebbero potuto venir raccolte in base al diritto interno, ovvero se la fattispecie non configura un caso di frode fiscale o di sottrazione d'imposta grave. Questa nostra tesi trova conferma nella versione francese della norma, mentre invero anche quella tedesca ci sembra sorprendentemente non ineccepibile ("...weiterverwendet", dove "weiter" può risultare fuorviante).

Al di là di questo aspetto formale, ci sembra opportuno rilevare che l'AV-LAAF regola l'esecuzione dell'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale dal profilo prettamente procedurale. Come indicato nel rapporto esplicativo, deve cioè stabilire da chi e con quali mezzi devono essere ottenute le informazioni che la Svizzera si impegna a fornire agli Stati esteri attraverso le CDI, deve disciplinare le modalità di trasmissione di tali informazioni e deve definire le procedure di ricorso. L'AV-LAAF è quindi una legge puramente esecutiva in relazione a rapporti internazionali, mentre sono le singole CDI a porre le basi di diritto materiale ai fini dello scambio di informazioni tra la Svizzera e l'altro Stato contraente. Di conseguenza ci sembra inappropriato regolamentare in questa legge l'utilizzo interno delle informazioni bancarie ottenute dall'AFC nell'eseguire l'assistenza amministrativa richiesta dallo Stato estero, ritenuto che tale questione non ha alcuna connotazione internazionale.

È però anche vero che senza la precisazione di cui all'art. 21 cpv. 2 (variante a), l'accesso da parte delle amministrazioni cantonali delle contribuzioni alle informazioni raccolte dall'AFC nell'esecuzione di richieste di assistenza estere verrebbe disciplinato per l'essenziale dall'art. 111 LIFD, che impone un'ampia collaborazione tra le diverse autorità fiscali. In quest'ottica, l'art. 21 cpv. 2, prevalente in quanto *lex specialis* e *lex posterior*, appare quindi necessario se si intende attuare con coerenza quanto stabilito dal Consiglio federale con la nota decisione del 13 marzo 2009. Per preservare in Svizzera e all'estero il segreto bancario nella sua accezione precedente a tale decisione perlomeno per i contribuenti residenti in Svizzera (accesso alle informazioni bancarie da parte delle autorità fiscali competenti in materia di imposte dirette soltanto in caso di frode fiscale o di sottrazione d'imposta grave) occorre infatti arginare la facoltà delle autorità fiscali svizzere di poter disporre e utilizzare per l'accertamento fiscale le informazioni ora divenute disponibili, attraverso le nuove CDI, per le autorità fiscali estere. Certo, la limitazione di cui all'art. 21 cpv. 2 introduce una disuguaglianza informativa dell'autorità fiscale svizzera rispetto a quelle estere, contraria allo spirito di collaborazione degli art. 111 e 112 LIFD e al principio di un corretto e completo accertamento fiscale, ma ineludibile per rimanere coerenti con quanto da sempre asserito dal Consiglio federale.

Siamo evidentemente consapevoli che ai fini dell'adempimento dei compiti delle autorità tributarie sia auspicabile l'adozione della legge senza l'art. 21 cpv. 2, come dimostra del resto anche la presa di posizione della Conferenza dei Direttori cantonali delle finanze. Riteniamo però che una simile prospettiva avrebbe ulteriori conseguenze negative rilevanti per gli operatori finanziari del Cantone, già in difficoltà a seguito dei nuovi standard in materia di assistenza internazionale e delle misure messe in atto da parte italiana, tra cui in particolare i

ripetuti scudi fiscali. Vista l'importanza della piazza finanziaria per tutta l'economia del Cantone, optiamo di conseguenza per la variante a) posta in consultazione, come del resto auspicato anche dal Consiglio federale.

La soluzione opposta, benché applicabile certo solo a casi originati da una richiesta da parte di uno Stato estero, riguarda in definitiva contribuenti assoggettati in Svizzera, abolendo di fatto per costoro la tutela del segreto bancario in funzione della distinzione tra frode e sottrazione fiscale. Riteniamo che un'eventuale decisione di questa portata, che per le ragioni addotte in precedenza non condivideremmo, dovrebbe essere tematizzata su più ampia scala e valutata semmai nell'ambito dell'eventuale discussione di principio, a cui accenna anche il rapporto, sull'ampliamento dell'accesso alle informazioni bancarie anche nel diritto interno a seguito degli sviluppi a livello di assistenza amministrativa internazionale. È invece a nostro avviso riduttivo affrontare l'argomento in questa sede, nell'ambito di una legge che riguarda essenzialmente altri aspetti.

Chiediamo infine che qualora venga comunque deciso di proporre alle Camere un testo di legge che non contempli l'art. 21 cpv. 2 LIFD, il messaggio sia preceduto da studi che possano valutare le ripercussioni di una simile decisione a livello nazionale e per la piazza ticinese in particolare, proponendo nel contempo adeguate misure di sostegno al settore.

Art. 22 cpv. 6

Tale norma estende in pratica il segreto bancario, nella sua accezione secondo il diritto interno, alle piazze finanziarie estere. Il necessario parallelismo con l'art. 21 cpv. 2 impone comunque anche l'adozione di questa disposizione. Ne postuliamo pertanto il mantenimento anche nel progetto di legge che verrà presentato alle Camere federali.

Vogliate accogliere, egregio Signor Segretario di Stato, gentili Signore ed egregi Signori, l'espressione della nostra alta stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

La Presidente:


L. Sadis

Il Cancelliere:


G. Gianella

Copia per conoscenza:

Deputazione ticinese alle Camere federali