

Questo testo è una versione provvisoria. Fa stato unicamente la versione pubblicata nel Foglio federale.

Messaggio
concernente la modifica della legge sull'assistenza
amministrativa fiscale

del ...

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica della legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

... 2016

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Johann Schneider-
Ammann

Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

Compendio

Con la proposta di modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale (LAAF) si intende rendere meno restrittiva la prassi della Svizzera in relazione a dati rubati.

Situazione iniziale

Secondo il vigente articolo 7 lettera c LAAF non si entra nel merito della domanda se viola il principio della buona fede, in particolare se si fonda su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero.

Nell'estate del 2013 è stata effettuata una consultazione sulla modifica della LAAF, entrata in vigore il 1° febbraio 2013. Per quanto concerne l'articolo 7 lettera c LAAF era stato proposto di modificare il tenore della disposizione nel senso che non si sarebbe entrato nel merito delle domande di assistenza amministrativa che si basavano su informazioni ottenute attivamente mediante reati punibili secondo il diritto svizzero. A seguito delle forti critiche espresse in occasione della consultazione, si è rinunciato alla modifica della disposizione per non compromettere lo scopo principale della revisione, ovvero l'introduzione di un'eccezione concernente l'informazione a posteriori delle persone legittimate a ricorrere (numerose domande erano bloccate in virtù della richiesta di mantenere segreta la procedura di assistenza amministrativa formulata dallo Stato richiedente, che non poteva essere soddisfatta a causa dell'assenza di una tale disposizione derogatoria). Si era consapevoli che importanti Paesi partner non avrebbero considerato la posizione della Svizzera in relazione ai dati ottenuti illegalmente conforme allo standard per lo scambio di informazioni a fini fiscali elaborato dall'OCSE. Si era parimenti consapevoli che la posizione della Svizzera avrebbe potuto peggiorare la sua valutazione nella seconda fase della peer review del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Forum globale).

Contenuto del disegno

La presente modifica di legge considera le esigenze internazionali. In futuro si entrerà nel merito se lo Stato richiedente fonda la sua domanda su informazioni ottenute originariamente mediante reati secondo il diritto svizzero ma di cui è entrato in possesso tramite una procedura di assistenza amministrativa e dunque non mediante un comportamento attivo. L'assistenza amministrativa continua a essere negata nei casi in cui uno Stato ha ottenuto dati rubati con un comportamento attivo che esula da una procedura di assistenza amministrativa. La modifica di legge proposta permette di chiarire la situazione giuridica e al contempo tiene conto degli sviluppi internazionali.

Messaggio

1 Situazione iniziale

1.1 Punti essenziali della modifica

Secondo l'attuale versione dell'articolo 7 lettera c della legge del 28 settembre 2012¹ sull'assistenza amministrativa fiscale (LAAF), non si entra nel merito della domanda di assistenza amministrativa se viola il principio della buona fede, in particolare se si fonda su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero.

Nell'estate del 2013 abbiamo effettuato una consultazione sulla modifica della LAAF, entrata in vigore il 1° febbraio 2013. Per quanto concerne l'articolo 7 lettera c LAAF era stato proposto di modificare il tenore della disposizione affinché non si entrasse nel merito delle domande di assistenza amministrativa basate su informazioni ottenute *attivamente* mediante reati punibili secondo il diritto svizzero. A seguito delle forti critiche espresse in occasione della consultazione, abbiamo rinunciato alla modifica della disposizione per non compromettere lo scopo principale della revisione, ovvero l'introduzione di un'eccezione concernente l'informazione a posteriori delle persone legittimate a ricorrere. L'introduzione di questa eccezione era necessaria affinché la Svizzera potesse accedere alla seconda fase della valutazione tra pari (*peer review*) del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Forum globale). All'epoca erano numerose le domande bloccate perché la Svizzera non poteva soddisfare la richiesta di mantenere segreta la procedura di assistenza amministrativa formulata dallo Stato richiedente, a causa dell'assenza di una disposizione derogatoria conforme allo standard globale per lo scambio di informazioni a fini fiscali elaborato dall'OCSE.

Nel rapporto supplementare della Svizzera sulla prima fase della *peer review* il Forum globale ha chiesto alla Svizzera di attuare l'articolo 7 lettera c LAAF in modo conforme allo standard globale. Il presente disegno di modifica di legge tiene conto di questa situazione e delle esigenze internazionali. Esso mira a garantire un'applicazione della LAAF conforme allo standard globale dell'OCSE in materia di scambio di informazioni su domanda, in particolare in considerazione della seconda fase di *peer review* della Svizzera, ma anche in vista del nuovo ciclo di valutazione avviato nel 2016.

