

ESTRATTO

# RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I- 2013

*Samuele Vorpe / Giovanni Molo*

**L'Accordo FATCA tra la Svizzera e gli USA**

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi  
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario  
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e  
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Ufficio della legislazione, delle pari opportunità e della trasparenza,  
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)  
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi  
e-mail: gibi.borghi@unifr.ch

Stampa: Tipografia Mazzoni Moduli SA - 6595 Riazzino  
e-mail: mazzoni-moduli@ticino.com

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-3406-1 (Helbing Lichtenhahn)  
ISBN 978-88-6303-039-6 (Repubblica e Cantone Ticino)

# L'Accordo FATCA tra la Svizzera e gli USA

*Samuele Vorpe\* / Giovanni Molo\*\**

1. Introduzione
2. La normativa FATCA
3. I modelli di accordi FATCA
4. L'Accordo FATCA tra la Svizzera e gli USA
  - 4.1. Gli obiettivi principali dell'Accordo FATCA
  - 4.2. Gli obblighi in capo agli istituti finanziari svizzeri
  - 4.3. La non punibilità della trasmissione delle informazioni per gli istituti finanziari svizzeri
  - 4.4. Le domande raggruppate per gruppi di contribuenti
  - 4.5. Gli aspetti procedurali dell'assistenza amministrativa
  - 4.6. Gli obblighi in capo agli USA
  - 4.7. I pagamenti passthru e i proventi lordi
  - 4.8. Le entità correlate o le succursali che risiedono in altri Stati
  - 4.9. La clausola della nazione più favorita
  - 4.10. Lo scambio automatico di informazioni reciproco
  - 4.11. La relazione tra il modello FATCA firmato dalla Svizzera e la normativa interna statunitense
5. Conclusioni

## 1. Introduzione

In tutto il mondo, il giorno di San Valentino (o la festa degli innamorati) si festeggia il 14 febbraio. Quest'anno, questa ricorrenza, verrà anche ricordata per la firma da parte dei rappresentanti degli Stati Uniti d'America (USA) e della Svizzera dell'accordo bilaterale che consentirà l'applicazione della normativa «*Foreign Account Tax Compliance Act*» (FATCA)<sup>1</sup>. La firma di questo accordo non costituisce certo una novità tenuto conto

---

\* Responsabile del Centro di competenze tributarie della SUPSI.

\*\* Avvocato, LLM, Socio Studio Bolla Bonzanigo & Associati, Lugano.

<sup>1</sup> DFF, La Svizzera e gli Stati Uniti d'America firmano l'Accordo FATCA, Comunicato stampa del 14 febbraio 2013.

della parafatura avvenuta il 3 dicembre 2012<sup>2</sup> e della pubblica dichiarazione delle parti quanto all'applicazione dello schema FATCA del 21 giugno 2012<sup>3</sup>. Se le Camere federali dovessero accettare questo trattato internazionale – il cui messaggio del Consiglio federale è stato licenziato il 10 aprile 2013<sup>4</sup> – e se contro quest'ultimo non dovesse riuscire l'eventuale referendum facoltativo, la sua entrata in vigore sarà prevista per il 1° gennaio 2014.

Da un profilo giuridico, il regime FATCA rientra nel diritto interno americano di natura extraterritoriale, posto come è emanato sulla base di fonti legislative interne statunitensi ma è volto a disciplinare il flusso di informazioni di soggetti privati («gli istituti finanziari esteri») situati all'esterno della sua sfera di applicazione territoriale; lo strumento pratico per indurre la cooperazione di tali soggetti è la ritenuta alla fonte su tutti gli investimenti americani di tali istituti e di tutti i loro clienti – oltre che l'inclinazione degli stessi a considerare gli effetti del diritto di una grande potenza quali gli USA, ancorché non ne siano immediatamente assoggettati. Mediante i modelli di accordi FATCA, di cui al capitolo che segue, tale regime diventa invece parte integrante del diritto dello Stato partner, cioè, con riferimento all'accordo del 14 febbraio 2013, del diritto svizzero.

Nel seguente contributo verranno esposti i tratti distintivi di questo accordo e le conseguenze per la piazza finanziaria svizzera.

---

<sup>2</sup> DFF, Svizzera e Stati Uniti parafano l'Accordo FATCA, Comunicato stampa del 4 dicembre 2012.

<sup>3</sup> DFF, La Svizzera e gli USA pubblicano la dichiarazione sull'applicazione della FATCA, Comunicato stampa del 21 giugno 2012.

<sup>4</sup> Messaggio concernente l'approvazione dell'Accordo di cooperazione tra la Svizzera e gli Stati Uniti d'America per l'applicazione agevolata della normativa FATCA e del disegno di legge federale sull'attuazione di tale Accordo, del 10 aprile 2013, n. 13.000 (citato: Messaggio FATCA), in: FF 2013 1, pag. 1 (si osserva che al momento della redazione di questo articolo non è ancora stato pubblicato il Messaggio FATCA sul Foglio federale. Lo stesso è stato però diffuso via internet dal Consiglio federale ed è scaricabile, nella versione prestampata, al seguente link: <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00570/02701/index.html?lang=it> [pagina consultata il 17 aprile 2013]. Nel presente contributo la citazione del Messaggio FATCA terrà dunque conto della numerazione delle pagine della versione prestampata). Si veda anche DFF, Il Consiglio federale licenzia il messaggio FATCA, Comunicato stampa del 10 aprile 2013.

## 2. La normativa FATCA

Il 18 marzo 2010 il Governo americano ha varato la legge FATCA con l'obiettivo di combattere l'evasione fiscale<sup>5</sup>. Gli USA hanno elaborato una legge attraverso la quale vogliono tassare i capitali depositati all'estero dai loro contribuenti fiscali. La normativa si indirizza, non già ai contribuenti, ma agli istituti finanziari esteri («*Foreign Financial Institutions*», FFI) che gestiscono i loro conti e/o depositi in modo diretto o indiretto per conto di terzi (banche, assicurazioni sulla vita, fondi d'investimento, fondazioni, ecc.), i quali sono tenuti – una volta che essi si sono registrati presso l'autorità statunitense – a trasmettere annualmente e in forma automatica tutte le informazioni al fisco americano («*Internal Revenue Service*», IRS), pena l'esclusione dal mercato finanziario statunitense per effetto di un'imposta penale del 30% applicata ad ogni forma di pagamento di origine americana corrisposta ad un FFI non partecipante alla normativa FATCA. Questa trattenuta colpisce direttamente l'istituto, indipendentemente dal fatto che il soggetto beneficiario del provento di origine americana sia fiscalmente residente negli USA oppure no.

L'introduzione della normativa FATCA si basa sul fatto che il sistema «*Qualified Intermediaries Agreement*» (QIA) si rileva inadeguato a contrastare l'evasione negli USA, poiché consente ai contribuenti americani di «nascondere» i propri capitali mediante l'investimento attraverso altre tipologie di attività, come p. es. investimenti finanziari non statunitensi oppure utilizzando società *off-shore* che nascondono l'identità dei beneficiari.

Lo schema FATCA, rispetto al sistema QIA improntato sul principio di imposizione alla fonte, segue il principio dello scambio automatico di informazioni: mentre che per gli intermediari finanziari che non vi danno seguito l'imposta del 30% assume un carattere penale<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Si veda l'Hiring Incentives to Restore Employment Act – H.R. 2847, pag. 97 segg., in: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ147/pdf/PLAW-111pub47.pdf> (pagina consultata il 17 aprile 2013); si veda anche <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ147/contendit.html> (pagina consultata il 17 aprile 2013).

<sup>6</sup> ALFREDO HATZ, Il Modello FACTA «Foreign Account Tax Compliance Act». Quali conseguenze per la piazza finanziaria ticinese?, lavoro di tesi del Bachelor of Scienze SUPSI in Economia aziendale, Manno 2012, pag. 9.

La normativa FATCA richiede agli istituti finanziari esteri una procedura d'identificazione dei propri clienti al fine di individuare coloro che sono assoggettati ad imposizione negli USA su base mondiale. Nel momento in cui tale identificazione è giunta a buon fine, le informazioni devono essere trasmesse all'IRS. Il cliente che si oppone viene definito «recalcitrante» e sulla base della normativa interna deve chiudere la sua relazione bancaria con l'istituto finanziario estero partecipante.

