



16.050

Messaggio concernente una modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale

del 10 giugno 2016

Onorevoli presidenti e consiglieri,

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

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

10 giugno 2016 In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Johann N. 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 si è svolta una consultazione sulla modifica della LAAF, entrata in vigore il 1° febbraio 2013. Per quanto concerne l'articolo 7 lettera c LAAF, si proponeva 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). In tal senso si era già consapevoli che importanti Paesi partner avrebbero considerato la posizione della Svizzera per quanto riguarda i dati ottenuti illegalmente non 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 valutazione tra pari del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Forum globale).

Contenuto del disegno

La presente modifica di legge tiene conto delle esigenze internazionali. In futuro si entrerà nel merito se lo Stato richiedente fonda la sua domanda su informazioni ottenute originariamente in seguito a 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 continuerà a essere negata nei casi in cui uno Stato ha ottenuto dati rubati con un comportamento attivo al di fuori di 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 essa 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 una condizione 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). A quel momento, infatti, 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. In tal senso si era già consapevoli che importanti Paesi partner avrebbero considerato la posizione della Svizzera per quanto riguarda i dati ottenuti illegalmente non conforme allo standard per lo scambio di informazioni a fini fiscali elaborato dall'OCSE.

Nel rapporto supplementare della Svizzera sulla prima fase della della valutazione tra pari, il Forum globale ha chiesto alla Svizzera di attuare l'articolo 7 lettera c LAAF in modo conforme allo standard dell'OCSE. 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 della valutazione tra pari 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, certo ottenute originariamente 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 il caso in cui uno Stato si basa su informazioni provenienti da fonti accessibili al

¹ RS 651.1

pubblico, come i media. Il principio contenuto nell'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 fonda la sua domanda al di fuori di una procedura di assistenza amministrativa e mediante un comportamento attivo.

1.2 Contesto internazionale

1.2.1 Standard internazionale

Per quanto riguarda lo scambio di informazioni su domanda in materia fiscale, lo standard dell'OCSE prescrive, di principio, che le informazioni devono essere scambiate se sono «verosimilmente rilevanti» per lo Stato richiedente. Lo standard non fa alcun esplicito riferimento alla problematica relativa alla concessione dell'assistenza amministrativa nei casi in cui la domanda si basa su dati rubati. Tuttavia, sia l'articolo 26 del Modello di convenzione dell'OCSE sia il suo commentario stabiliscono in modo esaustivo le eccezioni allo scambio di informazioni. Esse 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 materia di 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 essa 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 richiedente ha acquisito le informazioni. Il rifiuto di accordare l'assistenza amministrativa non è comunque sistematico, ma è oggetto di un esame caso per caso. È possibile entrare nel merito qualora lo Stato partner fondi la propria 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 seguito nell'ambito dell'assistenza giudiziaria.²

In pratica, gli Stati partner reputano troppo restrittiva e non conforme allo standard dell'OCSE l'interpretazione svizzera che assimila l'assistenza amministrativa richiesta in buona fede da uno Stato in virtù di una convenzione internazionale a quella di uno Stato che ha commesso un reato. Il caso più noto è quello dell'India, che ha presentato domande di assistenza amministrativa fondate sulla cosiddetta lista HSBC. Vi sono però anche altri importanti Stati partner del G20 o dell'UE che hanno espresso riserve in merito alla collaborazione della Svizzera in quest'ambito. Essi sostengono di essere in buona fede quando hanno presentato alla Svizzera le

² Cfr. la decisione del Tribunale penale federale (TPF) RR.2012.82-83 del 26 febbraio 2013 che convalida una domanda di assistenza giudiziaria indirizzata alla Svizzera dal Belgio basata in parte su prove ottenute illegalmente.

domande fondate sulla lista HSBC³, argomentando che avrebbero ottenuto l'elenco in virtù di una convenzione conforme allo standard e che non avrebbero incoraggiato attivamente il furto dei dati. Gli Stati in questione ritengono che la Svizzera dovrebbe dare entrance in materia su queste domande, poiché i dati sono stati ottenuti per via legale e non in violazione del diritto svizzero.

