

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Saggi



SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA AMMINISTRAZIONI FINANZIARIE E TUTELA DEL CONTRIBUENTE

Elisa De Mattia

Abstract

[Information exchange between financial administration and protection of taxpayer] The economic globalization and trade liberalization lead to the increase of tax evasion cases and tax fraud; taxpayers tend to take advantage of different tax systems' peculiarities in order to obtain fiscal saving. For this reason, States can't anymore act in complete autonomy, but they need cooperation instruments to be used between different administrations. This article intends to examine the discipline of information exchange in the Community context and at international level analyzing, on one hand, the 2011/16/EU Directive on administrative cooperation in the field of taxation between EU Member States (amendment of 77/799/CEE Directive) and, on the other, the article 26 of the OECD Model Tax Convention on double taxation regarding to information exchange. International cooperation can't take account exclusively of States' interests and of their institutional relationships, but it must also consider taxpayers' interests and rights. In this regard, the article deals also with the analysis of the protection of taxpayer's rights.

Key Words:

Information exchange, financial administrations, taxpayer, cooperation.

Vol. 1 (2014)





Scambio di informazioni tra Amministrazioni finanziarie e tutela del contribuente

Elisa De Mattia*

Premessa

Lo scambio di informazioni oggi costituisce un fondamentale strumento di cooperazione tra le amministrazioni finanziarie nazionali. Numerose sono state, negli ultimi anni, le modifiche apportate a tale disciplina sul piano comunitario ed internazionale, rese necessarie negli ultimi anni anche a causa di una forte crisi economica e finanziaria che ha comportato una sempre più evidente necessità di reciproco sostegno tra le amministrazioni, al fine di proteggere le entrate tributarie.

Recentemente le organizzazioni internazionali si sono poste una serie di obiettivi volti a contrastare evasioni fiscali transfrontaliere, tra i quali la realizzazione di un principio di cooperazione riconosciuto a livello internazionale, inteso come un obbligo di collaborazione tra le amministrazioni.

Nella normativa comunitaria, la fonte principale in materia di scambio di informazioni è costituita dalla recente Direttiva 2011/16/UE che regola la cooperazione tra le amministrazioni disciplinando tre forme di scambio di informazioni: su richiesta, automatico e spontaneo. La nuova direttiva ha sostituito la precedente Direttiva 77/799/CEE, per la quale sono stati riscontrati una serie di problemi applicativi.

Tra le fonti di diritto internazionale, la normativa principale è rappresentata dall'art. 26 del Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni e dei suoi commentari.

Inoltre, l'esigenza degli Stati di ottenere informazioni in modo sempre più rapido e automatico ha portato le istituzioni europee ed internazionali all'elaborazione di ulteriori strumenti per lo scambio di dati e nozioni fiscalmente rilevanti.

Di fronte ad un forte sviluppo degli strumenti normativi finalizzati all'attuazione dello scambio di informazioni, occorre porre attenzione al profilo della tutela dei diritti del contribuente. In relazione ai recenti casi, esamineremo brevemente quali sono state le pronunce della giurisprudenza in merito all'utilizzo o meno delle notizie e dei dati acquisiti illegalmente.

* Elisa De Mattia è cultrice di Diritto Tributario, Università degli Studi di Urbino.

1. Il Principio di Cooperazione amministrativa in materia fiscale

In un mercato globale come quello attuale gli Stati non possono più operare come ordinamenti completamente autonomi, dato che i contribuenti tendono a sfruttare le peculiarità dei diversi sistemi fiscali e utilizzano in modo elusivo le disposizioni dei trattati contro le doppie imposizioni dando vita a meccanismi che consentono di sottrarre redditi all'imposizione.

In relazione a questi fenomeni, uno degli obiettivi principali che l'Unione Europea si è proposta di raggiungere consiste nel consolidamento della cooperazione tra le amministrazioni, e quindi nell'istituzione di un principio riconosciuto a livello internazionale che contenga il dovere di collaborazione tra le amministrazioni.¹

Nella normativa europea, il principio di leale cooperazione viene regolato nell'articolo 4, c.3 del TUE² (ex. Art. 5 TCE) e nell'articolo 13.2 TUE³. Mentre quest'ultimo articolo riguarda i rapporti tra le Istituzioni dell'Unione, il primo estende il principio di leale cooperazione tra Stati membri e Istituzioni dell'Unione Europea.

Sulla base di quanto stabilito da tali articoli possiamo individuare un triplice contenuto del principio di leale cooperazione. Innanzi tutto esso si compendia nel dovere da parte degli Stati membri di adempiere agli obblighi derivanti dal diritto secondario, ovvero tutti quegli obblighi previsti dai trattati. Per fare questo è necessario riformare il diritto interno non solo in relazione alle normative nazionali ma anche agli atti amministrativi. In secondo luogo sorge il dovere, in capo agli Stati, di astenersi dal porre in essere misure che possano ostacolare il raggiungimento degli obiettivi che l'Unione Europea si è prefissata. Infine, il dovere degli Stati membri di adempiere al principio di collaborazione, inteso come una volontà di agevolare l'operato dell'Unione Europea nell'esecuzione dei compiti di verifica e controllo dell'applicazione del diritto comunitario attraverso lo scambio di informazioni.⁴

Risulta quindi chiara la necessità di estendere il principio di leale cooperazione non solo nel rapporto tra Stati Membri e Istituzioni dell'Unione, ma anche tra gli Stati membri stessi.⁵ A tal proposito, la Corte di Giustizia nella Sentenza del 20 ottobre 2010 (C-72/09) sancisce che, secondo il principio di leale cooperazione, gli Stati membri sono tenuti a realizzare effettivamente lo scambio di informazioni previsto dalla Direttiva 77/799/CEE (oggi sostituita dalla Direttiva 2011/16/UE) attraverso tutte le autorità competenti.

¹ Numerosi sono stati a riguardo gli interventi della Commissione e del Consiglio sulla disciplina e il monitoraggio dello scambio di informazioni e della trasparenza in tutti i settori fiscali. Cfr. A. Buccisano, *Cooperazione amministrativa internazionale in materia fiscale*, in Riv. Dir. Trib., 7-8, 2012, pag. 669 si veda anche V. Uckmar – G. Corasaniti – P. De' Capitani – C. Corrado Oliva, *Diritto tributario internazionale*, Padova, II edizione, 2012.

² Art. 4 TUE: In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

³ Art. 13.2 TUE: istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione.

⁴ F. Fernandez Marin, *Il principio di cooperazione tra le amministrazioni finanziarie*, in A. Di Pietro – T. Tassani, *I Principi Europei del diritto tributario*, Padova, 2013, pag. 358.

⁵ Vedremo poi come gli strumenti di cooperazione stiano progressivamente aumentando sia nel numero che nell'intensità, dando luogo ad una quantità sempre maggiore di richieste da parte delle amministrazioni fiscali sia nei rapporti tra i diversi Stati Membri dell'Unione Europea sia nei rapporti con gli Stati Terzi. Cfr. P. Selicato, *Scambio di informazioni, contraddittorio e Statuto del contribuente*, in Rass. Trib., 2, 2012, pag. 321 e ss.