Il Governo svizzero al fine di evitare una potenziale esclusione dal mercato finanziario americano che potrebbe causare conseguenze negative per le banche svizzere, ha firmato un accordo internazionale con gli USA che si fonda sullo schema FATCA e che dovrebbe entrare in vigore il 1° gennaio 2014.

### 3. I modelli di accordi FATCA

Il Ministero delle finanze statunitense («*Department of the Treasury*») ha elaborato due modelli di accordi internazionali bilaterali concernenti la normativa FATCA che contengono delle importanti agevolazioni amministrative per gli istituti finanziari esteri coinvolti<sup>7</sup>:

- il **Modello I** stabilisce il principio dello scambio di informazioni automatico in quanto gli FFI sono tenuti ad inoltrare i nomi e i conti dei contribuenti americani alle loro autorità fiscali, le quali a loro volta trasmetteranno le informazioni all'IRS<sup>8</sup>. Con questo modello non vie-

---

<sup>7</sup> I modelli FATCA e gli accordi bilaterali già sottoscritti dagli USA sono scaricabili ai seguenti link: <http://www.trea.gov/source-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>, <http://www.treasury.gov/resouce-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx> (pagine consultate il 17 aprile 2013).

<sup>8</sup> Il Modello I è quello che intendono adottare Francia, Germania, Italia, Regno Unito, Spagna e USA (si veda: <http://www.tesoro.it/primo-piano/primo-piano.asp?ppid=29995> [pagina consultata il 17 aprile 2013], così come la più recente lettera del 9 aprile 2013 indirizzata al commissario dell'UE alla fiscalità Algirdas Šemeta, disponibile al link seguente: [http://www.mef.gov.it/primo-piano/documenti/lettera\\_Semeta.pdf](http://www.mef.gov.it/primo-piano/documenti/lettera_Semeta.pdf) [pagina consultata il 17 aprile 2013]). Tra Regno Unito e USA l'Accordo FATCA è stato firmato il 12 settembre 2012 (si veda: <http://www.treasury.gov/resouce-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-UK-9-12-2012.pdf> [pagina consultata il 17 aprile 2013]).

ne richiesto alcun consenso ai clienti americani nell'ambito della procedura di scambio di informazioni che è, di fatto, automatica;

- il **Modello II** – che costituisce il modello sottoscritto dalla Svizzera – prevede una via di mezzo tra il principio dello scambio di informazioni automatico e quello su richiesta. Da un lato, gli FFI sono tenuti a chiedere il consenso del cliente americano prima di trasmettere le informazioni (direttamente) all'IRS, senza l'interposizione delle autorità fiscali dello Stato in cui hanno sede gli FFI. Vi è dunque uno scambio automatico tra FFI e IRS, dal momento in cui il cliente fornisce il suo consenso. Dall'altro, se i clienti non danno il loro consenso alla trasmissione delle informazioni all'IRS, gli FFI sono comunque tenuti ad inviare delle informazioni aggregate in forma anonima all'IRS. Successivamente, sulla base delle informazioni ricevute dagli FFI, l'IRS può presentare allo Stato contraente una richiesta di informazioni per gruppi di contribuenti in modo da ottenere le informazioni necessarie per identificare i clienti americani che non hanno dato il loro consenso. Entra quindi qui in gioco lo scambio di informazioni su richiesta. Rispetto al Modello I, il Modello II costituisce pertanto una sorta di scambio di informazioni automatico «posticipato» o «diferito» per i clienti americani che rifiutano inizialmente la trasmissione dei dati.

Gli USA stanno procedendo con la stipula di numerosi accordi FATCA, a livello bilaterale, così da poter concretamente applicare la legge varata dal Congresso nel 2010 in risposta alla crisi delle finanze pubbliche. Al momento in cui scriviamo sono stati sottoscritti accordi con la Svizzera (14 febbraio 2013), l'Irlanda (23 gennaio 2013), il Messico (19 novembre 2012), la Danimarca (19 novembre 2012) e il Regno Unito (12 settembre 2012); a breve anche il Giappone dovrebbe firmare un accordo basato sul Modello II.

## 4. L'Accordo FATCA tra la Svizzera e gli USA

### 4.1. Gli obiettivi principali dell'Accordo FATCA

L'Accordo FATCA firmato dai due Stati si può riassumere nei punti seguenti<sup>9</sup>:

- a) la Svizzera garantisce che tutti gli istituti finanziari svizzeri<sup>10</sup>, salvo alcune eccezioni<sup>11</sup>, stipolino un accordo FFI con l'IRS. Ciò significa che l'adesione al regime FATCA non rileva più quindi di una scelta autonoma dell'intermediario finanziario svizzero, ma di un suo obbligo cogente anche secondo il diritto svizzero<sup>12</sup>;

---

<sup>9</sup> Messaggio FATCA, in: FF 2013 1, pag. 6.

<sup>10</sup> Ai sensi dell'art. 2 par. 1 cifra 13 Accordo FATCA, l'espressione «istituto finanziario svizzero» designa (i) qualsiasi istituto finanziario costituito secondo il diritto svizzero, con l'esclusione di qualsiasi succursale o sede commerciale di tale istituto finanziario situata al di fuori della Svizzera, e (ii) qualsiasi succursale o sede commerciale di un istituto finanziario non costituito secondo il diritto svizzero, se tale succursale o sede commerciale è situata in Svizzera.

<sup>11</sup> Sono previste delle agevolazioni per diversi istituti secondo l'art. 9 Accordo FATCA e l'allegato II. Sono infatti esclusi («*exempt*») dalla normativa FATCA le istituzioni e i prodotti previdenziali, regolamentati e costituiti in Svizzera (assicurazioni sociali, istituti di previdenza, assicurazioni di cose e contro i danni, come pure autorità elvetiche, banca nazionale [ma non le banche cantonali] e organizzazioni internazionali); mentre sono considerati adempienti («*deemed compliant*»), con solo l'obbligo di registrarsi all'IRS ma non di verifica, gli istituti finanziari con clientela prevalentemente locale, i consulenti svizzeri in investimenti e i veicoli di investimento collettivi (quest'ultimi sono trattati come entità adempienti a condizione che l'identificazione dei clienti e le notifiche siano eseguite da un altro istituto finanziario, segnatamente dalla banca depositaria, si veda anche il Messaggio FATCA, in: FF 2013 1, pagg. 7, 17).

<sup>12</sup> Il carattere cogente della normativa FATCA, anche secondo l'ordinamento svizzero, si evince peraltro anche dalle disposizioni penali introdotte dal progetto di Legge federale sull'attuazione dell'Accordo FATCA tra la Svizzera e gli Stati Uniti (P-Legge FATCA), secondo cui, in virtù dell'art. 18 cpv. 1 è punibile chiunque, intenzionalmente o per negligenza, viola l'obbligo di registrazione, risp. gli obblighi di identificazione, di notifica o di prelevamento alla fonte. Si osserva quindi come, mentre, secondo l'art. 2 cpv. 1 della P-Legge FATCA, gli obblighi degli istituti finanziari nei confronti dell'IRS sono retti dal diritto statunitense applicabile per quanto l'accordo non disponga altrimenti, applicandosi quindi in particolare il diritto americano alla definizione delle informazioni che dovranno concretamente essere trasmesse in maniera automatica dall'istituto finanziario svizzero all'IRS con riferimento ai clienti che avranno conferito la loro dichiarazione di consenso, la violazione degli stessi ob-

- b) la Svizzera concede ai propri istituti finanziari un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 271 del Codice penale (CP; RS 311.0) affinché possano adempiere i loro obblighi derivanti dall'accordo FFI<sup>13</sup>;
- c) conformemente alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni del 2 ottobre 1996 (CDI-USA; RS 0.672.933.61) e al Protocollo di modifica della CDI-USA del 23 settembre 2009, la Svizzera deve fornire assistenza amministrativa in caso di domande raggruppate riguardanti i clienti americani che non hanno dato il loro consenso alla trasmissione dei dati;
- d) per i clienti americani che hanno dato il loro consenso, l'istituto finanziario svizzero trasmette direttamente all'IRS in forma automatica le informazioni previste dal diritto americano;
- e) le domande raggruppate dell'IRS sono eseguite sulla base delle informazioni aggregate riguardanti i conti statunitensi trasmesse dagli istituti finanziari svizzeri direttamente e in maniera automatica all'IRS. Le domande sono inoltre circoscritte soltanto a quelle informazioni che l'istituto finanziario avrebbe trasmesso se fosse stato in possesso della dichiarazione di consenso del cliente;
- f) gli USA rinunciano all'obbligo di riscossione dell'imposta alla fonte previsto dalla normativa FATCA sui pagamenti corrisposti agli istituti finanziari svizzeri;

---

blighi è punibile in Svizzera secondo il diritto svizzero. Su base volontaria – almeno teoricamente, essendo di fatto l'applicazione di un'imposta alla fonte del 30% su tutti gli investimenti americani dell'istituto finanziario (e non solo, quindi, quelli dei clienti americani) una fortissima fonte di pressione – era invece prevista l'adesione dell'istituto al regime FATCA prima della conclusione dell'Accordo (si veda GIOVANNI MOLO, L'adozione del modello dello scambio automatico delle informazioni: l'implementazione del regime FATCA in Svizzera e le sue implicazioni, in: RtiD II-2012, pagg. 715-726, pagg. 719-720).

