

ESTRATTO

# RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

II- 2012

*S. Vorpe / G. Macchi / G. Molo*

**Il nuovo standard OCSE  
in materia di assistenza amministrativa  
ammette le domande raggruppate**

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 978-3-7190-3357-6 (Helbing Lichtenhahn)  
ISBN 978-88-6303-036-5 (Repubblica e Cantone Ticino)

# Il nuovo standard OCSE in materia di assistenza amministrativa ammette le domande raggruppate

*Samuele Vorpe\* / Giordano Macchi\*\* / Giovanni Molo\*\*\**

1. Introduzione
2. Lo standard dell'OCSE prima della decisione del 17 luglio 2012
3. Lo standard dell'OCSE dopo la decisione del 17 luglio 2012
  - 3.1. Il concetto di verosimile rilevanza
  - 3.2. Le domande raggruppate
4. Le domande raggruppate secondo la CDI-USA
5. Possibili esempi di domande raggruppate
  - 5.1. Esempio A: Creazione di società panamensi per evitare l'assoggettamento all'imposta alla fonte secondo l'Accordo sulla fiscalità del risparmio tra la Svizzera e l'Unione europea
  - 5.2. Esempio B: Insurance wrapper
  - 5.3. Esempio C: Trust prima degli accordi fiscali sulla base del modello Rubik
  - 5.4. Esempio D: Trasferire le relazioni bancarie prima dell'entrata in vigore dell'accordo fiscale sulla base del modello Rubik tra Germania e Svizzera
6. Le domande raggruppate secondo la Legge federale sull'assistenza amministrativa
7. Altre modifiche all'art. 26 Modello OCSE e al relativo commentario
  - 7.1. La possibilità di utilizzare le informazioni trasmesse per altre finalità
  - 7.2. Chiarimenti sulle implicazioni del principio della reciprocità
8. Conclusioni

---

\* Responsabile del Centro di competenze tributarie della SUPSI.

\*\* Dipl.math. ETH, Lic.sc.econ., Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law, Direttore di KPMG SA, Lugano.

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

## 1. Introduzione

In data 17 luglio 2012 il Consiglio dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) ha approvato all'unanimità diverse modifiche al commentario dell'art. 26 Modello OCSE di Convenzione fiscale, nonché un'aggiunta al relativo secondo paragrafo. Tra le modifiche più significative, che avranno certamente delle ripercussioni sulla piazza finanziaria svizzera, vi è la possibilità di scambiarsi le informazioni, anche bancarie, non solo identificando singoli contribuenti, ma soprattutto identificando dei gruppi di contribuenti<sup>1</sup>.

Questa decisione non rappresenta certo una novità per la Svizzera poiché era attesa da diversi mesi. Infatti il Consiglio federale, proprio un anno fa, nel messaggio che accompagna il progetto di legge federale sull'assistenza amministrativa fiscale<sup>2</sup>, aveva ipotizzato come sicura l'approvazione da parte del Consiglio dell'OCSE di questo nuovo *standard* in materia di assistenza amministrativa fiscale<sup>3</sup> che, verosimilmente, andrà

---

<sup>1</sup> Per un primo commento alle modifiche apportate al commentario concernente l'art. 26 Modello OCSE cfr. VORPE SAMUELE, Questa volta l'OCSE adotta la nostra giurisprudenza, in: *Giornale del Popolo*, 19 luglio 2012, pagg. 1 e 13. L'aggiornamento dell'art. 26 Modello OCSE di Convenzione fiscale nonché del suo commentario è disponibile sia nella lingua francese (OCSE, *Mise à jour de l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE et du commentaire s'y rapportant adoptées par le Conseil de l'OCDE le 17 juillet 2012*), sia nella lingua inglese (OCSE, *Update to article 26 of the OECD model tax convention and its commentary, approved by the OECD Council on 17 July 2012*).

<sup>2</sup> Cfr. il Messaggio del Consiglio federale a sostegno di una legge sull'assistenza amministrativa fiscale, n. 11.044, del 6 luglio 2011, in: FF 2011 5587.

<sup>3</sup> Il Consiglio federale, nel citato messaggio, indica quanto segue: «*Secondo quanto pianificato, il gruppo di lavoro responsabile dell'OCSE concluderà i suoi lavori nel mese di ottobre del 2011. In seguito il Comitato degli affari fiscali si pronuncerà sulla nuova versione del commentario e infine toccherà al Consiglio dell'OCSE esprimersi in merito. Sulla base delle esperienze passate è improbabile che il testo del gruppo di lavoro venga modificato dai due gremi successivi. Il nuovo commentario dovrebbe entrare in vigore a metà 2012. Dal punto di vista del contenuto bisogna attendersi che il nuovo commentario preveda anche le domande raggruppate. Inoltre, in relazione alla competenza dell'esame della rilevanza delle informazioni, esso prevederà che non sarà più lo Stato richiesto a decidere in merito*» (FF 2011 5587, pag. 5591). Tale presa di posizione del Consiglio federale è stata poi ripresa nei messaggi che accompagnano la modifica dell'articolo convenzionale concernente l'as-

ad indebolire ancor di più il nostro segreto bancario nei confronti della Comunità internazionale.

Il nuovo *standard*, che non presuppone né i nomi né le indicazioni personali concrete delle persone interessate per ottenere uno scambio di informazioni, trova la sua origine in una sentenza del Tribunale amministrativo federale (TAF), risalente al 5 marzo 2009, nell'ambito della controversia fiscale tra l'UBS e gli Stati Uniti d'America (USA), la cui giurisprudenza, con riferimento alla disposizione sullo scambio di informazioni contenuta nella Convenzione del 2 ottobre 1996 tra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti d'America per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito (CDI-USA; RS 0.672.933.61), ammette l'identificazione dei contribuenti attraverso un modello comportamentale<sup>4</sup>; questo modo di procedere è stato poi confermato anche nel caso Credit Suisse con una decisione, sempre del TAF, del 5 aprile 2012<sup>5</sup>. Inoltre, il 16 marzo 2012, tale prassi è stata codificata nella rivodata CDI-USA dal nostro Parlamento<sup>6</sup>, anche se la stessa necessita ancora dell'approvazione del Senato americano per poter entrare in vigore.

---

sistenza amministrativa (di regola l'art. 26) con i diversi Stati contraenti. Si veda, p. es., il recente Messaggio concernente l'approvazione di un Protocollo che modifica la Convenzione tra la Svizzera e l'Irlanda intesa ad evitare la doppia imposizione, n. 12.058, del 23 maggio 2012, nel quale il Consiglio federale mette in risalto che «*A livello internazionale sono in corso sforzi per estendere lo standard ad autorizzare anche le domande concrete che riguardano un gruppo chiaramente individuabile di contribuenti di cui si deve supporre sulla base di numerosi indizi che non hanno adempiuto ai loro obblighi fiscali nello Stato richiedente*» (in: FF 2012 5065, pag. 5073).

<sup>4</sup> Sentenza del TAF n. A-7342/2008 e A-7426/2008, in: ASA 77 837 = StE 2009 A 31.4 n. 10 = RDAF 1009 II 293.