Nonostante le pronunce giurisprudenziali in merito al principio di leale cooperazione non esiste nel diritto primario e nei trattati dell'Unione Europea un "preciso obbligo" o "specifico dovere" di collaborazione tra gli Stati membri e le loro amministrazioni. La cooperazione trova dunque fondamento giuridico nel diritto secondario dell'Unione Europea, ovvero in precetti normativi come la Direttiva 2011/16/UE relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale.⁶

Nel diritto internazionale, il principio di cooperazione intergovernativa ha assunto una rilevanza significativa; numerose sono infatti le organizzazioni che hanno concentrato la loro azione verso una sempre maggiore efficacia della cooperazione.

La disciplina dello scambio di informazioni in ambito internazionale trova la propria fonte in accordi e convenzioni bilaterali o multilaterali. Tali trattati o accordi non hanno però una portata generale ma producono i loro effetti esclusivamente tra le parti, dimostrando come non esista un obbligo generalizzato di cooperazione amministrativa.⁷

2. Lo scambio di informazioni nella normativa comunitaria

2.1. La Direttiva 77/799/CEE e i limiti che hanno portato al suo superamento

Nel 1977 è stata emanata la Direttiva 77/799/CE in tema di assistenza reciproca tra le amministrazioni finanziarie per le imposte dirette⁸ con lo scopo di garantire una prima forma di assistenza tra Stati, in risposta ad una esigenza prettamente comunitaria. Come è noto in dottrina, la direttiva introduce una forma permanente di reciproca assistenza tra le Autorità competenti degli Stati membri nello svolgimento delle operazioni di raccolta e di scambio delle informazioni.⁹

La Commissione Europea, al fine di migliorare la cooperazione tra le amministrazioni, istituisce un gruppo *ad hoc* avente il compito di analizzare e giudicare la disciplina prevista dalla Direttiva 77/799/CEE. L'elaborato redatto il 22 maggio del 2000 afferma l'inidoneità dello strumento di cooperazione così come disciplinato dalla direttiva in esame, in particolare evidenzia i limiti riguardanti le norme che impediscono lo scambio di informazioni o ne rallentano notevolmente l'attuazione. L'analisi prende in considerazione le norme contenenti il segreto bancario, l'assenza di termini adeguati per rispondere a richieste effettuate da Autorità di altri Stati e l'incertezza derivante dall'applicazione dell'articolo 7 della direttiva in relazione ad informazioni ottenute attraverso lo scambio di informazioni.¹⁰

⁶ L'attuazione della cooperazione tra le amministrazioni finanziarie si concretizza nello scambio di informazioni, Cfr. F. Fernandez Marin, op. cit., pag. 364 e ss.

⁷ A. Buccisano, op. cit., pag. 669 e ss.

⁸ successivamente il Regolamento 218/92/CE (abrogato successivamente dal Regolamento 1798/2003/CE) in materia di imposte indirette, riguardante l'osservanza della normativa IVA attraverso un sistema di cooperazione tra le amministrazioni di tipo telematico. Cfr. Relazione del Parlamento Europeo sulla lotta contro la frode fiscale, l'evasione fiscale e i paradisi fiscali – 2013/2060 (INI).

⁹ F. Pitrone, op. cit., pag. 470 e ss.

¹⁰ All'interno dell'art. 7 della Direttiva 77/799/CE si prevede che le informazioni provenienti da uno Stato membro possano essere utilizzate senza restrizioni per fini di carattere amministrativo-fiscale ma non risulta chiaro però se sia necessario richiedere apposita autorizzazione allo Stato richiesto in caso di informazioni utilizzate pubblicamente in un contesto giudiziario; Cfr. op. ult. cit., pag. 474.

Nel 2004, alla luce di scandali finanziari come Parmalat ed Enron, la Commissione Europea si esprime sulla prevenzione e la lotta a pratiche societarie e finanziarie scorrette, ribadendo la necessità di un livello di trasparenza che non consenta più alle grandi multinazionali di utilizzare strutture finanziarie opache e molto complesse.¹¹

La pronuncia dello stesso gruppo di lavoro conferma la necessità di sviluppare una strategia coordinata al fine di combattere più efficientemente l'evasione fiscale, evidenziando l'inadeguatezza della direttiva.

Una delle critiche esposte in quest'ultima relazione riguarda l'assenza di una cultura amministrativa comunitaria: gli Stati membri individuano una serie di ragioni che comportano un'applicazione insufficiente degli strumenti legati allo scambio di informazioni, riferendosi in particolare a problemi linguistici, mancanza di risorse umane e di conoscenza delle procedure di cooperazione da parte dei funzionari incaricati del controllo. E' necessario quindi un maggior impegno politico da parte degli Stati o in alternativa un controllo che permetta di assicurare un'adeguata assistenza all'Autorità richiedente, fermo restando che, data la dimensione comunitaria del commercio, i controlli multilaterali dovrebbero diventare prassi fra gli Stati.¹²

In merito alle evasioni fiscali internazionali viene poi analizzato un aspetto rilevante che vede la cooperazione amministrativa non più come frontiera europea ma come problema internazionale. La Commissione Europea evidenzia la necessità di una maggiore trasparenza e collaborazione tra le amministrazioni sia in relazione alle imposte indirette¹³ che a quelle dirette, stabilendo la stipula di accordi bilaterali come possibile soluzione ad un problema tanto diffuso e complesso.

In questo frangente nasce la Direttiva 2011/16/UE, il cui obiettivo è quello di stabilire una disciplina generale in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale a conferma del superamento della direttiva precedente. Partendo dal presupposto che non è più possibile per gli Stati gestire il sistema fiscale in modo autonomo, si predispongono strumenti che consentono di instaurare una fiducia fra gli Stati attraverso l'introduzione di una serie di norme, obblighi e diritti comuni a tutti gli Stati membri.¹⁴

2.2. La nuova Direttiva 2011/16/UE

Il 15 febbraio 2011¹⁵ viene emanata dal Consiglio Europeo la nuova Direttiva¹⁶ in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale, la quale abroga la precedente

¹¹ Consiglio dell'Unione Europea, relazione del gruppo ad hoc "Frode fiscale" lotta alla frode fiscale, COM(2004)661, 27 settembre 2004.

¹² La Direttiva 77/799/CEE non è così efficace come si potrebbe auspicare, a riguardo si guardi Consiglio dell'Unione Europea, relazione del gruppo ad hoc "Frode fiscale" lotta alla frode fiscale, COM(2006)254, 31 maggio 2006.

¹³ "Il maggiore coinvolgimento di imprese stabilite in paesi terzi nelle frodi carosello, il commercio elettronico e la mondializzazione del mercato dei servizi mettono in evidenza la necessità di una cooperazione internazionale in materia di IVA." in Consiglio dell'Unione Europea, relazione del gruppo ad hoc "Frode fiscale" lotta alla frode fiscale, 659/06, 31 maggio 2006.

¹⁴ Direttiva 2011/16/UE del Consiglio del 15 febbraio 2011 considerando 1.

¹⁵ Il 2 febbraio 2009 viene vagliata la proposta di una nuova direttiva in grado di stabilire un'assistenza amministrativa in ambito fiscale, attraverso l'inserimento di norme procedurali e di strumenti comuni più efficaci, che consentissero un migliore funzionamento del mercato interno Cfr. F. Pitrone, *Lo scambio di informazioni e la Direttiva 2011/16/UE in materia di cooperazione amministrativa: innovazioni e profili critici*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2, 2012, pag. 475.