<sup>13</sup> In particolare la notifica dei conti intestati a soggetti statunitensi e la notifica del numero totale e del valore complessivo dei conti intestati ai soggetti statunitensi recalcitranti che non hanno acconsentito alla notifica dei loro dati del conto all'IRS. Infatti l'art. 271 cpv. 1 CP dispone che «*Chiunque, senza esservi autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici [...] è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria e, in casi gravi, con una pena detentiva non inferiore a un anno.*»

- g) per l'apertura di nuovi conti di soggetti statunitensi è necessaria la dichiarazione di consenso alla trasmissione delle informazioni da parte delle FFI;
- h) con l'accordo gli USA garantiscono agli istituti finanziari svizzeri delle agevolazioni amministrative rispetto alla normativa FATCA prevista dal diritto interno statunitense.

## **4.2. Gli obblighi in capo agli istituti finanziari svizzeri**

### *4.2.1. L'obbligo di registrazione presso l'IRS*

L'art. 3 par. 1 lett. *a* Accordo FATCA stabilisce gli obblighi che gli istituti finanziari svizzeri devono osservare. In particolare essi devono iscriversi nel registro IRS entro il 1° gennaio 2014 e soddisfare gli obblighi imposti dall'accordo in relazione (*i*) all'obbligo di diligenza nell'identificazione dei conti dei clienti americani secondo l'allegato I<sup>14</sup>, (*ii*) all'obbligo di notifica e (*iii*) all'obbligo di trattenuta dell'imposta alla fonte<sup>15</sup>. Delle eccezioni sono previste per quegli istituti che, considerato il rischio ridotto di evasione fiscale da parte dell'IRS, sono considerati esclusi («*exempt*») dal campo di applicazione della normativa FATCA o sono considerati adempienti («*deemed compliant*»)<sup>16</sup>.

### *4.2.2. L'obbligo nei confronti dei clienti americani: consenso alla trasmissione o domande raggruppate?*

L'art. 3 par. 1 lett. *b-i* Accordo FATCA dispone poi che gli istituti finanziari svizzeri sono tenuti a richiedere ai clienti americani titolari di un conto preesistente soggetto a notifica al 31 dicembre 2013, sia il codice

---

<sup>14</sup> Gli istituti finanziari svizzeri notificanti possono scegliere di identificare i clienti secondo la procedura stabilita dall'Allegato I oppure, in alternativa, secondo quella stabilita dalle disposizioni esecutive del Tesoro statunitense (si veda l'Allegato I, Accordo FATCA, I. Aspetti generali, lett. A e C).

<sup>15</sup> Le disposizioni penali previsti per l'inottemperanza degli obblighi previsti dall'Accordo FATCA, sono contenute agli artt. 18-21 P-Legge FATCA, che sono identiche a quelle previste dalla Legge federale sull'imposizione alla fonte in ambito internazionale (LFI; RS 672.4).

<sup>16</sup> Cfr. nota 11 precedente.

fiscale americano (cd. TIN, cioè «*Tax Identification Number*») sia una dichiarazione irrevocabile di consenso alla notifica delle informazioni sul loro conto per l'anno civile in corso e per quelli successivi, salvo revoca entro la fine del mese di gennaio dell'anno considerato. In questo caso, cioè quando il cliente americano non volesse né fornire il suo TIN e né dare il suo consenso alla trasmissione dei suoi dati bancari all'IRS, l'istituto finanziario svizzero con lettera dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) dovrà notificare direttamente all'IRS le informazioni aggregate sul conto, ma senza rivelare la sua identità. Queste informazioni saranno poi utilizzate dall'IRS per avviare una richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale nei confronti dell'AFC sulla base di un modello comportamentale (cd. «domande raggruppate per gruppi di contribuenti») dove verranno indicati il numero totale e il valore complessivo di tutti i conti americani per i quali i clienti americani, cd. «re-calitranti», non hanno dato il loro consenso (art. 3 par. 1 lett. *b-ii* e *b-iii* Accordo FATCA).

#### *4.2.3. L'obbligo di identificare i conti americani: le procedure applicabili*

I conti privati e i conti di deposito con importi inferiori ai 50000 dollari americani (USD) non devono essere notificati dagli istituti finanziari svizzeri all'IRS come conti americani (sezione II, lett. A, Allegato I)<sup>17</sup>,

---

<sup>17</sup> Si rileva che anche con l'apertura di nuovi conti, il cui saldo è inferiore a 50000 USD e che non deve quindi essere oggetto di verifica, l'istituto finanziario svizzero non deve chiedere il consenso al cliente americano (sezione III, lett. A, cifra 1, Allegato II con riferimento all'art. 3 par. 1 lett. *c* Accordo FATCA e art. 9 cpv. 1 P-Legge FATCA). Tuttavia secondo il parere del Consiglio federale, il cliente americano che apre un nuovo conto deve dare il suo consenso alla trasmissione delle informazioni, indipendentemente dall'ammontare. L'esecutivo rileva, a tale riguardo, che si tratta di una dichiarazione di consenso cautelare nel caso in cui il saldo del conto alla fine dell'anno in rassegna superi il valore soglia di 50000 USD. Inoltre, sempre a detta dell'esecutivo, da un punto di vista amministrativo è più semplice richiedere la dichiarazione di consenso al momento dell'apertura del conto che chiederla successivamente se lo stato del conto supera alla fine dell'anno questo valore soglia (Messaggio FATCA, in: FF 2013 I, pag.10). A nostro parere, questa opinione del Consiglio federale si scontra però con il testo letterale della sezione III, lett. A, cifra 1, Allegato II, che lascia invece libertà all'istituto finanziario di decidere diversamente, o meglio liberamente, se chiedere o meno il consenso del cliente alla trasmissione per i conti inferiori ai 50000 USD.

mentre per quelli i cui valori oltrepassano i 50 000 USD ma sono inferiori ad un milione di USD, si prevede una procedura di esame esclusivamente elettronica, da terminare entro il 31 dicembre 2015 (sezione II, lett. C, cifra 1 Allegato I) e che viene effettuata dall'istituto finanziario svizzero (cd. «conti di valore inferiore» ai sensi della sezione II, lett. B, Allegato I)<sup>18</sup>.

Per i conti privati con valori superiori ad un milione di dollari, l'istituto finanziario svizzero, se dalla ricerca elettronica dei dati non ottiene indizi che possano permettere di identificare i conti di origine statunitense, deve anche esaminare la documentazione cartacea in suo possesso riferita agli ultimi 5 anni. In questo caso la procedura di identificazione deve essere portata a termine entro il 31 dicembre 2014 (cd. «conti di valore elevato» ai sensi della sezione II, lett. D, risp. la sezione II, lett. E, cifra 1, Allegato I)<sup>19</sup>.

Se un conto privato al 31 dicembre 2013 non rientra nella categoria «conti di valore elevato», ma lo diventa il 31 dicembre 2014, per questo

---

<sup>18</sup> L'istituto finanziario notificante deve verificare se i dati da esso detenuti esaminabili elettronicamente contengono uno dei seguenti indizi statunitensi: *a*) identificazione del titolare del conto come cittadino statunitense o residente negli USA; *b*) inequivocabile riferimento a un luogo di nascita negli USA; *c*) attuale indirizzo postale o del domicilio negli USA (includendo una casella postale statunitense o un domicilio con indirizzo presso terzi (c/o); *d*) attuale numero di telefono negli USA; *e*) un ordine permanente per il trasferimento di capitali su un conto tenuto negli USA; *f*) una procura o un'autorizzazione alla firma attualmente in vigore a favore di una persona con un indirizzo negli USA; oppure *g*) un domicilio con indirizzo presso terzi (c/o) o un indirizzo fermobanca, che sia l'unico indirizzo, di cui l'istituto finanziario svizzero notificante dispone per il titolare del conto. Per un conto privato preesistente di «valore inferiore» un domicilio con indirizzo presso terzi (c/o) al di fuori degli USA non è da considerarsi indizio statunitense. Nell'identificazione dei conti americani vi è da ritenere che vengano applicati dagli istituti finanziari svizzeri gli oneri di diligenza vigenti in materia di lotta contro il riciclaggio così da applicare un approccio per trasparenza tale da applicarsi agli aventi diritto economico americani nel caso in cui le relazioni bancarie siano detenute da interposizioni giuridiche.