In futuro si entrerà nel merito se lo Stato richiedente fonda la sua domanda su informazioni, originariamente ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero, ma di cui è entrato in possesso mediante una procedura di assistenza amministrativa e non tramite un comportamento attivo. Non è considerato comportamento attivo se uno Stato si basa su informazioni provenienti da fonti accessibili al pubblico, come i media. Il principio dell'articolo 7 lettera c LAAF è invece mantenuto. L'ottenimento di informazioni tramite reati secondo il diritto svizzero continuerà a essere motivo di rifiuto di entrare nel merito se lo Stato richiedente ha acquisito le informazioni sulle quali basa la domanda mediante un comportamento attivo che esula da una procedura di assistenza amministrativa.

¹ RS 651.1

1.2 Contesto internazionale

1.2.1 Standard internazionale

Secondo lo standard dell'OCSE per lo scambio di informazioni su domanda in materia fiscale devono essere di principio scambiate informazioni che per lo Stato richiedente sono «verosimilmente rilevanti». Lo standard non fa espressamente riferimento alla problematica della concessione dell'assistenza amministrativa quando la domanda si basa su dati rubati. Tuttavia sia l'articolo 26 del Modello di convenzione dell'OCSE sia il suo commentario stabiliscono in via definitiva le eccezioni dello scambio di informazioni, che sono previste soltanto in casi speciali. Lo scambio di informazioni può essere negato se contrario all'ordine pubblico. Questa espressione è definita in modo molto restrittivo ed è applicabile soltanto a casi estremi come le domande motivate da persecuzioni razziste, politiche o religiose.

L'attuale prassi svizzera in relazione ai dati rubati si basa sull'articolo 7 lettera c LAAF e sul principio di diritto internazionale della buona fede. Secondo questa disposizione non si entra nel merito di una domanda se viola il principio della buona fede, in particolare se si fonda su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero, a prescindere dal modo, attivo o passivo, in cui lo Stato ha acquisito le informazioni. Tuttavia l'assistenza amministrativa non viene sistematicamente negata, ma si svolge un esame caso per caso. È possibile entrare nel merito qualora lo Stato partner basa la sua domanda non solo su informazioni ottenute illegalmente ma anche su altri elementi da esse indipendenti. Tali elementi sono ad esempio informazioni e documenti che lo Stato richiedente ha a disposizione grazie a proprie inchieste. Questo approccio corrisponde a quello perseguito in ambito di assistenza giudiziaria.²

In pratica gli Stati partner reputano troppo restrittiva e non conforme allo standard l'interpretazione svizzera che considera l'assistenza amministrativa chiesta in buona fede da uno Stato sulla base di una convenzione internazionale come quella di uno Stato che ha commesso un reato. Il caso più conosciuto è quello dell'India, che ha presentato domande di assistenza amministrativa fondate sulla cosiddetta lista HSBC. Ci sono però anche altri importanti Stati partner del G20 o dell'UE che hanno espresso riserve rispetto alla collaborazione della Svizzera in questo ambito. Essi fanno valere il fatto di aver presentato in buona fede alla Svizzera le domande fondate sulla lista HSBC³, poiché avrebbero ottenuto l'elenco sulla base di una convenzione conforme allo standard e non avrebbero appoggiato attivamente il furto dei dati. Gli Stati in questione ritengono che la Svizzera dovrebbe dare seguito a queste domande poiché i dati sono stati ottenuti per via legale e senza violazione del diritto svizzero.

1.2.2 Rifiuto di cooperare in materia di dati rubati: ripercussioni sulla seconda fase della *peer review*

Nella seconda fase verrà esaminata la prassi della Svizzera relativa all'assistenza amministrativa⁴ sulla base di dieci criteri di valutazione che compongono lo standard internazionale. L'esame si

² Cfr. la decisione del Tribunale penale federale (TPF) RR.2012.82-83 del 26.2.2013 che convalida una domanda di assistenza giudiziaria indirizzata alla Svizzera dal Belgio basata in parte su prove ottenute illegalmente.

³ Il numero di domande basate su dati rubati inoltrate alla Svizzera è confidenziale e dunque non destinato alla pubblicazione. Questa prassi è stata confermata dalla decisione A-1784/2014 del Tribunale amministrativo federale.

⁴ La seconda fase valuta lo scambio di informazioni su domanda e non concerne lo scambio automatico di informazioni.

concluderà con un rapporto e una valutazione complessiva⁵. Se un Paese non soddisfa uno dei dieci criteri, riceve nel migliore dei casi la valutazione complessiva «parzialmente conforme».