¹⁶ Ad oggi la direttiva è stata recepita dallo Stato Italiano attraverso il Decreto Legislativo del 4 marzo 2014 n. 29 a dimostrazione della volontà dello Stato di perseguire questo importante obiettivo.

Direttiva 77/799/CEE¹⁷ permettendo l'elaborazione di un testo di portata più ampia e chiara.¹⁸ Una riforma della vecchia direttiva non sarebbe stata possibile, sia perché si riferisce a un contesto storico del tutto mutato rispetto a quello attuale, sia perché gli obiettivi che si prefigge di raggiungere comporterebbero un numero di emendamenti ritenuto eccessivo.

In relazione all'obiettivo di una maggiore cooperazione tra le amministrazioni ed alla portata più generale che questa si prefigge di raggiungere, possiamo analizzare i primi due articoli della direttiva.

L'articolo 1 riprendendo il testo dell'art. 26 del Modello OCSE contro le doppie imposizioni introduce il concetto di "prevedibile pertinenza": con questo termine il legislatore ha voluto assicurare che all'interno delle categorie di informazioni oggetto di scambio vengano ricomprese il maggior numero di specie, ma allo stesso tempo fa sì che lo Stato richiedente non si soffermi ad una richiesta generica o non pertinente alle indagini fiscali in atto nei confronti del contribuente. A sostegno di tale tesi l'art. 20 della direttiva stabilisce i formulari e i formati elettronici adottati dalla Commissione e conformi alla procedura con i quali lo Stato richiedente può esercitare il suo diritto ad ottenere informazioni.¹⁹

L'articolo 2 prevede un'importante novità relativa all'estensione del principio di cooperazione amministrativa ad una gamma di imposte più ampia rispetto al testo della vecchia direttiva. In sostanza introduce un campo di applicazione oggettivo dilatando così l'applicazione del principio a tutte le imposte esclusa l'IVA e i contributi previdenziali obbligatori. Si segna così il passaggio da un approccio positivo che inglobava determinate imposte indirette tra quelle oggetto di scambio di informazioni, previsto della Direttiva 77/799/CEE, ad un approccio negativo che esclude quindi le sole imposte sopra elencate.

L'art. 3 par. 11 definisce il concetto di persona che deve essere interpretato nel modo più ampio possibile, vengono così ricomprese tutte le persone fisiche e giuridiche dell'Unione Europea, inclusa la crescente gamma di istituti giuridici che si sviluppano nel tempo. Devono poi essere ricomprese non solo le figure tradizionali del trust, fondi

¹⁷ Negli anni la Direttiva 77/799/CEE è stata soggetta a numerosi interventi normativi che ne hanno comportato una integrazione e una variazione del testo. Nello specifico si può fare riferimento ad una serie di Direttive quali: Direttiva 70/1070/CEE e la Direttiva 92/12/CE che ne estendono l'applicazione oltre alle imposte dirette anche alle imposte indirette quali IVA, accise e altre; Direttiva 2003/93/CE che ne estende l'applicazione alle imposte sui premi assicurativi; Direttiva 2004/106/CE estende la reciproca assistenza anche in materia di imposte dirette, di talune accise e imposte sui premi assicurativi. Numerosi sono stati anche i Regolamenti che ne hanno integrato il contenuto e precisamente: Regolamento (CE) 2073/2004 riguardante la cooperazione amministrativa in materia di accise e Regolamento (UE) 904/2010 che oltre alla cooperazione amministrativa prevedeva un controllo della frode in materia IVA le cui modalità di applicazione sono previste in un ulteriore Regolamento. Cfr. B. Bagnardi, *Le modifiche della Direttiva 77/799 sullo scambio di informazioni tra gli Stati Membri dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2, 2004, pag. 605 e ss.

¹⁸ Direttiva 2011/16/UE del Consiglio del 15 febbraio 2011 considerando 6; si vuole precisare inoltre che la direttiva in esame in sedi di approvazione ha subito un iter alquanto travagliato a causa dell'opposizione di alcuni Stati membri che ne ha provocato un importante ritardo: mentre la proposta risale al 2 febbraio 2009, l'approvazione viene realizzata solamente nel 2011 Cfr. F. Pitrone, *op. cit.*, pag. 475.

¹⁹ Si vuole dunque precisare l'oggetto della direttiva individuando uno scambio di informazioni il più ampio possibile ma con un limite riguardante il c.d. "fishing-expeditions" Cfr. P. Valente, *Scambio di informazioni ...*, *op.cit.*, pag. 174 e ss. e Direttiva 2011/16/UE del Consiglio del 15 febbraio 2011 considerando 9.

di investimento e fondazioni ma anche tutti i nuovi strumenti che possono essere creati dai contribuenti degli Stati membri.²⁰

La direttiva in esame introduce, agli articoli 17-18, termini certi per lo scambio di informazioni al fine di garantire una tempestiva ricezione da parte dello Stato richiedente delle informazioni, rendendo il sistema ben più efficiente rispetto a quello precedente.²¹

L'Art. 18 della Direttiva 2011/16/UE prevede l'inefficacia delle norme relative al segreto bancario, infatti l'assenza di finalità tributarie proprie e gli interessi nazionali possono costituire valide ragioni per motivare un rifiuto di cooperazione.²²

In relazione all'assenza di finalità tributarie proprie quale motivazione accettabile viene inoltre previsto che lo Stato non può rifiutare di fornire le informazioni richieste sulla base del fatto che l'indagine che è tenuto ad eseguire non produce alcun risultato ai propri fini fiscali.

La normativa, nell'elencare i limiti allo scambio di informazioni, contempla alcuni principi base dell'ordinamento riprendendo di fatto quanto già previsto dagli articoli 2 e 8 della Direttiva 77/799/CEE e racchiude in un unico precetto i motivi che possono giustificare il rigetto alla cooperazione.²³

Un primo limite rispecchia il principio di sussidiarietà e prevede la possibilità in capo allo Stato richiedente di ottenere le informazioni solo una volta che lo stesso ha esaurito le opportunità concesse dalla normativa interna ovvero tramite mezzi di prova e procedure nazionali. Il legislatore ha voluto sottolineare l'*extrema ratio* della direttiva alla quale ricorrere qualora ogni altro mezzo risultasse infruttifero.

In relazione al principio di equivalenza e reciprocità si prevede che uno Stato possa ottenere assistenza da parte dell'altro Stato nello stesso modo in cui è in grado di fornirla (*reciprocità*). Allo stesso tempo lo Stato può rifiutarsi di fornire assistenza nel caso in cui non riesca ad ottenere tali informazioni secondo le disposizioni nazionali, fatte salve le eccezioni previste dall'art. 18 relative al segreto bancario.²⁴ Tale limite tutela gli Stati che presentano sistemi informativi assai più ridotti rispetto allo Stato richiedente. Un'importante innovazione dell'attuale normativa consiste proprio nel fatto che vengono escluse tra le motivazioni ammissibili di rifiuto allo scambio di informazioni quelle di fatto, previste dalla precedente direttiva, mantenendo però salde le motivazioni di diritto.

