

# Nessuna assistenza amministrativa alla Francia se la domanda verte sui dati Falciani

È tutta una questione di buona fede! Il Tribunale federale ha confermato la decisione del Tribunale amministrativo federale respingendo il ricorso dell'AFC, la quale voleva trasmettere i dati Falciani all'autorità fiscale francese



**Samuele Vorpe**  
Responsabile del Centro di competenze tributarie della SUPSI

**Sentenza del Tribunale federale 2C\_1000/2015 del 17 marzo 2017; AFC (ricorrente) contro A. e B. (convenuti).**

*La buona fede protegge la legittima fiducia che un soggetto giuridico fa nascere in un altro attraverso i suoi atti, omissioni, dichiarazioni o comportamenti. Lo Stato richiedente che acquista dei dati bancari, da lui utilizzati successivamente per inoltrare una domanda di assistenza amministrativa, non adotta un comportamento conforme alla buona fede. Un tale approccio è contrario al senso e allo scopo delle clausole sullo scambio di informazioni. Caso Falciani: il Consiglio federale sembra avere ottenuto dalla Francia una comunicazione secondo cui quest'ultima non utilizzerà i dati Falciani per inoltrare delle domande di assistenza amministrativa. La Svizzera deve rifiutare di entrare nel merito di una domanda francese d'assistenza amministrativa resa possibile in maniera diretta o indiretta grazie ai dati Falciani.*  
(Traduzione a cura di Fernando Ghiringhelli)

**I. La domanda di assistenza amministrativa in materia fiscale da parte francese ..... 248**

**II. Il Tribunale amministrativo federale accoglie il ricorso contro la decisione dell'AFC di inviare i dati Falciani..... 249**

**III. Per l'AFC i dati Falciani vanno trasmessi. Che decida il Tribunale federale! ..... 249**

A. Le richieste dell'AFC al Tribunale federale.....249

B. L'ammissibilità del ricorso: trattasi di un caso particolarmente importante?.....249

C. I fatti sui cui si fonda il Tribunale federale per giudicare la controversia .....249

D. Le disposizioni internazionali e nazionali applicabili in materia di assistenza amministrativa in materia fiscale ..... 250

E. Secondo il Tribunale amministrativo federale la domanda francese, fondata su dati Falciani, è da considerarsi irricevibile secondo la LAAF! ..... 250

F. Di altro avviso l'AFC, che non condivide

tale opinione..... 250

G. Le precisazioni preliminari del Tribunale federale ..... 250

H. La funzione della LAAF ..... 251

I. La portata del principio della buona fede secondo l'art. 7 lett. c LAAF..... 251

J. La portata del principio della buona fede secondo la CV..... 251

K. Lo Stato che acquista dati bancari e li utilizza in seguito per richiedere le informazioni alla Svizzera contraddice il principio della buona fede!..... 251

L. Vi sono poi le assicurazioni del Governo francese secondo cui i dati Falciani non verranno utilizzati per formulare una richiesta alla Svizzera ..... 252

**IV. La Svizzera deve rifiutarsi di entrare in materia in relazione alla richiesta francese..... 252**

**I. La domanda di assistenza amministrativa in materia fiscale da parte francese**

Il 7 aprile 2014 la Direzione generale delle finanze pubbliche francesi (l'autorità richiedente) ha indirizzato all'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC) una richiesta di assistenza amministrativa in materia fiscale concernente A. e sua moglie B., ambedue residenti francesi. L'autorità richiedente affermava che dal controllo fiscale eseguito nei confronti dei suddetti coniugi risultava che A. era suscettibile di detenere indirettamente in Svizzera almeno un conto non dichiarato presso la Banca C. Essa chiedeva di conseguenza la trasmissione degli estratti della sostanza esistente al 1° gennaio 2010, 2011, 2012 e 2013 dei conti di cui essi erano direttamente o indirettamente titolari presso la Banca C. come pure i dettagli di tali conti per il periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 2010 unitamente ad una copia del formulario A, allo scopo di riscuotere in maniera completa l'imposta sul reddito per il periodo fiscale 2010 e l'imposta sulla sostanza per i periodi fiscali dal 2010 al 2013. L'AFC è entrata nel merito della richiesta ed ha ottenuto dalla Banca C. i documenti richiesti il 9 maggio 2014.

