

Diritto tributario internazionale e dell'UE

Fase 2 del Peer Review process: il Global Forum promuove la Svizzera



Niccolò Figundio
Tributarista
Talenture Advisory SA, Lugano

La Svizzera ottiene un giudizio positivo al termine della seconda fase del processo di valutazione svolto dal Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes

1. Il procedimento di peer review

Alla fine dello scorso mese di luglio, il *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* ha pubblicato il rapporto conclusivo della Fase 2 del procedimento di revisione paritaria (*peer review*) relativo alla Confederazione elvetica. Il giudizio complessivo espresso dal *Peer Review Group* è stato positivo, avendo questo ritenuto l'ordinamento del nostro Paese nel complesso "ampiamente conforme" agli standard di trasparenza e scambio di informazioni su richiesta elaborati dal *Global Forum*.

Come noto, la procedura di valutazione da parte dei "Pari" consta di due fasi distinte. La prima consiste in un'analisi generale dell'impianto normativo e regolamentare dello Stato soggetto a valutazione, mentre la seconda è dedicata al controllo dell'implementazione concreta degli standard in materia di trasparenza e scambio di informazioni su richiesta. Ciascuna fase è condotta da un gruppo costituito da due esperti indipendenti, appartenenti a Stati membri del *Global Forum*, e da un rappresentante del Segretariato del medesimo. Il rapporto conclusivo è poi trasmesso per l'approvazione al *Peer Review Group* (di seguito PRG), un gruppo di trenta rappresentanti di altrettanti Stati costituito in seno al *Global Forum*. Ottenuta l'approvazione del PRG, il documento è sottoposto al *Global Forum* che, dopo averlo a sua volta approvato, ne dispone la pubblicazione.

2. La valutazione della Svizzera

Nel caso elvetico, la Fase 1 aveva dato luogo a un primo *report*, pubblicato dal *Global Forum* nel giugno 2011. In tale occasione, erano state espresse alcune riserve rispetto alla conformità dell'ordinamento svizzero a detti standard, in tal modo precludendo temporaneamente l'accesso della Confederazione alla Fase 2 del processo di *peer review*. Successivamente,

nel giugno del 2014, la Svizzera ha chiesto ed ottenuto di essere sottoposta ad un nuovo procedimento di revisione paritaria relativo alla Fase 1, in considerazione delle modifiche frattanto apportate alla propria legislazione, nonché a fronte del complessivo sviluppo della propria rete di accordi internazionali relativi allo scambio di informazioni. Nel 2015 il *Global Forum* ha dunque pubblicato un *Supplementary Report* in cui, riconoscendo le iniziative intraprese per l'adeguamento alle raccomandazioni contenute nel rapporto del 2011, ha ammesso la Confederazione alla Fase 2 [1]. Quest'ultima ha avuto inizio nell'ottobre del 2015, e ha avuto per oggetto il triennio dal 1. luglio 2012 al 30 giugno 2015, concludendosi con il *report* che si analizzerà di seguito.

Il processo di valutazione è stato condotto da Melanie Robert, rappresentante del Segretariato del *Global Forum*, Laura de Lisle, della magistratura della Corona britannica in Guernsey, e da Wendy Roelandt, dell'amministrazione finanziaria belga.



3. La struttura del report

La valutazione tra Pari è scomposta in dieci parametri o condizioni quadro ("*terms of reference*"), a loro volta raggruppati entro tre macro-categorie, correlate alla "disponibilità delle informazioni" (A), all'"accesso alle informazioni" (B) e allo "scambio di informazioni" (C). Per ciascuno di essi, viene formulato un giudizio, secondo la seguente scala:

- l'elemento è conforme;
- l'elemento è ampiamente conforme;

- l'elemento è parzialmente conforme;
- l'elemento non è conforme.

Ove occorrente, ciascun giudizio può essere accompagnato da raccomandazioni.

4. La valutazione della disponibilità delle informazioni (categoria A)

4.1.

A1 – Informazioni relative a proprietà ed identità

Secondo lo *standard*, ciascuna giurisdizione nazionale deve assicurarsi che le proprie autorità competenti possano accedere alle informazioni relative alla proprietà ed alla identificazione di tutte le entità rilevanti. A tal riguardo, nel *report* del 2011 la normativa elvetica non era stata considerata soddisfacente con particolare riferimento all'identificazione dei detentori di azioni al portatore, e alla disponibilità delle informazioni relative alla proprietà delle società estere aventi sede di direzione effettiva in Svizzera.