Nel quadro della seconda fase, il Forum globale ha già esaminato due casi simili alla Svizzera: il Liechtenstein e il Lussemburgo. Quest'ultimo è stato valutato «non conforme» a causa della sua non entrata nel merito di domande basate su dati rubati e di altri problemi, criticati nella seconda fase della *peer review*. Di conseguenza il Lussemburgo ha cambiato in modo sostanziale la sua legislazione e adeguato la sua prassi ai fini della conformità allo standard. Le autorità competenti lussemburghesi operano ora soltanto un esame formale delle domande inoltrate, anche quando vi è il sospetto che le informazioni oggetto della domanda possano essere state ottenute illegalmente. Il Lussemburgo entra dunque nel merito di una domanda di uno Stato partner unicamente se la domanda riguarda informazioni «verosimilmente rilevanti». È dunque preconizzabile anche uno scambio di informazioni con uno Stato che ha partecipato direttamente al furto dei dati. Visti questi cambiamenti radicali, alla fine della procedura di rapporto supplementare, il Lussemburgo ha ottenuto, nel mese di ottobre 2015, la valutazione «conforme in ampia misura».

Con l'articolo 8 capoverso 1 lettera b e capoverso 2 della legge del 30 giugno 2010⁶ sull'assistenza amministrativa fiscale (*Steueramtshilfegesetz, SteAHG*) del Liechtenstein, esso dispone oggi di una norma paragonabile a livello materiale all'articolo 7 lettera c LAAF. Nel quadro della valutazione della seconda fase del Liechtenstein, pubblicata nel mese di ottobre 2015, il Forum globale ha ritenuto che la prassi in materia di dati rubati di questo Stato era «parzialmente conforme». Il rapporto nota che l'interpretazione troppo restrittiva contenuta nelle disposizioni legislative del Liechtenstein ha contribuito al fatto che circa il 40 per cento delle domande presentate a questo Stato risultavano pendenti alla fine del periodo di valutazione. Il Forum globale raccomanda al Liechtenstein di modificare la sua legge o la sua prassi in materia di assistenza amministrativa in modo da poter rispondere alle domande dei suoi partner. Viste le buone valutazioni ottenute dal Liechtenstein nella maggior parte degli altri elementi dello standard, la valutazione è stata «conforme in ampia misura».

In questa sede ricordiamo che le conseguenze di una valutazione «non conforme» hanno un impatto diretto per lo Stato interessato. In primo luogo una valutazione di questo tipo fornisce agli altri Stati la base necessaria per infliggere sanzioni economiche. Infatti il Belgio ha inserito in una lista nera il Lussemburgo dopo che quest'ultimo aveva ottenuto la valutazione «non conforme». In pratica ciò significa che le imprese belghe saranno in futuro obbligate a dichiarare tutte le transazioni superiori a 100 000 euro effettuate con il Lussemburgo. Più volte il G20 ha suggerito all'OCSE di preparare un elenco di misure difensive che possono essere prese contro gli Stati non conformi. Queste misure includono ad esempio la sospensione di determinate deduzioni per le imprese accordate sulla base di convenzioni per evitare le doppie imposizioni (CDI). Numerose organizzazioni internazionali di finanziamento come la Banca mondiale o la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo evitano inoltre di lavorare con Stati che non si conformano agli standard internazionali per non mettere a repentaglio la loro reputazione. Da ultimo una valutazione insufficiente nuocerebbe alla credibilità della Svizzera presso gli organismi internazionali. Essa limiterebbe la capacità del nostro Paese di allacciare alleanze e di tutelare efficacemente e in maniera credibile i suoi interessi, in particolare in seno all'OCSE. In generale la minaccia dell'applicazione di tali misure aumenta le incertezze legate alla Svizzera quale luogo di insediamento per le imprese internazionali.

⁵ La scala di valutazione ha quattro livelli: «conforme», «conforme in ampia misura», «parzialmente conforme» e «non conforme». Le ultime due valutazioni sono considerate insufficienti secondo le direttive del G20 e del Forum globale.

⁶ LR 353

Alcune misure menzionate qui sopra prese nei confronti di Stati con valutazione «non conforme», potrebbero a seconda delle circostanze anche essere applicate agli Stati e territori che hanno ottenuto una valutazione «parzialmente conforme».