### II. Il Tribunale amministrativo federale accoglie il ricorso contro la decisione dell'AFC di inviare i dati Falciani

Con decisione finale del 23 ottobre 2014, l'AFC ha accordato l'assistenza amministrativa alla Francia. Il 24 novembre 2014, A. e B. hanno ricorso contro tale decisione presso il Tribunale amministrativo federale chiedendone l'annullamento. Con decisione del 22 ottobre 2015, il Tribunale amministrativo federale ha ritenuto sostanzialmente che la richiesta di assistenza amministrativa qui in discussione si fondava su informazioni ottenute mediante reati punibili secondo il diritto svizzero e che essa doveva di conseguenza essere dichiarata irricevibile in applicazione dell'art. 7 lett. c della Legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale del 28 settembre 2012 (LAAF; RS 651.1). Esso ha di conseguenza ammesso il ricorso e annullato la decisione del 23 ottobre 2014 dell'AFC.

### III. Per l'AFC i dati Falciani vanno trasmessi. Che decida il Tribunale federale!

#### A. Le richieste dell'AFC al Tribunale federale

Contro la decisione del 22 ottobre 2015, l'AFC ha inoltrato un ricorso in materia di diritto pubblico presso il Tribunale federale. Essa chiede in via principale che il ricorso venga accolto e la decisione impugnata annullata e, in via sussidiaria, che la decisione impugnata venga annullata e la causa rinviata al Tribunale amministrativo federale nel senso dei considerandi. Il Tribunale amministrativo federale ha rinunciato a prendere posizione. I convenuti hanno presentato una risposta chiedendo, in via principale, che il ricorso fosse dichiarato irricevibile e, sussidiariamente, che esso venisse respinto con conferma della decisione impugnata. L'AFC ha inoltrato delle osservazioni sulle quali i convenuti hanno preso posizione.

#### B. L'ammissibilità del ricorso: trattasi di un caso particolarmente importante?

L'atto impugnato è una decisione finale (art. 90 Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF; RS 173.110]) pronunciata in una causa di diritto pubblico (art. 82 lett. a LTF) emanata dal Tribunale amministrativo federale (art. 86 cpv. 1 lett. a LTF) contro la quale è dato unicamente un ricorso in materia di diritto pubblico (art. 113 LTF e contrario).

Contro le decisioni nel campo dell'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale il ricorso è ammissibile soltanto se concerne una questione di diritto d'importanza fondamentale o se si tratta, per altri motivi, di un caso particolarmente importante ai sensi dell'art. 84 cpv. 2 LTF[1]. L'AFC sostiene che la presente causa sollevi delle questioni giuridiche di principio. Una di queste concerne il fatto se la Svizzera possa rifiutarsi di entrare nel merito di una domanda di assistenza amministrativa in virtù dell'art. 7 lett. c LAAF quando l'inchiesta ha avuto inizio nello Stato richiedente a seguito della scoperta di informazioni ottenute mediante reati punibili secondo il diritto svizzero, ma considerando che le informazioni che hanno permesso di inoltrare la richiesta di assistenza sono state ottenute legalmente.

[1] Cfr. art. 83 lett. h e 84a LTF; DTF 139 II 404 consid. 1.3 p. 410.