<sup>5</sup> In questo caso non è stata tuttavia trasmessa alcuna informazione da parte svizzera agli USA poiché il TAF è giunto alla conclusione che i criteri d'identificazione presentati dall'Internal Revenue Service (IRS) interessavano soprattutto clienti di Credit Suisse che avevano commesso una sottrazione d'imposta, per la quale non viene concessa assistenza amministrativa in base alla CDI-USA del 2 ottobre 1996. Infatti, l'art. 26 CDI-USA ammette uno scambio di informazioni soltanto in caso di «*truffe e delitti analoghi*». Cfr. a tale riguardo la sentenza del TAF n. A-737/2012, del 5 aprile 2012.

<sup>6</sup> Cfr. 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.

## 2. Lo standard dell'OCSE prima della decisione del 17 luglio 2012

L'adeguamento agli *standards* dell'OCSE in materia fiscale – prima delle modifiche approvate dal Consiglio dell'OCSE il 17 luglio 2012 – deciso dal Consiglio federale nella storica seduta del 13 marzo 2009<sup>7</sup>, presuppone che vengano scambiate le informazioni verosimilmente rilevanti per l'esecuzione della Convenzione oppure per l'applicazione o l'esecuzione del diritto interno degli Stati contraenti, relativo alle imposte di ogni natura o denominazione percepite per conto di quest'ultimi.

La Svizzera, che da allora ha adeguato le proprie disposizioni convenzionali sull'assistenza amministrativa agli *standards* dell'OCSE con oltre una ventina di Stati (Italia esclusa)<sup>8</sup>, ammette uno scambio di informazioni fiscali soltanto se sono cumulativamente adempiute le seguenti condizioni da parte dello Stato richiedente<sup>9</sup>:

---

<sup>7</sup> DFF, La Svizzera intende riprendere lo standard OCSE nell'assistenza amministrativa in materia fiscale, Comunicato stampa del 13 marzo 2009.

<sup>8</sup> Cfr. la situazione aggiornata al seguente link: <http://www.sif.admin.ch/themen/00502/00740/index.html?lang=it> (pagina consultata il 20 settembre 2012).

<sup>9</sup> Cfr. i diversi protocolli delle CDI tra la Svizzera e i diversi Stati con cui essa ha riveduto la propria disposizione sull'assistenza amministrativa, nei quali vengono indicati i requisiti (per prendere visione delle CDI pattuite dalla Svizzera cfr. <http://www.admin.ch/ch/i/rs/0.67.html> [pagina consultata il 20 settembre 2012]). Cfr. inoltre la decisione del Consiglio federale di metà febbraio 2011 (DFF, Le esigenze per l'assistenza amministrativa in questioni fiscali devono essere adeguate, Comunicato stampa del 15 febbraio 2011), con la quale sono stati allentati i requisiti concernenti l'identificazione del contribuente e del detentore delle informazioni, poiché troppo restrittivi rispetto allo *standard* OCSE previsto dall'art. 5 par. 5 lett. a ed e del *Tax Information Exchange Agreement* (TIEA). Per un maggiore approfondimento sul tema si rimanda a SAMUELE VORPE, La Svizzera allenta ulteriormente il segreto bancario nei confronti della Comunità internazionale, in: *Novità fiscali*, Centro di competenze tributarie SUPSI, giugno 2011, pagg. 17-22; CURZIO TOFFOLI, Adeguamento dei criteri per l'identificazione della «persona interessata» e del «detentore delle informazioni» nel quadro della (nuova) assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale adottata dalla Svizzera: sintesi di un percorso di fatica e dolore, in: *RtiD I-2011*, pagg. 603-628.

- a) viene identificato il contribuente, fermo restando che questa identificazione può essere effettuata anche in altro modo che indicandone il nome e l'indirizzo;
- b) viene indicato il periodo oggetto della domanda;
- c) viene fornita una descrizione delle informazioni ricercate, in particolare la forma in cui lo Stato richiedente desidera ricevere le informazioni dallo Stato richiesto;
- d) viene indicato lo scopo fiscale per cui le informazioni sono state richieste;
- e) viene fornito, nella misura in cui sono noti, il nome e l'indirizzo delle persone per cui vi è motivo di ritenere che siano in possesso delle informazioni richieste.

Ne consegue che lo scambio di informazioni avviene, in casi singoli e motivati, con esclusione delle cd. «*fishing expeditions*» (letteralmente «*spedizioni di pesca*») e dello scambio automatico e spontaneo di informazioni.

Tanto per l'identificazione del contribuente, quanto per quella del detentore delle informazioni, non è necessario fornire i nomi. Secondo lo *standard* sono ammessi anche altri criteri di identificazione, quali un codice fiscale, un numero di conto corrente, un numero di assicurazione sociale, un numero della carta di credito, un codice IBAN, ecc., a patto che tali criteri consentano di identificare in maniera certa la persona interessata.

Inoltre lo *standard* dell'OCSE obbliga lo Stato richiesto a rispondere anche a domande che non identificano il presunto detentore delle informazioni («*nella misura in cui sono noti*»). Vista la difficoltà a ricercare le informazioni richieste senza questa identificazione, secondo un'interpretazione della Svizzera, lo *standard* autorizza lo Stato richiesto a rifiutare una domanda sulla base dei principi della proporzionalità e della praticabilità. Così, per rispondere a una domanda di assistenza amministrativa, l'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) non è tenuta a rivolgersi a tutte le oltre 300 banche attive in Svizzera per ottenere le informazioni richieste. Se invece si ritiene che solo alcune banche possono

essere in possesso delle informazioni domandate, l'autorità fiscale deve rivolgersi ad esse per ottenere queste informazioni, anche se non conosce il nome e l'indirizzo di quella che effettivamente detiene le informazioni ricercate, per quanto le circostanze siano dimostrate e che venga dunque esclusa una ricerca generalizzata e indiscriminata di informazioni («*fishing expeditions*»)<sup>10</sup>. A supporto di questa tesi, il commentario precisa che lo Stato richiesto deve scambiare le informazioni nella misura più ampia possibile e tenere conto dell'importanza che le medesime rivestono per lo Stato richiedente, ma allo stesso tempo non si può pretendere dallo Stato richiesto un carico amministrativo eccessivo per ricercare le informazioni<sup>11</sup>.

### **3. Lo standard dell'OCSE dopo la decisione del 17 luglio 2012**

#### **3.1. Il concetto di verosimile rilevanza**

Prima di affrontare il tema delle domande raggruppate, va segnalato come l'OCSE abbia ulteriormente voluto specificare nel suo commentario al Modello il concetto di verosimile rilevanza. Innanzitutto si rileva che le informazioni ottenute dallo Stato richiedente devono essere rilevanti per un loro fine e non essere senza importanza. Su questo punto viene sottolineato dal commentario del Modello OCSE che una domanda non dovrebbe essere rifiutata per il fatto che una valutazione precisa della ri-

---

<sup>10</sup> Considerazioni del Consiglio federale espresse a più riprese nei messaggi che accompagnano le modifiche convenzionali concernenti l'assistenza amministrativa (per tutte cfr. il Messaggio concernente l'approvazione di un Protocollo che modifica la Convenzione tra la Svizzera e l'Irlanda intesa ad evitare la doppia imposizione, n. 12.058, del 23 maggio 2012, in: FF 2012 5073). Critico Toffoli su questa interpretazione del Consiglio federale. Secondo l'autore non sono ravvisabili indicazioni per cui si possa affermare che considerazioni di proporzionalità e praticabilità in relazione allo sforzo di indagine che sarebbe necessario nello Stato richiesto, siano opponibili allo Stato richiedente quali validi motivi per non dar seguito ad una domanda di assistenza amministrativa (TOFFOLI, op. cit., pag. 626 seg.). L'autore rileva inoltre che tali limiti sono ben noti al Consiglio federale, o almeno alla consigliera federale on. Widmer Schlumpf che si è pure espressa su questa interpretazione davanti al Consiglio nazionale (BU CN 2011 713).