In materia, sono intervenute modifiche al Codice civile e al Codice delle obbligazioni per opera della Legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del GAFI, adottata il 12 dicembre 2014 dalle Camere federali^[2] e mirante ad incrementare la trasparenza in relazione all'identità degli azionisti. In particolare, pur a fronte del mantenimento delle azioni al portatore, sono stati introdotti obblighi di annuncio in capo agli azionisti e la tenuta di un elenco degli stessi in un apposito registro da parte della società o degli intermediari finanziari a ciò delegati.



Tale regolamentazione non è stata ritenuta del tutto soddisfacente dal PRG, ed è stato raccomandato alla Svizzera di assicurarsi che il sistema di vigilanza sulle Società Anonime e sulle Società in Accomandita per Azioni risulti effettivo, introducendo previsioni sanzionatorie precise nei casi di mancato adempimento, da parte delle stesse società, degli obblighi di registrazione. Il giudizio formulato è pertanto di conformità parziale.

4.2.

A2 – Registrazioni contabili

Tale criterio è diretto a valutare se la normativa dello Stato assicura che per ciascuna entità ed organizzazione rilevante siano mantenute affidabili registrazioni contabili. È stata, in particolare, analizzata la disciplina elvetica relativa alla tenuta della contabilità e agli obblighi di revisione, sia con riguardo agli enti societari, che ai *trust* e alle fondazioni. Inoltre, è stato valutato il

sistema di vigilanza affidato all'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (di seguito FINMA) e agli organismi di auto-disciplina. Sotto tali profili, la normativa svizzera era già stata considerata pienamente soddisfacente nel *report* del 2011 e nel rapporto supplementare del 2015. Il giudizio, con riferimento alla Fase 2, è pertanto di piena conformità agli *standard*.

4.3.

A3 – Informazioni bancarie

Con riguardo alla disciplina di identificazione della clientela, e con riferimento alle persone sia fisiche che giuridiche, l'attività di vigilanza esplicita dalla FINMA e dalla stessa Associazione Svizzera dei Banchieri è stata ritenuta – come già nel 2011 – conforme agli *standard*. Allo stesso modo, la disponibilità delle informazioni di natura bancaria, ai fini dello scambio di informazioni, e dunque la loro messa a disposizione da parte dei singoli istituti è stata ritenuta soddisfacente, anche a fronte della concreta gestione delle richieste di informazioni pervenute alla Svizzera durante il periodo sottoposto a valutazione.

Tuttavia, come già avvenuto nei *report* precedenti, è stato notato che in Svizzera sono ancora in circolazione libretti bancari al portatore senza indicazione del beneficiario effettivo. Le disposizioni della Convenzione di Disciplina Bancaria (confermate nella versione entrata in vigore nel 2016), che prevedono l'annullamento di detti libretti al momento della prima presentazione all'istituto, sono tuttavia state giudicate efficaci per porre fine a tale fenomeno. Anche con riferimento al criterio in discorso, il giudizio complessivo è dunque di piena conformità.

5.

La valutazione relativa all'accesso alle informazioni (categoria B)

5.1.

B1 – Capacità di ottenere e fornire informazioni da parte dell'Autorità Competente

Tale criterio valuta la capacità, per l'autorità competente (nel nostro caso l'Amministrazione federale delle contribuzioni [di seguito AFC]), di fornire le informazioni oggetto di una richiesta di scambio allo Stato richiedente, ottenendole da ogni soggetto che ne sia in possesso. In esito al primo *report* relativo alla Fase 1 (2011) nonché al *report* supplementare (2015), il PRG aveva ritenuto necessario che la Svizzera implementasse la normativa del caso, atteso che, ai sensi di alcuni accordi relativi allo scambio di informazioni conclusi, l'accesso alle informazioni non era sempre possibile in concreto. Anche a fronte della sostituzione dell'Ordinanza sull'assistenza amministrativa secondo le convenzioni per evitare le doppie imposizioni (OACDI) con la Legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale (di seguito LAAF), in esito alla Fase 2 il giudizio espresso dal PRG è mutato. Dall'analisi delle singole disposizioni della LAAF – e in particolare degli articoli 8, 9 e 10 – i poteri di accesso alle informazioni da parte dell'AFC sono stati positivamente valutati, ai fini della realizzazione concreta dello *standard* globale. Nello specifico, è stato notato come le disposizioni della LAAF prevalgano sulla disciplina del segreto bancario qualora l'accordo sullo scambio di informazioni concluso con lo Stato richiedente includa disposizioni equivalenti al paragrafo 5

dell'articolo 26 del Modello OCSE di Convenzione per evitare le doppie imposizioni (di seguito M-OCSE). Secondo tale disposizione, lo Stato richiesto non può rifiutare lo scambio di informazioni sulla base della normativa domestica in materia, tra l'altro, di segreto bancario. Complessivamente, quindi, il quadro legislativo elvetico è stato ritenuto ampiamente conforme agli *standard*.