²⁰ Vengono dunque ricomprese oltre alle persone fisiche, giuridiche, associazioni di persone avente o meno capacità giuridica e qualsiasi altro istituto giuridico di qualunque natura e forma, dotato o meno di personalità giuridica, che possiede o gestisce beni che, compreso il reddito da essi derivato, sono soggetti a una delle imposte di cui alla presente direttiva; Art. 3 par. 11 Direttiva 2011/16/UE considerando 7.

²¹ Gli art.17-18 della stessa direttiva individuano i limiti previsti dal legislatore nello scambio di informazioni. In via generale la dottrina li suddivide in due gruppi: da un lato vi sono i limiti riguardanti la prestazione dell'assistenza (principio di sussidiarietà e di reciprocità), dall'altro quelli riguardanti l'uso delle informazioni ricevute in un'ottica di tutela (principio di specialità e di confidenzialità).F. Pitrone, op. cit., pag. 478.

²² Tale disposizione si fonda sul testo dell'art. 26 Modello OCSE, il quale prevede che lo Stato membro non può rifiutarsi di fornire informazioni basandosi solo su giustificazioni riguardanti la detenzione di tali informazioni da parte di banche o altri istituti finanziari. L'Art. 8 della Direttiva 77/799/CEE non imponeva allo Stato membro al quale sono richieste informazioni alcun obbligo di effettuare indagini o di comunicare informazioni se la legislazione o la prassi amministrativa di tale Stato non consente all'autorità competente di condurre tali indagini o di raccogliere le informazioni richieste. Cfr. P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag. 174 e ss.

²³Op. ult. cit., pag. 187 e ss.

²⁴ F. Fernandez Marin, op. cit., pag. 382 e ss..

In relazione alle limitazioni riguardanti il trattamento dei dati ottenuti, la direttiva prevede tra le giustificazioni ammissibili al mancato trasferimento delle informazioni i dati che la normativa interna qualifica come segreti commerciali, industriali, professionali, riguardanti un procedimento commerciale o ancora informazioni contrarie all'ordine pubblico.²⁵

2.3. Disciplina UE nelle Relazioni tra Stati membri e Paesi terzi.

In merito allo scambio di informazioni tra Stati membri e Paesi terzi la nuova direttiva all'art. 24 definisce una specifica disciplina che prevede la possibilità in capo allo Stato membro di trasmettere le informazioni ricevute da un Paese terzo ad un altro Stato membro per il quale tali informazioni potrebbero rivelarsi utili. Essa può essere attuata solo quando esiste un accordo tra lo Stato membro e lo Stato terzo che consente la realizzazione di tale comportamento.

La direttiva precisa che le informazioni trasmesse da uno Stato membro ad un Paese terzo devono rispettare le disposizioni nazionali relative alla comunicazione dei dati personali a favore di Paesi terzi. La disciplina prevede inoltre altre due disposizioni che devono essere rispettate nello scambio di informazioni con Paesi terzi, innanzitutto l'Autorità competente dello Stato membro da cui proviene l'informazione deve consentire tale comunicazione, e successivamente è necessario un impegno dello Stato terzo a fornire la cooperazione necessaria per raccogliere gli elementi comprovanti l'irregolarità o l'illegalità di operazioni che sembrano essere contrarie o costituire una violazione della normativa fiscale.²⁶

Infine l'art. 19 della nuova direttiva introduce un importante cambiamento prevedendo che quando uno Stato membro presta ad un paese terzo una cooperazione più estesa di quella prevista a norma della vigente direttiva, tale Stato non può rifiutare la cooperazione più estesa ad un altro Stato membro che desideri partecipare a tale cooperazione più estesa con detto Stato membro.²⁷

2.4. Le procedure per lo scambio di informazioni (la disciplina comunitaria)

La direttiva vigente sullo scambio di informazioni disciplina tre diverse procedure, e precisamente: lo scambio di informazioni su richiesta, lo scambio di informazioni automatico, lo scambio di informazioni spontaneo.

La procedura su richiesta, inizialmente disciplinata dall'art. 2 della vecchia direttiva, trova oggi la sua fonte nel capo II della Direttiva 2011/16/UE. Gli artt. 5 e 6 disciplinano il flusso delle informazioni ottenute su richiesta e l'esecuzione delle indagini amministrative che risultano necessarie all'ottenimento delle informazioni. In via

²⁵ Si fa riferimento al principio di specialità e a quello di riservatezza, mentre il principio di specialità prevede che le informazioni scambiate debbano essere utilizzate principalmente per gli scopi per le quali sono state richieste con la possibilità di estensione ad altri scopi solo quando consentito dall'ordinamento dello Stato membro che fornisce tale informazione, il principio di riservatezza non prevede un vero e proprio segreto d'ufficio, la normativa europea rimanda alla normativa interna dello Stato richiedente il quale dunque deve trattare tali informazioni come se fossero informazioni recepite internamente, l'obiettivo è forse quello di favorire lo scambio di informazioni; Cfr. op. ult. cit., pag. 383 e ss.

²⁶ Art. 24 - Direttiva 2011/16/UE

²⁷ Art. 19 Direttiva 2011/16/UE - c.d. principio della nazione più favorita.

generale non vi sono novità rilevanti introdotte in materia di scambio di informazioni su richiesta rispetto alla precedente direttiva.²⁸

L'art. 5 della nuova direttiva stabilisce che lo scambio su richiesta viene attuato su impulso dell'Autorità competente dello Stato membro, la richiesta non può avere un contenuto generico ma deve essere strutturata in relazione ad un caso specifico. Tale disposizione, già presente nella Direttiva 77/799/CEE, viene individuata al fine di evitare il c.d. fenomeno del "fishing-expedition". Nel caso in cui l'ottenimento delle notizie e dei dati comporti un'indagine amministrativa l'autorità interpellata dovrà adoperarsi in tal senso al fine di adempiere a quanto richiesto. Inoltre è data facoltà all'amministrazione richiedente di domandare la realizzazione di un'indagine amministrativa specifica correlata da adeguata motivazione. Nel caso in cui l'Autorità interpellata ritenga che un'indagine finanziaria non sia necessaria, potrà esimersi dall'esecuzione dandone però adeguata comunicazione all'Autorità richiedente specificandone le ragioni.²⁹

Viene inoltre stabilito, comunemente a quanto già previsto dalla precedente direttiva, che l'Autorità interpellata o l'Autorità Amministrativa a cui essa si rivolge, proceda come se agisse per conto proprio o su richiesta di un'altra Autorità del proprio Stato membro di appartenenza³⁰.

Un'importante innovazione³¹ è stata attuata in relazione ai termini per lo scambio di informazioni: l'art. 7 della Direttiva 2011/16/UE individua infatti una precisa tempistica. Viene previsto un termine di sei mesi, dal ricevimento dell'istanza, entro il quale l'autorità interpellata deve trasmettere le informazioni. Tuttavia se l'Autorità è già in possesso delle informazioni richieste il termine di sei mesi viene ridotto a due, mentre nell'ipotesi in cui l'oggetto dello scambio di informazioni sia un caso particolare o, come definito dal testo della stessa direttiva "caso specifico", si prevede una tempistica differente che dipende dagli accordi tra le due Autorità competenti.

