

SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA STATI E ROGATORIE INTERNAZIONALI

1) LA QUESTIONE DEI PARADISI FISCALI

Un paradiso fiscale è uno Stato che garantisce un prelievo in termini di tasse basso o addirittura nullo, con lo scopo, prettamente politico, di attirare ingenti capitali dai paesi esteri a **fiscalità c.d. avanzata**. Per il contribuente, un paradiso fiscale è quindi un **rifugio** dall'alta tassazione sui redditi (*tax haven* nella definizione statunitense originaria, **non tax heaven**, come il lemma si è erroneamente diffuso).

I paradisi fiscali, secondo il rapporto OCSE "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue" generano concorrenza fiscale dannosa quando vi è:

1. una imposizione fiscale bassa o prossima allo zero;
2. un sistema con ampia disparità tra i redditi generati all'interno o all'esterno;
3. assenza di trasparenza delle transazioni effettuate;
4. elevata capacità di attrarre società aventi come unico scopo quello di occultare movimenti di capitale;
5. **manca di scambio di informazioni con altri paesi.**

Proprio su quest'ultima insidiosa caratteristica si sono concentrati gli sforzi della comunità internazionale: **la concorrenza fiscale dannosa generata dai paradisi fiscali attraverso il mancato allineamento ai principi internazionali di trasparenza e di effettivo scambio di informazioni.**

Risale al 2002 la definizione, da parte del *Global Forum* dell'OCSE, **degli standard internazionali di trasparenza e scambio di informazioni** i quali implicano:

1. **lo scambio su richiesta delle informazioni "prevedibilmente rilevanti" per l'applicazione della legislazione nazionale;**
2. **il superamento del limite del segreto bancario;**
3. **il rispetto dei diritti del contribuente;**
4. **la affidabilità e riservatezza delle informazioni scambiate.**

I paradisi fiscali che non applicano gli *standards* di trasparenza e scambio di informazioni possono agevolare (se non incoraggiare) tali fenomeni, con conseguenze insidiose per la sovranità fiscale di altri Stati. , rappresenta un problema, politico e tecnico, la cui soluzione si sta sviluppando soprattutto negli ultimi anni e, certamente, **a partire dal Summit G20 di Londra del 2 aprile 2009**, su tre piani: **internazionale, sovranazionale e nazionale.**

* * *

a)PIANO INTERNAZIONALE – IL MODELLO OCSE

L'OCSE, cioè l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, è un'organizzazione internazionale di Stati sovrani il cui scopo principale è l'integrazione e la cooperazione economica e finanziaria tra i maggiori paesi dell'Occidente. Da diverso tempo, gli sforzi di questa organizzazione sono finalizzati ad allargare il più possibile la **trasparenza in ambito fiscale. In concreto ed in sintesi:**

1. attraverso la pubblicazione del **Progress Report**, che consente di cogliere il trend dei significativi progressi effettuati dagli Stati (**ed in particolar modo dai paradisi fiscali**), nell'adozione dei principi internazionali di trasparenza ed effettivo scambio di informazioni. Il Progress Report è una lista suddivisa in tre parti che suddividono, per colore, gli Stati membri in base alle caratteristiche della loro fiscalità rispetto ai principi summenzionati: **dalla più trasparente alla meno trasparente, uno Stato viene collocato nella white, grey oppure black list;**
2. con la realizzazione di un modello standardizzato di convenzione internazionale in materia fiscale che limiti il problema della doppia imposizione, il famoso **OECD MODEL TAX CONVENTION ON INCOME AND ON CAPITAL**, detto più semplicemente **Modello OCSE**. Il problema della doppia imposizione deriva da una situazione di conflitto dovuta al fatto che gli Stati, in genere, applicano la tassazione a livello mondiale sul reddito prodotto da parte dei propri residenti, ma anche su determinati redditi di fonte interna percepiti dai soggetti non residenti. **Questa è la “doppia imposizione giuridica internazionale”:** un soggetto è tassato due volte in diversi Stati per lo stesso reddito. Le regole per l'eliminazione o la riduzione della doppia imposizione giuridica possono essere definite dalle norme proprie di uno Stato, **ma le norme che effettivamente ripartono la competenza alla tassazione sono contenute nei trattati contro la doppia imposizione**, come, nel caso di specie, **quelli conclusi secondo il Modello OCSE.**

In estrema sintesi, possiamo dire che un Stato viene collocato in una determinata lista se ha (oppure non ha) concluso un determinato numero di accordi internazionali secondo il Modello OCSE standardizzato.

La rinnovata lotta della comunità internazionale ai paradisi fiscali ha prodotto il risultato che questi ultimi hanno intrapreso la strada dell'implementazione degli **standards di trasparenza in materia fiscale, mediante la conclusione di accordi specifici sullo scambio di informazioni, secondo l'art. 26 del Modello OCSE.**

* * *

ARTICOLO 26 MODELLO OCSE

Detto articolo è la principale fonte internazionale, soprattutto a livello extraeuropeo, di regolamentazione dello scambio di informazioni in materia fiscale tra gli Stati contraenti.

La regola fondamentale concernente lo scambio di informazioni è inclusa nel primo periodo

del paragrafo 1 secondo il quale **le autorità competenti degli Stati contraenti dovranno scambiare le informazioni prevedibilmente rilevanti per assicurare la corretta applicazione delle disposizioni della Convenzione** ovvero delle legislazioni interne degli Stati Contraenti relative alle imposte di qualsiasi tipo applicate in tali Stati.