Questa problematica riguarderebbe, secondo l'AFC, un numero considerevole di procedure. Tale questione è certamente importante e non è ancora stata decisa dal Tribunale federale. Essa adempie quindi alle esigenze dell'art. 84a LTF, motivo per cui la ricevibilità del ricorso va ammessa senza la necessità di determinare se l'altra questione sollevata dalla ricorrente avrebbe ugualmente giustificato un'entrata in materia[2]. Quando entra in materia a seguito dell'esistenza di una questione di diritto d'importanza fondamentale, il Tribunale federale esamina la fattispecie in applicazione degli artt. 95 ss. e 105 ss. LTF nel loro insieme, senza limitarsi alle sole problematiche giuridiche di principio che essa pone[3].

La ricorrente chiede, a titolo principale, unicamente l'annullamento della decisione impugnata, ma le conclusioni puramente cassatorie non sono di principio sufficienti (art. 106 cpv. 2 LTF). Dalla lettura della memoria si comprende tuttavia chiaramente che essa intende ottenere dal Tribunale federale la conferma della sua decisione finale del 23 ottobre 2014. Conviene quindi non mostrarsi troppo formalisti[4] e pertanto non dichiarare il ricorso irricevibile per tale motivo.

Il ricorso è stato presentato in tempo utile (art. 100 cpv. 2 lett. b LTF) e nella forma prescritta (art. 42 LTF) da parte dell'AFC, che è legittimata a ricorrere ai sensi dell'art. 89 cpv. 2 lett. a LTF[5]. Conviene quindi entrare in materia.

#### C. I fatti sui cui si fonda il Tribunale federale per giudicare la controversia

Il Tribunale federale si fonda sui fatti accertati dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF), a meno che essi siano stati stabiliti in modo manifestamente inesatto – nozione che corrisponde a quella dell'arbitrio[6] – oppure in violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF (art. 105 cpv. 2 LTF) ed ammesso che l'eliminazione del vizio possa essere determinante per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF), ciò che incombe alla parte che contesta i fatti accertati di dimostrare in modo circostanziato conformemente alle esigenze di motivazione di cui all'art. 106 cpv. 2 LTF[7]. Il diritto di contestare i fatti, alle condizioni suddette, spetta sia al ricorrente, sia alla parte convenuta[8].

I convenuti perdono di vista tali regole quando rilevano, senza invocare l'arbitrio o la violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF, che i fatti accertati nella decisione impugnata non corrisponderebbero a quelli che essi avevano invocato

[2] Sentenze TF 2C\_1174/2014 consid. 1.2 non pubblicata; 2C\_511/2013 del 27 agosto 2013 consid. 1.3 non pubblicata in: DTF 139 II 451.

[3] DTF 141 II 14 consid. 1.2.2.4 con relative citazioni; Sentenza TF 2C\_289/2015 del 5 aprile 2016 consid. 1.2.1 non pubblicata in: DTF 142 II 218, ma in: RF 71/2016 p. 710.

[4] Cfr. DTF 137 II 313 consid. 1.3 p. 317; 133 II 409 consid. 1.4.1 p. 414 s.; nel contesto dell'assistenza amministrativa in materia fiscale: Sentenza TF 2C\_289/2015 consid. 1.4 non pubblicata.

[5] Cfr. Sentenza TF 2C\_1174/2014 consid. 1.3 non pubblicata.

[6] DTF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5 p. 401.

[7] Cfr. DTF 141 I 36 consid. 1.3 p. 41; 139 I 229 consid. 2.2 p. 232; 138 I 232 consid. 3 p. 237.

[8] Sentenza TF 2C\_276/2016 del 12 settembre 2016 consid. 2.2.

davanti all'istanza inferiore. Essi si limitano inoltre a rinviare a tale riguardo alla loro memoria di ricorso ed ai documenti prodotti davanti al Tribunale amministrativo federale, ciò che non è conforme all'art. 42 cpv. 2 LTF[9]. Non vi è quindi motivo di scostarsi dalle constatazioni della decisione impugnata.