Il legislatore stabilisce che l'Autorità interpellata deve immediatamente comunicare, anche mediante mezzi elettronici, il ricevimento di tale richiesta, stabilendo che la comunicazione non può avvenire oltre il settimo giorno lavorativo. Viene infine previsto un ulteriore termine di un mese, in capo all'Autorità interpellata, nel caso in cui la stessa riscontri carenze nell'istanza presentatagli. In questo si procede alla richiesta di ulteriori informazioni che consentano all'amministrazione di svolgere l'attività di indagine. Il termine dei suddetti sei mesi decorre dal giorno successivo a quello in cui l'Autorità interpellata riceve le informazioni supplementari necessarie.³²

²⁸ Infatti come già delineato dalla proposta di modifica della direttiva sulla cooperazione amministrativa in campo fiscale, sono tre le modifiche che possiamo considerare più rilevanti, l'estensione della cooperazione tra gli Stati membri alle imposte di ogni genere, l'eliminazione del segreto bancario quale ostacolo e limite alla cooperazione e la predisposizione dello scambio automatico di informazioni quale regola generale. Cfr. P. Valente, *Lo scambio di informazioni su richiesta nelle fonti comunitarie*, in *Il Fisco*, 31, 2010, pag. 4988.

²⁹ P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag. 174 e ss.

³⁰ P. Valente, *Lo scambio di informazioni su richiesta*, op. cit., pag. 4987 e ss.

³¹ L'art. 5 della Direttiva 77/799/CEE faceva riferimento al principio di "massima sollecitudine" nello scambio di informazioni senza però prevedere una tempistica precisa, la questione veniva quindi rimandata alla buona condotta di ogni Stato. La mancanza di una puntuale definizione dei termini entro i quali l'Autorità interpellata doveva trasmettere le informazioni alla richiedente ha causato una minore efficacia della cooperazione tra gli Stati membri. Cfr. l'art. 5 Direttiva 77/799/CEE e A. Buccisano, op. cit., pag. 677 e ss.

³² Direttiva 2011/16/UE – Capo II – Sezione I.

Se l'Autorità non ottiene e non trasmette le informazioni entro il termine previsto, può comunicare il ritardo nel più breve tempo possibile e in ogni caso non oltre il terzo mese dal ricevimento dell'istanza, indicando le ragioni e le circostanze che non le permettono il rispetto di tale scadenza.³³

Ispirandosi al Modello di accordo sullo scambio di informazioni in materia fiscale, c.d. "Modello TIEA", vengono riscontrati nella Direttiva 2011/16/UE (artt. 5-6-7) una serie di obblighi informativi che ricadono in capo all'autorità dello Stato interpellato nel caso in cui lo stesso non risulti in grado di soddisfare la domanda di informazioni. Si possono palesare situazioni per le quali l'Autorità non è in grado di ottenere le informazioni richieste oppure casi in cui la stessa si rifiuta di scambiare le informazioni basando le proprie ragioni su motivazioni disciplinate dall'art. 17 della stessa direttiva.³⁴

La procedura dello scambio di informazioni obbligatorio automatico, già previsto in altri ambiti (Direttiva 2003/48/CE sul risparmio e Regolamento 904/2010 del Consiglio in ambito di IVA) consente il pieno raggiungimento del principio di cooperazione amministrativa e della lotta contro l'evasione fiscale.³⁵ In precedenza la Direttiva 77/799/CEE prevedeva una procedura più ridotta in termini di contenuto riguardante lo scambio di informazioni automatico.³⁶ L'art. 8 della Direttiva 2011/16/UE concerne uno scambio di informazioni obbligatorio, senza preventiva richiesta, riguardante i residenti dello Stato. In relazione alle tempistiche, viene introdotta di sei mesi dalla conclusione dell'anno fiscale dello Stato membro durante il quale le informazioni sono rese disponibili.³⁷

La procedura interessa alcune categorie di reddito: redditi da lavoro, compensi per dirigenti, prodotti di assicurazione sulla vita non contemplati in altri strumenti giuridici dell'Unione Europea, pensioni e infine proprietà e redditi immobiliari. L'obbligo di informazioni così come delineato risulta vincolante ma, al fine di renderlo meno incombente, è stata data facoltà allo Stato membro di comunicare il "mancato interesse"³⁸ ad ottenere le informazioni in relazione a certe o a tutte le categorie di reddito sopra indicate, nonché di limitare la trasmissione delle informazioni riguardanti redditi o capitali al verificarsi di importi considerati ininfluenti.

Lo Stato che esercita la volontà di ottenere automaticamente certe informazioni non è legittimato ad appellarsi al principio di reciprocità al fine di non adempiere all'obbligo di trasmissione delle informazioni in capo agli altri Stati membri. Il principio di reciprocità riconosciuto dalla direttiva consente l'introduzione di una clausola anti-free-riding: l'obiettivo è quello di evitare che uno Stato dichiari di non avere informazioni in merito alle varie categorie di reddito, ma benefici comunque degli effetti

³³ Come possiamo notare il termine dei sei mesi previsto dall'attuale direttiva non coincide con quello indicato dal Regolamento 1798/2003/CE e dal Regolamento 904/2010/UE che prevedono in ambito IVA, un termine di tre mesi. Il legislatore ha infatti riconosciuto in capo alle indagini relative alle imposte sui redditi una maggiore complessità e di conseguenza un maggiore dispendio di tempo; Cfr. P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag. 174 e ss.

³⁴ op. ult. cit., pag. 56 e ss.

³⁵ A. Buccisano, op. cit., pag. 680 e ss.

³⁶ L'art. 3 prevedeva solamente uno scambio di informazioni tra Stati membri senza che ne venisse fatta preventiva richiesta, prevedendone l'esecuzione con una certa regolarità senza però introdurre una precisa tempistica; vedi P. Valente, *Lo scambio di informazioni automatico nelle fonti internazionali e sovranazionali*, in *Il Fisco*, 20,2010, pag. 3166 e ss.

³⁷ Art. 8 Direttiva 2011/16/UE.

³⁸ Si introduce una presunzione legale di mancato interesse a ricevere informazioni da parte di uno Stato membro, allorché quest'ultimo non comunica alla commissione una singola categoria sulla quale dispone di informazioni cit. P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag.176 e ss.

positivi che tale strumento può portare nell'ordinamento ottenendo le informazioni dagli altri Stati membri. Per questo motivo, in capo agli Stati, viene introdotto l'obbligo di comunicazione alla Commissione Europea delle categorie di reddito e di capitale sulle quali gli stessi dispongono di informazioni. Quando uno Stato non comunica nessuna informazione relativa alle diverse categorie si considera come non interessato ad ottenere a sua volta informazioni.³⁹

Si tratta comunque di una procedura sperimentale, infatti la sua entrata in vigore, inizialmente prevista per il 1 gennaio 2014⁴⁰, è stata successivamente posticipata al 1 gennaio 2015 al fine di consentire agli Stati di emettere disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che consentano di conformarsi allo scambio obbligatorio automatico di informazioni.

Essendo uno strumento innovativo, in il legislatore ha previsto forme di controllo e di verifica che permettono una valutazione della sua efficienza ed efficacia.