<sup>11</sup> Commentario Modello OCSE, par. 16.



levanza delle informazioni su un'indagine in corso sarebbe possibile soltanto dopo l'ottenimento delle informazioni. Secondo il commentario, le autorità competenti dovrebbero consultarsi sul contenuto della domanda nel caso in cui non siano del tutto chiare per lo Stato richiesto le circostanze che hanno portato alla richiesta o ancora sulla probabile pertinenza delle informazioni<sup>12</sup>. Il commentario, al fine di chiarire il significato della pertinenza delle informazioni, impone dunque un maggior sforzo comunicativo tra le autorità fiscali coinvolte.

Viene inoltre precisato che una richiesta di informazioni non costituisce una «*fishing expedition*» per il semplice fatto che non vengono menzionati il nome e l'indirizzo della/e persona/e oggetto del controllo o dell'inchiesta, rispettivamente quando non viene indicato nella domanda il nome e l'indirizzo del detentore delle informazioni. Con questa aggiunta il commentario codifica i requisiti già espressamente menzionati all'art. 5 par. 5 TIEA che, nello scambio di informazioni su domanda, rientrano nel concetto di «*verosimile rilevanza*».

### **3.2. Le domande raggruppate**

Il commentario ammette che la verosimile rilevanza può essere soddisfatta sia nei casi riguardanti il singolo contribuente (identificato con il suo nome o con altri mezzi), sia nei casi riguardanti i gruppi di contribuenti (identificati con il loro nome o con altri mezzi).

Se uno Stato contraente avvia, conformemente al suo diritto interno, un'indagine su di un determinato gruppo di contribuenti, ogni richiesta relativa a questa indagine ha lo scopo di aiutare «*l'applicazione o l'esecuzione*» del suo diritto interno ed è dunque conforme ai requisiti di cui al par. 1 dell'art. 26 Modello OCSE, a condizione che si rispetti lo *standard* della verosimile rilevanza. È questo il caso in cui lo Stato richiedente fornisce una descrizione dettagliata su di un gruppo di contribuenti, indicando fatti e circostanze che lo hanno portato ad effettuare la richiesta, spiegando la legge applicabile e le ragioni in base alle quali ci sia da presupporre che un gruppo di contribuenti, oggetto della domanda,

---

<sup>12</sup> Commentario Modello OCSE, par. 5.

non abbia rispettato questa legge. Inoltre lo Stato richiedente è tenuto a dimostrare che le informazioni richieste lo aiuteranno ad applicare la disciplina fiscale al gruppo di contribuenti<sup>13</sup>.

Il requisito che presuppone «*l'identificazione del contribuente, fermo restando che questa identificazione può essere effettuata anche in altro modo che indicandone il nome e l'indirizzo*», fatto proprio dalla Svizzera con la decisione del Consiglio federale del febbraio 2011<sup>14</sup>, dovrà dunque essere interpretato in maniera più estensiva, ammettendo non solo le domande relative a singoli contribuenti, identificati attraverso il nome o qualsiasi altro elemento, ma anche relative a gruppi di contribuenti, identificati attraverso un modello di comportamento le cui domande, appunto, sono prive di indicazioni concrete concernenti il nome o i dati personali dei contribuenti.

Si rileva che il divieto delle «*fishing expeditions*», che il nuovo commentario definisce come le domande di informazioni con riferimento alle quali è poco probabile che vi sia una connessione con un'inchiesta o un accertamento in corso<sup>15</sup>, si applica anche alle domande per gruppi di contribuenti. Al fine di soddisfare tale requisito, posto come non sarà possibile per lo Stato richiedente fare riferimento ad una procedura in corso relativa ad un determinato contribuente, il commentario specifica come sarà fatto, nella domanda, abitualmente riferimento ad un terzo che ha contribuito attivamente all'infrazione fiscale commessa dai contribuenti appartenenti al gruppo oggetto della domanda<sup>16</sup>. Tale è stata l'esperienza dei casi di assistenza con gli USA, su cui si tornerà nel capitolo che segue, dove le richieste di cooperazione da parte americana si fondavano su precise accuse mosse ad intermediari finanziari svizzeri e/o a loro consulenti (i cd. «*enablers*», i quali erano sospettati di avere parteci-

---

<sup>13</sup> Commentario Modello OCSE, par. 5.2.

<sup>14</sup> Cfr. a tale riguardo i complementi alle diverse CDI, sulla base della decisione del Consiglio federale del febbraio 2011. In particolare il Messaggio del 6 aprile 2011 concernente il complemento delle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni approvate dall'Assemblea federale il 18 giugno 2010 (in: FF 2011 3419).

<sup>15</sup> Commentario Modello OCSE, par. 5.

<sup>16</sup> Commentario Modello OCSE, par. 5.2.

pato attivamente alle infrazioni fiscali commesse da contribuenti americani). Con riferimento alla (nuova) CDI-USA, in cui, sulla base del Protocollo approvato dall'Assemblea federale il 16 marzo 2012, come si vedrà al capitolo che segue, la partecipazione attiva del detentore delle informazioni è una condizione necessaria per l'ammissibilità della domanda di collaborazione, si osserva come tale elemento appaia in maniera più sfumata nel nuovo commentario dello *standard* dell'OCSE: si tratta, qui, di una caratteristica abituale di una domanda per gruppi di contribuenti e non, invece, di un requisito necessario. Rispetto alla condizione posta dalla CDI-USA, inoltre, si noterà che il contributo attivo all'infrazione fiscale commessa da un contribuente dello Stato richiedente non dovrà essere fornito necessariamente dal detentore delle informazioni, ma potrà essere fornito anche da un altro soggetto. Si pensi, ad esempio, ad una richiesta di informazioni relativa ad un gruppo di clienti della banca avente sede nello Stato A e residenti nello Stato B sospettati di avere occultato patrimoni e/o redditi al fisco per il tramite di complesse strutture societarie, messe in atto da un commercialista, il quale, ai fini dell'ammissibilità della domanda, può essere residente tanto nello Stato A che nello Stato B. D'altra parte, è indicato in maniera esplicita come non rientra nel concetto di verosimile rilevanza una domanda di assistenza raggruppata che si limita ad indicare che dei servizi finanziari sono stati forniti a dei non residenti, menzionando la possibilità che quest'ultimi non abbiano rispettato i loro obblighi fiscali<sup>17</sup>.