### D. Le disposizioni internazionali e nazionali applicabili in materia di assistenza amministrativa in materia fiscale

Per quanto concerne il diritto applicabile, lo scambio di informazioni è regolato dall'art. 28 della Convenzione fra la Confederazione svizzera e la Repubblica francese intesa ad evitare la doppia imposizione in materia di imposte sul reddito e sulla sostanza, nonché a prevenire la frode e l'evasione fiscale (CDI CH-FR) nella sua versione attuale, che risulta dall'art. 7 dell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione concluso il 27 agosto 2009 (Accordo aggiuntivo)[10], come pure dal punto XI del Protocollo addizionale introdotto con l'art. 10 dell'Accordo aggiuntivo. Il quesito sul fatto se la richiesta di assistenza qui in discussione debba essere esaminata alla luce delle disposizioni del punto XI del Protocollo addizionale modificato mediante l'Accordo concluso il 25 giugno 2014 ed in vigore dal 30 marzo 2016[11] può rimanere indecisa dal momento che tali modifiche riguardano dei punti che non hanno alcun nesso con gli aspetti litigiosi del presente caso, né incidono sull'esito del ricorso. Sul piano interno è applicabile la LAAF[12].

### E. Secondo il Tribunale amministrativo federale la domanda francese, fondata su dati Falciani, è da considerarsi irricevibile secondo la LAAF!

Il litigio verte sull'interrogativo riguardante il fatto se è a giusta ragione che il Tribunale amministrativo federale ha giudicato che la richiesta di assistenza amministrativa concernente A. e sua moglie B. doveva essere dichiarata irricevibile in applicazione dell'art. 7 lett. c LAAF.

Secondo tale disposizione non si entra nel merito quando la domanda viola il principio della buona fede, in particolare se si fonda su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero.

Nella decisione impugnata, i giudici dell'istanza inferiore hanno ritenuto che tale disposizione mirasse ad impedire che lo scambio di informazioni possa intervenire in relazione a contribuenti il cui nome è stato ottenuto con degli atti punibili secondo il diritto svizzero. All'occorrenza era stato stabilito che i convenuti erano stati identificati dall'autorità richiedente grazie ai dati rubati da Hervé Falciani alla filiale ginevrina della banca HSBC (dati Falciani). Inoltre, anche se l'autorità richiedente aveva ottenuto le informazioni relative ai conti bancari oggetto della richiesta di assistenza amministrativa grazie a delle informazioni acquisite in maniera conforme al diritto (in particolare mediante delle commissioni rogatorie

indirizzate alle autorità belghe ed uruguaiane), detta richiesta di assistenza trovava la sua origine nei dati Falciani e doveva di conseguenza essere dichiarata irricevibile in applicazione dell'art. 7 lett. c LAAF. Oltretutto, nessun elemento indicava che, senza i dati Falciani, l'autorità richiedente avrebbe avuto motivo di interessarsi alla situazione fiscale dei convenuti ed essa non aveva neppure dichiarato formalmente che i dati sui quali si era basata non provenissero da una fonte illecita.

### F. Di altro avviso l'AFC, che non condivide tale opinione

L'AFC contesta l'interpretazione dei giudici dell'istanza inferiore e fa valere, sostanzialmente, che il motivo d'irricevibilità previsto dall'art. 7 lett. c LAAF mira alle domande di assistenza amministrativa che si fondano su delle informazioni ottenute esclusivamente mediante reati secondo il diritto svizzero. L'approccio dei suddetti giudici condurrebbe a rifiutare sistematicamente l'assistenza amministrativa anche quando una domanda avesse soltanto un legame indiretto con un furto di dati e lo Stato richiedente avesse scoperto l'esistenza di un conto bancario non dichiarato presso una banca terza grazie a delle misure d'indagine condotte legalmente. Essa invoca una violazione dell'art. 7 lett. c LAAF, in connessione con l'art. 28 CDI CH-FR.