1.2.2 Seconda fase della valutazione tra pari: ripercussioni del rifiuto di cooperare in caso di dati rubati

Nella seconda fase della valutazione tra pari verrà esaminata la prassi seguita dalla Svizzera in materia di assistenza amministrativa⁴, basandosi su dieci criteri di valutazione che compongono lo standard internazionale. L'esame si concluderà con un rapporto e una valutazione complessiva⁵. Nel caso in cui il Paese esaminato non soddisfi 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 Paesi che presentavano casi simili alla Svizzera: il Liechtenstein e il Lussemburgo. Quest'ultimo era stato valutato «non conforme» a causa del suo rifiuto di entrare nel merito di domande che si fondavano su dati rubati e di altri problemi evidenziati nella seconda fase della valutazione tra pari. In conseguenza di ciò, il Lussemburgo ha modificato in modo sostanziale la propria legislazione e ha adeguato la sua prassi, così da conformarsi allo standard. Le autorità competenti lussemburghesi ora effettuano soltanto un esame formale delle domande inoltrate, anche quando vi è il sospetto che le informazioni oggetto della domanda possano essere state ottenute illegalmente. Per il Lussemburgo, dunque, la decisione di entrare nel merito di una domanda di uno Stato partner dipende unicamente dal fatto che la domanda riguardi o meno informazioni «verosimilmente rilevanti». È dunque preconizzabile anche uno scambio di informazioni con uno Stato che ha partecipato direttamente al furto dei dati. Alla luce di questi radicali cambiamenti, il Lussemburgo, alla fine della procedura di rapporto supplementare, ha ottenuto, nel mese di ottobre 2015, la valutazione «conforme in ampia misura».

Con l'articolo 8 capoversi 1 lettera b e 2 della legge del 30 giugno 2010⁶ sull'assistenza amministrativa fiscale (*Steueramtshilfegesetz, SteAHG*), il Liechtenstein 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 nell'ottobre del 2015, il Forum globale ha ritenuto che la prassi di questo Stato in materia di dati rubati sia «parzialmente conforme». Nel rapporto si rileva che

³ Il numero di domande inoltrate alla Svizzera basate su dati rubati è confidenziale, e dunque non è 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.

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

⁶ LR 353

l'interpretazione troppo restrittiva delle disposizioni legislative del Liechtenstein ha contribuito a far sì che circa il 40 per cento delle domande presentate a questo Stato risultassero pendenti alla fine del periodo di valutazione. Il Forum globale raccomanda al Liechtenstein di modificare la propria legge o la propria prassi in materia di assistenza amministrativa, oppure entrambe, 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 come le conseguenze di una valutazione «non conforme» abbiano 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. È il caso del Belgio, che ha inserito in una lista nera il Lussemburgo dopo che questi aveva ottenuto la valutazione «non conforme». In concreto ciò significa che in futuro le imprese belghe saranno 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, così da 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 aumenterebbe le incertezze legate alla Svizzera quale luogo di insediamento per le imprese internazionali.

Alcune delle 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 valutazione tra pari, il Forum globale ha già preso posizione due volte sulle basi legali svizzere. Nel 2011, al momento della prima fase della valutazione tra pari 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 dell'OCSE. Nel quadro della seconda fase della valutazione tra pari si dovrà valutare se l'applicazione della disposizione è conforme allo standard. Il

⁷ RU 2010 4017

vigente tenore dell'articolo 7 lettera c LAAF riprende già queste considerazioni nella misura in cui stabilisce che 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 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. La questione è stata ampiamente dibattuta in occasione della presentazione del rapporto al gruppo Peer Review del Forum globale, nella sua seduta del febbraio del 2015. La delegazione svizzera ha difeso l'attuale interpretazione dello standard e della LAAF, facendo riferimento al principio internazionale della buona fede. Tuttavia, la maggioranza degli Stati che sono intervenuti si è dichiarata in disaccordo con questa prassi, confermando le tensioni rilevate a livello bilaterale. Il gruppo Peer Review ha comunque accettato di differire la discussione alla seconda fase della valutazione. Nel rapporto supplementare si raccomanda alla Svizzera di interpretare l'articolo 7 lettera c LAAF «conformemente allo standard» e si osserva che in occasione della seconda fase verrà esaminata la conformità della prassi adottata. Nel rapporto supplementare si riconosce quindi che una domanda contraria al principio della buona fede può, in teoria, essere respinta; una tale prassi non dovrebbe tuttavia essere applicata in modo tanto restrittivo da impedire lo scambio di informazioni secondo lo standard. Una raccomandazione simile era già contenuta nel rapporto del 2011 sulla prima fase. 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 relativa ai dati rubati sarà oggetto di animate 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.