Lo standard di “prevedibile rilevanza” impedisce agli Stati contraenti di intraprendere le c.d. “**spedizioni di pesca**” vale a dire di avanzare richieste di informazioni (**soprattutto bancarie**) generiche e non specifiche ovvero non adeguatamente circostanziate alla luce dei criteri fissati dall’OCSE.

Il Commentario all’art. 26 del Modello OCSE (paragrafo 9) indica che **lo scambio di informazioni finanziarie può essere attuato in tre modi differenti:**

- 1 **SU RICHIESTA, per un caso determinato**, tenuto conto che dovrebbero essere utilizzate, in primo luogo, le normali fonti di informazione disponibili secondo la procedura fiscale interna prima di presentare una richiesta di informazioni all’altro Stato;
- 2 **AUTOMATICAMENTE**, quando le informazioni riguardanti una o più categorie di reddito aventi origine in uno degli Stati contraenti e percepiti nell’altro Stato contraente **sono trasmesse sistematicamente all’altro Stato**;
- 3 **SPONTANEAMENTE**, nel caso di uno Stato che ha acquisito, nel corso di alcuni controlli, informazioni che **ritiene di interesse** per l’altro Stato.

* * *

1 - LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI SU RICHIESTA.

Lo scambio di informazioni su richiesta si ha allorché **uno Stato contraente** richiede all’altro (“**Stato richiesto**”) **informazioni fiscali specifiche relative ad un dato contribuente**, purché **prevedibilmente rilevanti per l’applicazione della legge interna dello Stato richiedente.**

Lo scambio di informazioni su richiesta si svolge in 5 fasi:

-FASE 1: PREPARAZIONE E INVIO DI UNA RICHIESTA-

a) Prima di inviare una richiesta, la parte interessata deve utilizzare tutti i mezzi disponibili sul proprio territorio per ottenere le informazioni a meno che queste non diano luogo a difficoltà sproporzionate. La parte richiedente deve, preliminarmente alla richiesta, cercare di ottenere informazioni dall’altra parte in altri modi, ad esempio: mediante l’uso di Internet, banche dati commerciali o mediante il personale diplomatico che si trova in quel paese.

b) La richiesta deve essere fatta per iscritto ma, in caso di urgenza, la richiesta orale può essere accettata, sempre che sia consentito in base alle leggi e alle procedure.

c) La richiesta deve contenere:

- 1 *la fonte giuridica alla base della richiesta, cioè la **disposizione convenzionale tra le due parti** in virtù della quale l’informazione è richiesta;*
- 2 *una dichiarazione che attesti che **ogni mezzo di indagine possibile è stato esperito**;*
- 3 *una dichiarazione di **conformità** con la legislazione e la prassi amministrativa dello Stato richiedente;*

- 4 **le generalità dei soggetti coinvolti, con l'indicazione di eventuali intermediari;**
- 5 **l'informazione in concreto richiesta e i motivi della stessa;**
- 6 **la natura dell'indagine e l'uso a cui l'informazione, una volta ricevuta, è destinata;**
- 7 **le imposte e il periodo fiscale oggetto di verifica;**
- 8 **l'urgenza della risposta;**
- 9 **la necessità di traduzioni e se occorre una forma ad hoc per l'utilizzo in un processo;**

-FASE 2: RICEZIONE E CONTROLLO DI UNA RICHIESTA-

a) Verifica della richiesta. L'autorità competente a ricevere la richiesta è tenuta a verificare la legittimità e la completezza della richiesta; in particolare deve verificare se essa:

- 1 *soddisfa le condizioni stabilite dall'accordo di scambio di informazioni;*
- 2 *è stata firmata da parte dell'autorità competente e comprende tutte le informazioni necessarie;*
- 3 *contempla le informazioni che possono essere fornite in base allo strumento giuridico su cui si fonda e alle leggi della parte richiedente;*
- 4 *contiene informazioni sufficienti ad identificare il contribuente;*
- 5 *contiene informazioni sufficienti ad inquadrare la richiesta.*

- **Se la richiesta non è valida o incompleta:** l'autorità competente dello Stato richiesto deve notificare, al più presto possibile, alla parte richiedente i motivi di invalidità o le eventuali carenze della richiesta.
- **Se la richiesta è valida e completa:** l'autorità competente cerca di raccogliere le informazioni o passa la richiesta ai funzionari dotati dei necessari poteri di indagine e raccolta di informazioni.

-FASE 3: RACCOLTA DELLE INFORMAZIONI-

a) La raccolta delle informazioni deve avere la massima priorità, poiché lo scambio di informazioni è obbligatorio e ciò può contribuire allo stesso tipo di trattamento nella situazione inversa. **Le informazioni richieste possono essere di due tipi:**

- *informazioni già in possesso dell'amministrazione fiscale (dichiarazione dei redditi);*
- *informazioni ottenute dalle autorità competenti che richiedono più tempo per la loro raccolta*

-FASE 4: RISPOSTA ALLA RICHIESTA-

L'autorità competente sulla base delle informazioni raccolte, preparerà la risposta alla richiesta di informazioni e dovrà verificare che la risposta includa:

- 1 *la fonte giuridica alla base della richiesta;*
- 2 *un riferimento alla richiesta in risposta alla quale le informazioni sono fornite;*
- 3 **le informazioni richieste, comprese le copie dei documenti;**
- 4 *la ragione per cui talune informazioni non potevano essere fornite o non potevano essere fornite nella forma richiesta;*
- 5 *gli importi di denaro in valuta corrente;*
- 6 *il tipo di intervento necessario per raccogliere le informazioni;*