### G. Le precisazioni preliminari del Tribunale federale

Prima di esaminare il presente caso vanno precisati due punti:

- sul piano dei fatti, innanzitutto, la ricorrente non contesta le constatazioni dei giudici dell'istanza inferiore ovvero, da una parte, che l'autorità richiedente abbia ottenuto il nome dei convenuti grazie ai dati Falciani e, dall'altra, che Hervé Falciani abbia violato il diritto penale svizzero derubando il suo datore di lavoro di allora, la filiale ginevrina della banca HSBC, dei dati informatici contenenti il nome dei clienti. Questi fatti vincolano quindi il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF). È d'altronde notorio che il Tribunale penale federale ha condannato l'interessato, con decisione del 27 novembre 2015, ad una pena privativa della libertà di cinque anni per spionaggio economico aggravato, decisione cresciuta in giudicato in assenza di ricorso. Questo fatto può essere considerato d'ufficio anche se posteriore alla decisione impugnata[13];
- sul piano del diritto, inoltre, la ricorrente contesta unicamente l'interpretazione che i giudici dell'istanza inferiore hanno dato all'espressione "si fonda su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero" che figura all'art. 7 lett. c LAAF. Come risulta dal testo di tale disposizione, che menziona la buona fede, si tratta di un esempio di comportamento contrario al principio della buona fede che è stato definito unilateralmente dalla Svizzera, dapprima nell'Ordinanza sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI[14]); ed in seguito, con l'entrata in vigore della LAAF il 1° febbraio 2013, all'art. 7 lett. c LAAF. Conviene quindi interrogarsi

[9] DTF 140 III 115 consid. 2 p. 116; 133 II 396 consid. 3.2 p. 399 s.

[10] RU 2010 5683.

[11] RU 2016 1195; cfr. Sentenza TF 2C\_904/2015 dell'8 dicembre 2016 consid. 3.1.

[12] Cfr. art. 24 LAAF; DTF 139 II 404 consid. 1.1 p. 408.

[13] Sentenza TF 2C\_226/2015 del 13 dicembre 2015 consid. 1.2; BERNARD CORBOZ, in: Bernard Corboz/Alain Wurzbürger/Pierre Ferrari/Jean-Maurice Frésard/Florence Aubry Girardin, *Commentaire romand de la LTF*, 2° ed., Berna 2014, N 13bad Art. 99 LTF.

[14] RU 2010 4017.

dapprima sull'opponibilità di questo motivo, desunto dal diritto interno, ad una richiesta di assistenza amministrativa retta da una convenzione internazionale. Tale questione, rimasta insoluta nella sentenza 2C\_893/2015 del 16 febbraio 2017[15], dev'essere qui decisa.

### H. La funzione della LAAF

Come già rilevato dal Tribunale federale, la LAAF è stata concepita e voluta quale legge d'esecuzione delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni (CDI) e delle altre convenzioni internazionali che prevedono uno scambio di informazioni in materia fiscale. Essa tende innanzitutto a fissare la procedura da seguire per applicare tali convenzioni[16]. Le definizioni materiali contenute in questa legge hanno quindi validità unicamente nella misura in cui esse concretizzano delle disposizioni convenzionali applicabili nel caso di specie[17].

### I. La portata del principio della buona fede secondo l'art. 7 lett. c LAAF

La CDI CH-FR non contiene delle disposizioni secondo le quali una richiesta di assistenza amministrativa fondata su delle informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero sia irricevibile. Ciò non significa tuttavia *ipso facto* che l'art. 7 lett. c LAAF non possa essere validamente opposto ad una richiesta di assistenza amministrativa francese. Come già indicato, tale norma rinvia al principio della buona fede. Ciò facendo, il legislatore della LAAF ha fatto riferimento al principio della buona fede che figura segnatamente all'art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati (CV[18]) e che si applica in maniera generale alle relazioni internazionali e quindi anche nell'ambito dell'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale[19]. Codificando l'art. 7 lett. c LAAF, il legislatore non ha quindi voluto scostarsi dal diritto internazionale[20] ma, al contrario, illustrare il principio del diritto pubblico internazionale della buona fede nel campo dell'assistenza amministrativa in materia fiscale, fornendo un esempio di comportamento giudicato contrario a tale principio e fissando le conseguenze procedurali di una tale situazione, vale a dire l'irricevibilità della richiesta. Detto altrimenti, l'art. 7 lett. c LAAF mira a concretizzare il principio della buona fede nell'ambito dell'assistenza amministrativa in relazione a richieste fondate su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero[21]. Questa disposizione non ha dunque una portata propria se non nella misura in cui obbliga la Svizzera, quale Stato richiesto, a rifiutare di entrare in materia quando una