Nel quadro della *peer review* il Forum globale ha già preso posizione due volte sulle basi legali svizzere. Nel 2011, al momento della prima fase della *peer review* della Svizzera era ancora in vigore l'ordinanza del 1° settembre 2010⁷ sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI), poi abrogata con l'entrata in vigore della LAAF. L'articolo 5 capoverso 2 lettera c OACDI disponeva che una domanda di assistenza amministrativa estera doveva essere respinta se si fondava su informazioni ottenute o trasmesse mediante reati secondo il diritto svizzero. Il rapporto del Forum globale sul quadro giuridico dell'assistenza amministrativa in Svizzera, pubblicato nel 2011, spiegava inoltre che se l'articolo 5 capoverso 2 OACDI va oltre il concetto dell'ordine pubblico o della buona fede avrebbe potuto creare un'ulteriore barriera non in linea con lo standard. Se l'applicazione della disposizione è conforme allo standard sarà valutato nel quadro della seconda fase della *peer review*. Il vigente tenore dell'articolo 7 lettera c LAAF riprende già queste osservazioni nella misura in cui non si entra nel merito di una domanda se viola il principio della buona fede, in particolare se si fonda su informazioni acquisite illegalmente.

Anche il rapporto supplementare del mese di marzo del 2015 sulla prima fase, in cui la Svizzera veniva autorizzata a passare alla seconda fase, fa riferimento alla posizione della Svizzera riguardo ai dati rubati. Questa domanda è stata ampiamente dibattuta in occasione della presentazione del rapporto nella seduta del gruppo Peer Review del Forum globale nel mese di febbraio 2015. La delegazione svizzera ha difeso l'attuale interpretazione dello standard e della LAAF rimandando al principio internazionale della buona fede. Tuttavia, la maggioranza degli Stati che sono intervenuti si è dichiarata in disaccordo con questa prassi e ha confermato le tensioni costatate a livello bilaterale. Il gruppo Peer Review ha comunque accettato di spostare la discussione alla seconda fase della valutazione. Il rapporto supplementare raccomanda alla Svizzera di interpretare l'articolo 7 lettera c LAAF «conformemente allo standard» e osserva che in occasione della seconda fase verrà esaminata la conformità della prassi adottata. Il rapporto supplementare riconosce quindi che in teoria una domanda contraria al principio della buona fede possa essere respinta ma una tale prassi non deve essere applicata in modo così restrittivo da impedire lo scambio di informazioni secondo lo standard. Già il rapporto del 2011 sulla prima fase conteneva una raccomandazione simile. Tuttavia la raccomandazione del rapporto supplementare è di particolare importanza, poiché contrariamente alla situazione nel 2011, è stata espressa in un momento in cui nella prassi l'interpretazione della Svizzera si era rilevata già problematica viste le numerose domande basate su dati rubati.

La problematica dei dati rubati sarà oggetto di accese discussioni sia nel quadro del rapporto della seconda fase, sia in occasione della valutazione della Svizzera, prevista per ora nel 2018, sulla base dei nuovi *Term of Reference* del Forum globale adottati nel 2015.

1.2.3 Sviluppi recenti

Sono molti i cambiamenti avvenuti dal 2013, anno in cui è stata posta in consultazione la prima revisione della LAAF che prevedeva anche una modifica dell'articolo 7 capoverso c.

⁷ RU 2010 4017

Nel momento in cui la problematica del furto dei dati bancari sembrava non essere più attuale, nel mese di febbraio 2015 la diffusione su larga scala da parte dei media dell'elenco di dati proveniente dalla banca HSBC e la sentenza del Tribunale penale federale (TPF) concernente Hervé Falciani⁸ hanno riaccessato l'attenzione del pubblico e delle autorità. La pubblicità accordata alla vicenda HSBC ha indotto la Francia a condividere le informazioni con un'ampia cerchia di Stati in virtù dei suoi accordi di assistenza amministrativa. L'elenco dei partner che hanno ricevuto dalla Francia i dati HSBC conta ormai una trentina di Paesi. Le pressioni della politica interna potrebbero rafforzare l'interesse degli Stati a richiedere la cooperazione della Svizzera in questo ambito, sia tramite l'assistenza amministrativa sia, in assenza di una clausola di scambio di informazioni conforme allo standard internazionale, tramite l'assistenza giudiziaria in materia penale. Questa situazione cela il rischio che le relazioni bilaterali della Svizzera con ulteriori partner possano peggiorare, cosa che potrebbe compromettere gli importanti progressi realizzati e riconosciuti in materia di cooperazione in ambito di assistenza amministrativa. Le recenti rivelazioni in relazione ai cosiddetti «Panama Papers» potrebbero contribuire ad accentuare questa tendenza.