<sup>19</sup> La documentazione cartacea che l'istituto finanziario notificante deve verificare è la seguente: *a*) le più recenti evidenze documentali raccolte in rapporto al conto; *b*) il più recente contratto o documento di apertura del conto; *c*) la più recente documentazione ottenuta nell'ambito delle procedure AML/KYC o per altri scopi regolamentari; *d*) ogni procura o autorizzazione alla firma in vigore; ed *e*) ogni ordine permanente in vigore per il trasferimento di capitali.

conto l'istituto finanziario svizzero deve procedere con la procedura di esame allargata entro i sei mesi successivi (sezione II, lett. E, cifra 2, Allegato I).

Infine, si osserva che non sono oggetto di notifica i conti privati sotto forma di contratti assicurativi con valore di riscatto o contratti assicurativi di rendite, il cui valore non supera i 250 000 USD (sezione II, lett. A, Allegato I), mentre per gli importi superiori vale la regola della procedura di ricerca elettronica.

Per l'apertura di nuovi conti privati identificati come statunitensi, gli istituti finanziari svizzeri sono obbligati ad ottenere dal titolare del conto il consenso all'invio delle informazioni bancarie all'IRS. In caso contrario essi non potranno avviare nuove relazioni bancarie con il cliente americano (art. 3 par. 1 lett. c Accordo FATCA). Nessuna notifica è invece prevista per i conti privati di valore inferiore ai 50 000 USD (sezione III, lett. A, Allegato I).

Per quanto concerne i conti commerciali che al 31 dicembre 2013 non superano l'importo di 250 000 USD, l'istituto finanziario svizzero non è tenuto a verificarli, identificarli o notificarli fintantoché il loro saldo non supera il milione di USD. Per i conti commerciali superiori sono previste delle verifiche per l'identificazione del conto statunitense da concludersi entro il 31 dicembre 2015 (sezione IV, Allegato I)<sup>20</sup>.

#### *4.2.4. L'obbligo nei confronti degli istituti finanziari non partecipanti*

Delle analoghe disposizioni a quelle previste dall'art. 3 par. 1 Accordo FATCA sono indicate nel successivo secondo paragrafo per quanto riguarda gli obblighi di identificazione dei conti di istituti finanziari non partecipanti da parte degli istituti finanziari svizzeri.

---

<sup>20</sup> Le procedure di esame per identificare i conti commerciali soggetti a notifica impongono di determinare: *a)* se l'entità è un soggetto statunitense specifico; *b)* se l'entità non statunitense è un istituto finanziario; *c)* se l'istituto finanziario è un istituto finanziario non partecipante, i cui pagamenti a favore devono essere notificati in forma aggregata conformemente alle disposizioni di un accordo FFI.

### **4.3. *La non punibilità della trasmissione delle informazioni per gli istituti finanziari svizzeri***

Gli istituti finanziari svizzeri, trasmettendo direttamente le informazioni bancarie all'IRS, sarebbero di principio punibili ai sensi dell'articolo 271 CP poiché compiono atti sul territorio svizzero per conto di uno Stato terzo che spetterebbero normalmente ad autorità o funzionari pubblici. L'art. 4 Accordo FATCA stabilisce una deroga alla normativa prevista dal diritto interno svizzero, nel momento in cui gli istituti finanziari svizzeri concludono un accordo FFI con l'IRS o si iscrivono al registro IRS.

### **4.4. *Le domande raggruppate per gruppi di contribuenti***

#### **4.4.1. *La tutela della sfera privata salvaguardata soltanto nella forma***

Il Modello II dell'Accordo FATCA scelto dalla Svizzera non si basa, come indicato in precedenza, sullo scambio di informazioni automatico, ma tutela l'art. 47 della Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (LBCR; RS 952.0) che proibisce alle banche la trasmissione dei dati di clienti senza il loro consenso.

Tuttavia, anche se questa disposizione non viene violata nella forma, subisce nella sostanza un'importante eccezione. Infatti gli istituti finanziari, inviando all'IRS in forma anonima le informazioni aggregate dei clienti americani che non hanno dato il loro consenso alla trasmissione poiché, verosimilmente, non hanno ottemperato ai loro obblighi fiscali negli USA, danno il via alla possibilità per l'IRS di ottenere quelle informazioni bancarie necessarie per conoscere i dettagli di tali soggetti americani<sup>21</sup>. L'IRS può infatti, una volta ricevute le informazioni aggregate, presentare all'AFC una richiesta di scambio di informazioni per gruppi di contribuenti relativa all'identificazione dei conti appartenenti ai clienti americani e ai conti degli istituti finanziari non partecipanti conformemente all'art. 26 CDI-USA, aggiornata con il Protocollo di modifica del 23 settembre 2009 (art. 5 par. 1 Accordo FATCA)<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Si veda Messaggio FATCA, in: FF 2013 1, pag. 11.

<sup>22</sup> Il Protocollo di modifica del 23 settembre 2009, seppur sia già stato approvato dalle Camere federali, non è ancora stato ratificato dal Senato americano. Si veda in parti-

#### 4.4.2. *La verosimile rilevanza delle domande raggruppate*

Nella richiesta di assistenza amministrativa effettuata dall'IRS sulla base delle informazioni aggregate (numero e volume dei conti appartenenti a clienti americani), quest'ultime sono da considerarsi, ai sensi dell'art. 5 par. 2 Accordo FATCA, verosimilmente rilevanti per amministrare o applicare il diritto interno statunitense concernente le imposte contemplate dalla CDI-USA<sup>23</sup>, «*a prescindere dal fatto che l'istituto finanziario svizzero notificante, o un'altra Parte, abbia contribuito all'inosservanza da parte dei contribuenti interessati dalla domanda raggruppata*». Si trova qui un'importante eccezione alla disposizione prevista dalla CDI-USA. Infatti, le domande raggruppate secondo la CDI-USA in questione sono ammesse soltanto se<sup>24</sup>:

- a) il contribuente ha adottato un tipo di comportamento specifico e precisamente descritto con lo scopo di sottrarsi ad un suo obbligo fiscale;
- b) esiste un sospetto concreto che il contribuente è venuto meno ai suoi obblighi fiscali;
- c) l'IRS deve rendere plausibile che il detentore delle informazioni o i suoi collaboratori hanno agito in maniera colpevole.

Se per le lettere a) e b) sopraindicate non sussistono particolari incongruenze con riferimento all'Accordo FATCA, la lettera c) per contro stabilisce, quale condizione necessaria affinché le domande raggruppate siano permesse, la partecipazione attiva del detentore al fine di commettere un reato fiscale da parte del cliente americano punibile secondo il diritto interno statunitense. Tale incongruenza è invece più sfumata nel

---

colare il Decreto federale che completa la Convenzione tra la Svizzera e gli Stati Uniti d'America per evitare le doppie imposizioni, del 16 marzo 2012, in: FF 2012 3127.

<sup>23</sup> L'art. 2 par. 1 CDI-USA stabilisce che il Trattato si applica alle imposte sul reddito prelevate per conto di ciascuno degli Stati contraenti. Il successivo par. 2 elenca le imposte dirette sul reddito dei due Stati contraenti. Sono in particolare escluse dal Trattato l'imposta sul valore aggiunto, le imposte di successione e di donazione, i dazi doganali e altre imposte indirette.

<sup>24</sup> SAMUELE VORPE/GIORDANO MACCHI/GIOVANNI MOLO, Il nuovo standard OCSE in materia di assistenza amministrativa ammette le domande raggruppate, in: RtiD II-2012, pag. 740.

Commentario all'art. 26 del Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE), modificato il 17 luglio 2012, poiché la partecipazione del detentore delle informazioni è considerata «abituale» di una domanda per gruppi di contribuenti e non, invece, un requisito «necessario»<sup>25</sup>.