richiesta di assistenza è formulata in maniera contraria alla buona fede, là dove tale principio di diritto internazionale generale si limiterebbe soltanto a rendere possibile un tale rifiuto di accordare l'assistenza amministrativa[22].

### J. La portata del principio della buona fede secondo la CV

Il principio della buona fede è innanzitutto ancorato nella CV. Secondo l'art. 26 CV, infatti, le parti devono eseguire ogni trattato in buona fede. Tale principio impone una totale lealtà da parte dello Stato contraente nell'esecuzione dei suoi obblighi. Esso deve quindi evitare qualsiasi comportamento che condurrebbe ad eludere i suoi impegni internazionali o ad aggirare il trattato nel suo significato e nel suo scopo[23]. L'art. 31 cpv. 1 CV prevede, d'altra parte, che un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Oltre al contesto (cfr. art. 31 cpv. 2 CV), la CV prevede che verrà tenuto conto di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute (art. 31 cpv. 3 lett. a CV), nonché di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti in relazione all'interpretazione del trattato (art. 31 cpv. 3 lett. b CV). Quale principio generale del diritto pubblico internazionale, la buona fede genera inoltre degli obblighi per lo Stato che assume degli impegni in maniera unilaterale. La Corte internazionale di giustizia ha quindi giudicato che delle dichiarazioni unilaterali concernenti delle situazioni di diritto o di fatto possono generare degli obblighi giuridici da parte dei loro autori in virtù della buona fede. "*Tout comme la règle du droit des traités pacta sunt servanda elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée*"[24]. Un simile impegno non sottostà al rispetto di regole formali particolari; ciò che conta è che l'intenzione della parte sia chiaramente riconoscibile[25]. Da questo punto di vista la buona fede protegge quindi la legittima fiducia che un soggetto di diritto ha fatto nascere presso un altro mediante i suoi atti, le sue omissioni, le sue dichiarazioni o i suoi comportamenti[26].

### K. Lo Stato che acquista dati bancari e li utilizza in seguito per richiedere le informazioni alla Svizzera contraddice il principio della buona fede!

Nell'ambito dell'assistenza amministrativa in materia fiscale, la Svizzera può legittimamente aspettarsi che lo Stato

[15] Cfr. consid. 8.4 destinata alla pubblicazione.

[16] Cfr. su tale questione la Sentenza TF 2C\_276/2016 del 26 settembre 2016 consid. da 4.1 a 4.4 destinata alla pubblicazione.

[17] Cfr. Sentenza TF 2C\_276/2016 del 26 settembre 2016 consid. 4.4.

[18] RS 0.111; cfr. Messaggio a sostegno di una legge sull'assistenza amministrativa fiscale del 6 luglio 2011, in: FF 2011 5587.

[19] Cfr. DTF 142 II 161 p. 167; 218 consid. 3.3 p. 228.

[20] Cfr. DINA BETI, La nouvelle loi sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale – une vue d'ensemble, in: ASA 81 p. 191; FRANCESCO NAEF, L'échange de renseignements fiscaux en cas de données volées à l'aune du droit international, in: ASA 85 p. 264 s.

[21] Cfr. XAVIER OBERSON, La mise en œuvre par la Suisse de l'art. 26 MC OCDE, in: IFF Forum für Steuerrecht 2012 p. 17.

[22] Cfr. NAEF (nota 20), p. 265.

