



4 agosto 2010

Indagine conoscitiva relativa all'ordinanza sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI)

Rapporto sui risultati

Compendio

Il 13 marzo 2009 il Consiglio federale ha deciso che in futuro la Svizzera adotterà lo standard dell'articolo 26 del modello di convenzione dell'OCSE nell'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale. Questa nuova politica relativa all'assistenza amministrativa deve essere attuata dal profilo materiale per il tramite dell'adeguamento delle convenzioni di doppia imposizione esistenti oppure nel quadro della conclusione di nuove convenzioni. Gli aspetti di diritto procedurale dell'esecuzione delle disposizioni sull'assistenza amministrativa saranno disciplinati in un primo tempo a livello di ordinanza. La nuova ordinanza sull'assistenza amministrativa (OACDI) deve essere quanto prima sostituita da una legge sull'assistenza amministrativa in materia fiscale. L'indagine conoscitiva relativa all'OACDI è avvenuta dal 20 gennaio fino al 30 aprile 2010. Hanno partecipato all'indagine conoscitiva le organizzazioni mantello dell'economia, le autorità finanziarie e le amministrazioni delle contribuzioni / organizzazioni fiscali nonché altre organizzazioni, i partiti politici rappresentati nell'Assemblea federale e altri interessati. Sono pervenuti 41 pareri e la maggior parte è favorevole all'avamprogetto.

Sono state tematizzate in modo approfondito diverse proposte di modifica e di miglioramento nonché aspetti controversi come in particolare:

- 1. l'oggetto e il campo d'applicazione dell'OACDI nonché il rapporto dell'OACDI con il diritto vigente;*
- 2. l'esame preliminare della domanda di assistenza amministrativa (le premesse per l'avvio di una procedura di assistenza amministrativa e in particolare il rifiuto in caso di informazioni ottenute illegalmente);*
- 3. le misure per l'ottenimento delle informazioni richieste (in particolare le misure coercitive);*
- 4. gli obblighi di partecipazione nonché i diritti in materia di informazione e partecipazione delle amministrazioni cantonali delle contribuzioni;*
- 5. i diritti di terzi particolarmente interessati e del detentore delle informazioni nella procedura di assistenza amministrativa ordinaria e in quella semplificata;*
- 6. il mantenimento dell'accesso limitato delle autorità svizzere di tassazione alle informazioni bancarie (segreto bancario fiscale).*

1. Introduzione

Nel quadro del presente rapporto sono illustrati in sintesi le tematiche principali dell'indagine conoscitiva. In allegato al rapporto si trova l'elenco dei destinatari dell'indagine conoscitiva, l'avamprogetto OACDI, il rapporto posto in consultazione, l'avamprogetto OACDI modificato secondo i risultati dell'indagine conoscitiva nonché il rapporto esplicativo.

2. Tematiche principali dell'indagine conoscitiva

2.1. Oggetto e campo d'applicazione dell'OACDI nonché rapporto della nuova OACDI con il diritto vigente

L'avamprogetto OACDI prevedeva che l'OACDI dovesse applicarsi alle procedure di assistenza amministrativa di tutte le CDI, a prescindere dalla loro entrata in vigore. L'obiettivo era di creare una base il più uniforme possibile per tutte le CDI. Sulla base delle seguenti considerazioni questo obiettivo è stato in parte abbandonato:

- a. L'OACDI crea in modo mirato una nuova procedura che corrisponde allo standard dell'OCSE. Tale particolarità del disciplinamento della procedura secondo l'OACDI non permette la sua estensione alla «vecchia» assistenza amministrativa. A questo riguardo permangono applicabili le vigenti convenzioni e ordinanze.
- b. Le condizioni per l'apertura della procedura secondo le disposizioni di assistenza amministrativa attuali («vecchia») di distinguono in modo fondamentale dalle condizioni per l'apertura della procedura secondo le nuove disposizioni di assistenza amministrativa secondo lo standard dell'OCSE. A questo proposito le due forme di assistenza amministrativa (la «vecchia» e la «nuova» assistenza amministrativa) devono essere chiaramente separate.

Sulla base di queste considerazioni, il campo di applicazione dell'OACDI è stato limitato alle CDI che entrano in vigore dopo l'emanazione (1.10.2010) dell'OACDI (art. 1 cpv. 1). Domande di assistenza amministrativa che si riferiscono a un periodo per cui non sono applicabili le disposizioni in materia di assistenza amministrativa delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni entrate in vigore dopo il 1° ottobre 2010, sono trattate secondo le disposizioni delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni e le loro disposizioni di esecuzione in vigore il 1° ottobre 2010 (art. 17). In questo modo la «nuova» assistenza amministrativa è chiaramente separata (anche) a livello di misure procedurali dalla «vecchia» assistenza amministrativa. In futuro un paragone tra le due forme di assistenza amministrativa sarà possibile solo su riserva e in modo limitato.