Di seguito vengono presentati i due esempi descritti nel commentario dell'art. 26 Modello OCSE:

• **Esempio 1 che ammette le domande raggruppate<sup>18</sup>:**

il fornitore di servizi finanziari B ha la sede nello Stato B. Le autorità fiscali dello Stato A hanno scoperto che B commercializza un prodotto finanziario per i residenti dello Stato A utilizzando delle informazioni ingannevoli che inducono a pensare che il prodotto possa eliminare l'onere fiscale – dovuto a titolo d'imposta sul reddito nello

---

<sup>17</sup> Commentario Modello OCSE, par. 5.2.

<sup>18</sup> Commentario Modello OCSE, par. 8, lett. h).

Stato A – sui redditi accumulati nel prodotto. Il prodotto richiede un’apertura di un conto presso l’istituto B che ha effettuato l’investimento. Le autorità fiscali dello Stato A hanno pubblicato un bollettino informativo ai propri contribuenti con lo scopo di rendere attenti coloro che hanno utilizzato il prodotto. Nel documento viene spiegato che non saranno ammessi i benefici fiscali segnalati dall’istituto finanziario e che i redditi conseguiti dovranno essere dichiarati. B continua tuttavia a commercializzare il prodotto sul suo sito web e lo Stato A dispone delle prove che lo stesso è stato commercializzato anche attraverso una rete di consulenti. Lo Stato A ha già scoperto che parecchi suoi contribuenti hanno investito nel prodotto e che tutti hanno omesso di dichiarare i redditi realizzati in relazione a questo investimento. Lo Stato A ha esaurito tutte le fonti di informazione abituali previste dalla sua procedura fiscale interna che gli consentono di risalire all’identità dei suoi residenti che hanno investito nel prodotto (cd. «*principio di sussidiarietà*»). Lo Stato A domanda quindi all’autorità competente dello Stato B delle informazioni su tutti i suoi residenti che (i) dispongono di un conto presso l’istituto B e che (ii) hanno investito in questo prodotto finanziario. Lo Stato A indica nella domanda di assistenza le informazioni sopra indicate, fornendo dei chiarimenti sul prodotto finanziario e sullo stato d’avanzamento della propria indagine.

• **Esempio 2 che non ammette le domande raggruppate<sup>19</sup>:**

la banca B ha la sede nello Stato B. I residenti nello Stato A vengono imposti sulla totalità dei loro redditi ovunque prodotti (cd. principio del «*worldwide income*»). L’autorità competente dello Stato A domanda all’autorità competente dello Stato B l’invio delle informazioni concernenti i nomi, le date e i luoghi di nascita, nonché il saldo dei conti (comprese le informazioni su tutte le attività finanziarie detenute in questi conti) dei residenti dello Stato A che dispongono di un conto presso la banca B dello Stato B e che hanno un potere di firma o un interesse in quanto beneficiari di tale conto. Nella richiesta viene

---

<sup>19</sup> Commentario Modello OCSE, par. 8.1, lett. a).

indicato che la banca B è conosciuta per avere numerosi titolari stranieri, senza tuttavia fornire ulteriori informazioni. In tal caso trattasi di una ricerca generalizzata e indiscriminata di informazioni che non rientra nel concetto di verosimile rilevanza.

#### 4. Le domande raggruppate secondo la CDI-USA

Il TAF, molto prima che il Consiglio dell'OCSE accogliesse la possibilità di effettuare delle domande di assistenza amministrativa su richiesta basate su un gruppo di contribuenti, aveva già ammesso un simile modo di procedere con la decisione del 5 marzo 2009 nel caso UBS. Già allora ci si pose la domanda a sapere se questa azione non potesse costituire una ricerca indiscriminata di mezzi di prova da parte dell'autorità fiscale statunitense, poiché non vennero forniti i nomi dei contribuenti sospettati di aver commesso una truffa fiscale o un delitto analogo alla truffa ai sensi dell'art. 26 CDI-USA.

Infatti, la domanda dell'autorità fiscale statunitense non conteneva l'indicazione dei nomi di persone determinate, ma si riferiva ad un numero indeterminato di persone fisiche, illimitatamente assoggettate all'imposta negli USA, le quali avevano costituito società *offshore* all'estero con la collaborazione di consulenti della stessa UBS, per apportarvi titoli che sarebbero poi stati depositati su conti presso la banca sotto il nome delle società in questione. Secondo i ricorrenti si trattava di una «*fishing expedition*» poiché la Svizzera poteva prestare la propria collaborazione solo qualora fosse stato aperto un procedimento negli USA contro persone determinate<sup>20</sup>.

Il TAF non aveva però condiviso la tesi dei ricorrenti, fondandosi sulla giurisprudenza del Tribunale federale relativa all'art. 112 della Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11) che regola l'assistenza amministrativa interna tra autorità amministrative e giudiziarie, da un lato, e quelle fiscali, dall'altro. La Corte

---

<sup>20</sup> ANDREA PEDROLI, *Novità e tendenze legislative nel campo del diritto tributario*, in: RtiD II-2010, pagg. 484-485.

aveva poi indicato che per l'avvio di un'indagine preliminare occorre un sospetto iniziale che può tuttavia fondarsi sull'esistenza di un reato anche senza nutrire dei sospetti nei confronti di una determinata persona. Ne consegue che non è prettamente necessario che l'autorità fiscale debba già indicare i nomi di contribuenti che hanno commesso delle infrazioni fiscali. Ciò che si richiede all'autorità fiscale è che vi siano dei fondati motivi per supporre che terze persone abbiano commesso dei reati fiscali.

Facendo propri i principi applicabili nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale, il TAF aveva quindi deciso che per dar seguito ad una richiesta di assistenza amministrativa, l'autorità fiscale preposta doveva basarsi esclusivamente sulla descrizione della fattispecie proposta nella domanda senza richiedere imperativamente i nomi delle persone sospettate di aver commesso un'infrazione fiscale<sup>21</sup>.

Questa giurisprudenza era stata poi confermata, sempre dal TAF, con una decisione del 5 aprile 2012, riguardante il caso Credit Suisse. In questo caso, tuttavia, i cd. «*search criteria*» formulati nella domanda di assistenza amministrativa per l'identificazione dei clienti della banca erano stati redatti in maniera tale che la stessa includeva soprattutto dei casi di sottrazione d'imposta, che non consentono la trasmissione delle informazioni conformemente all'art. 26 CDI-USA, non ancora pienamente conforme agli *standards* di trasparenza fiscale di cui all'art. 26 Modello OCSE. Anche in questo caso l'autorità fiscale statunitense rimproverava all'istituto Credit Suisse di aver aiutato attivamente i clienti statunitensi a dissimulare i redditi e i beni che dovevano essere assoggettati ad imposta secondo le regole previste dal diritto interno americano. Nella domanda presentata non venivano identificati i clienti di Credit Suisse con il loro nome, bensì con un modello di comportamento fraudolento in base al quale venivano indicati dei criteri di identificazione. L'autorità fiscale aveva raccolto gli indizi necessari per formulare una richiesta di assistenza amministrativa attraverso (i) le denunce spontanee di clienti del

---

<sup>21</sup> Critico sulle motivazioni formulate dal TAF, nella misura in cui facevano riferimento ai criteri per l'assistenza amministrativa interna, PEDROLI, in: RtiD II-2010, pagg. 492-493.