In un momento in cui la problematica del furto dei dati bancari sembrava non essere più attuale, nel febbraio del 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

⁸ Nel 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.

e delle autorità su questo argomento. 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 degli Stati 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 nel settore dell'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, dato 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 stabilisce 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 questo tipo di prove per giustificare perquisizioni domiciliari. Ancora prima, nel 2010, la Corte suprema tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) aveva stabilito 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 possibile, sempreché non vi siano violazioni gravi, volontarie o arbitrarie della procedura, mediante le quali 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 ha 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 nei casi in cui si viola il principio fondamentale della protezione della sfera privata. Altre giurisdizioni di Paesi europei seguono un approccio simile.

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

Nel nostro Paese il Tribunale amministrativo federale (TAF) si è pronunciato su un caso riguardante dati apparentemente acquisiti in violazione del diritto svizzero. Nella sua decisione A-6843/2014 del 15 settembre 2015 il TAF precisa che uno Stato 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. Il caso è oggetto di ricorso davanti la Tribunale federale. Indipendentemente da quale sarà la decisione del Tribunale federale, la sentenza 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 il nuovo standard globale per lo scambio automatico di informazioni dell'OCSE. La Svizzera ha aderito a questo standard nel luglio del 2014 e i lavori parlamentari relativi all'istituzione delle pertinenti basi legali si sono conclusi nel dicembre del 2015. A partire dal 2017, quando 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 dato che entreranno in possesso automaticamente dei dati bancari. In questa sede vogliamo tuttavia sottolineare che lo scambio automatico di informazioni non sostituirà lo scambio di informazioni su domanda e non risolverà i problemi del passato. Fintanto che i dati della lista HSBC saranno utilizzati 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 valutazione tra pari del Forum globale, avviato nel 2016.

In questo contesto, e alla luce degli sviluppi recenti, il rifiuto da parte della Svizzera di accordare assistenza amministrativa 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 ulteriore protezione accordata a 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 proposta nel 2013 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. Nel diritto

¹⁰ RS 0.111

internazionale, la prassi e la giurisprudenza riconoscono ad esempio che nel principio della buona fede rientrano gli obblighi specifici di informazione e cooperazione a cui le parti contrattuali sottostanno, che tale principio deve rafforzare il principio della fiducia reciproca delle parti contrattuali e 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 di esse fonda la sua domanda di assistenza amministrativa, 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 fonda la sua domanda su queste informazioni, è più difficile considerare la fattispecie una violazione del principio della buona fede secondo l'interpretazione del diritto internazionale. Lo stesso vale nel caso in cui uno Stato abbia ottenuto informazioni tramite fonti pubbliche.

La modifica dell'articolo 7 lettera c LAAF non mette in questione il principio per cui il furto di dati bancari rappresenta un comportamento riprovevole che deve essere punito. L'assistenza amministrativa verrà negata anche in futuro nel caso in cui uno Stato abbia avuto un comportamento attivo al di fuori di una procedura di assistenza amministrativa per entrare in possesso di informazioni ottenute illegalmente, e su queste informazioni fondi la sua domanda. Occorre inoltre segnalare che il 1° luglio 2015 è entrata in vigore la legge federale del 12 dicembre 2014¹¹ sull'estensione della punibilità della violazione del segreto professionale, la quale garantisce una migliore tutela dei dati relativi a clienti bancari. Questa legge, che deriva da un'iniziativa parlamentare presentata dal Gruppo liberale-radical, permette di punire 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, in base alla quale 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 che motivano la richiesta. Tali elementi possono essere, ad esempio, le informazioni e i documenti di cui lo Stato richiedente dispone sulla base di proprie inchieste.

La seconda fase della valutazione tra pari della Svizzera è iniziata ufficialmente nell'ottobre del 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 cambierà le decisioni di non entrata nel merito prese in passato, ma mostrerà la chiara volontà politica della Svizzera di attuare lo standard globale e invierà 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

¹¹ RU 2015 1535

particolare per le domande raggruppate) sono inoltre esaminate in una nuova valutazione tra pari iniziata nel 2016. La nuova prassi basata sulla versione modificata 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 tenga nel 2018. La modifica proposta offre inoltre alla Svizzera la possibilità di risolvere in modo pragmatico un problema ereditato dal passato, il quale ha acquistato un'importanza eccessiva nelle relazioni di assistenza amministrativa con i suoi Stati partner, ha relegato 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 su quella seguita per l'assistenza amministrativa. Nel settore dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, l'Ufficio federale di giustizia stabilisce la modalità di applicazione in una circolare che invia 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 una domanda di assistenza giudiziaria se il procedimento penale o la domanda di assistenza si basa consapevolmente e principalmente su dati ottenuti illegalmente in Svizzera o in uno Stato terzo. Al momento dell'entrata in vigore della presente modifica la circolare verrà adeguata al nuovo tenore dell'articolo 7 lettera c LAAF.