Negli scorsi anni diversi Stati hanno chiarito la situazione giuridica in merito all'impiego in ambito fiscale dei dati ottenuti in modo illecito. Nel mese di aprile del 2015, la Corte Suprema di Cassazione italiana ha sentenziato che l'impiego dei dati della lista Falciani da parte dell'Agenzia delle entrate italiana per le sue inchieste era autorizzato visto che quest'ultima aveva ricevuto le informazioni in modo passivo, ovvero tramite una procedura di assistenza amministrativa. Con l'adozione della legge numero 2013-1117 del 6 dicembre 2013 relativa alla lotta contro la frode fiscale e i grandi reati economici e finanziari, la Francia ha parimenti chiarito la prassi in materia di dati rubati. L'articolo 37 di questa legge indica che l'amministrazione fiscale non può scartare documenti o informazioni ottenute, in particolare nel quadro dell'assistenza amministrativa, per il solo motivo che la loro origine è illecita. Con la sua sentenza del 4 dicembre 2013, la Corte costituzionale francese (*Cour constitutionnelle*) ha convalidato il contenuto di questo articolo. Essa ha tuttavia annullato la disposizione di legge che avrebbe permesso all'amministrazione fiscale di utilizzare queste prove per giustificare perquisizioni domiciliari. Ancora prima, nel 2010, la Corte suprema tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) aveva attestato che dati ottenuti in modo illecito (in questo caso in seguito al furto di dati nel Liechtenstein) potevano essere impiegati in ambito di diritto penale fiscale⁹. Secondo questa Corte l'impiego di dati rubati per fondare un sospetto iniziale e avviare un'inchiesta è preconizzabile per quanto non vi sia alcuna violazione grave, volontaria o arbitraria della procedura mediante la quale le tutele offerte dai diritti fondamentali vengano ignorate in maniera metodica e sistematica e per quanto gli interessi siano stati valutati caso per caso. Non dovrebbero essere scartati a priori dei mezzi di prova per il solo fatto che la persona che li ha procurati abbia commesso un reato. Essi sono dunque di principio utilizzabili. La Corte suprema tedesca ha riconosciuto che un divieto assoluto di impiegare tali mezzi di prova derivante direttamente dai diritti fondamentali si applica soltanto nel caso in cui si viola il principio fondamentale della protezione della sfera privata. Altre giurisdizioni europee seguono un approccio simile.

Nel nostro Paese il Tribunale amministrativo federale (TAF) si è pronunciato su un apparente caso di acquisizione di dati in violazione del diritto svizzero. Nella sua decisione A-6843/2014 del 15 settembre 2015, oggetto di ricorso davanti la Tribunale federale, il TAF precisa che uno Stato

⁸ Nel mese di novembre del 2015, il TPF ha notificato la sua sentenza sul caso dei dati sottratti alla banca HSBC da Hervé Falciani. Il TPF ha ritenuto quest'ultimo colpevole di spionaggio aggravato e l'ha condannato a 5 anni di detenzione. Il TPF non ha invece accolto i capi di accusa relativi alla violazione del segreto bancario e del segreto commerciale in ragione della prescrizione. Falciani è stato parimenti assolto dal capo di accusa di sottrazione di dati.

⁹ Corte suprema tedesca, sentenza del 9.11.2010, prima camera della seconda corte 2010 – 2 BvR 2101/09 – Nm (1–62)

che ottiene dati che potrebbero essere stati acquisiti illegalmente e li utilizza per richiedere assistenza amministrativa non può invocare il principio della buona fede nei confronti dello Stato partner. L'articolo 7 lettera c della vigente LAAF non farebbe altro che rimandare a questa norma generale del diritto internazionale che, secondo il TAF, sarebbe implicitamente inglobata nelle CDI concluse dalla Svizzera. Indipendentemente dalla sentenza del Tribunale federale, essa avrà validità soltanto in riferimento all'attuale versione dell'articolo 7 lettera c LAAF e non pregiudica la modifica di legge proposta.

Un altro elemento da considerare nell'analisi è lo standard globale per lo scambio automatico di informazioni dell'OCSE. La Svizzera ha aderito a questo standard nel mese di luglio 2014 e i lavori parlamentari relativi alla creazione delle pertinenti basi legali si sono conclusi nel mese di dicembre 2015. A partire dal 2017, dove si passerà allo scambio automatico di informazioni, gli Stati partner con cui la Svizzera lo ha introdotto dovrebbero essere meno interessati a ricevere dati acquisiti illegalmente poiché i dati bancari saranno a loro disposizione in modo automatico. In questa sede vogliamo tuttavia sottolineare che lo scambio automatico di informazioni non sostituirà lo scambio di informazioni su domanda e non disciplinerà i problemi del passato. Fintanto che i dati della lista HSBC saranno sfruttati da partner della Svizzera e che i relativi reati fiscali non cadranno in prescrizione, il nostro Paese sarà confrontato con nuove domande di assistenza amministrativa sulla base di accordi già in vigore o di accordi che entreranno in vigore in futuro. Senza la modifica di legge questa situazione perdurerà e avrà ripercussioni sul nuovo ciclo di *peer review* del Forum globale, avviato quest'anno.