Credit Suisse, (ii) le testimonianze dei collaboratori del Credit Suisse (nell'ambito del cd. «*Walder Indictment*») e (iii) le informazioni accessibili al pubblico<sup>22</sup>. In proposito, il TAF ha tuttavia rilevato come procedimenti pendenti nei confronti di singoli consulenti di un istituto bancario (trattasi, nel caso del «*Walder Indictment*», di otto consulenti del Credit Suisse) non possono giustificare una richiesta di informazioni estesa in maniera indifferenziata a tutti i clienti dello stesso istituto contribuenti nello Stato richiedente (trattasi, nel caso concreto, di almeno 939 persone), essendo una simile richiesta da considerarsi inammissibile in quanto contraria al principio della proporzionalità<sup>23</sup>.

Il 16 marzo 2012, l'Assemblea federale ha infine approvato le modifiche avanzate dal Consiglio federale al Protocollo del 23 settembre 2009 che modifica la CDI-USA, per adeguarla all'art. 26 Modello OCSE. Con tale decisione è stata codificata nella CDI-USA la giurisprudenza elaborata dal TAF che ammette le richieste di assistenza amministrativa per gruppi di contribuenti. Più precisamente l'art. 1 cpv. 2 del Decreto che completa la CDI-USA per evitare le doppie imposizioni recita quanto segue:

L'identificazione secondo il capoverso 1 lettera a (*ndr. «identificano il contribuente, fermo restando che questa identificazione può essere effettuata anche in altro modo che indicandone il nome e l'indirizzo»*) può essere effettuata anche mediante la descrizione di un modello di comportamento in base al quale v'è da supporre che i contribuenti il cui comportamento corrisponde a tale modello non abbiano soddisfatto i loro obblighi legali. I contribuenti possono tuttavia essere identificati in tal modo soltanto se la persona in possesso delle informazioni richieste o i suoi collaboratori hanno considerevolmente contribuito a siffatto comportamento<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Sentenza del TAF n. A-737/2012, del 5 aprile 2012, consid. 8.1., cfr. in particolare consid. 8.1.1.

<sup>23</sup> Sentenza del TAF n. A-737/2012, del 5 aprile 2012, consid. 8.2.1.

<sup>24</sup> Allo stato attuale è ancora poco chiaro il significato da attribuire all'aggettivo «*considerevolmente*», che è collegato all'aiuto attivo prestato dall'istituto finanziario nei confronti dei loro clienti al fine di commettere un reato fiscale secondo il diritto interno del loro Stato di residenza.

Affinché le richieste di gruppo non costituiscano una «*fishing expedition*», devono tuttavia essere rispettati i seguenti requisiti per ammettere uno scambio di informazioni<sup>25</sup>:

- il contribuente deve aver adottato un tipo di comportamento specifico e precisamente descritto con lo scopo di sottrarsi ad un suo obbligo fiscale;
- deve esistere un sospetto concreto che il contribuente è venuto meno ai suoi obblighi fiscali;
- l'autorità fiscale dello Stato richiedente deve rendere plausibile che il detentore delle informazioni o i suoi collaboratori hanno agito in maniera colpevole.

La giurisprudenza elaborata dal TAF nel caso UBS, che sembrava dovesse restare del tutto isolata, non è quindi rimasta inosservata ed è stata fatta propria tanto dall'Assemblea federale, che l'ha codificata nel Protocollo di modifica della CDI-USA, quanto dal Consiglio dell'OCSE, che l'ha codificata nel commentario di cui all'art. 26 Modello OCSE.

## 5. Possibili esempi di domande raggruppate

Analizzati i contenuti dei parametri di riferimento legali, vengono qui proposti alcuni ipotetici esempi che potrebbero dar luogo ad un'assistenza amministrativa in materia fiscale per domande raggruppate secondo il nuovo commentario del Modello OCSE. Tipicamente, l'assistenza am-

---

<sup>25</sup> Cfr. l'intervento durante i dibattiti parlamentari dell'on. Fournier Jean-René della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati, in: BU CS 2011 1148. Lo stesso Consiglio federale, nel Rapporto complementare dell'8 agosto 2011, ammette uno scambio di informazioni soltanto se l'autorità fiscale statunitense (i) dimostra perché ha bisogno delle informazioni; (ii) fornisce una descrizione dettagliata del modello di comportamento; (iii) spiega perché si suppone che le persone interessate, comportandosi in questo modo specifico, non hanno adempito i loro obblighi legali; (iv) rende plausibile un comportamento attivo e colpevole del detentore delle informazioni o dei suoi collaboratori (cfr. il Rapporto complementare al messaggio del 6 aprile 2011 concernente il complemento delle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni approvate dall'Assemblea federale il 18 giugno 2010, concernente la Convenzione di doppia imposizione con gli Stati Uniti d'America, in: FF 2011 5935).



ministrativa avrà luogo secondo l'*iter* che segue. Dapprima, lo Stato richiedente fornirà una richiesta di collaborazione in cui i contribuenti non verranno identificati individualmente, ma soltanto sulla base di un modello di comportamento. L'AFC, quale autorità preposta al disbrigo delle pratiche di assistenza amministrativa, emanerà quindi una decisione di edizione di documenti nei confronti del detentore di informazioni (p. es. una banca) designato dalla domanda di collaborazione estera. Apparterrà, quindi, in una terza fase, al detentore delle informazioni individuare i contribuenti sulla base dei criteri forniti dallo Stato richiedente. Tali dati verranno quindi raccolti dall'AFC. Successivamente, l'AFC emanerà una decisione finale, che verrà notificata anche ai soggetti concretamente individuati dal detentore delle informazioni, in cui comunicherà quali dati intenda trasmettere all'autorità richiedente. Il contribuente toccato e/o il titolare del conto avranno quindi facoltà di ricorso al TAF, impugnazione avente per effetto di sospendere la trasmissione delle informazioni allo Stato richiedente. Una volta esauriti i rimedi di diritto (si rileva come sia previsto, dalla nuova legge federale sull'assistenza amministrativa in materia fiscale – non ancora entrata in vigore –, a determinate condizioni, anche il ricorso al Tribunale federale) la decisione di trasmissione dei dati allo Stato richiedente cresce in giudicato e lo Stato richiedente è finalmente in misura di acquisire di fatto tali informazioni.