- 7 *i periodi d'imposta per i quali le informazioni sono fornite;*
- 8 *menzione del fatto che il contribuente o una terza persona è stata informata dello scambio;*
- 9 *menzione dell'eventuale presenza di obiezioni a notificare al contribuente la ricezione delle informazioni;*
- 10 *menzione dell'eventuale presenza di obiezioni alla divulgazione, di tutte o di alcune parti delle informazioni fornite, al contribuente;*
- 11 *un richiamo al fatto che l'uso delle informazioni fornite è soggetto alle norme applicabili sulla riservatezza;*
- 12 *estremi e recapiti del funzionario responsabile del procedimento, che può essere contattato in caso di necessità*

-FASE 5: FEEDBACK-

a) contenuto del feedback:

rilasciato dallo Stato richiedente in favore dell'autorità competente dello Stato richiesto, **dovrebbe essere una valutazione complessiva di quanto lo scambio di informazioni sia stato utile** per il richiedente nel rilevare metodi o schemi di evasione fiscale.

b) importanza del feedback:

- 1 *permette il miglioramento delle qualità dello scambio di informazioni;*
- 2 *migliora la motivazione dei funzionari nel fornire informazioni;*
- 3 *serve come indicatore dell'utilità dello scambio.*

* * *

2 - LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI AUTOMATICO

Lo scambio di informazioni automatico (o c.d. "routine exchange") implica la sistematica e periodica trasmissione di informazioni riguardanti un dato contribuente, da parte dello Stato della fonte di reddito allo Stato di residenza del contribuente stesso.

L'obbligo allo scambio di informazioni automatico deve trovare fondamento giuridico in una disposizione convenzionale bilaterale *ad hoc*.

In base al paragrafo 9 del Commentario all'art.26 del Modello OCSE, con lo scambio di informazioni automatico le informazioni riguardanti una o più categorie di reddito (**aventi origine in uno degli Stati contraenti e percepiti nell'altro Stato contraente**) sono trasmesse **sistematicamente** all'altro Stato.

L'obbligo allo scambio di informazioni automatico deve trovare fondamento giuridico in una disposizione convenzionale bilaterale *ad hoc* (anche lo scambio di informazioni ai sensi dell'art. 5 del Modello di TIEA dell'OCSE può avvenire automaticamente soltanto in presenza di una specifica pattuizione al riguardo).

MEMORANDUM OF UNDERSTANDING.

Nel marzo del 2001, l'OCSE (unitamente al Consiglio d'Europa) ha adottato un Modello di **Memorandum of Understanding**, il quale offre il formulario per la stipula, tra Stati, di accordi

specifici sullo scambio di informazioni automatico.

CONTENUTO DELLE INFORMAZIONI

Come previsto dal *Modello di Memorandum of Understanding*, nello scambio automatico **le informazioni sono trasmesse** dallo Stato della fonte del reddito allo Stato di residenza del percipiente (**a prescindere da una specifica richiesta e da una verifica concreta in corso**) e riguardano principalmente (art. 2 del *Modello di Memorandum of Understanding*):

- *il cambio di residenza da uno Stato all'altro;*
- *la proprietà di, o il reddito da, beni immobili;*
- *dividendi, interessi, royalties e capital gains percepiti;*
- *salari, remunerazioni analoghe e gettoni di presenza percepiti;*
- *il reddito percepito da artisti e sportivi, le pensioni e le remunerazioni da funzioni pubbliche;*
- *rimborsi Iva, commissioni e pagamenti analoghi percepiti.*

MODALITÀ.

Per espressa previsione dell'art. 4 del *Modello di Memorandum of Understanding*, **lo scambio di informazioni automatico può avvenire per il tramite dello Standard Magnetic Format dell'OCSE (un tipo di supporto magnetico)**, i cui "campi" sono completati con i seguenti dati:

- *con riferimento al beneficiario del reddito, suo agente o intermediario: Tax Identification Number, nome, data di nascita e indirizzo;*
- *con riferimento al soggetto pagatore, suo agente o intermediario: Tax Identification Number, nome, data di nascita ed indirizzo;*
- *con riferimento al reddito percepito nello Stato della fonte: anno fiscale, data, tipo di pagamento, valuta, ammontare lordo e netto, ritenuta applicata, rimborso, eccetera.*

* * *

3 – LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI SPONTANEO

Con lo scambio di informazioni spontaneo, le autorità competenti di uno Stato comunicano, **senza che ne sia fatta preventiva richiesta**, talune informazioni in loro possesso, all'autorità competente di ogni altro Stato interessato.

Lo scambio di informazioni spontaneo si basa sulla partecipazione attiva tra funzionari locali di Paesi diversi.

Tale scambio avviene quando, per esempio:

- 1 ***L'autorità competente di uno Stato ha fondati motivi di presumere che sussista una perdita per l'Erario di un altro Stato;***
- 2 ***Le transazioni fra un contribuente di uno Stato ed un contribuente di un altro Stato si sono svolte attraverso uno o più Paesi in maniera tale che un risparmio di imposta possa conseguire a svantaggio di uno o più Paesi;***
- 3 ***L'autorità competente di uno Stato ha fondati motivi di presumere che esista una riduzione d'imposta, risultante da trasferimenti fittizi di utili all'interno di gruppi di imprese;***
- 4 ***Vi è la probabilità che "tax avoidance or evasion schemes" siano stati posti in essere da***

un contribuente.