5.2.

B2 – Requisiti di notificazione, diritti e tutele

Tale criterio mira a valutare che i diritti e le tutele offerte dall'ordinamento interno (quali, ad esempio, la notificazione della richiesta di informazioni e la procedura di ricorso) nei confronti delle persone interessate da una richiesta di informazioni siano compatibili con l'effettività dello scambio stesso. Oggetto di specifica valutazione sono stati due istituti posti dalla LAAF a tutela del soggetto interessato dalla richiesta, costituiti dalla procedura di informazione preventiva e dal diritto di esaminare il fascicolo personale relativo alla richiesta.

In particolare, la possibilità prevista dagli articoli 15 e 21a LAAF in via d'eccezione di non applicare queste due garanzie al soggetto interessato dalla richiesta (e dunque di non consentire l'accesso alla documentazione, procedendo all'informativa solo dopo l'avvenuta trasmissione dei dati all'autorità estera) era stata oggetto di rilievi nel corso della *peer review* del 2011 e 2015. Ora, invece, essa è stata ritenuta compatibile con gli *standard*, in ragione della sua limitata applicazione pratica nell'evasione delle richieste ricevute dalla Svizzera nel periodo oggetto di valutazione. Il giudizio conclusivo ha, pertanto, ritenuto la normativa elvetica ampiamente conforme con gli *standard*.

6.

La valutazione relativa allo scambio di informazioni (categoria C)

6.1.

C1 – Effettività del meccanismo di scambio di informazioni

La Svizzera si è impegnata attivamente ad aggiornare il proprio *network* di accordi per lo scambio di informazioni, in particolare firmando tre protocolli relativi ad accordi già esistenti (con Italia, Norvegia ed Albania), in linea con gli *standard*, oltre a nuove convenzioni contro le doppie imposizioni (con Liechtenstein ed Oman) e nuovi *Tax Information Exchange Agreement* ([di seguito TIEA] con Belize, Brasile e Grenada), per citarne solo alcuni. Inoltre, ha sottoscritto il protocollo di modifica dell'accordo sulla fiscalità del risparmio con l'Unione europea (di seguito UE), dando attuazione allo scambio di informazioni secondo lo *standard* globale con tutti i 28 Stati membri dell'UE. Nel mese di settembre del 2016, è stato, inoltre, depositato lo strumento di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa e dell'OCSE sulla reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale (di seguito Convenzione MAAT). In esito agli sforzi intrapresi sino al termine del periodo monitorato ai fini della Fase 2 (30 giugno 2015), la Svizzera dispone alla data di stesura del presente contributo di un meccanismo di scambio automatico con 134 giurisdizioni estere.

Con riferimento al concetto di "*prevedibile rilevanza*" delle informazioni oggetto di richiesta, è stato precisato dal PRG che esso deve

essere interpretato in modo da consentire lo scambio nel più ampio grado possibile, ad eccezione che nel caso delle cosiddette "*fishing expeditions*". La valutazione di un'eventuale irrilevanza dovrebbe, dunque, ricorrere solo nei casi in cui quest'ultima appaia ragionevolmente manifesta. In proposito, avendo rilevato un approccio restrittivo al concetto di prevedibile rilevanza da parte delle autorità elvetiche, il PRG ha raccomandato a queste ultime di vigilare affinché tale interpretazione avvenga in linea con gli *standard*. Nonostante ciò, il giudizio relativo al criterio in oggetto è complessivamente di ampia conformità.

6.2.

C2 – Il sistema di scambio di informazioni deve coprire tutti gli Stati *partner* rilevanti

Secondo le ultime evoluzioni dello *standard* globale, esso richiede che ogni giurisdizione intrattenga lo scambio di informazioni con tutti i propri *relevant partners*, con ciò intendendosi gli Stati che abbiano interesse a concludere con essa un accordo a tale scopo. In particolare, sarebbe ritenuta contraria agli *standard* la conclusione di accordi unicamente con Stati con i quali non siano intrattenuti rapporti economicamente rilevanti.