### ***5.1. Esempio A: Creazione di società panamensi per evitare l'assoggettamento all'imposta alla fonte secondo l'Accordo sulla fiscalità del risparmio tra la Svizzera e l'Unione europea***

Lo Stato A, grazie ad alcune inchieste con sequestro di documenti dove spesso appare la banca Alfa, con sede a Lugano, ha il sospetto concreto che ci sono stati casi di suoi residenti che, al fine di evitare il pagamento dell'imposta alla fonte secondo l'Accordo del 26 ottobre 2004 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea che stabilisce misure equivalenti a quelle definite nella direttiva del Consiglio 2003/48/CE in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi (AfisR; RS 0.641.926.81) dovuta solo dalle persone fisiche, hanno evitato la normativa inserendo i loro averi in società di comodo panamensi con l'aiuto della banca Alfa. Lo Stato A avvia nei confronti della Svizzera una do-

manda di assistenza amministrativa basata sul modello di comportamento, tesa a ottenere dalla banca Alfa i nominativi di tutti i suoi residenti che hanno migrato averi in nome proprio in società panamensi. L'ammissibilità di una simile richiesta, in particolare dal profilo del rispetto della proporzionalità e del divieto delle «*fishing expeditions*», andrà valutata caso per caso. In particolare, il contributo attivo di cui è sospettata la banca Alfa dovrà riferirsi ad un'azione sistematica, e non invece solo, conformemente alla giurisprudenza del TAF, agli atti di uno o più singoli consulenti della stessa banca Alfa, a meno di restringere, in applicazione del principio della proporzionalità, il campo di applicazione della domanda ai soli contribuenti dello Stato richiedente curati da tale/i collaboratore/i. D'altra parte, è immaginabile anche la partecipazione di un terzo diverso dalla banca Alfa, potenziale detentrica delle informazioni. P. es., qualora lo Stato A abbia un sospetto specifico relativamente al coinvolgimento di un determinato avvocato d'affari e/o fiduciario, è concepibile una richiesta di informazioni indirizzata alla banca Alfa con riferimento a tutti i conti intestati a società panamensi facenti capo a contribuenti dello Stato A, di cui l'avvocato o il fiduciario XY sia organo e/o con riferimento alle quali abbia procura sui conti. Per contro, in assenza di elementi tali da dettagliare la richiesta di assistenza, la stessa, conformemente anche alla giurisprudenza del TAF, dovrà ritenersi inammissibile in quanto sproporzionata, dovendosi considerare eccessivamente estesa una domanda rivolta, indiscriminatamente, a tutte le società *off-shore* e/o a tutti i conti cifrati facenti capo a contribuenti dello Stato richiedente. Resta ancora aperto, tuttavia, se la giurisprudenza del TAF sul principio della proporzionalità resisterà al nuovo parametro dell'OCSE.

## **5.2. Esempio B: Insurance wrapper**

La banca Beta, con sede a Zurigo, da diversi anni consiglia ai propri clienti stranieri di convertire i propri patrimoni, sempre più esposti ad attacchi fiscali, in polizze assicurative. Queste polizze, se analizzate bene, hanno poche caratteristiche assicurative e assomigliano molto di più ad uno strumento di gestione patrimoniale. Tramite alcune indagini e perquisizioni sul suo territorio, dove ha potuto documentare l'esistenza di questo prodotto *standard* della banca Beta, lo Stato B è in grado di pro-

vare che si tratta di un modello di comportamento secondo il nuovo *standard* del Modello OCSE e formula una richiesta di assistenza amministrativa alla Svizzera per ottenere tutti i nominativi dei clienti che hanno sottoscritto un *insurance wrapper* con la collaborazione della banca Beta.

### **5.3. Esempio C: Trust prima degli accordi fiscali sulla base del modello Rubik**

A partire dal 2011, molti clienti stranieri della fiduciaria Gamma di Lugano hanno chiesto, non su consiglio della loro banca ma tramite passaparola, di immettere i propri averi in *trusts* irrevocabili discrezionali al solo fine di eludere in maniera abusiva la regolarizzazione. Infatti, tali clienti continuano a percepire i redditi di queste masse di capitali, e l'autonomia dei *trusts* è di fatto sconosciuta così da farli apparire delle interposizioni fittizie o, in altri termini, delle simulazioni. Il Paese C, che ha sequestrato un computer ad un consulente della fiduciaria Gamma, che per sbaglio aveva portato in vacanza nel Paese C, scopre 20 nominativi di suoi residenti tramite documenti PDF con tutte le transazioni del caso. Successivamente dal Paese C parte una richiesta di assistenza amministrativa nei confronti dell'autorità fiscale svizzera per ottenere dalla fiduciaria Gamma la lista dei loro residenti che hanno creato *trusts* discrezionali irrevocabili dai quali continuano a percepire redditi.

### **5.4. Esempio D: Trasferire le relazioni bancarie prima dell'entrata in vigore dell'accordo fiscale sulla base del modello Rubik tra Germania e Svizzera**

Come previsto dall'accordo fiscale sulla base del modello Rubik, la Svizzera informa la Germania sui 10 principali Paesi verso i quali sono stati trasferiti i conti delle persone che non hanno voluto usufruire dell'imposta sanatoria per il passato<sup>26</sup>. Si tratta di una comunicazione uffii-

---

<sup>26</sup> L'art. 16 dell'Accordo fiscale tra Svizzera e Germania dispone quanto segue:

«La competente autorità svizzera comunica all'autorità competente tedesca, entro 12 mesi dal giorno di riferimento 3, nel loro ordine di importanza per volume calcolato dei valori patrimoniali, i 10 principali Stati o territori nei quali le persone interessate hanno trasferito i valori patrimoniali dei conti o dei depositi saldati tra il momento

ziale del Governo svizzero, sebbene non pubblica. Il Governo tedesco reagisce argomentando che si tratta di un modello di comportamento teso ad evitare l'imposta; infatti a suo modo di vedere questi clienti non si sarebbero mossi dalle comode e sicure banche svizzere se non esclusivamente per evitare di pagare un importo concordato tra i due Paesi. Chiedono quindi all'AFC di ottenere da tutte le banche che hanno versato i 2 miliardi di franchi (ossia le principali banche con clientela tedesca) i nomi di chi ha spostato la relazione bancaria tra la data di firma dell'Accordo fiscale e l'entrata in vigore dello stesso verso i 10 principali Stati: come tale, una simile richiesta sarebbe verosimilmente troppo ampia ed astratta; sulla base di elementi atti a concretizzare un determinato modello di comportamento essa potrebbe però passare attraverso le maglie del principio della proporzionalità<sup>27</sup>.

## **6. Le domande raggruppate secondo la Legge federale sull'assistenza amministrativa**

Nel comunicato stampa del Dipartimento federale delle finanze del 18 luglio 2012 sull'approvazione da parte svizzera delle domande raggruppate si afferma, tra le altre cose, che i Paesi membri dell'OCSE dovranno

---

della firma e il giorno dell'entrata in vigore della presente Convenzione. La comunicazione menziona inoltre il numero di persone interessate per Stato o territorio. Gli Stati contraenti non pubblicano le informazioni raccolte e comunicate in virtù del presente articolo».

<sup>27</sup> La possibilità di uscire dalla Svizzera è esplicitamente prevista dall'Accordo fiscale, infatti l'art. 16 prevede di fornire la lista dei Paesi destinatari. Quindi questo esempio sarebbe contrario allo spirito dell'accordo, ma deve far riflettere che il nuovo commentario all'art. 26 Modello OCSE è temporalmente posteriore. Si tratta dell'esempio più complesso e ardito dei quattro proposti, in quanto non solo «*multi-nomi*», ma anche «*multi-banca*», privo di collaborazione attiva (non necessaria) e relazionato con due accordi internazionali. In assenza di indicazioni più specifiche da parte della Germania, p. es. in merito a soggetti (detentori delle informazioni, ma anche terzi, p. es. commercialisti o gestori indipendenti) sospettati in base a puntuali riscontri di avere, in Svizzera o anche all'estero (p. es. a Singapore o a Nassau), concretamente aiutato i contribuenti tedeschi a sfuggire dalla ritenuta Rubik, è assai improbabile che una simile richiesta possa essere ritenuta ammissibile alla luce del principio della proporzionalità. In particolare dovrà ritenersi una ricerca indiscriminata di prove inammissibile una domanda estesa a tutti i contribuenti tedeschi che hanno trasferito i loro averi verso una determinata giurisdizione.

trasporre le modifiche nei rispettivi diritti interni al fine di consentire questo più ampio scambio di informazioni che, si legge, «*non è stato ancora oggetto di esame per la seconda fase di valutazione nel quadro della peer review del Forum Globale*» dell'OCSE<sup>28</sup>.