L'autorità preposta a fornire le informazioni spontaneamente dovrebbe comunicare i seguenti dati:

- 1 *identità del soggetto (o soggetti) al quale le informazioni si riferiscono;*
- 2 *identità del soggetto (o soggetti) dal quale le informazioni sono state ottenute;*
- 3 *il rapporto, se rilevante, tra i due summenzionati soggetti;*
- 4 *se la transazione coinvolge un intermediario, dati relativi a quest'ultimo e, in ipotesi di informazioni bancarie, il numero di conto;*
- 5 ***i motivi che inducono a ritenere rilevanti le informazioni trasmesse per l'autorità competente dell'altro stato;***
- 6 *la fonte e modalità di acquisizione delle informazioni trasmesse;*
- 7 *se il contribuente è stato informato in merito allo scambio di informazioni;*
- 8 *se vi sono cause che ostano alla **disclosure** delle informazioni;*
- 9 *l'opportunità di un feedback sull'utilità delle informazioni trasmesse.*

Le informazioni scambiate spontaneamente sono da considerarsi **confidenziali** e devono pertanto essere trattate con **riservatezza**.

L'autorità competente ricevente, a sua volta, dovrebbe valutare le informazioni ottenute spontaneamente e trasmetterle all'autorità investigativa per le verifiche successive.

L'autorità ricevente, nel fornire un feedback sull'utilità delle informazioni ricevute dovrebbe, secondo l'OCSE, dare atto, tra gli altri, dell'"additional tax revenue raised" e dei "tax evasion methods detected".

* * *

4 - LIMITI ALLO SCAMBIO DI INFORMAZIONI - validi per tutti i tipi di scambio OCSE -

I limiti allo scambio di informazioni su richiesta sono previsti dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 26 del Modello Ocse.

a) OBBLIGO DI CONFIDENZIALITÀ: *le informazioni scambiate devono essere tenute segrete nello Stato ricevente, analogamente alle informazioni ottenute in base alla normativa interna di tale Stato.* Le informazioni ricevute potranno essere comunicate soltanto alle persone e alle autorità incaricate dell'accertamento o della riscossione, delle procedure o dei procedimenti, o delle decisioni dei ricorsi relative alle imposte per le quali lo scambio di informazioni è effettuato.

b) INDEROGABILITÀ DELLA LEGGE O PRASSI DELLO STATO RICHIESTO: lo Stato contraente, nel fornire informazioni all'altro Stato contraente, non è tenuto a derogare alla propria legislazione o prassi amministrativa.

c) INDEROGABILITÀ DELLA LEGGE O PRASSI DELLO STATO RICHIEDENTE: lo Stato richiesto non è tenuto a fornire le informazioni che non sarebbero ottenibili sulla base della legislazione o nel quadro della normale prassi amministrativa dell'altro Stato contraente.

d) SEGRETO COMMERCIALE: per "segreto commerciale" s'intendono generalmente quei fatti e circostanze che sono di considerevole importanza economica, che possono essere sfruttati nella

pratica ed il cui utilizzo non autorizzato potrebbe condurre a danni gravi (ad esempio, potrebbe condurre a serie difficoltà finanziarie) per l'ente giuridico che svolge attività di impresa.

e) SEGRETO PROFESSIONALE: lo Stato richiesto può rifiutarsi di divulgare informazioni riguardanti comunicazioni riservate tra avvocati o altri rappresentanti legali ***nell'esercizio della loro funzione*** così come di loro clienti nella misura in cui le comunicazioni sono protette contro la divulgazione dalle leggi interne.

f) ORDINE PUBBLICO: Gli Stati contraenti non sono obbligati a fornire informazioni la cui divulgazione sarebbe contraria all'ordine pubblico (caso estremo: richiesta di info finanziarie per scopi di persecuzione politica o religiosa...).

CONTENUTO DELL'OBBLIGO DI FORNIRE INFORMAZIONI

Lo Stato richiesto deve utilizzare i “**poteri per la raccolta di informazioni**” (cioè le procedure di legge o amministrative o giudiziarie), anche se detti poteri sono finalizzati solo per fornire informazioni all'altro Stato contraente.

Tale obbligo è soggetto ai limiti succitati, ma lo Stato richiesto non può negare le informazioni quando le sue leggi o la sua prassi prevede **il requisito dell'interesse fiscale nazionale**.

In altre parole, **lo Stato richiesto non può rifiutarsi di fornire informazioni poiché in virtù della propria legge o prassi interna fornisce solo informazioni che rivestano un interesse per i propri scopi fiscali**.

Potrebbe, invece, rifiutarsi di fornire le informazioni nella misura in cui ciò svelasse un “segreto commerciale”.

SEGRETO BANCARIO.

Il paragrafo 5 dell'art. 26 impedisce che uno Stato contraente si rifiuti di fornire informazioni al l'altro Stato contraente soltanto perché le informazioni sono custodite da una banca o da altra istituzione finanziaria; prevede, inoltre, che uno Stato contraente non può rifiutarsi di fornire informazioni soltanto perché le informazioni sono custodite da persone che agiscono in qualità di agenti ovvero fiduciari.