L'Accordo FATCA, trattandosi di un trattato internazionale autonomo, di pari rango alla CDI-USA, consentirà all'IRS, una volta entrato in vigore, di ottenere più facilmente le informazioni riguardanti gruppi di contribuenti rispetto ai più rigorosi requisiti posti dalla CDI-USA. In particolare non vi sarà alcun rischio di incorrere in dubbi riguardanti lo spinoso tema della «*fishing expedition*» grazie alla norma speciale prevista dall'art. 5 Accordo FATCA che fa rientrare, nel novero delle informazioni verosimilmente rilevanti per l'amministrazione o l'applicazione del diritto interno statunitense, i dati concernenti i conti statunitensi per i quali non è stata fornita la dichiarazione di consenso e gli importi esteri soggetti a obbligo di notifica pagati a istituti finanziari non partecipanti che, secondo l'accordo FFI, l'istituto finanziario svizzero avrebbe dovuto notificare se avesse ottenuto la dichiarazione di consenso (art. 5 par. 1 e 2 Accordo FATCA).

#### 4.4.3. Effetti collaterali retroattivi?

In ultimo, posto che la trasmissione delle informazioni secondo l'Accordo FATCA non abbia effetto retroattivo, la CDI-USA ha portata più estesa rispetto all'accordo stesso poiché stabilisce uno scambio di informazioni a partire dalla firma del Protocollo che modifica la CDI-USA del 23 settembre 2009<sup>26</sup>. Per questa ragione, nonostante l'Accordo FATCA non preveda un effetto retroattivo, gli USA potranno verosimilmente ottenere le informazioni dei clienti americani non solo per gli anni 2013 o 2014, ma anche risalenti sino al 23 settembre 2009.

Secondo l'art. 2 n. 18 Accordo FATCA, la nozione di «conto preesistente», che è, come visto, determinante per la trasmissione di informa-

---

<sup>25</sup> Commentario Modello OCSE, par. 5.2 *ad art.* 26 M-OCSE.

<sup>26</sup> SAMUELE VORPE, La politica della Svizzera nell'ambito dell'assistenza fiscale amministrativa, pag. 222, in: Samuele Vorpe (a cura di), Il segreto bancario nello scambio di informazioni fiscali, SUPSI Manno 2011.

zioni all'IRS (in caso di consenso del contribuente, rispettivamente, per la fornitura di informazioni aggregate), designa un conto che al 31 dicembre 2013 è gestito da un istituto finanziario svizzero. Ne consegue che i conti detenuti da clienti americani prima di tale data non sono toccati dall'Accordo FATCA, il quale, in questo senso, non esplica effetti retroattivi, posto che l'*iter* di ratificazione dell'Accordo FATCA, in Svizzera e negli USA, si concluda entro il 31 dicembre 2013, e che lo stesso accordo entri effettivamente in vigore come previsto il 1° gennaio 2014. Il riferimento ai conti esistenti al 31 dicembre 2013 lascia intendere che i conti che fossero stati trasferiti dalla Svizzera prima di tale data non sono toccati dall'Accordo FATCA. Se questa deduzione appare corretta per quanto attiene le implicazioni dell'Accordo FATCA, essa rischia tuttavia di non soddisfare l'appetito di dati bancari dell'autorità americana. Così come nel caso UBS erano stati trasferiti dati bancari relativi anche ad esercizi passati, la controversia fiscale tra gli USA e le banche svizzere non si conclude con l'Accordo FATCA, tanto che sono pendenti nuove negoziazioni tra Svizzera e USA<sup>27</sup>. Con ogni verosimiglianza tali negoziazioni concernono anche, così come nel caso di UBS, i dati passati.

#### **4.5. Gli aspetti procedurali dell'assistenza amministrativa**

##### *4.5.1. I termini e la procedura applicabile*

Gli istituti finanziari svizzeri trasmettono la notifica aggregata del numero totale e del valore complessivo dei conti dei clienti statunitensi recalcitranti entro il 31 gennaio dell'anno seguente (art. 3 par. 1 lett. *b-iii* Accordo FATCA), in modo tale che l'IRS può immediatamente indirizzare una domanda raggruppata all'AFC. Nel momento in cui l'AFC riceve dall'IRS la richiesta di assistenza amministrativa per gruppi di contribuenti, essa deve:

- entro 10 giorni, richiedere le informazioni bancarie concernenti i conti dei clienti americani e degli istituti finanziari non partecipanti

---

<sup>27</sup> FLORENCE VUICHARD/BEAT SCHMID, *Steuerstreit mit USA: Schweiz kapituliert – Neuer Vorschlag soll 80 bis 90 Banken einbeziehen*, in: *Der Sonntag*, 17 marzo 2013, pagg. 1-3.

che non hanno firmato nessuna dichiarazione di consenso (art. 5 par. 3 lett. *a* Accordo FATCA)<sup>28</sup>;

- successivamente deve emanare una decisione finale, in forma anonima, ai soggetti interessati mediante pubblicazione nel Foglio federale e sul proprio sito internet. Entro 30 giorni dalla decisione dell'AFC può essere interposto un ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 5 par. 3 lett. *b* Accordo FATCA);
- entro 8 mesi dalla ricezione della richiesta dell'IRS, trasmettere a quest'ultima le informazioni richieste nella stessa forma in cui sarebbero state notificate se fossero state comunicate direttamente dall'istituto finanziario svizzero notificante (art. 5 par. 3 lett. *c* Accordo FATCA)<sup>29</sup>. Nel caso in cui l'AFC non dovesse riuscire a trasmettere le informazioni entro 8 mesi dalla ricezione della richiesta dell'IRS, l'istituto finanziario svizzero notificante dovrà trattenere un'imposta alla fonte del 30% sui versamenti a favore del conto del cliente americano recalcitrante sino a quando l'AFC non avrà trasmesso i dati dei conti all'IRS (art. 7 par. 2 Accordo FATCA).

In questo modo il trattamento delle domande dovrebbe essere portato a termine entro il 30 settembre, che corrisponde al momento ultimo in cui gli USA vogliono avere a disposizione le informazioni. Infatti, si osserva che in base al Modello I, le autorità fiscali degli Stati con i quali gli USA hanno pattuito un accordo FATCA, devono trasmettere all'IRS i dati raccolti dai loro istituti finanziari sui clienti americani entro la fine del

---

<sup>28</sup> Il Consiglio federale rileva che, seppur questo termine possa apparire breve, interessa però solo quei conti che l'istituto finanziario svizzero notificante dovrebbe comunicare entro il 31 gennaio in forma aggregata, poiché alla fine dell'anno precedente non disponeva di una dichiarazione di consenso o non era in possesso del TIN statunitense. L'istituto finanziario – continua l'esecutivo – dovrebbe preparare questi documenti relativi al conto già prima della ricezione della domanda ed essere così in grado di rispettare il termine indicato (Messaggio FATCA, in: FF 2013 1, pag. 12).

<sup>29</sup> L'AFC non è tenuta a comunicare il codice TIN del titolare del conto USA senza dichiarazione di consenso, se lo stesso non è riportato nella documentazione dell'istituto finanziario. In questo caso l'AFC trasmette la data di nascita della persona interessata, sempre che l'istituto finanziario possieda questa informazione (art. 5 par. 3 lett. *d* Accordo FATCA).

mese di settembre dell'anno successivo<sup>30</sup>. Ne consegue che, qualora l'AFC dovesse ricevere una domanda di assistenza amministrativa dopo la data del 31 gennaio dell'anno seguente, essa non sarà tenuta a darle seguito in un periodo più breve degli 8 mesi pattuiti. L'obbligo degli istituti finanziari svizzeri interessati di prelevare un'imposta alla fonte sui pagamenti a favore dei suddetti conti non inizia il 30 settembre dell'anno successivo, bensì soltanto al termine del periodo di 8 mesi a decorrere dal ricevimento della domanda raggruppata<sup>31</sup>.