L'assistenza amministrativa internazionale, nel diritto interno svizzero, verrà presto disciplinata dalla Legge federale sull'assistenza amministrativa<sup>29</sup>, approvata dall'Assemblea federale il 28 settembre 2012<sup>30</sup>. Entrambe le Camere federali (il 29 maggio 2012 il Consiglio degli Stati e il 12 settembre 2012 il Consiglio nazionale) hanno aderito alla decisione del 17 luglio 2012 del Consiglio dell'OCSE, apportando una modifica all'art. 4 del progetto di legge federale presentato dal Consiglio federale il 6 luglio 2011<sup>31</sup> tale da consentire anche le domande di assistenza amministrativa che identificano un gruppo definito di contribuenti non solo mediante il nome, l'indirizzo, il numero di conto bancario oppure qualsiasi altro elemento che faciliti l'identificazione della persona, come data di nascita, stato civile o codice fiscale, ma pure attraverso la descrizione di un modello di comportamento, conformemente al nuovo *standard* dell'articolo 26 Modello OCSE. In particolare, la precisazione «*nel singolo caso*», contenuta nell'avamprogetto all'art. 4 cpv. 1 della Legge federale sull'assistenza amministrativa in materia fiscale, è stata stralciata dalle Camere federali<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> DFF, Standard OCSE per l'assistenza amministrativa in materia fiscale: la Svizzera approva le domande raggruppate, Comunicato stampa del 18 luglio 2012.

<sup>29</sup> Dal 1° ottobre 2010 è per contro in vigore l'Ordinanza del 1° settembre 2010 sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI; RS 672.204) che verrà, appunto, sostituita da una legge federale, che dovrebbe entrare in vigore il 1° gennaio 2013.

<sup>30</sup> FF 2012 7281.

<sup>31</sup> Cfr. il già citato messaggio del Consiglio federale indicato nella nota a piè di pagina n. 2 del presente contributo.

<sup>32</sup> Tale disposizione, secondo il disegno di legge presentato dal Consiglio federale il 6 luglio 2011, stabiliva quanto segue:

«L'assistenza amministrativa è prestata esclusivamente su domanda nel singolo caso».

## 7. **Altre modifiche all'art. 26 Modello OCSE e al relativo commentario**

### 7.1. *La possibilità di utilizzare le informazioni trasmesse per altre finalità*

Il Consiglio dell'OCSE ha approvato delle modifiche anche in relazione al par. 2 dell'art. 26 Modello OCSE, che consente ora all'autorità fiscale dello Stato richiedente di utilizzare le informazioni ottenute dall'autorità fiscale dell'altro Stato contraente per altri fini, a condizione (i) che questa possibilità sia ammessa dagli ordinamenti dei due Stati e (ii) che l'autorità dello Stato richiesto dia il proprio consenso. In tal modo si evita che le stesse informazioni vengano trasmesse più volte per scopi diversi. L'ultima frase del paragrafo prevede infatti quanto segue:

Nonostante le disposizioni precedenti, uno Stato contraente può utilizzare ad altri fini le informazioni ricevute, se tali informazioni possono essere impiegate per tali altri fini secondo la legislazione di entrambi gli Stati e se le autorità competenti dello Stato richiesto ne hanno approvato l'impiego.

Il par. 12.3 del commentario all'art. 26 Modello OCSE già prevedeva, sebbene soltanto in via opzionale, un'analogia disposizione.

La Svizzera ha fatto largo uso di questa possibilità nelle sue convenzioni a partire dal 13 marzo 2009, giorno in cui il Consiglio federale decise di rivedere la propria politica internazionale nell'ambito dell'assistenza amministrativa in materia fiscale al fine di adeguarsi agli *standards* dell'OCSE.

Questa disposizione consente l'utilizzo delle informazioni trasmesse anche per scopi non fiscali; p. es. queste potranno essere utilizzate dalle autorità per una procedura penale<sup>33</sup> oppure dalle autorità delle assicurazioni sociali nel quadro dell'accesso alle informazioni fiscali interne<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Di conseguenza in futuro non sarà più necessario ricorrere anche all'assistenza internazionale in materia penale per ottenere le stesse informazioni da utilizzare per una procedura penale, poiché ci si potrà avvalere direttamente della via convenzionale.

<sup>34</sup> SAMUELE VORPE, *La politica della Svizzera nell'ambito dell'assistenza fiscale amministrativa*, in: Samuele Vorpe (a cura di), *Il segreto bancario nello scambio di informazioni fiscali*, SUPSI, Manno 2011, pag. 220.

## 7.2. *Chiarimenti sulle implicazioni del principio della reciprocità*

L'art. 26 par. 3 Modello OCSE prevede che non possono essere fornite informazioni che non possono essere normalmente ottenute nell'ambito di procedimenti interni nello Stato richiesto, o che non potrebbero essere ottenute in un simile procedimento nello Stato richiedente. L'art. 26 par. 5 Modello OCSE limita l'effetto di tale norma, in quanto impone allo Stato richiesto, quand'anche fosse previsto sul piano interno un segreto bancario tale da non consentire l'accesso del fisco a dati bancari, di fornire dati simili allo Stato richiedente, senza potersi trincerare dietro la sua legislazione interna. Il nuovo commentario fornisce una precisazione importante relativamente all'*interplay* dei par. 3 e 5 dell'art. 26 Modello OCSE. È infatti indicato che, secondo il principio della reciprocità, se uno Stato applica, in virtù del par. 5, delle misure che non sono normalmente previste nella sua legislazione e/o prassi interna, in particolare per accedere a delle informazioni bancarie, tale Stato è egualmente in misura di richiedere informazioni simili all'altro Stato contraente<sup>35</sup>.

Tale precisazione ha due importanti implicazioni. In primo luogo, in presenza di una domanda di collaborazione da parte di uno Stato che conosce, sul piano interno, un segreto bancario analogo a quello svizzero, p. es. l'Austria, il contribuente austriaco non può appellarsi, in virtù dell'art. 26 par. 3 Modello OCSE, all'assenza di poteri coercitivi, sul piano interno, dell'Austria, che le consentirebbero di acquisire informazioni simili a quelle richieste alla Svizzera. Secondariamente, diviene chiaro come, dal profilo del diritto internazionale, nulla impedisca alla Svizzera di richiedere a Stati esteri, sulla base di una CDI conforme al Modello OCSE, quelle informazioni che mai potrebbe acquisire sul piano interno. Se, o meno, il fisco svizzero potrà concretamente fare uso di questa facoltà, anche a prescindere dal dibattito sul futuro del segreto bancario in ambito fiscale interno, dipenderà esclusivamente da una scelta autonoma svizzera, e in particolare dagli accorgimenti adottati in proposito nel proprio diritto interno sull'assistenza amministrativa<sup>36</sup>. Si sottolinea qui solo

---

<sup>35</sup> Commentario Modello OCSE, par. 4.4 e 15.