Il 1 gennaio 2016 gli Stati membri dovranno redigere una relazione sul volume degli scambi automatici e sui costi e i vantaggi amministrativi, sia per l'amministrazione che per i terzi, relativi agli scambi di informazioni.

Sulla base di tali informazioni entro il 1 luglio 2017 la Commissione presenterà una relazione al fine di valutare nell'insieme l'utilità dello strumento individuando eventuali limiti. La relazione potrà essere presentata al Consiglio Europeo che, sulla base della stessa, potrà decidere di apportare modifiche al testo al fine di garantirne un potenziamento ed un miglioramento in termini di efficienza ed efficacia.⁴¹

Di fatto già nel Consiglio Europeo del 2 marzo 2012 si propose un potenziamento dello scambio di informazioni automatico. Il 6 dicembre 2012 la Commissione presentò un progetto che ha come obiettivo il contrasto all'evasione fiscale, il fine è quello di introdurre lo scambio di informazioni automatico come norma europea e internazionale di trasparenza. Questo progetto viene presentato al Consiglio ECOFIN che il 14 maggio 2013 esprime un parere positivo sul lavoro svolto dalla Commissione ritenendo che tali misure per combattere l'evasione fiscale possono risultare determinanti nel campo del segreto commerciale e sottolinea il ruolo cruciale che l'Unione Europea ha nel sostegno e nella promozione di tali strumenti a livello mondiale.⁴²

Viene proposta una modifica all'art. 8 della Direttiva 2011/16/UE in relazione al flusso automatico delle notizie e dei dati: tali modifiche riguardano principalmente l'importo minimo (art. 8 par. 3) al disotto del quale lo Stato può non richiedere il ricevimento delle informazioni in quanto non ritenuto gestibile a livello pratico, e altre piccole modifiche riguardanti la locuzione di alcuni termini che potevano comportare errate interpretazioni della norma. Inoltre al fine di permettere un rafforzamento della

³⁹ A. Buccisano, op. cit., pag. 680 e ss.

⁴⁰ L'autorità competente di ciascuno Stato membro comunica all'autorità competente di qualsiasi altro Stato membro, mediante scambio automatico, le informazioni disponibili sui periodi d'imposta dal 1 gennaio 2014 riguardanti i residenti in tale altro Stato membro sulle seguenti categorie specifiche di reddito e di capitale ai sensi della legislazione dello Stato membro che comunica le informazioni Art. 8 par. 1 Direttiva 2011/16/UE.

⁴¹ Già ad oggi si prevede la possibilità di introdurre uno scambio di informazioni automatico da parte di uno Stato membro in relazione a residenti in altro Stato membro su almeno tre delle categorie di reddito e di capitale previste, ed un ampliamento di tali categoria al fine di introdurre plusvalenze, dividendi e royalties a riguardo P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag.178 e ss.

⁴² Conclusioni del consiglio sulla frode fiscale e l'evasione fiscale del 14 maggio 2013 (doc. 9549/13 – FISC 94 – ECOFIN 353).

procedura, viene proposta l'introduzione di un nuovo paragrafo all'art. 8 (par. 3-bis) che estende lo scambio di informazioni automatico ad altre categorie di reddito quali dividendi, plusvalenze e altri redditi generati da attività detenute in un conto finanziario e di qualsiasi importo in relazione al quale l'istituto finanziario o il debitore sia l'obbligato (ossia legalmente o contrattualmente obbligato a pagare), inclusi eventuali pagamenti di rimborso e saldi dei conti.⁴³

L'ECOFIN nella pronuncia del 14 maggio 2013 solleva esprime parere positivo in relazione al fatto che alcuni Stati membri dell'UE (tra cui l'Italia) abbiano convenuto di lavorare su un meccanismo pilota di scambio multilaterale impiegando il modello concordato con gli Stati Uniti (FATCA) come base per tale scambio multilaterale, al fine di contribuire alla creazione di una nuova norma mondiale.

L'accordo FACTA prevede uno scambio automatico di informazioni tra le autorità fiscali dei due Stati basato su un approccio comune che consente l'utilizzo di accordi bilaterali per la sua applicazione. Questo modello nasce negli Stati Uniti per contrastare fenomeni di evasione fiscale da parte dei contribuenti che utilizzano veicoli esterni per i propri investimenti al fine di ottenere un risparmio di imposta. Lo strumento prevede dunque che gli intermediari finanziari stranieri quali banche, assicurazioni vita, società di gestione del risparmio, SIM e broker identifichino il cliente basandosi sulle disposizioni della normativa anti-riciclaggio e segnalino all'autorità fiscale le informazioni ottenute. Tale disciplina fungerà da base per le nuove regole sullo scambio di informazioni che l'OCSE sta predisponendo e che l'Unione Europea prevede di porre in essere a partire da gennaio 2015.⁴⁴

La stipula di accordi internazionali come quelli sopra citati potrebbe causare problemi in relazione alla clausola della "nazione più favorita" introdotta dalla Direttiva 2011/16/UE, infatti l'attuazione di accordi FATCA comporta una cooperazione più estesa di quella stabilita a livello comunitario.

A livello internazionale numerosi sono i passi compiuti in direzione di una maggiore trasparenza, il 14 febbraio 2014 l'OCSE ha presentato un "common reporting standard" (CRS) relativo allo scambio di informazioni automatico tra gli Stati. Il CRS, una volta recepito da tutti gli Stati, comporterà una rivoluzione in tema di trasparenza fermo restando il rispetto delle regole di confidenzialità e di sicurezza.

Il nuovo standard presentato in occasione della conferenza ministeriale del G20 a Sydney ha ricevuto parere favorevole: viene quindi dato mandato al comitato degli affari fiscali dell'OCSE di elaborare le modalità tecniche di applicazione e definire commento interpretativo entro l'estate 2014.

Infine qualche cenno alla procedura dello scambio di informazioni spontaneo, precedentemente disciplinato dall'art. 4 della Direttiva 77/799/CEE, che oggi trova la sua disciplina nell'art. 9 della Direttiva 2011/16/UE.⁴⁵

L'articolo in questione stabilisce che l'Autorità di uno Stato membro può scambiare spontaneamente e occasionalmente le informazioni che ritiene possano essere

⁴³ Proposta di Direttiva del Consiglio recante modifica della Direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale - COM/2013/0348 final - 2013/0188 (CNS).

⁴⁴ Il 10 Gennaio 2014 Roma il ministro dell'Economia, Fabrizio Saccomanni, e l'ambasciatore degli Stati Uniti in Italia, John R. Phillips, firmano l'accordo intergovernativo per l'attuazione del FACTA (Foreign Account Tax Compliance Act), che consentirà lo scambio automatico di informazioni di natura finanziaria tra le autorità fiscali dei due Paesi.