In questo contesto e tenendo conto degli sviluppi recenti il rifiuto dell'assistenza amministrativa da parte della Svizzera in caso di domande basate su dati ottenuti mediante reati è ormai difficilmente giustificabile. Il rifiuto di cooperare con Stati partner nella loro lotta contro la frode fiscale potrebbe inoltre essere interpretato come un atto di protezione nei confronti di determinate persone sospettate di frode, unicamente perché queste figurano in una lista.

1.2.4 Valutazione

La modifica proposta dell'articolo 7 lettera c LAAF segue per l'essenziale la formulazione del 2013 proposta nel quadro della procedura di consultazione concernente la revisione della LAAF. Essa precisa la portata della buona fede. Il principio della buona fede è sancito anche dall'articolo 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969¹⁰ sul diritto dei trattati. Secondo questa disposizione un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Nella prassi e nella giurisprudenza concernente il diritto internazionale è ad esempio riconosciuto che nel principio della buona fede rientrano gli obblighi specifici di informazione e cooperazione a cui le parti contrattuali sottostanno, che rafforza il principio della fiducia reciproca delle parti contrattuali e che deve proteggere le lecite aspettative di una parte contrattuale. Un accordo internazionale che prevede uno scambio di informazioni in materia fiscale viene concluso tra due territori anche per disciplinare lo scambio di informazioni seguendo la via dell'assistenza amministrativa. Se uno Stato si adopera attivamente per entrare in possesso di informazioni ottenute in modo illegale e su queste basa la sua domanda di assistenza amministrativa allora tale Stato elude lo strumento dell'assistenza amministrativa convenuto e la fattispecie può essere considerata una violazione del principio della buona fede. Se invece uno Stato riceve informazioni, originariamente ottenute illegalmente, nel quadro di una procedura di assistenza amministrativa e basa la sua domanda su queste informazioni allora è difficile considerarla una violazione del

¹⁰ RS 0.111

principio della buona fede secondo l'interpretazione del diritto internazionale. Lo stesso vale se uno Stato ha ottenuto informazioni tramite fonti pubbliche.

La modifica dell'articolo 7 lettera c LAAF non mette in questione il principio secondo cui il furto di dati bancari rappresenta un comportamento riprovevole che deve essere punito. L'assistenza amministrativa verrà anche negata in futuro se uno Stato ha avuto un comportamento attivo che esula da una procedura di assistenza amministrativa per entrare in possesso di informazioni ottenute illegalmente e su queste basi la sua domanda. Occorre inoltre segnalare che il 1° luglio 2015 è entrata in vigore la legge del 12 dicembre 2014¹¹ sull'estensione della punibilità della violazione del segreto professionale che garantisce una migliore tutela dei dati relativi a clienti bancari. Con la legge, che deriva da un'iniziativa parlamentare presentata dal Gruppo liberale-radical, può essere punito più severamente chiunque violi il segreto bancario o il segreto professionale in altri settori finanziari per ottenere o cercare di ottenere per sé o per altri un vantaggio patrimoniale. La modifica proposta rappresenta un compromesso tra le esigenze interne e i requisiti esterni relativi al rispetto dello standard internazionale. Essa permette alla Svizzera di continuare a negare lo scambio di informazioni a uno Stato complice di reati e non influisce nemmeno sulla prassi attuale secondo cui è possibile entrare nel merito se, indipendentemente dalla presenza di un comportamento attivo, la domanda dello Stato richiedente non si fonda unicamente su dati ottenuti illegalmente ma presenta elementi indipendenti, come ad esempio le informazioni e i documenti di cui lo Stato richiedente dispone sulla base di proprie inchieste.

La seconda fase della *peer review* della Svizzera è iniziata ufficialmente nel mese di ottobre 2015 e concerne le domande di assistenza amministrativa presentate alla Svizzera tra il 1° luglio 2012 e il 30 giugno 2015. La modifica dell'articolo 7 lettera c LAAF non cambia le decisioni di non entrata nel merito prese in passato, ma mostra la chiara volontà politica della Svizzera di attuare lo standard globale e manda un esplicito segnale agli Stati partner. Inoltre anche in assenza di un risultato complessivo negativo della Svizzera alla fine della seconda fase, le condizioni per lo scambio di informazioni su domanda precisate nei nuovi *Terms of Reference* (in particolare per le domande raggruppate) sono inoltre esaminate in una nuova *peer review* iniziata nel 2016. La nuova prassi basata sulla modifica dell'articolo 7 lettera c LAAF migliorerà la posizione della Svizzera in vista di questa nuova fase. Il calendario attuale prevede che la valutazione della Svizzera secondo la nuova metodologia del Forum globale si terrà nel 2018. La modifica proposta offre inoltre alla Svizzera la possibilità di risolvere in modo pragmatico un problema ereditato dal passato che ha acquistato un'importanza eccessiva nelle relazioni di assistenza amministrativa con i suoi Stati partner, ha messo in secondo piano i progressi raggiunti in ambito di trasparenza fiscale e ha nuociuto alla sua reputazione.