<sup>36</sup> Si veda a questo proposito l'art. 21 della Legge federale sull'assistenza amministrativa, del 28 settembre 2011, che stabilisce un divieto in tal senso. Infatti il relativo cpv. 2

che, dal profilo del Modello OCSE, nulla impedisce alla Svizzera di richiedere da Stati terzi (quali p. es. Singapore) le informazioni bancarie con riferimento a propri contribuenti, anche mediante ricerche per gruppi.

## 8. Conclusioni

La decisione del Consiglio dell'OCSE di ammettere le domande per gruppi di contribuenti nello *standard* riguardante l'assistenza amministrativa fiscale, senza che esse rappresentino delle «*fishing expeditions*», andrà ovviamente a potenziare l'artiglieria a disposizione di quegli Stati, i cui contribuenti hanno evaso (e verosimilmente stanno tuttora evadendo) il fisco con la collaborazione attiva in Svizzera o all'estero degli istituti finanziari e/o di altri operatori professionali (gestori patrimoniali, commercialisti, fiduciari, avvocati d'affari, ecc.). Se prima per il fisco di questi Paesi era necessario identificare, una ad una, le persone interessate dalla domanda di assistenza, ora basterà formulare una domanda basata su una fattispecie di evasione fiscale, a patto che lo Stato abbia effettivamente un sospetto fondato che i propri contribuenti abbiano commesso un'infrazione fiscale secondo il suo diritto interno e che, in applicazione del principio della proporzionalità, tale fattispecie sia ulteriormente concretizzata da elementi specifici che consentano di determinare un collegamento con un certo detentore di informazioni, o con una cerchia definita di potenziali detentori.

Sebbene le «*fishing expeditions*» continuino ad essere vietate, la linea di confine tra la ricerca di informazioni verosimilmente rilevanti e la ricerca indiscriminata di informazioni si assottiglierà sempre di più, tant'è che il «bacino di pesca» verrà circoscritto al modello comportamentale esposto dallo Stato richiedente e l'ampiezza della «rete da pesca» dipenderà da quanti contribuenti avranno seguito i consigli truffaldini dell'istituto finanziario e/o di altri operatori per ottimizzare il loro guadagno attraverso una riduzione della variabile fiscale.

---

prevede che «Le informazioni bancarie possono essere impiegate soltanto se avrebbero potuto essere ottenute secondo il diritto svizzero».



Per la Svizzera, i cui rappresentanti in seno all'OCSE hanno approvato le modifiche al commentario, si aprono scenari poco confortanti qualora gli esempi menzionati in questo contributo rientrano nel nuovo concetto di modello comportamentale. È vero che il modo di agire di alcuni contribuenti, aiutati dagli istituti finanziari, ha consentito loro di risparmiare in imposte con l'ausilio di costruzioni piuttosto opache che, seppur siano state messe in atto diversi anni or sono, esplicano ancora oggi effetto e continuano, pertanto, a mancare delle entrate fiscali agli Stati di residenza di dette persone<sup>37</sup>.

Non vi è dubbio che la scelta del Consiglio federale di approvare in seno all'OCSE l'aggiornamento dello *standard* si iscriva nella sua strategia del denaro pulito (cd. «Weissgeldstrategie»), volta, come noto, ad impedire l'afflusso di averi non dichiarati in Svizzera; in particolare, si osserva anche come il divieto per le banche di assistenza attiva all'evasione fiscale (che, dopo essere stato previsto dalle prime convenzioni di diligenza bancaria del 1977, il Consiglio federale intende ora rafforzare nell'ambito della sua nuova strategia) è indirettamente connesso con il nuovo strumento delle ricerche per gruppi di contribuenti, proprio perché, come visto, una partecipazione attiva da parte di un intermediario finanziario svizzero può dare luogo ad una richiesta estera di collaborazione, senza necessità che siano identificati i singoli contribuenti toccati.

Se, da un lato, ci si può consolare con il fatto che tutte le CDI stipulate dalla Svizzera con i diversi Stati *partners*, nuove o rinegoziate secondo gli *standards* OCSE in materia di trasparenza fiscale, limitano lo scambio di informazioni, di regola, all'anno successivo l'entrata in vigore delle disposizioni procedurali; da un altro lato, non va dimenticato che gli Stati contraenti, i quali otterranno le informazioni richieste (p. es. relative ad un conto bancario), potranno verosimilmente tassare per apprezzamento i loro residenti, salvo prova contraria, anche per i periodi

---

<sup>37</sup> Cfr. p. es. i metodi utilizzati da diversi contribuenti residenti negli Stati membri dell'UE per eludere l'AfisR (MARCO BERNASCONI, Gli accordi bilaterali II e lo scambio di informazioni. L'accordo sulla fiscalità del risparmio, SUPSI, Manno 2005, pag. 132 segg.; MARCO BERNASCONI/DONATELLA FERRARI, Prefazione, in: Samuele Vorpe (a cura di), op. cit., 2011, pagg. 13-14).

fiscali precedenti l'anno a partire dal quale sono state trasmesse le informazioni da parte dell'autorità fiscale svizzera secondo le disposizioni convenzionali, presumendo l'esistenza delle informazioni ricevute (p. es. legate al conto bancario) già negli anni precedenti<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. per un approfondimento SAMUELE VORPE, op. cit., in: Samuele Vorpe (a cura di), op. cit., 2011, pagg. 221-222. Si osserva che allo stato attuale non è ancora del tutto chiaro quando verranno recepite le modifiche del Commentario del 17 luglio 2012 nelle convenzioni pattuite dalla Svizzera che includono lo *standard* OCSE. Infatti, lo scambio di informazioni per gruppi di contribuenti potrebbe avvenire: (i) dal 17 luglio 2012, vale a dire dal momento della decisione del Consiglio dell'OCSE di modificare il Commentario; (ii) dal 1° gennaio 2013, vale a dire dal momento della probabile entrata in vigore della Legge federale sull'assistenza amministrativa in materia fiscale; (iii) secondo le disposizioni contenute nelle convenzioni che già prevedono un'assistenza amministrativa secondo lo *standard* dell'OCSE. In tal caso ci si deve basare sulla data stabilita nella specifica convenzione che, di regola, corrisponde al 1° gennaio dell'anno successivo a quello dell'entrata in vigore della disposizione sull'assistenza amministrativa. Eccezioni a questa regola sono p. es. previste con gli USA (23 settembre 2009), Francia e Spagna (1° gennaio 2010), Paesi Bassi (1° marzo 2010) e Germania (1° gennaio 2011). Secondo una fonte dell'ATS del 12 settembre 2012, la consigliera federale on. Widmer Schlumpf ha dichiarato che tutti i Paesi che hanno concluso una convenzione con la Svizzera potranno inoltrare una richiesta, ma soltanto per fatti che si sono svolti dall'entrata in vigore della legge, che la ministra ha detto di auspicare per il 1° gennaio 2013. A nostro parere dal profilo della certezza del diritto, la soluzione auspicabile sarebbe però quella di stabilire la data attraverso uno scambio di note tra gli Stati contraenti.