[23] DTF 142 II 161 consid. 2.1.3 p. 167 con relativi riferimenti; MARK EUGEN VILLIGER, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 2009, N 6 e 7 ad Art. 31 CV; JEAN-MARC RIVIER, L'interprétation des conventions de double imposition, in: RDAF 2000 II 113 p. 125.

[24] Causa Essais nucléaires [Nouvelle-Zélande c. France] del 20 dicembre 1974, in: Recueil 1974, p. 268 § 46.

[25] Causa Essais nucléaires [Nouvelle-Zélande c. France] del 20 dicembre 1974, in: Recueil 1974, p. 267 § 45.

[26] Cfr. ROBERT KOLB, La bonne foi en droit international public, 2000, p. 143 s., p. 328 con le referenze dottrinali e p. 329 s.

richiedente adotti un'attitudine leale nei suoi confronti, in particolare in relazione a delle situazioni che possono ricadere sotto l'art. 7 lett. c LAAF, e che rispetti gli impegni che ha assunto sul modo di applicare la relativa CDI. Sapere se ciò sia il caso o meno, è una questione che va decisa in ogni singolo caso di specie. Non è qui il caso di allestire un inventario delle situazioni che potrebbero costituire una violazione della buona fede in relazione a dei dati cosiddetti rubati. Ci si limiterà a rilevare che, secondo il parere maggioritario degli autori, non adotterebbe un comportamento conforme alla buona fede quello Stato richiedente che acquista dei dati bancari che utilizza in seguito per allestire delle richieste di assistenza amministrativa. Una simile pratica rappresenterebbe inoltre un aggiramento delle clausole sullo scambio di informazioni nel loro significato e nel loro scopo[27].

### L. Vi sono poi le assicurazioni del Governo francese secondo cui i dati Falciani non verranno utilizzati per formulare una richiesta alla Svizzera

Nel contesto franco-svizzero, bisogna ricordarsi che l'entrata in vigore dell'Accordo aggiuntivo era stato marcato dal caso Falciani. Alla fine del 2009, la Svizzera aveva in effetti sospeso la procedura di ratificazione di tale Accordo, che era stato concluso il 27 agosto del medesimo anno, per comunicare alla Francia che essa non avrebbe accettato che quest'ultima utilizzasse i dati acquisiti da Hervé Falciani per indirizzarle delle richieste di assistenza amministrativa. La procedura venne ripresa il 17 marzo 2010, dopo che la Francia si fu impegnata in tal senso. L'esistenza di un simile impegno risulta innanzitutto dal comunicato stampa del 12 febbraio 2010 del Dipartimento federale delle finanze nel quale si indica che, in occasione di un incontro che aveva avuto luogo durante il *World Economic Forum* di Davos fra i due ministri in carica all'epoca, la Francia aveva assicurato alla Svizzera "[...] che i dati rubati alla filiale ginevrina della banca HSBC non saranno impiegati per un'eventuale domanda di assistenza amministrativa francese"[28]. In occasione dei dibattiti parlamentari che erano di conseguenza ripresi al Consiglio degli Stati il 17 marzo 2010, il Consigliere David aveva infatti puntualizzato che la conferma, che il Consiglio federale era stato invitato ad ottenere dalla Francia, che questa non avrebbe utilizzato i dati Falciani per allestire delle domande di assistenza amministrativa, era stata ottenuta[29]; il Consigliere federale Merz aveva pure ricordato che la Francia aveva accettato che non sarebbe stata fornita nessuna assistenza sulla base di dati rubati[30]. Non vi è alcun motivo di dubitare della veridicità di tali dichiarazioni e quindi dell'esistenza di un

impegno da parte della Francia, nei confronti della Svizzera, in relazione ai dati Falciani. Questo impegno vincola la Francia, conformemente al principio generale della buona fede che regola le relazioni internazionali. Resta da determinare l'ampiezza del suddetto impegno.