1.3 Assistenza giudiziaria

Secondo la nostra decisione del 6 gennaio 2011, la prassi in materia di assistenza giudiziaria si basa sulla prassi in materia di assistenza amministrativa. Nel settore dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale l'Ufficio federale di giustizia stabilisce la modalità di applicazione emanando circolari inviate alle autorità incaricate dell'esecuzione dell'assistenza giudiziaria (anzitutto i ministeri pubblici cantonali e il Ministero pubblico della Confederazione). Secondo la vigente versione della circolare non si entra nel merito di domande di assistenza giudiziaria se procedimenti penali o domande di assistenza giudiziaria si basano consapevolmente e principalmente su dati ottenuti illegalmente in Svizzera o in uno Stato terzo. La circolare verrà adeguata al tenore dell'articolo 7 lettera c LAAF al momento dell'entrata in vigore della presente modifica.

¹¹ RU 2015 1535

In questo contesto osserviamo però che malgrado la disposizione proposta, in un caso concreto di assistenza giudiziaria devono essere presenti anche le usuali condizioni legali affinché l'assistenza giudiziaria possa essere autorizzata. In particolare non vi devono essere motivi di esclusione secondo l'articolo 3 capoverso 3 della legge del 20 marzo 1981¹² sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP), ovvero nessuna collaborazione se il procedimento verte su un reato volto a una decurtazione di tributi fiscali e non concerne una truffa in materia fiscale. Inoltre, l'esposizione della fattispecie deve essere sufficiente, il criterio della doppia punibilità in caso di provvedimenti coercitivi deve essere soddisfatto e non vi deve essere alcuna *fishing expedition*. Per quanto concerne diversi casi attualmente pendenti che si basano sui dati provenienti dalla banca HSBC ciò significa che è possibile accordare assistenza giudiziaria soltanto per una parte dei casi (ovvero soltanto se l'oggetto del procedimento non è una pura sottrazione d'imposta). Nel caso in cui si volesse cambiare tale procedura, sarebbe necessaria una revisione dell'articolo 3 capoverso 3 AIMP in combinato disposto con una ratifica del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale¹³ e con l'eventuale ritiro della riserva contenuta nel Secondo protocollo¹⁴ addizionale alla Convenzione europea di estradizione. Secondo la nostra decisione del 20 febbraio 2013 il progetto di legislazione è stato sospeso fino alla pubblicazione del messaggio concernente il diritto fiscale penale.

Per tutelare la priorità dell'assistenza amministrativa rispetto all'assistenza giudiziaria occorre tuttavia avvalersi se possibile dell'articolo 20 capoverso 3 LAAF, secondo cui le informazioni ottenute possono essere utilizzate anche a fini diversi da quelli fiscali se la convenzione applicabile lo prevede e l'autorità competente dello Stato richiesto lo approva. In questo modo le informazioni possono essere trasmesse in particolare alle autorità penali. Bisogna segnalare agli Stati richiedenti la possibilità di domandare un altro impiego delle informazioni ricevute sulla base di questa disposizione.

1.4 Consultazione

1.4.1 Risultati della consultazione

L'avamprogetto di modifica della LAAF è stato oggetto di una procedura di consultazione dal 2 settembre al 2 dicembre 2015¹⁵. Dei 26 Cantoni interpellati 25 hanno espresso un parere. 24 Cantoni approvano l'avamprogetto, un Cantone lo respinge. Su 12 partiti politici, sei hanno inoltrato un parere. PBD, I Verdi e PSS hanno accolto favorevolmente l'avamprogetto mentre il PPD, il PLR e l'UDC l'hanno respinto. Delle 16 organizzazioni interrogate, sette sono favorevoli (Conferenza dei direttori cantonali delle finanze, economiesuisse, Associazione svizzera dei banchieri, Unione sindacale svizzera, Unione delle Città svizzere, Swissholdings e Alliance Sud), sette lo respingono (Unione svizzera delle arti e mestieri, Centre Patronal, Federazione Svizzera degli Avvocati, Schweizerische Vereinigung unabhängiger Finanzberater, Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni, Tribunale amministrativo federale e Ordre des avocats de Genève) e due sono favorevoli solo se vengono soddisfatte determinate condizioni (Expertsuisse, Fiduciari Suisse).