#### 4.5.2. *Le possibilità di ricorso*

Il ricorso di un cliente americano contro la decisione di trasmissione delle informazioni all'IRS da parte dell'AFC può fondarsi solo sull'identificazione o meno dello stesso quale contribuente (persona fisica o giuridica) assoggettato su base mondiale negli USA. Contrariamente da quanto previsto dalla Legge federale sull'assistenza amministrativa fiscale (LAAF; RS 672.5) in applicazione delle clausole di assistenza in virtù delle CDI conformi all'art. 26 M-OCSE, è in seguito esclusa la possibilità di adire il Tribunale federale, tale esclusione essendo stata criticata dallo stesso Tribunale federale nell'ambito dell'*iter* di consultazione<sup>32</sup>. Se è ben vero che questo aspetto semplifica la cooperazione nei confronti degli USA rispetto a quella nei confronti di altri Stati richiedenti, è tuttavia altrettanto vero che non regge una comparazione tra le forme ordinarie di cooperazione e quelle istituite dall'Accordo FATCA, potendosi, quindi, in un quadro diverso, giustificare una diversa configurazione dei rimedi di diritto, anche alla luce dei termini stringenti posti dall'Accordo FATCA per lo scambio di informazioni.

---

<sup>30</sup> Messaggio FATCA, in: FF 2013 1, pag. 11.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> DFF, Rapporto del Dipartimento federale delle finanze sui risultati della consultazione concernente l'Accordo tra la Svizzera e gli Stati Uniti per l'applicazione agevolata della normativa FATCA e l'avamprogetto di legge federale sull'attuazione di tale Accordo, Aprile 2013, pag. 11 (citato: Rapporto consultazione FATCA).

#### 4.6. *Gli obblighi in capo agli USA*

Gli USA rinunciano alla riscossione dell'imposta alla fonte sui pagamenti corrisposti verso gli istituti finanziari svizzeri notificanti, iscritti presso il registro dell'IRS e che rispettano gli obblighi previsti dall'Accordo FATCA (art. 6 Accordo FATCA). Gli USA rinunciano pertanto a riscuotere un'imposta alla fonte sui pagamenti corrisposti verso questi istituti finanziari. Sono fatti salvi i casi in cui l'IRS riscontri gravi inadempienze da parte dell'istituto finanziario e che queste non possano essere eliminate entro 12 mesi. In tale evenienza, l'IRS tratterà l'istituto finanziario inadempiente come non partecipante. L'IRS metterà inoltre a disposizione una lista di tutti gli istituti finanziari delle giurisdizioni *partner* considerati istituti finanziari non partecipanti (art. 11 par. 2 Accordo FATCA).

#### 4.7. *I pagamenti passthru e i proventi lordi*

L'Accordo FATCA, all'art. 8, stabilisce che le due Parti s'impegnano a collaborare, assieme ad altri *Partner*, per individuare un approccio pratico ed efficace, capace di assoggettare ad imposizione alla fonte i pagamenti *passthru* e sui proventi lordi della vendita di strumenti finanziari. Come «*passthru payments*», ai sensi della *Section 1.1471-5 (h)(1)* dell'IRC («*Internal Revenue Code*»), vi rientrano tutti i «*withholdable payments*» oltre a tutti i «*foreign passthru payments*» per i quali al punto (h)(2) non è ancora stata fornita una definizione. L'obiettivo di questa definizione è di colpire gli investimenti indiretti, di soggetti fiscali americani recalcitranti o FFI non adempienti, operati tramite un FFI con accordo, come potrebbe essere il caso degli investimenti fiduciari o in fondi. In questo caso la definizione assume un carattere assai ampio. Per questo motivo i dibattiti su questo punto sono ancora aperti, tanto che si è deciso di posticipare l'entrata in vigore su questi redditi, al 1° gennaio 2017, al fine di permettere entro tale data di definire esaurientemente il termine e la procedura da seguire<sup>33</sup>. Siccome gli USA si sono resi conto che l'onere per attuare questa procedura sarebbe stato troppo elevato,

---

<sup>33</sup> HATZ, 2012, pag. 14.

hanno voluto inserire una disposizione in tutti gli accordi FATCA – sia il Modello I sia il Modello II – al fine di trovare una soluzione specifica e non troppo dispendiosa<sup>34</sup>.

#### ***4.8. Le entità correlate o le succursali che risiedono in altri Stati***

Se un istituto finanziario svizzero partecipante possiede un'entità correlata<sup>35</sup> oppure una succursale operante in uno Stato diverso dalla Svizzera, il cui diritto impedisce all'entità correlata o alla succursale di adempiere gli obblighi ai quali è vincolato l'istituto finanziario svizzero, a quest'ultimo viene garantito il suo *status* di partecipante (o di beneficiario effettivo esonerato) a condizione che ognuna di queste entità correlate o succursali (art. 10 Accordo FATCA):

- a) venga considerata come un istituto non partecipante separato al quale si applica l'imposta alla fonte sui versamenti corrisposti;
- b) identifichi i propri conti statunitensi e notifichi all'IRS le informazioni riguardanti tali conti nei limiti concessi dal diritto applicabile;
- c) non gestisca attivamente dei conti statunitensi detenuti da clienti americani o da istituti finanziari non partecipanti che hanno come titolari delle persone non residenti nello stesso Stato in cui è situata la succursale o l'entità correlata, e che questa non sia usata dall'istituto finanziario svizzero o da qualsiasi altra entità correlata per eludere i propri obblighi.

Secondo tale norma si tratta quindi di consentire ai gruppi bancari svizzeri che detenessero partecipate in giurisdizioni che dovessero vietare la sottoscrizione di accordi di collaborazione FATCA con gli USA di partecipare egualmente al regime FATCA purché tuttavia venga applicata la ritenuta alla fonte su tutti gli investimenti americani della partecipata,

---

<sup>34</sup> Messaggio FATCA, in: FF 2013 1, pag. 13.

<sup>35</sup> Secondo l'art. 2 par. 1 cifra 30 Accordo FATCA, un'entità è detta «entità correlata a un'altra se una delle due controlla l'altra o se entrambe sono sotto controllo comune. A tal fine, il controllo comprende la proprietà diretta o indiretta di più del 50 per cento dei voti o del valore di un'entità. In deroga a quanto precede, la Svizzera può considerare un'entità come non correlata a un'altra se le due entità non appartengono allo stesso «gruppo allargato» come definito alla *Section 1471(e)(2)* dell'IRC.

quest'ultima fornisca con riferimento ai conti statunitensi tutta la collaborazione ammissibile secondo il diritto dello Stato in cui ha sede, e non venga utilizzata dal gruppo in maniera abusiva per eludere i propri impegni derivanti dall'accordo di collaborazione FATCA (p. es. trasferendovi sistematicamente conti statunitensi).

#### **4.9. La clausola della nazione più favorita**

L'art. 12 Accordo FATCA<sup>36</sup> garantisce alla Svizzera la clausola della nazione più favorita che consente l'applicazione automatica di condizioni più vantaggiose, quando queste verranno negoziate dagli USA con un'altra giurisdizione per quanto riguarda:

- gli obblighi in capo agli USA (Parte C, Accordo FATCA) e
- gli obblighi di diligenza nell'identificazione e nella notifica di conti americani e di pagamenti a istituti finanziari non partecipanti (Allegato I, Accordo FATCA).

Queste soluzioni sono attuate automaticamente nel momento in cui entra in vigore un accordo FATCA concluso con un'altra giurisdizione *partner*, come se fossero state convenute nell'Accordo FATCA pattuito dalla Svizzera con gli USA. La Svizzera conserva tuttavia il diritto di rinunciare all'applicazione di queste condizioni.

#### **4.10. Lo scambio automatico di informazioni reciproco**

L'articolo 13 Accordo FATCA contiene la possibilità di negoziare un accordo basato sul Modello I, ovvero sullo scambio automatico di informazioni tra le autorità fiscali incaricate dei due Stati, con facoltà di negoziare un accordo che preveda un diritto di reciprocità a favore della Svizzera.

---

<sup>36</sup> L'art. 12 Accordo FATCA è intitolato: «Non discriminazione nell'applicazione della normativa FATCA nei confronti di giurisdizioni partner».