Infine, afferma che uno Stato contraente non deve rifiutare lo scambio di informazioni soltanto perché queste si riferiscono alla titolarità di diritti proprietari su un ente, incluse le società di capitali e le società di persone, le fondazioni ovvero enti simili. Le richieste di informazioni non possono essere respinte soltanto perché le leggi e la prassi interne trattano le informazioni sulla proprietà alla stessa stregua delle informazioni relative a uno scambio commerciale ovvero su altra transazione riservata

Il paragrafo 5 non preclude a uno Stato contraente di invocare i limiti di cui al paragrafo 3 per rifiutarsi di fornire informazioni custodite da una banca, un istituto finanziario, una persona che agisca nella funzione d'agente o di fiduciario ovvero informazioni relative alla titolarità di diritti proprietari.

In ogni modo, tale rifiuto deve essere basato su ragioni non relative alla natura dell'ente quale banca, istituzione finanziaria, agente, fiduciario o delegato, o sul fatto che le informazioni riguardano la titolarità di diritti proprietari.

* * *

MODELLO TIEA.

Sempre sul fronte internazionale, l'OCSE ha elaborato nel 2002, il Modello TIEA (Tax Information Exchange Agreement), che consiste **in un accordo finalizzato allo scambio di informazioni tra gli Stati che, in ragione del loro ridotto interscambio commerciale, non ritengono necessario stipulare una convenzione contro le doppie imposizioni.**

Rispetto al Modello OCSE, pensato per eliminare la doppia imposizione, **il Modello TIEA disciplina esclusivamente lo scambio di informazioni su richiesta**, ed ha la peculiarità di conservare **i limiti** che potrebbero derivare dal fatto che lo Stato richiesto:

non ha interesse allo scambio di informazioni per suoi propri fini fiscali interni;

ha in vigore una normativa interna a tutela del segreto bancario.

* * *

MODELLO CIAT

Il CIAT Model Agreement on the Exchange of Tax Information ("CIAT Model") è stato adottato dal CIAT (Inter-American Center of Tax Administrations) nel 1999.

Il CIAT Model, il quale disciplina le forme di scambio di informazioni tra amministrazioni fiscali, presenta un contenuto analogo al Modello di TIEA dell'OCSE del 2002.

A differenza di quest'ultimo, prevede oltre che lo scambio di informazioni su richiesta, anche lo scambio di informazioni automatico e quello spontaneo.

Bisogna però sottolineare che la cooperazione è limitata allo scambio di informazioni per far conoscere il contesto economico-finanziario del contribuente, ma non comporta un'assistenza alla riscossione del debito fiscale .

La definizione delle modalità concrete per l'attuazione dello scambio di informazioni automatico è demandata a uno specifico accordo tra gli Stati contraenti.

b) PIANO SOVRANAZIONALE – INTERNAZIONALE

CONVENZIONE SULLA MUTUA ASSISTENZA AMMINISTRATIVA IN MATERIA FISCALE DEL 1988.

La Convenzione del 1988 disciplina la cooperazione internazionale in ambito fiscale, **attuata mediante l'assistenza e lo scambio di informazioni sul piano multilaterale**. Lo scopo è essenzialmente quello di consentire a ciascuno Stato contraente di combattere l'evasione fiscale internazionale e di applicare più efficacemente la legislazione interna in materia, nel rispetto, allo stesso tempo, dei diritti del contribuente.

Stipulata dall'OCSE e dal Consiglio d'Europa nel gennaio 1988, originariamente non prevedeva **l'obbligo allo scambio di informazioni coperte dal segreto bancario e l'obbligo allo scambio di informazioni in assenza di uno specifico interesse dello Stato richiesto**.

Il Protocollo di modifica del 31 marzo 2010 adottato dall'OCSE e dal Consiglio d'Europa consente di adeguare le disposizioni convenzionali ai nuovi principi di trasparenza ampiamente adottati ed implementati a livello internazionale. Il Protocollo è stato sottoscritto in data 27 maggio 2010 da 15 Paesi.

La Convenzione prevede 3 tipologie di scambio

- **SCAMBIO DI INFORMAZIONI SU RICHIESTA:** disciplinato dall'art. 5, avviene secondo la disposizioni indicate nel succitato art. 26 del Modello OCSE.
- **SCAMBIO AUTOMATICO:** seppur astrattamente contemplato, **può avvenire soltanto previo accordo specifico tra le Parti**. In attuazione della suindicata disposizione, è stato adottato (dall'OCSE e dal Consiglio d'Europa) il citato **Modello di Memorandum of Understanding per lo scambio di informazioni automatico in materia fiscale**.
- **SCAMBIO DI INFORMAZIONI SPONTANEO:** è disciplinato dall'art. 7, in virtù del quale uno Stato contraente comunica ad un altro Stato contraente, **a prescindere da una preliminare richiesta**, le informazioni di cui è a conoscenza, allorquando:
 - 1 il primo Stato abbia motivo di ritenere che nell'altro possa verificarsi una "riduzione o un'esenzione anomale" d'imposta;
 - 2 un contribuente ottenga nel primo Stato una riduzione o un'esenzione d'imposta che comporterebbe un aumento d'imposta o un assoggettamento ad imposta nell'altro Stato;
 - 3 le operazioni tra un contribuente di uno Stato ed un contribuente di un altro Stato avvengano tramite uno o più Paesi in modo tale che ne possa risultare una riduzione d'imposta nell'uno o nell'altro Paese o in entrambi;
 - 4 uno Stato abbia motivo di ritenere che possa risultare una riduzione d'imposta da trasferimenti fittizi di utili nell'ambito di gruppi di imprese;

PIANO SOVRANAZIONALE - COMUNITARIO

Lo scambio di informazioni in materia fiscale trova un'esaustiva regolamentazione anche a livello sovranazionale, nel diritto comunitario.