2.2. Esame preliminare della domanda di assistenza amministrativa (premesse per l'avvio di una procedura di assistenza amministrativa e in particolare il rifiuto in caso di informazioni ottenute illegalmente)

Una domanda di assistenza amministrativa che si fonda su informazioni ottenute o trasmesse mediante atti punibili secondo il diritto svizzero è respinta in adempimento alle convenzioni internazionali che rinviano al principio della buona fede (art. 31 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; RS 0.111).

L'OACDI continent inoltre l'esplicito rinvio all'«ordine pubblico» (art. 5 cpv. 1 lett. a; cfr. art.

26 par. 3 lett. c modello di convenzione dell'OCSE) e al principio della buona fede (art. 5 cpv. 1 lett. b; cfr. art. 31 Convenzione di Vienna). Il motivo di rifiuto in relazione con i «dati bancari rubati» è riformulato in un capoverso separato (art. 5 cpv. 1 lett. c); sono così evitati i riferimenti espliciti rispettivamente diretti ai motivi speciali di rifiuto dell'ordine pubblico o al principio della buona fede.

2.3. Misure per l'ottenimento delle informazioni richieste (in particolare le misure coercitive)

L'importante principio ai sensi dello standard dell'OCSE secondo cui tutte le misure di assistenza amministrativa devono corrispondere al diritto interno e alla prassi amministrativa (tranne eccezioni nelle CDI), è stato su richiesta di molti partecipanti riformulato in modo ancora più preciso ed esaustivo: «Per l'ottenimento di informazioni possono essere eseguite misure solo se corrispondono al diritto svizzero o se la convenzione ne prevede espressamente la loro esecuzione» (art. 6 cpv. 2). In questo modo è chiaro che questa regola fondamentale di funzionamento dello standard dell'OCSE si applica senza eccezioni a tutte le misure applicabili secondo l'OACDI.

I pareri di PPD, CPE-S e del PRL.I Liberali criticano il disciplinamento delle misure coercitive a livello di ordinanza (art. 6 cpv. 3 e art. 9) nonché (CPE-S e PPD) il potere dell'AFC di ordinare misure coercitive (in questi pareri viene infatti impiegata l'espressione «polizia fiscale»). A queste obiezioni è possibile opporre i seguenti argomenti:

a. Le misure coercitive sono già disciplinate nelle esistenti ordinanze concernenti le singole CDI. Il Tribunale federale e il Tribunale amministrativo federale hanno più volte esplicitamente approvato questo disciplinamento a livello di ordinanza¹.

b. Con la sua perizia del 10 settembre 2009, l'UFG accetta come soluzione transitoria l'emanazione di un'ordinanza sull'assistenza amministrativa². La condizione di elaborare rapidamente un avamprogetto di legge sull'assistenza amministrativa in materia fiscale sarà soddisfatta, visto che i necessari lavori sono già stati avviati.

c. Il potere dell'Amministrazione federale interessata (nella fattispecie l'AFC) di ordinare

¹ «Das bedeutet somit, dass aufgrund der besagten Delegationsnorm im vorerwähnten Bundesbeschluss vom 22. Juni 1951 in Verbindung mit den genannten Ausführungsregelungen in der Vo DBA-USA eine genügende gesetzliche Grundlage für die Vornahme von Zwangsmassnahmen gegeben ist. Die fraglichen Bestimmungen in der Vo DBA-USA enthalten zudem diverse verfahrensrechtliche Garantien, wie insbesondere das Recht auf Eröffnung einer begründeten Schlussverfügung durch die ESTV gegenüber der betroffenen Person (Art. 20j Vo DBA-USA) und die Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln sowohl gegen die Schlussverfügung wie auch – zusammen mit der Anfechtung der Schlussverfügung – gegen vorangehende Verfügungen, einschliesslich einer Verfügung über Zwangsmassnahmen (Art. 20k Vo DBA-USA). Bei dieser Rechtslage vermag das Bundesverwaltungsgericht daher auch keine Verletzung von verfassungsrechtlichen oder völkerrechtlichen Persönlichkeitsschutzbestimmungen zu erkennen». (sentenza del Tribunale amministrativo federale del 5 marzo 2009, A-7342/2008 e A-7426/2008, consid. 1.1.)

² «Andererseits können wir das Interesse an der raschen Umsetzung der neuen Amtshilfepolitik durch eine nach BB 1951 erlassene und einheitlich für diese Abkommen gültige Grundsatzverordnung nachvollziehen. Aus diesem Grund könnten wir uns vorläufig mit dem Erlass einer Verordnung einverstanden erklären, sofern dem Bundesrat gleichzeitig die Ausarbeitung eines Ausführungsgesetzes beantragt wird».

misure coercitive, corrisponde alle norme del diritto penale amministrativo svizzero (DPA). Nel quadro dei lavori relativi alla legge sull'assistenza amministrativa in materia fiscale possono essere esaminate nuove soluzioni, ma a livello di ordinanza non è possibile derogare dal DPA.