⁴⁵ In materia di IVA e di accise si prevede una disciplina dello scambio di informazioni spontaneo rispettivamente all'interno del Regolamento 904/2010 e del Regolamento 2073/2004.

utili ad un altro Stato membro senza necessaria preventiva richiesta. La disciplina inoltre prevede delle circostanze specifiche ove lo scambio di informazioni “prevedibilmente pertinenti” possa essere effettuato in forma spontanea.⁴⁶

Per quanto concerne i termini, l’art. 10 della nuova direttiva prevede un carattere molto generale indicando con il termine “al più presto” la scadenza entro la quale effettuare lo scambio. In ogni caso una volta ottenuta la disponibilità delle informazioni si provvede al trasferimento delle stesse entro e non oltre un mese. Anche in questo caso l’Autorità ricevente dovrà dare comunicazione dell’avvenuta ricezione delle informazioni, possibilmente con mezzi elettronici, all’Autorità che le ha trasmesse entro sette giorni lavorativi.⁴⁷

2.5. La Direttiva 2003/48/CE nello scambio di informazioni (cenni)

La Direttiva 2003/48/CE c.d. “Direttiva Risparmio” coordina i regimi di tassazione nell’Unione Europea dei redditi da risparmio soprattutto in relazione al trattamento degli interessi percepiti da persone fisiche residenti in altri Paesi della Comunità Europea.

L’abbattimento delle barriere e la conseguente diminuzione dei controlli ha comportato numerosi casi di trasferimento di capitali in Paesi dell’Unione Europea a bassa fiscalità. A seguito di tali eventi la Commissione Europea presenta una proposta di direttiva che ottempera al problema della mobilità dei capitali ai soli fini fiscali.

Il 1 luglio del 2005 entra in vigore la direttiva che prevede uno scambio di informazioni automatico disciplinato dall’art. 9⁴⁸ che consente l’imposizione sui pagamenti nello Stato membro di residenza fiscale del beneficiario effettivo secondo la legislazione nazionale di detto Stato.

Vi sono però degli Stati dell’Unione Europea che presentano differenze strutturali tali da non poter applicare lo scambio di informazioni automatico. Per questo motivo è stato previsto un periodo transitorio all’interno del quale gli Stati applicano una ritenuta alla fonte che garantisce un’imposizione minima.

Precisamente per il Lussemburgo, Australia e Belgio viene prevista una ritenuta alla fonte pari al 15% per il primo triennio che va dal 2005 al 2008, una ritenuta del 25% per il secondo triennio (2008/2011) ed una ritenuta pari al 35% per i periodi successivi.

Negli Accordi conclusi tra Unione Europea e Paesi terzi si fa riferimento alla direttiva: il Principato di Andorra, il Principato di Monaco, la Repubblica di San Marino

⁴⁶ Lo scambio di informazioni spontaneo viene previsto quanto: l’autorità competente di uno Stato membro ha fondati motivi di presumere che esista una perdita di gettito fiscale nell’altro Stato membro; un contribuente ottiene, in uno Stato membro, una riduzione o un esonero d’imposta che dovrebbe comportare per esso un aumento d’imposta od un assoggettamento ad imposta nell’altro Stato membro; le relazioni d’affari fra un contribuente di uno Stato membro ed un contribuente dell’altro Stato membro sono svolte attraverso uno o più Paesi in modo tale da comportare una diminuzione di imposta nell’uno o nell’altro Stato membro o in entrambi; 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 di imprese; in uno Stato membro, a seguito delle informazioni comunicate dall’Autorità competente dell’altro Stato membro, vengono raccolte informazioni utili per l’accertamento dell’imposta in quest’altro Stato membro.

⁴⁷ Art. 9 e 10 - Direttiva 2011/16/UE.

⁴⁸ Si precisa che non si applicano i limiti previsti dall’art. 8 della Direttiva 77/799/CEE infatti non sarebbe stato possibile attuare adeguatamente tale direttiva se si considera attivo a riguardo il limite della reciprocità nello scambio di informazioni; Art 9 Direttiva 2003/48/CE.

e il Principato del Liechtenstein hanno concluso accordi contenenti disposizioni simili a quanto previsto dalla direttiva in esame. Viene pertanto introdotta una ritenuta alla fonte avente le stesse caratteristiche definite dalla Direttiva 2003/48/CE.

Infine la Direttiva 2003/48/CE è stata sottoposta ad una serie di interventi, dapprima nel 2008 ove a seguito della relazione del Consiglio si è rilevata una debolezza della sua efficacia operativa, introducendo di conseguenza una serie di correttivi. Successivamente nel 2011 la Commissione effettua un secondo report di verifica che tra i provvedimenti innovativi attua l'estensione dell'ambito oggettivo ad alcuni nuovi prodotti d'investimento.⁴⁹

3. Lo scambio di informazioni in ambito internazionale

In ambito internazionale gli Stati tendono a stipulare convenzioni bilaterali in materia di scambio di informazioni al fine di garantire una cooperazione tra le amministrazioni. L'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) è, tra le organizzazioni internazionali, quella che più si è impegnata sullo scambio di informazioni realizzando una serie di analisi in materia di rapporti internazionali tributari. L'obiettivo è quello di aiutare gli Stati ad eliminare o, comunque ridurre gli effetti distortivi che inevitabilmente si verificano quando due sistemi tributari differenti vengono a coordinarsi tra loro.⁵⁰

3.1. Lo scambio di informazioni nell'art. 26 del Modello OCSE

Nel Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni è presente un articolo intitolato "scambio di informazioni" che costituisce la principale fonte internazionale in materia. Come è noto tale modello frequentemente viene utilizzato dagli Stati come base per redigere Convenzioni contro le doppie imposizioni: l'obiettivo principe è quello di eliminare il fenomeno di doppia imposizione.⁵¹

L'art. 26 è considerato un punto di interesse focale la cui portata risulta assai ampia, fermo restando che si tratta di un accordo bilaterale o multilaterale.⁵²

Il Protocollo di modifica del Modello ha introdotto lo standard di "verosimile pertinenza"⁵³ delle informazioni estendendone la portata a tutte le informazioni in materia fiscale e sostenendo l'impossibilità per gli Stati di intraprendere liberamente azioni di "fishing-expedition".

⁴⁹ Vennero apportati emendamenti al testo della direttiva in conseguenza all'adesione di alcuni Paesi all'Unione Europea e precisamente: Direttiva 2004/66/CE e Direttiva 2006/98/CE vedi P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag. 192 e ss.

⁵⁰ A. Buccisano, op. cit., pag. 707.

⁵¹ A. Buccisano, op. ult. cit., pag. 706 e ss.

⁵² *Modello OCSE di convenzione contro la doppia imposizione* (OECD Model Tax Convention on Income and on Capital).

⁵³ Nel luglio del 2012 sono state apportate delle modifiche al commentario all'art. 26 in relazione al termine "prevedibilmente rilevanti": si vuole sottolineare che tale requisito viene soddisfatto anche quando la richiesta di informazioni riguarda un gruppo di contribuenti e non un solo contribuente. Va comunque considerato il divieto di "fishing-expedition" in relazione a richieste troppo generiche che ledano i diritti dei contribuenti e, nonostante la richiesta riguardi una pluralità di contribuenti, si prevede che gli stessi vengano individuati singolarmente Cfr. P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag. 3 e ss.