La comunicazione della Commissione Europea **COM(2009)201** ("**Promozione della buona governance in materia fiscale**") individua gli interventi che gli Stati membri dovrebbero effettuare al fine di promuovere i principi di buon governo in materia fiscale, **quali la trasparenza, lo scambio di informazioni, la fair tax competition.**

Sulla stessa lunghezza d'onda il Parlamento europeo nella Risoluzione del 10 febbraio 2010 sulla promozione della buona *governance* in materia fiscale, con invito alle parti interessate ad "*accelerare*" la conclusione di accordi anti-frode tra l'UE e Paesi quali **Liechtenstein, Andorra, Monaco, San Marino e Svizzera.**

* * *

DIRETTIVA n. 77/799/CEE.

La Direttiva 77/799/CEE, adottata il 19 dicembre 1977, **si caratterizza per essere la norma modello**, sulla base della quale sono stati adottati tutti i successivi atti comunitari, riguardanti l'assistenza tributaria. Essa si inquadra nell'ambito della cooperazione fra gli Stati al fine di combattere i fenomeni dell'evasione e della frode.

Le numerose modifiche che tale Direttiva ha subito nel corso degli anni sono dovute all'esigenza di rispondere alla crescita esponenziale delle attività intracomunitarie e delle relative problematiche fiscali: ciò ha comportato un aumento del fenomeno della frode e dell'evasione fiscale.

In base a detta Direttiva, le autorità competenti degli Stati membri dell'Unione europea scambiano ogni informazione atta a permettere una corretta determinazione delle imposte sul reddito e sul patrimonio, nonché tutte le informazioni relative alla determinazione delle imposte indirette.

Tutte le informazioni che uno Stato membro abbia ottenuto in virtù della Direttiva **sono tenute riservate.**

Non è imposto l'obbligo di effettuare ricerche o di trasmettere informazioni quando la legislazione o la prassi amministrativa dello Stato membro che dovrebbe fornire le informazioni non autorizzano l'autorità competente ad effettuare tali ricerche, né a raccogliere o utilizzare dette informazioni per le esigenze proprie di tale Stato.

La Direttiva 77/799 CEE regola tre diversi tipi di scambio d'informazioni: su richiesta, automatico e spontaneo.

1) SCAMBIO SU RICHIESTA: lo scambio su richiesta è la procedura d'assistenza tributaria cui gli Stati comunitari ricorrono più frequentemente, perchè consente di ottenere maggiori informazioni, idonee a permettere una corretta determinazione delle imposte oggetto della direttiva.

I dati trasmissibili fra le diverse Autorità statali sono tutti i possibili dati utili ai fini delle indagini. Lo scambio d'informazioni su richiesta è coordinato secondo una specifica procedura. Innanzitutto, l'Autorità competente di un Paese membro invia all'omologa Autorità competente, di un altro Stato membro, la richiesta di assistenza.

Secondariamente, la richiesta non deve avere contenuto generale, ma deve essere specifica. Essa, infatti, non può avere contenuto generale, onde evitare che sia una c.d. fishing expedition. A questo punto, l'Autorità fiscale richiesta deve dare esecuzione alla domanda.

Qualora le informazioni non siano in suo possesso, deve eseguire le indagini per ottenerle .

2) SCAMBIO AUTOMATICO: l'art. 3 prevede che "le autorità competenti degli Stati membri si scambiano le informazioni di cui all'articolo 1, paragrafo 1, senza che ne sia fatta preventiva richiesta, con regolarità, ove si tratti di certe categorie di casi determinati nell'ambito della procedura di consultazione prevista dall'articolo 9".

3) SCAMBIO SPONTANEO: ai sensi dell'art. 4, le autorità competenti di ogni Stato membro comunicano, senza che ne sia fatta preventiva richiesta, talune informazioni in loro possesso, all'autorità competente di ogni altro Stato membro interessato.

Lo scambio di informazioni spontaneo può avvenire nelle seguenti, determinate circostanze:

- 1 l'autorità competente di uno Stato membro ha fondati motivi di presumere che "esista una riduzione od un esonero d'imposta anormali nell'altro Stato membro";
- 2 un contribuente ottiene, in uno Stato membro, "una riduzione od un esonero d'imposta che dovrebbe comportare per esso un aumento d'imposta od un assoggettamento ad imposta nell'altro Stato membro";
- 3 le relazioni d'affari fra un contribuente di uno Stato membro ed un contribuente di un altro Stato membro, svolte per il tramite di una stabile organizzazione appartenente a detti contribuenti o per il tramite di uno o più terzi, situati in uno o più Paesi, "sono tali da comportare una diminuzione di imposta nell'uno o nell'altro Stato membro od in entrambi";
- 4 l'autorità competente di uno Stato membro ha fondati motivi di presumere che "esista una riduzione d'imposta, risultante da trasferimenti fittizi di utili all'interno di gruppi d'impres";
- 5 in uno Stato membro, a seguito delle informazioni comunicate dall'autorità competente dell'altro Stato membro, "vengono raccolte delle informazioni che possono essere utili per l'accertamento d'imposta in quest'altro Stato membro".