Dalla consultazione è emerso che praticamente tutti i Cantoni appoggiano la proposta mentre presso i partiti politici e le organizzazioni i pro e i contro si equilibrano. In considerazione dei risultati riteniamo che la modifica proposta sia necessaria per tutelare gli interessi della Svizzera (cfr. n. 1.2).

¹² RS 351.1

¹³ RS 0.351.12

¹⁴ RS 0.353.12

¹⁵ Rapporto esplicativo disponibile all'indirizzo www.admin.ch > diritto federale > consultazioni > procedure di consultazione concluse > 2015 > DFF.

1.4.2 Novità rispetto al progetto posto in consultazione

Il testo andato in consultazione non è stato modificato.

2 Commento all'articolo 7 lettera c LAAF

Art. 7 lett. c

Per i motivi di cui al numero 1.2, l'articolo 7 lettera c LAAF deve essere modificato. Sarà possibile entrare nel merito di una domanda se lo Stato richiedente ha ricevuto le informazioni, ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero, nel quadro di una procedura di assistenza amministrativa. Per contro non si deve entrare nel merito di una domanda se lo Stato richiedente si basa su tali informazioni ma non le ha ricevute nel quadro di una procedura di assistenza amministrativa e le ha ottenute mediante un comportamento attivo. Le condizioni sono cumulative. In particolare si considera che lo Stato richiedente si sia adoperato attivamente se ha accordato vantaggi a terzi per ottenere le informazioni o se ha preso misure, direttamente o tramite terzi, che incitano a commettere reati secondo il diritto svizzero per entrare in possesso delle informazioni. Qualora uno Stato richiedente si fosse adoperato attivamente per ottenere tali informazioni e abbia poi offerto assistenza amministrativa al fine di riottenere le informazioni «legalizzate» per mezzo della procedura di assistenza amministrativa e di potere presentare in seguito una relativa domanda, in virtù dell'articolo 7 lettera c LAAF non si entra nel merito della domanda, poiché il suo comportamento violerebbe il principio della buona fede.

Uno Stato ha un comportamento passivo se accetta semplicemente le informazioni senza offrire incentivi o vantaggi. Il comportamento di uno Stato è da intendersi come passivo anche quando esso ricava informazioni da fonti accessibili al pubblico, come dai media. In questi casi è possibile entrare nel merito della domanda di assistenza amministrativa.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni per la Confederazione

A seconda del numero delle domande presentate alla Svizzera sulla base del nuovo articolo 7 lettera c LAAF, sono attese per la Confederazione importanti ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale. Allo stato attuale non è possibile quantificarle. Diversi fattori potrebbero mitigare le ripercussioni, come in particolare l'esecuzione di una procedura di regolarizzazione in alcuni Stati partner in relazione al passaggio allo scambio automatico di informazioni previsto nel 2017 oppure lo scadere dei termini di prescrizione nazionali. Un altro fattore attenuante potrebbe essere il fatto che alcuni Paesi partner non dispongono ancora di una clausola per lo scambio di informazioni fiscali conforme allo standard con la Svizzera, per cui non sarebbe ancora possibile entrare nel merito di domande di assistenza amministrativa sulla base di dati ottenuti illegalmente secondo il diritto svizzero anche dopo la modifica dell'articolo 7 lettera c LAAF.

3.2 Ripercussioni sui Cantoni

Per i Cantoni il disegno dovrebbe avere ripercussioni minime sulle finanze e sul personale dei Cantoni.

3.3 Ripercussioni sull'economia

Grazie all'adeguamento dell'articolo 7 lettera c LAAF la Svizzera potrà fornire assistenza amministrativa conforme allo standard anche quando la domanda si basa su dati ottenuti illegalmente. L'adeguamento dovrebbe suscitare reazioni positive a livello internazionale. Per la piazza economica svizzera questo passo è considerato molto importante.

4 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto è stato annunciato nel messaggio del 27 gennaio 2016¹⁶ sul programma di legislatura 2015–2019.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il disegno si basa sull'articolo 173 capoverso 2 Costituzione federale.¹⁷

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

La modifica dell'articolo 7 lettera c LAAF tiene conto dello standard dell'OCSE e della posizione degli Stati partner in seno al Forum globale.

¹⁶ FF **2016** 909

¹⁷ RS **101**; vedi anche FF **2011** 5589