#### **4.11. La relazione tra il modello FATCA firmato dalla Svizzera e la normativa interna statunitense**

Si osserva che in diverse disposizioni dell'Accordo FATCA e dei relativi allegati vi sono dei rimandi alle *Section* dell'IRC (soprattutto all'art. 2 Accordo FATCA che si occupa delle definizioni). Al momento delle trattative dell'Accordo FATCA, la versione di tali disposizioni era ancora provvisoria, tant'è che le disposizioni definite sono state pubblicate dal Ministero del Tesoro statunitense il 17 gennaio 2013 (cd. «*Final Regulations*»). Tra la versione provvisoria e quella definitiva sono intervenute delle modifiche. Da alcune parti ci si è chiesto se le modifiche intervenute possano pregiudicare le disposizioni dell'Accordo FATCA oppure ne richiedano la modifica. Il Consiglio federale su questo punto si è espresso nel modo seguente<sup>37</sup>:

a. se l'Accordo FATCA contiene espressamente agevolazioni rispetto alle disposizioni esecutive definitive, le disposizioni più vantaggiose dell'Accordo FATCA hanno la precedenza;

b. secondo la regola delle precedenze, per gli istituti finanziari svizzeri le definizioni dell'Accordo FATCA sono applicabili anche laddove le disposizioni esecutive definitive sono più vantaggiose di quelle espresse nell'Accordo FATCA. Ad esempio, le disposizioni esecutive definitive prevedono, a determinate condizioni, la possibilità di trattare un conto aperto dopo il 31 dicembre 2013 come un conto preesistente se il cliente dispone già di un conto presso lo stesso istituto finanziario, (vedi n. 2.3.1). Lo scopo di un accordo per l'applicazione agevolata della normativa FATCA non è però quello di svantaggiare gli istituti finanziari di uno Stato che ha firmato un accordo rispetto agli istituti finanziari di Stati che non l'hanno firmato e che quindi devono applicare integralmente le disposizioni esecutive del Dipartimento del Tesoro statunitense. Per evitare tale inconveniente è stato previsto al numero 4 del memorandum d'intesa che in questo caso gli istituti finanziari svizzeri possono impiegare le definizioni delle disposizioni esecutive definitive per quanto non pregiudichino lo scopo dell'accordo formulato all'articolo 1 dell'Accordo FATCA.

---

<sup>37</sup> Messaggio FATCA, in: FF 2013 I, pag. 9.

## 5. Conclusioni

«*Dover accettare un tale accordo non rende felici*» ha riconosciuto la Ministra delle finanze Eveline Widmer-Schlumpf, che ha tuttavia difeso questa «*soluzione pragmatica*», in quanto la piazza finanziaria elvetica non può ignorare le esigenze americane<sup>38</sup>. Del resto, proprio perché gli USA applicheranno progressivamente la normativa FATCA dal 1° gennaio 2014 sulla base del loro diritto interno, gli istituti finanziari saranno ad ogni modo obbligati ad attenersi a questa normativa, indipendentemente dalla riuscita dell'Accordo FATCA tra Svizzera e USA firmato lo scorso 14 febbraio, se non vorranno essere esclusi dal mercato dei capitali americano. Senza tale accordo, che contiene delle importanti agevolazioni in favore della Svizzera rispetto alla normativa interna americana, verrebbe applicata un'imposta alla fonte del 30% su tutti i redditi di origine statunitense e su tutti i ricavi lordi sulla vendita di attivi che producono tali redditi, ricevuti dall'istituto finanziario svizzero – che non si è registrato presso l'IRS – per sé o per i suoi clienti, siano essi svizzeri, statunitensi o di un altro Stato.

L'Associazione Svizzera dei Banchieri ha salutato positivamente l'accordo che permette alla piazza finanziaria svizzera di non esporsi al rischio di grandi svantaggi rispetto alla concorrenza internazionale<sup>39</sup>.

Si rileva infatti che, come detto, questo accordo contiene delle semplificazioni e delle agevolazioni per la piazza finanziaria svizzera, come p. es. l'obbligo di registrazione all'IRS senza poi dover compiere delle verifiche per quegli istituti finanziari svizzeri che gestiscono almeno il 98% di clientela proveniente dalla Svizzera o dall'UE (concetto di clientela locale), così come per i gestori patrimoniali (cd. «consulenti svizzeri in investimenti») e i veicoli svizzeri d'investimento collettivo oppure l'esclu-

---

<sup>38</sup> Si veda il Corriere del Ticino online, Questo accordo non rende felici, 13 febbraio 2013, in: <http://www.cdt.ch/confederazione/politica/78066/questo-accordo-non-rende-felici.html> (pagina consultata il 17 aprile 2013).

<sup>39</sup> Si veda Associazione Svizzera dei Banchieri, Prise de position de l'ASB au sujet de la signature du traité FATCA, 14 febbraio 2013, in: <http://www.swissbanking.org/it/stellungnahme-20130214> (pagina consultata 17 aprile 2013).

sione dallo schema FATCA delle assicurazioni sociali e degli istituti previdenziali svizzeri, degli enti pubblici svizzeri (Governo federale, Cantoni, Comuni), della Banca centrale e di organizzazioni internazionali.

D'altra parte, c'è chi ha evidenziato che la Svizzera dovrebbe perseguire piuttosto una strategia di emersione del denaro non dichiarato che sia valida per tutti i Paesi anziché cercare soluzioni bilaterali speciali come l'Accordo FATCA<sup>40</sup>, deplorando inoltre l'assenza di reciprocità per il Fisco svizzero<sup>41</sup>. Sul versante opposto dello scacchiere politico, è stata criticata la perdita di sovranità connessa con l'Accordo FATCA, poiché la Svizzera si sottometterebbe alle regole del gioco dettate dagli USA divenendo uno loro strumento di esecuzione, che poggerebbe peraltro anche su una ripresa dinamica del loro diritto<sup>42</sup>.

È innegabile che la firma dell'Accordo FATCA per scongiurare una possibile esclusione dal mercato statunitense costituisce nella sostanza<sup>43</sup> un importante precedente per la piazza finanziaria svizzera poiché l'intesa stabilisce le basi per lo scambio automatico di informazioni. Infatti, ora, anche l'UE vorrà ottenere dalla Svizzera un analogo trattamento come quello che riservato agli USA, considerando pure che il Modello Rubik, basato su un sistema di imposizione alla fonte, è stato rigettato da un im-

---

<sup>40</sup> Vedi in particolare per le posizioni espresse dai Verdi, rispettivamente, dal PS, in: DFF, Rapporto consultazione FATCA, pag. 8 risp. pag. 7.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pag. 7.

<sup>42</sup> Trattasi delle posizioni espresse dall'UDC e dall'ASNI (*Ibidem*, pag. 8).

<sup>43</sup> Nel Messaggio, il Consiglio federale ha argomentato che il Modello II non rappresenterebbe un precedente verso lo scambio automatico delle informazioni non basandosi sul paradigma dello scambio automatico delle informazioni (si veda il Messaggio FATCA, in: FF 2013 I, pag. 9). Trattasi di una concezione formalista. Se è vero, da un lato, che l'esigenza del consenso del cliente sarebbe preservata, non si può non rilevare, d'altro lato, che anche senza tale consenso l'istituto finanziario svizzero fornisce in ogni caso in maniera automatica e diretta dati aggregati all'IRS che consentono a tale autorità di formulare una domanda di gruppo che le consente di pervenire, in ultima analisi, ai dati individualizzati del cliente. Ha luogo, quindi, uno scambio automatico delle informazioni a effetto ritardato. Inoltre, lo scambio automatico di informazioni – qui diretto, e non più solo differito – costituisce la norma con riferimento ai clienti che vi aderiscono per mezzo di dichiarazione di consenso, ovvero per tutti i nuovi clienti, ritenuto che una simile dichiarazione sarà necessaria per l'apertura della relazione bancaria.

portante Stato membro dell'UE come la Germania e che sembra non costituire più una valida alternativa allo scambio automatico di informazioni.

Forse, alla luce degli ultimi avvenimenti e vista la difficile riuscita degli accordi Rubik, la Svizzera sarà costretta a perseguire una nuova strada, vale a dire quella di sottoscrivere degli accordi FATCA, cercando, laddove possibile, di trovare delle soluzioni per regolarizzare il passato della clientela bancaria.