In questo contesto va tuttavia osservato che, malgrado la disposizione proposta, in un caso concreto di assistenza giudiziaria devono essere riunite anche le usuali condizioni legali affinché l'assistenza giudiziaria possa essere accordata. In particolare non vi devono essere motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 3 capoverso 3 della legge del 20 marzo 1981¹² sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP). Secondo questo capoverso, la domanda è irricevibile se il procedimento verte su un reato volto a una decurtazione di tributi fiscali, sempreché il procedimento non verta 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 necessario procedere a una revisione dell'articolo 3 capoverso 3 AIMP e a una ratifica del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale¹³, oltre all'eventuale ritiro della riserva contenuta nel Secondo protocollo addizionale del 17 marzo 1978¹⁴ alla Convenzione europea di

¹² RS 351.1

¹³ RS 0.351.12

¹⁴ RS 0.353.12

estradizione. Conformemente alla nostra decisione del 20 febbraio 2013, il corrispondente progetto legislativo 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, ogni volta che sia 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 vi acconsente. In questo modo le informazioni possono essere trasmesse in particolare alle autorità penali. Agli Stati richiedenti bisogna segnalare 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 svoltasi dal 2 settembre al 2 dicembre 2015¹⁵. Dei 26 Cantoni interpellati 25 hanno preso posizione. 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 lo hanno respinto. Delle 16 organizzazioni che hanno preso posizione, sette sono favorevoli (Conferenza dei direttori cantionali 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), mentre due si sono detti favorevoli a condizione che vengano soddisfatte determinate condizioni (Expertsuisse, Fiduciari Suisse).

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

1.4.2 Novità rispetto al progetto posto in consultazione

Il presente disegno non presenta alcuna differenza rispetto al testo posto in consultazione.

¹⁵ Rapporto esplicativo disponibile all'indirizzo www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione ed indagini conoscitive concluse > 2015 > DFF.

2

Commento all'articolo 7 lettera c LAAF*Art. 7 lett. c*

Per i motivi esposti 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 in seguito a 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 fonda la propria domanda su tali informazioni, ma che ha ottenute al di fuori di una procedura di assistenza amministrativa e 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, per entrare in possesso delle informazioni, ha preso misure, direttamente o tramite terzi, che incitano a commettere reati secondo il diritto svizzero. Nel caso in cui uno Stato richiedente si sia adoperato attivamente per ottenere tali informazioni e abbia poi accordato assistenza amministrativa al fine di riottenere le informazioni «legalizzate» per mezzo della procedura di assistenza amministrativa e di potere presentare in seguito una domanda fondata su tali informazioni, il suo comportamento deve essere considerato anch'esso contrario al principio della buona fede. Anche in questo caso, in virtù dell'articolo 7 lettera c LAAF, non si entra nel merito della domanda.

Se uno Stato se si limita ad accettare le informazioni senza offrire in cambio incentivi o vantaggi, il suo comportamento è da considerarsi passivo, e non attivo. Il comportamento di uno Stato è da considerarsi passivo anche quando esso ricava informazioni da fonti accessibili al pubblico, ad esempio 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, ci si può attendere che per la Confederazione vi saranno importanti ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale. Allo stato attuale non è comunque possibile quantificarle. Diversi fattori potrebbero comunque mitigare queste ripercussioni, in particolare l'esecuzione in alcuni Stati partner di una procedura di regolarizzazione legata 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 per i Cantoni

Il presente disegno dovrebbe avere ripercussioni minime sulle finanze e sul personale dei Cantoni.

3.3 Ripercussioni per l'economia

Attraverso l'adeguamento dell'articolo 7 lettera c LAAF si vuole fare in modo che la Svizzera possa fornire un'assistenza amministrativa conforme allo standard, anche quando la domanda si basa su dati ottenuti illegalmente. L'adeguamento dovrebbe essere accolto positivamente a livello internazionale. Questo passo è considerato molto importante per la piazza economica svizzera.

4 Rapporto con il programma di legislatura

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

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il disegno si fonda sull'articolo 173 capoverso 2 della 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, qui 1022

¹⁷ RS **101**; cfr. anche FF **2011** 5587, qui 5625