In proposito, sin dal 2009 il Consiglio federale ha stabilito di condurre i negoziati delle convenzioni contro le doppie imposizioni – in particolare in relazione alle previsioni relative allo scambio di informazioni – in modo conforme allo *standard* contenuto nell'articolo 26 M-OCSE. Pertanto, da tale anno, tutti gli accordi sullo scambio di informazioni sottoscritti dalla Svizzera sono basati sullo *standard*, ed includono previsioni equivalenti ai paragrafi 4 e 5 dell'articolo 26 M-OCSE. Negli ultimi anni, come già rilevato, la Svizzera si è dedicata all'aggiornamento del proprio *network* di accordi relativi allo scambio di informazioni. In tal modo, al termine del periodo oggetto di valutazione (30 giugno 2015), la Svizzera dispone di accordi con: tutti e cinque i propri Stati confinanti (Italia, Germania, Francia, Austria e Liechtenstein); tutti gli Stati membri dell'UE; gli Stati membri del G20; 109 Stati membri del *Forum* Globale. Inoltre, la Confederazione ha iniziato a negoziare accordi (sia sotto forma di protocolli a convenzioni contro le doppie imposizioni già esistenti, sia di nuovi TIEA) con ulteriori Stati, tra i quali si possono ricordare in particolare Israele, Pakistan e Qatar. In considerazione di queste iniziative, e del fatto che, attraverso la già menzionata Convenzione MAAT la Svizzera disporrà di un sistema di scambio di informazioni con 102 giurisdizioni, così coprendo il 95% delle sue esportazioni ed il 97% delle importazioni, la valutazione relativa al criterio in discorso è di piena conformità.

6.3.

C3 – Il sistema di scambio di informazioni deve adeguatamente provvedere ad assicurare la confidenzialità delle informazioni ricevute

Lo *standard* globale richiede che ogni Stato si assicuri che il proprio sistema di scambio di informazioni disponga di adeguate misure per assicurare la confidenzialità dei dati ricevuti. In relazione a tale tematica, il *report* ha rilevato che tutti gli accordi conclusi dalla Svizzera contengono una previsione a ciò dedicata, in conformità all'articolo 26 M-OCSE, che pone precisi limiti in merito alla diffusione delle informazioni

ricevute, nonché alle finalità del loro utilizzo. Inoltre, nel caso elvetico, l'ordinamento domestico è fortemente ispirato al rispetto della confidenzialità delle informazioni, con particolare riferimento ai doveri di riservatezza sussistenti in capo ai soggetti che, nell'esercizio delle loro funzioni, vengano a conoscenza di informazioni di natura fiscale.

La LAAF (articolo 14) dispone inoltre che ogni soggetto interessato da una richiesta di informazioni ne sia tempestivamente informato dall'AFC (salvo casi eccezionali), compresi anche i residenti all'estero. In proposito, alla Svizzera è stato dunque raccomandato di monitorare che le tutele accordate dal diritto svizzero a tali soggetti, e tra esse il diritto di prendere visione del proprio fascicolo, non travalichino i limiti di confidenzialità imposti dagli *standard*, in particolare con riferimento alla possibilità di visionare la documentazione relativa alla richiesta. Ciononostante, la valutazione espressa dal PRG è di ampia conformità.

6.4.

C4 – Il sistema di scambio di informazioni deve rispettare i diritti e le tutele di contribuenti e terzi

Lo *standard* globale consente agli Stati, in determinate circostanze, di non dare seguito ad una richiesta di informazioni. Tra gli altri casi, il rifiuto può riguardare quello in cui le informazioni richieste finirebbero per rivelare comunicazioni confidenziali protette dal segreto professionale sussistente tra un avvocato e il proprio cliente. Tale limite, tuttavia, non può avere effetto allorché il legale in discorso non stia operando nella veste di avvocato, bensì, ad esempio, in quella di *trustee* o amministratore di società. Nell'applicazione concreta dello scambio di informazioni durante il periodo monitorato, tale eccezione è stata sollevata dalla Svizzera in un solo caso, e pertanto essa non ha avuto un significativo impatto pratico.