* * *

REGOLAMENTO n. 1798/2003 - IVA

Detto Regolamento sostituisce, rafforza ed aggiorna i precedenti regolamenti emanati sul tema (IVA) e persegue l'obiettivo di definire regole chiare e vincolanti in materia di cooperazione fra gli Stati membri. Il tutto con lo scopo dell'ottenimento di contatti più diretti tra i servizi, così che la cooperazione abbia maggiore efficacia e rapidità.

In concreto, il Regolamento 1798/2003 stabilisce le **condizioni di cooperazione tra le autorità amministrative nazionali** preposte all'applicazione della legislazione **in materia di Iva**, alla

cessione di beni e alla prestazione di servizi, all'acquisto intracomunitario di beni e all'importazione di beni. In particolare, definisce norme e procedure che consentono alle autorità competenti degli Stati membri di collaborare e di scambiare tra loro ogni informazione che possa consentire l'accertamento (corretto) dell'Iva.

Anche il Regolamento 1798/2003 regola tre diversi tipi di scambio d'informazioni: su richiesta, automatico e spontaneo.

-1 SCAMBIO SU RICHIESTA. Le modalità di richiesta ricalcano quelle previste dal Modello OCSE, con la particolarità della specifica disciplina della tempistica: l'autorità interpellata trasmette le informazioni al più presto e, comunque, **entro tre mesi dalla data di ricevimento della richiesta**; se le informazioni di cui trattasi sono già in suo possesso, il termine è ridotto ad un periodo massimo di un mese.

-2 SCAMBIO AUTOMATICO. Lo scambio automatico in particolare è disciplinato dall'art. 17 del Regolamento e può avvenire:

- 1 se la tassazione deve aver luogo nello Stato membro di destinazione e l'efficacia del sistema di controllo dipende necessariamente dalle informazioni fornite dallo Stato membro di origine;
- 2 se uno Stato membro ha motivo di ritenere che nell'altro Stato membro è stata o potrebbe essere stata violata la legislazione sull'Iva;
- 3 se esiste un rischio di perdita di gettito fiscale nell'altro Stato membro;

Le informazioni oggetto di scambio, la periodicità e le modalità pratiche dello scambio automatico sono determinate dalla Commissione, assistita da un comitato permanente per la cooperazione amministrativa.

Ciascuno Stato membro ha la facoltà di decidere se partecipare allo scambio di una particolare categoria di informazioni e se procedervi in modo automatico.

-3 SCAMBIO SPONTANEO. Lo scambio spontaneo in particolare è disciplinato dall'art. 19 in virtù del quale "le autorità competenti degli Stati membri possono, in qualsiasi situazione, trasmettersi reciprocamente, attraverso uno scambio spontaneo, tutte le informazioni di cui all'articolo 1 in loro possesso". All'art. 2, lo scambio di informazioni spontaneo è definito quale "comunicazione occasionale e senza preventiva richiesta di informazioni ad un altro Stato membro

* * *

REGOLAMENTO n.2073/2004 - ACCISE

-1 SCAMBIO DI INFORMAZIONI SU RICHIESTA. La disciplina dello scambio di informazioni su richiesta in materia di accise è analoga a quella prevista in materia di Iva. Su richiesta dell'autorità richiedente, l'autorità richiesta comunica le informazioni riguardanti i dazi e le accise, anche in relazione a uno o più casi specifici. A tal fine, l'autorità interpellata fa eseguire, se del caso, le indagini amministrative necessarie. L'istanza può avere ad oggetto anche un'indagine amministrativa specifica. Se lo Stato membro richiesto ritiene non necessaria una siffatta indagine, ne dà immediatamente comunicazione all'autorità dello Stato richiedente.

Le richieste di informazioni e di indagini amministrative sono trasmesse, per quanto possibile, mediante un formulario tipo.

Su richiesta dell'autorità richiedente, l'autorità interpellata trasmette, sotto forma di relazioni, di attestati e di qualsiasi altro documento, o di copie conformi o estratti degli stessi, tutte le informazioni pertinenti di cui dispone e i risultati delle indagini amministrative. I documenti originali sono trasmessi soltanto qualora ciò non sia contrario alle disposizioni vigenti nello Stato membro in cui ha sede l'autorità interpellata.

-2 SCAMBIO DI INFORMAZIONI AUTOMATICO. Con riferimento allo scambio di informazioni automatico, il Regolamento distingue tra:

- **SCAMBIO AUTOMATICO OCCASIONALE:** implica la comunicazione, sistematica e senza preventiva richiesta, di informazioni determinate a un altro Stato membro, **quando e nei limiti in cui siano disponibili.**
- **SCAMBIO AUTOMATICO REGOLARE:** la comunicazione, sistematica e senza preventiva richiesta, delle informazioni avviene a intervalli regolari prestabiliti.

-3 SCAMBIO DI INFORMAZIONI SPONTANEO. Il Regolamento stabilisce le condizioni secondo le quali le autorità amministrative degli Stati membri preposte all'applicazione della legislazione sulle accise devono collaborare tra loro e con la Commissione allo scopo di garantire l'osservanza di tale legislazione. Esso, in particolare, definisce norme e procedure che consentono alle autorità competenti degli Stati membri di scambiare ogni informazione utile all'accertamento corretto delle accise.

Con lo scambio di informazioni spontaneo, le autorità competenti degli Stati membri possono, in qualsiasi situazione, trasmettersi reciprocamente, senza preventiva richiesta le informazioni in loro possesso riguardanti dazi e accise. Tale scambio è definito: **“comunicazione occasionale e senza preventiva richiesta di informazioni ad un altro Stato membro”**.