Il criterio determinante risulta essere quello dell'esistenza di un nesso di causalità fra, da una parte, i dati Falciani e, dall'altra, la richiesta di assistenza amministrativa francese indirizzata alla Svizzera. Questo nesso di causalità può essere diretto o indiretto. La Svizzera può in effetti considerare ragionevolmente ed in buona fede che la Francia abbia accettato di non approfittare dei dati Falciani non soltanto per ottenere delle informazioni provenienti direttamente da tali dati (vale a dire le informazioni concernenti i conti bancari aperti in Svizzera presso la banca HSBC da parte delle persone che vi figuravano), ma ugualmente per quelle informazioni provenienti indirettamente da questi dati, e cioè quelle di cui la Francia avrebbe scoperto l'esistenza a seguito delle misure d'indagine che avrebbe sicuramente condotto partendo dal loro utilizzo. Affinché la Svizzera possa opporre alla Francia l'art. 7 lett. c LAAF bisogna, tuttavia, che le indagini condotte dall'autorità francese siano posteriori ai dati Falciani ed abbiano quale origine tali dati.

### IV. La Svizzera deve rifiutarsi di entrare in materia in relazione alla richiesta francese

Da queste considerazioni discende che la Svizzera è autorizzata, ed anzi deve – visto che la formulazione dell'art. 7 lett. c LAAF non lascia alcun margine di manovra all'autorità – rifiutare di entrare in materia in relazione alla richiesta di assistenza amministrativa francese che è stata resa possibile grazie ai dati Falciani, sia direttamente sia indirettamente. Questo fatto non priva ovviamente la Francia del suo diritto di esperire delle indagini fiscali nei confronti delle persone che figurano nei dati Falciani e di procedere al recupero fiscale ed alla repressione delle sottrazioni fiscali che ne derivano. Esso rende semplicemente inapplicabile il ricorso all'art. 28 CDI CH-FR in questo contesto.

Nel presente caso risulta dai fatti stabiliti nella decisione impugnata, e che vincolano il Tribunale federale, che la Francia abbia ottenuto il nome dei convenuti grazie ai dati Falciani. Risulta inoltre che la richiesta di assistenza amministrativa qui in discussione sia stata resa possibile grazie a delle misure d'inchiesta effettuate in Francia a seguito di un controllo fiscale operato nei confronti dei convenuti. Secondo la decisione impugnata, il conto aperto presso la Banca C., di cui alla domanda di assistenza, è stato identificato dalle autorità fiscali a seguito di commissioni rogatorie indirizzate alle autorità belghe ed uruguaiane sulla base dei dati Falciani. Esiste dunque un nesso di causalità fra i dati Falciani e le informazioni sulle quali si basa la richiesta di assistenza amministrativa qui in discussione. Detta richiesta contrasta pertanto con la legittima fiducia che la Svizzera poteva avere nell'impegno della Francia di non ricorrere all'art. 28 CDI CH-FR sulla base di questi dati. È quindi a giusto titolo che il Tribunale amministrativo federale ha giudicato che la richiesta doveva essere dichiarata irricevibile in applicazione dell'art. 7 lett. c LAAF.

[27] Cfr. in particolare DANIEL HOLENSTEIN, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/René Matteotti, *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht*, Basila 2015, N 299 ad Art. 26 M-OCSE; GIOVANNI MOLO, *Die neue Trennungslinie bei der Amtshilfe in Steuersachen (...)*, in: ASA 80 p. 152; ANDREA OPEL, *Wider die Amtshilfe bei Datenklau: Gestohlene Daten sind gestohlene Daten*, in: Jusletter del 23 novembre 2015, p. 13 s. par. 26; NAEF (nota 20), p. 283 s., quest'ultimo autore ragionando tuttavia innanzitutto sulla violazione della sovranità territoriale.

[28] Consultabile all'indirizzo: <https://www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa.msg-id-31623.html> (consultato il 23.07.2017).

[29] BU AF 2010 274.

[30] BU AF 2010 281.