Le osservazioni della CPE-S sono state tuttavia tenute parzialmente in considerazione poiché per l'esecuzione delle misure coercitive l'articolo 6 capoverso 3 rinvia ora espressamente ai presupposti (secondo proposta di SwissHoldings) del diritto svizzero e l'articolo 9 è stato formulato in modo più preciso (enumerazione esaustiva e precisa delle misure applicabili; rinvio preciso alle disposizioni applicabili del DPA).

2.4. Obblighi di partecipazione nonché diritti in materia di informazione e partecipazione delle amministrazioni cantonali delle contribuzioni

Conformemente alla legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11, cfr. in particolare art. 111 e 112) è operata una distinzione tra le amministrazioni cantonali delle contribuzioni e le «altre autorità amministrative» per quel che concerne l'obbligo di collaborare rispettivamente l'obbligo di informare nel quadro della procedura di assistenza amministrativa. Al tal riguardo si rimanda all'articolo 7 per le amministrazioni cantonali delle contribuzioni e all'articolo 8 per le altre autorità amministrative. Questi articoli conferiscono alle amministrazioni cantonali delle contribuzioni una posizione particolare nella procedura di assistenza amministrativa, per quanto non vi si opponga il segreto fiscale (cfr. anche la disposizione di cui all'art. 12 cpv. 3: Informazione concernente la conclusione della procedura).

Nel quadro della legge sull'assistenza amministrativa in materia fiscale possono essere esaminate altre attribuzioni di competenze alle amministrazioni cantonali delle contribuzioni. Le amministrazioni cantonali delle contribuzioni – al pari di tutte le altre autorità svizzere – non sono in alcun caso considerati detentori di informazioni secondo l'OACDI (art. 3 lett. b) e non dispongono di conseguenza di tutti i diritti di parte (in particolare non dispongono del diritto di ricorso).

2.5. Diritti di terzi particolarmente interessati e del detentore delle informazioni nella procedura di assistenza amministrativa ordinaria e in quella semplificata

Secondo l'articolo 3 lettera a OACDI la persona interessata dall'assistenza amministrativa è definita come «*la persona sulla quale vengono richieste informazioni nella domanda di assistenza amministrativa*». Questa persona può partecipare alla procedura di assistenza amministrativa e ricorrere contro la decisione finale (art. 10 cpv. 3; 11 cpv. 1; 12 cpv. 1 e 13 cpv. 3 OACDI). Lo stesso vale per il detentore delle informazioni (art. 10 cpv. 3; 11 cpv. 1 e 12 cpv. 3 OACDI), purché possa presentare ricorso contro la decisione finale (art. 13 cpv. 2 OACDI).

Secondo i principi della procedura amministrativa, sottostanno alla protezione del diritto di collaborare tutte le persone che hanno un interesse degno di protezione dall'esito della procedura. Determinante è l'interesse materiale, non la partecipazione formale alla procedura. Di conseguenza, non solo i destinatari della decisione possono invocare il diritto di essere ascoltati, ma eventualmente anche terzi che sono interessati in misura maggiore della collettività dalla decisione emanata. Questo principio di procedura amministrativa è ora fissato espressamente nell'OACDI (art. 10 cpv. 3; 11 cpv. 1; 12 cpv. 3 e 13 cpv. 2 OACDI).

2.6. Mantenimento del segreto bancario per scopi fiscali svizzeri

La (maggioranza) delle amministrazioni cantonali delle contribuzioni ha espresso il desiderio

di sopprimere l'accesso limitato delle autorità svizzere di tassazione alle informazioni bancarie (come nelle relazioni internazionali). In particolare viene criticata la rinuncia per motivi politici all'impiego per scopi fiscali svizzeri di informazioni bancarie ottenute nella procedura di assistenza amministrativa (art. 15 cpv. 3) e la rinuncia di presentazione di domande di assistenza amministrativa svizzere per quanto concerne le informazioni bancarie (art. 16 cpv. 5).

L'eventuale soppressione del segreto bancario ancorato nelle leggi federali anche per scopi fiscali svizzeri deve avvenire nel quadro di una revisione della legislazione tributaria approvata dal Parlamento. Una soppressione nel quadro di un disciplinamento della procedura (OACDI) sotto forma di un'ordinanza del Consiglio federale non è ammessa. Una siffatta questione di diritto interno non dovrebbe nemmeno essere disciplinata in una legge che comporta la trasposizione di impegni internazionali. La questione della soppressione del segreto bancario a livello nazionale dovrebbe essere affrontata e trattata in modo rigorosamente separato dal diritto internazionale.

Allegati:

1. Elenco dei partecipanti all'indagine conoscitiva
2. Avamprogetto OACDI (d/f)
3. Rapporto per la consultazione (d/f)
4. Avamprogetto OACDI modificato (in modo correzione e versione pulita)
5. Rapporto esplicativo e Lista di controllo