Sotto un altro profilo, il criterio in discorso attiene anche al concetto di buona fede che, secondo l'articolo 7 LAAF, può precludere all'AFC di entrare nel merito della domanda dello Stato richiedente – e dunque, di dare corso allo scambio di informazioni – qualora, in particolare, essa si fondi su informazioni ottenute mediante condotte considerate quali reati dal diritto svizzero. Ciò attiene, in particolare, alla questione delle richieste scaturite da "*dati rubati*". La Svizzera ha, infatti, rifiutato la collaborazione nei casi in cui la domanda fosse basata "*unicamente su dati rubati*", secondo un'interpretazione restrittiva dell'articolo 7 in discorso, richiedendo allo Stato *partner* di fondare la propria richiesta su "*elementi indipendenti*". Dato che tale approccio da parte dell'autorità elvetica ha avuto un significativo impatto pratico sullo scambio di informazioni, nel *report* si è raccomandato di provvedere a modificare la legislazione in discorso, o la prassi amministrativa, in modo più aderente allo *standard* globale^[3]. Pertanto, il giudizio espresso è di conformità parziale.

6.5.

C5 – Le informazioni richieste devono essere fornite in modo tempestivo

Il profilo temporale riveste una notevole importanza ai fini dell'effettività del sistema di scambio d'informazioni. In proposito, il PRG ha riconosciuto gli sforzi intrapresi dalla Svizzera,

sin dal 2012, per accelerare il procedimento, attraverso una riorganizzazione dell'apparato amministrativo deputato a dare corso alle richieste (in particolare, del *Service d'Échange d'Informations*, costituito in seno all'AFC). Sono state, in particolare, analizzate le tempistiche nelle quali è stata data evasione alle richieste di informazioni, rilevando che, sul totale delle richieste trattate nel periodo sottoposto a valutazione, il tempo di risposta, per la maggior parte di esse, è stato pari ad un periodo compreso tra un minimo di tre mesi e un massimo di un anno. Benché tali tempistiche siano considerabili come alquanto consistenti, e pur mantenendo una raccomandazione riguardo la necessità di perseguire una riduzione di esse, in ragione degli sforzi organizzativi e tecnologici intrapresi dalla Confederazione il giudizio conclusivo è stato di ampia conformità agli *standard*.

7.

Conclusioni

Come anticipato in apertura di questo contributo, alla luce dei singoli giudizi espressi con riferimento a ciascun *term of reference*, la Svizzera ha dunque ottenuto una valutazione complessiva di "*ampiamente conforme*" rispetto all'applicazione dello *standard* globale. Importante, in particolare, è stato il riconoscimento degli sforzi intrapresi dal nostro Paese per adeguare il proprio ordinamento agli *standard*, in tal modo sciogliendo la gran parte dei nodi problematici emersi in sede di *assessment* al termine della Fase 1. Grazie al giudizio positivo ottenuto nella Fase 2, la Confederazione è stata dunque parificata, in termini di conformità agli *standard*, ad altre primarie piazze finanziarie quali Hong Kong, Singapore e Liechtenstein, in tal modo vedendo confermata e consolidata la propria posizione nel contesto internazionale.

Elenco delle fonti fotografiche:

http://hearthealersinternational.com/wp-content/uploads/2015/06/geneva-670479_640.jpg [30.11.2016]

https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Images/promo_images/us-globe-puzzle-p.jpg/_jcr_content/renditions/cq5dam.web.231.231.desktop.jpeg [30.11.2016]

[1] Garufi Sebastiano, La Svizzera si avvia alla fase 2 dell'esame del Global Forum in materia di trasparenza e scambio di informazioni, NF 3/2016, pagine 7-9.

[2] L'entrata in vigore di tale provvedimento è avvenuta in due fasi, la prima – in relazione alle modifiche apportate al Codice delle obbligazioni, alla legge sugli investimenti collettivi e alla legge sui titoli contabili – con decorrenza dal 1. luglio 2015, mentre la seconda – relativa alle modifiche

al Codice civile e ad altre disposizioni in materia penale, fallimentare e antiriciclaggio – con decorrenza dal 1. gennaio 2016.

[3] Si segnala che il 10 giugno 2016 il Consiglio federale ha sottoposto al Parlamento un messaggio concernente una modifica alla LAAF che, consentendo di entrare nel merito della domanda se lo Stato *partner* abbia ottenuto i dati attraverso l'assistenza amministrativa o da fonti accessibili al pubblico, adeguerebbe pienamente la normativa

elvetica al *term of reference* C4 (cfr. Dipartimento federale delle finanze, Il Consiglio federale licenzia il messaggio concernente la modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale, Comunicato stampa, Berna, 10 giugno 2016, in: <https://www.admin.ch/gov/it/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-62129.html> [30.11.2016]).