L'accelerazione che ha impresso il meccanismo FATCA alle forme di cooperazione fiscale internazionale, anche a prescindere dai rapporti con gli USA, è infatti palese, e si è manifestata in particolare in seno all'UE. Lussemburgo, pur continuando a ritenere il meccanismo di ritenuta alla fonte preferibile rispetto a quello basato sullo scambio automatico di informazioni, ha annunciato l'intenzione di aderirvi e che rinuncerà a partire dal 1° gennaio 2015 al regime transitorio nel sistema europeo sulla fiscalità del risparmio (*i.e.* Direttiva 2003/48/CE del Consiglio, del 3 giugno 2003, in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi), optando quindi per lo scambio automatico delle informazioni anziché per la ritenuta alla fonte sui redditi di interessi<sup>44</sup>. Il fatto

---

<sup>44</sup> Si veda qui il comunicato stampa del Ministero delle finanze lussemburghese, del 10 aprile 2013: *«Suite aux récents développements internationaux, à savoir FATCA mais aussi l'échec de l'accord Rubik entre l'Allemagne et la Suisse, et dix ans après la finalisation par le Conseil de l'Union européenne de la directive 2003/48/CE sur la fiscalité de l'épargne, le moment est venu de faire le point sur la coexistence transitoire entre échange automatique d'informations et retenue à la source. Aux yeux du gouvernement luxembourgeois, cette dernière offre un équilibre optimal entre protection de la vie privée et un niveau d'imposition effective des revenus de l'épargne. Cela étant, les développements internationaux indiquent clairement que la tendance évolue vers l'échange automatique. Le gouvernement luxembourgeois a ainsi décidé d'introduire, au 1er janvier 2015 et sur base du champ d'application de la directive 2003/48/CE, l'échange automatique d'informations sur les paiements d'intérêts que des agents payeurs établis au Luxembourg effectuent en faveur de personnes physiques qui ont leur résidence dans un autre État membre de l'Union européenne, afin que ces bénéficiaires soient imposés conformément aux dispositions législatives de leur État de résidence tout en sauvegardant la confidentialité de données qui sont sans incidence fiscale. Les dispositions législatives en vigueur pour les personnes physiques résidant au Luxembourg resteront inchangées; ces bénéficiaires continueront à être soumis à une retenue à la source de 10% sur leurs revenus de l'épargne et bénéficieront du secret bancaire tel qu'il existe aujourd'hui»*. (Communiqué par le ministère des Finances du Luxembourg, Échange automatique d'informations, 10

di concedere un trattamento più favorevole ad uno Stato terzo, quagli gli USA, costituisce infatti da parte di uno Stato membro un comportamento anticomunitario che cozza anche con il principio della nazione più favorita, previsto anche dalla Direttiva europea sull'assistenza amministrativa (i.e. Direttiva 2011/16/UE del Consiglio, del 15 febbraio 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799/CEE)<sup>45</sup>. L'Austria resta ora isolata in seno all'UE, mentre il Lussemburgo non mancherà di invocare un regime equivalente anche per la Svizzera, come si evince dalle recenti dichiarazioni del suo governo volte a rendere lo scambio automatico delle informazioni uno *standard* globale<sup>46</sup>.

---

aprile 2013, in: [http://www.gouvernement.lu/salle\\_presse/communiqués/2013/04-avril/10-finances/index.html](http://www.gouvernement.lu/salle_presse/communiqués/2013/04-avril/10-finances/index.html), pagina consultata il 23 aprile 2013).

<sup>45</sup> Si veda in particolare l'art. 19 Direttiva 2011/16/UE che stabilisce che «*Quando uno Stato membro presti ad un paese terzo una cooperazione più estesa di quella prevista a norma della presente direttiva, tale Stato membro non può rifiutare tale cooperazione più estesa ad un altro Stato membro che desideri partecipare a tale cooperazione più estesa con detto Stato membro*».

<sup>46</sup> Si veda qui il comunicato stampa del Ministero delle finanze lussemburghese, del 14 aprile 2013: «*Le ministre a souligné que le Luxembourg adhère pleinement aux objectifs de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale et qu'en tant que place financière internationale, il est essentiel de refléter les normes internationales pour garantir, à long terme, la compétitivité de la place financière luxembourgeoise en Europe et au-delà. En effet toute perte de compétitivité des places financières européennes par rapport à leurs concurrents de par le monde déboucherait sur une rarification des liquidités et à un renchérissement des investissements dont l'Europe aura besoin pour retrouver la croissance. [...] Le ministre a donc lancé un appel aux États membres du G20 afin que cette instance regroupant les plus grandes économies du monde fasse de l'échange automatique d'informations la norme internationale que tous ses membres s'engagent à appliquer effectivement*». (Communiqué par le ministère des Finances du Luxembourg. Le ministre des Finances Luc Frieden à la réunion Ecofin à Dublin, 14 aprile 2013, in: [http://www.gouvernement.lu/salle\\_presse/communiqués/2013/04-avril/14-ecofin/index.html](http://www.gouvernement.lu/salle_presse/communiqués/2013/04-avril/14-ecofin/index.html) (pagina consultata il 23 aprile 2013).

Si veda pure il comunicato stampa del Ministero delle finanze lussemburghese, del 15 aprile: «*Lors de l'entrevue du ministre des Finances Luc Frieden avec le secrétaire général de l'OCDE, José Angel Gurría, le 15 avril 2013 à Paris, le ministre a exposé brièvement la décision du gouvernement luxembourgeois d'introduire, au 1er janvier 2015, l'échange automatique d'informations pour les paiements d'intérêts en faveur de personnes physiques résidents dans les pays de l'UE autres que le Luxembourg. Le ministre a insisté qu'il est essentiel que le même standard soit adopté par toutes les places financières et que l'échange automatique d'informations devienne*

Tornando al sistema FATCA, la Svizzera, per il tramite delle banche prima e dell'AFC poi, trasmetterà tutte le informazioni bancarie dei clienti americani, anche se questi non vorranno dare il loro consenso. Il sistema incoraggia il cliente ad autorizzare le banche svizzere a comunicare i dati al fisco statunitense e, in caso di rifiuto, le banche avranno l'obbligo di trasmettere al fisco statunitense il numero dei clienti che non hanno dato il loro consenso, nonché la somma totale degli averi bancari. In tal modo l'IRS avrà a disposizione tutte le informazioni per richiedere alla Svizzera di identificare i clienti interessati entro 8 mesi dalla richiesta, compresa la procedura di ricorso al Tribunale amministrativo federale che, tra le altre cose, non dovrà più soffermarsi sulla questione di un'eventuale «*fishing expedition*», vietata dalla CDI-USA, ma valutare se il cliente rientra o meno nel campo di applicazione dell'Accordo FATCA. Tutto questo però a condizione che il Protocollo che modifica la CDI-USA del 23 settembre 2009 venga ratificato (finalmente) dal Senato americano e che le disposizioni in esso contenute entrino in vigore il 1° gennaio 2014.

---

*un standard mondial adopté au niveau du G20 ou mieux, au niveau mondial. Dans ce contexte, il a mis en avant le rôle important que l'OCDE joue dans la gestion des dossiers et fait appel à ce qu'elle veille à une bonne coordination des actions visant l'application du standard par toutes les juridictions». (Communiqué par le ministère des Finances du Luxembourg, Entrevue du ministre des Finances Luc Frieden avec le secrétaire général de l'OCDE à Paris, 15 aprile 2013, in: [http://w.gouvernement.lu/salle\\_presse/communiqués/2013/04-avril/15-frieden-ocde/index.html](http://w.gouvernement.lu/salle_presse/communiqués/2013/04-avril/15-frieden-ocde/index.html) (pagina consultata il 23 aprile 2013).*

Di particolare importanza anche il seguente comunicato stampa, sempre del Ministero delle finanze lussemburghese, del 21 aprile 2013: «*Luc Frieden estime en effet que le passage à l'échange automatique ne peut uniquement réussir si un "level playing field" est assuré parmi toutes les places financières internationales et il incombe aux instances internationales, telles que l'OCDE, de promouvoir ce standard à un niveau global. C'est d'ailleurs dans ce contexte que le ministre salue le communiqué publié par le G20 à l'issue de leur dernière réunion qui a eu lieu le 18 et 19 avril à Washington préconisant que la communauté internationale adopte l'échange automatique d'informations et à en faire le nouveau standard international de lutte contre l'évasion fiscale*». (Communiqué par le ministère des Finances du Luxembourg, Entrevues du ministre des Finances Luc Frieden avec ses homologues suisse, autrichien, allemand et singapourien sur l'échange automatique d'informations en matière fiscale, 21 aprile 2013, in: [http://www.gouvernement.lu/salle\\_presse/communiqués/2013/04-avril/21-frieden/index.html](http://www.gouvernement.lu/salle_presse/communiqués/2013/04-avril/21-frieden/index.html) (pagina consultata il 23 aprile 2013).

Se il 13 marzo 2009 la Svizzera aveva aderito all'art. 26 M-OCSE, mettendo fine alla distinzione tra frode e contravvenzione fiscale nei rapporti con la Comunità internazionale, ora, a 4 anni di distanza, è quasi pronta ad abbracciare lo scambio automatico di informazioni. L'ultima Matrioska è ora pronta per essere aperta!