* * *

DIRETTIVA n. 2003/48/CE

La Direttiva n. 2003/48/CE in materia di tassazione dei **redditi da risparmio** sotto forma di pagamenti di interessi, adottata dal Consiglio nel giugno 2003, si propone di assicurare un livello di imposizione effettiva (ai sensi delle disposizioni in vigore presso lo Stato del percipiente) sui redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi corrisposti in uno Stato membro a una persona fisica residente in un altro Stato membro, **mediante un effettivo e automatico scambio di informazioni tra le autorità competenti dei singoli Paesi membri.**

La Direttiva ha lo scopo di **“permettere che i redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi corrisposti in uno Stato membro a beneficiari effettivi che siano persone fisiche, residenti ai fini fiscali in un altro Stato membro, siano soggetti a un'effettiva imposizione secondo la legislazione di quest'ultimo Stato membro”**. Se l'agente pagatore ha ragione di ritenere che il percipiente di un pagamento di interessi non sia il beneficiario effettivo, “si adopera in modo adeguato per determinare l'identità del beneficiario effettivo”; deve, pertanto, promuovere

le necessarie indagini tese a individuare l'effettivo beneficiario del pagamento, secondo le procedure in vigore nel proprio Paese.

Per assicurare un livello di imposizione sui redditi da risparmio percepiti, sotto forma di interessi, da parte di soggetti non residenti, la direttiva propone di adottare un sistema basato sullo scambio automatico di informazioni tra le autorità competenti degli Stati membri coinvolti nella transazione. In ottemperanza al principio dello scambio di informazioni, l'agente pagatore è tenuto a trasmettere alle autorità competenti del proprio Paese, in via automatica, almeno una volta all'anno ed entro sei mesi dalla fine dell'anno fiscale dello Stato, i seguenti dati:

- 1 la propria denominazione ed indirizzo;
- 2 identità e residenza del beneficiario effettivo;
- 3 il numero del conto del beneficiario effettivo (o, in mancanza, l'identificazione del credito che genera gli interessi corrisposti);
- 4 le informazioni relative al pagamento di interessi.

Lo scambio di informazioni automatico contemplato dalla Direttiva in commento, riguardando esclusivamente i redditi da risparmio percepiti dalle persone fisiche, ha un ambito di applicazione oggettivo limitato.

* * *

Proposta di Direttiva del 2 febbraio 2009 [COM(2009)29].

estende la cooperazione tra gli Stati membri alle imposte di ogni genere, abolisce il segreto bancario e stabilisce lo scambio automatico di informazioni come regola generale. La proposta disciplina lo scambio di informazioni su richiesta agli artt. 5, 6 e 7. La procedura, simile a quella prevista dal modello OCSE, contiene in particolare la disciplina della tempistica: lo Stato membro comunica le informazioni al più presto e comunque entro sei mesi dalla data di ricevimento della richiesta. Se le informazioni sono già in suo possesso, il termine è ridotto a un mese. Qualora l'autorità competente interpellata non possa rispondere alla richiesta entro il termine previsto, informa tempestivamente l'autorità richiedente in merito alle circostanze che ostano al rispetto di tale termine. Analogamente, nel caso in cui non possa dare seguito alla richiesta di informazioni o in ipotesi di rifiuto, informa immediatamente l'autorità richiedente con riguardo ai motivi alla base dell'impossibilità di cooperare.

c) PIANO NAZIONALE

La “corsa” all’adeguamento ai **principi di trasparenza** ha interessato i singoli ordinamenti interni, che hanno adottato norme interne di adeguamento dell’ordinamento giuridico agli impegni assunti a livello internazionale.

Trattasi principalmente, come nel caso di San Marino e delle Isole Cayman, della modifica alla legislazione interna sul segreto bancario, non più opponibile quale limite allo scambio di informazioni.

Paesi un tempo ritenuti “*non-cooperativi*” quali Andorra, Austria, Bahamas, Cile, Hong Kong, Cina, Liechtenstein, Macao, Malesia, Panama, Filippine, San Marino e Singapore **hanno adottato norme interne** di adeguamento dell’ordinamento giuridico agli impegni assunti a livello internazionale.

CASO SAN MARINO

Tra queste si segnala, come nel caso di San Marino, proprio la modifica alla legislazione interna sul segreto bancario.

Con l’approvazione della legge, San Marino segna un ulteriore passo significativo sulla strada di quella emancipazione che da tempo le organizzazioni internazionali hanno richiesto per essere considerato un Paese affidabile e collaborativo.

D’ora in avanti il segreto bancario degli istituti sammarinesi cambia volto e diventa quella riservatezza che deve essere alla base di un corretto rapporto professionale e che le istituzioni devono garantire.

La normativa interna elenca i soggetti e funzionari pubblici **a cui il segreto bancario d’ora in poi non potrà essere opposto**, autorità interne preposte al controllo di una corretta azione di contrasto a fenomeni distorsivi che possono verificarsi all’interno dei sistemi finanziari ed economici. Il perimetro del segreto bancario, che ha rappresentato per decenni un pilastro per l’economia del piccolo Stato, viene ristretto per complicare la vita agli evasori d’oltre confine.

E’ innegabile che il nuovo segreto bancario risulterà tale da limitarne un suo utilizzo, volto a consentire la sottrazione dai doveri di contribuzione nei confronti del fisco del proprio paese, in presenza di accordi bilaterali.

* * *

Avv. Daniela Dawan