Le modifiche del 2012⁵⁴ apportate al Commentario chiariscono, al fine di evitare una interpretazione troppo restrittiva del principio, che non si può considerare “fishing-expeditions” una richiesta di informazioni nella quale il nome o l’indirizzo del contribuente per il quale vengono richieste le informazioni non è stato indicato o è stato indicato in modo non corretto, a condizione che vengano fornite informazioni sufficienti alla sua identificazione.⁵⁵

In relazione alle fonti interne viene sottolineato che è legittimo per lo Stato richiedere le informazioni qualora abbia provveduto con gli strumenti interni a sua disposizione a raccogliere tutte le informazioni possibili a riguardo. L’art. 26 della Convenzione non definisce delle procedure particolari per le modalità dello scambio di informazioni, occorre quindi fare riferimento al Commentario del Modello OCSE ed in particolare al par. 9 dell’art. 26.⁵⁶

Sono inoltre previste una serie di limitazioni allo scambio di informazioni tra Stati: il paragrafo 2 dell’articolo 26 stabilisce la confidenzialità delle informazioni scambiate, precisando che tali informazioni possono essere comunicate esclusivamente alle persone e alle autorità incaricate all’accertamento o alla riscossione, o alle decisioni in fase di ricorso in materia di imposte, sulla base delle quali lo scambio di informazioni è stato effettuato.

Il paragrafo è stato successivamente integrato, nel luglio 2012, con lo scopo di attribuire maggiore efficacia alle disposizioni convenzionali in materia. E’ prevista la possibilità in capo alle autorità riceventi di utilizzare le informazioni anche per scopi differenti da quelli indicati nel paragrafo 2 a condizione che ricorrano due importanti condizioni: l’utilizzo sia consentito dalla legislazione di entrambi gli Stati e sia autorizzato dallo Stato al quale la richiesta è stata effettuata.

Ulteriori limitazioni sono previste dal paragrafo 3 dello stesso articolo, il quale al vincolo di segretezza riguardante la divulgazione di alcune informazioni quali ad esempio i segreti commerciali e professionali, accosta anche una serie di limitazioni in relazione al potere di indagine da parte dello Stato al quale tali informazioni vengono richieste. Analizzandole nel dettaglio vediamo come lo Stato contraente che fornisce le informazioni non può, nell’esecuzione delle indagini, derogare alla propria legislazione interna o alla propria prassi amministrativa. Lo Stato inoltre non è tenuto a fornire le informazioni che non sarebbero ottenibili sulla base della legislazione e della prassi amministrativa dell’altro Stato contraente.⁵⁷

Trattando il limite imposto dal principio di riservatezza, la disposizione fa riferimento a concetti quali “segreto commerciale” e “segreto professionale”, descrivendo il primo come un’informazione che una volta divulgata comporta una riduzione di competitività in capo al soggetto economico (non possono quindi essere ricomprese informazioni finanziarie, inclusi libri e registri), e il secondo come un’informazione divulgata quando il soggetto agisce nella figura di avvocato, consulente o legale autorizzato, tuttavia non si può parlare di segreto professionale quando la

⁵⁴ Una precedente modifica al Commentario del Modello OCSE, sempre in relazione all’art. 26, venne realizzata con la nuova versione del Modello nel 2010. Questa modifica ha semplicemente comportato l’eliminazione di alcuni paragrafi riguardanti le riserve espresse da parte di alcuni Stati in merito all’inclusione del paragrafo 5 dell’art. 26 nelle convenzioni bilaterali.

⁵⁵ P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag. 34 e ss.

⁵⁶ P. Valente, *San Marino fiscalità degli accordi internazionali*, Milano, 2012, pag. 431 e ss.

⁵⁷ *Modello OCSE di convenzione contro la doppia imposizione* (OECD Model Tax Convention on Income and on Capital).

funzione svolta è differente (rappresentante di azionisti, fiduciari, istitutori di trust, ecc.).⁵⁸

Il Protocollo di modifica del 2005 ha introdotto anche il paragrafo 4 all'art. 26, stabilendo che gli Stati contraenti, al fine di ottenere le informazioni che sono state loro richieste dall'altro Stato contraente dovranno operare sulla base dei loro "poteri per la raccolta delle informazioni". Con tale termine si vogliono indicare tutte le procedure di legge o amministrative o giudiziarie che permettono allo Stato di ottenere le informazioni, ovvero quelle procedure che lo stesso adotterebbe per ottenere le medesime informazioni.

Uno Stato non può giustificare il mancato trasferimento di informazioni basando le sue ragioni sul fatto che l'ottenimento delle stesse non riveste un interesse per gli scopi fiscali interni ferme restando invece le giustificazioni previste dal paragrafo 3.

Una vera innovazione è stata apportata con l'introduzione del paragrafo 5 nell'art. 26 Modello OCSE del 2005 il quale stabilisce che lo Stato contraente non può rifiutarsi di scambiare determinate informazioni solamente perché le stesse sono detenute da banche o da altri istituti di credito, nonostante la presenza all'interno dello Stato incaricato di una legge che disciplina il segreto bancario.

Il nuovo precetto vuole evitare che la disciplina interna del segreto bancario costituisca un limite allo scambio di informazioni e per questo deroga ai limiti previsti dal paragrafo 3. Uno Stato non può rifiutarsi di fornire le informazioni richieste quando queste sono detenute da persone che agiscono in qualità di agenti o fiduciari. Anche in questo caso si deroga ai limiti del paragrafo 3 non potendo considerare tali informazioni come segreto professionale⁵⁹.

Infine viene esclusa la possibilità del rifiuto allo scambio di informazioni nel caso in cui esse si riferiscono alla titolarità di diritti proprietari su un ente, includendo anche le società di capitali e le società di persone, nonché le fondazioni o enti simili. La deroga ai limiti del paragrafo 3 è necessaria anche in questo caso, ovvero lo Stato non si può basare sul fatto che esista una normativa interna che tutela tale tipo di informazione.

L'eliminazione del segreto bancario quale valida giustificazione allo scambio di informazioni è stata possibile in quanto, con l'insorgere dell'attuale crisi, gli Stati hanno assunto una maggiore consapevolezza dell'importanza che tali strumenti hanno nei confronti dei fenomeni di evasione fiscale internazionale.

Il G20 di Londra ha dimostrato la volontà degli Stati nel perseguire una maggiore trasparenza in ambito fiscale, accordandosi nell'adottare contro gli Stati che non risultino collaborativi provvedimenti seri e prevedendo la possibile introduzione di sanzioni. L'adeguamento agli standard di trasparenza e di scambio di informazione ha subito un'evoluzione esponenziale, numerosi sono i Paesi che hanno provveduto al superamento del segreto bancario anche nel proprio ordinamento interno.⁶⁰

⁵⁸ P. Valente, "Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni", Milano, 2012, pag. 925 e ss.

⁵⁹ Quando si parla di fiduciario si fa riferimento al soggetto che intraprende affari e gestisce un patrimonio per conto di altri ovvero quando la gestione non viene svolta per suo beneficio ma per il beneficio di un soggetto per il quale il fiduciario si pone in una relazione di fiducia, l'esempio classico è quello del trustee; quando parliamo di agente invece includiamo tutte le di servizi che un soggetto può svolgere per una società, vengono quindi compresi agenti per la costituzione di società, le società fiduciarie, gli agenti registrati e gli avvocati, Cfr. P. Valente, *San Marino fiscalità*, op. cit., pag. 512 e ss.

⁶⁰ P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., pag. 31 e ss.

3.2. Le forme di scambio di informazioni disciplinate dall'art. 26 del Modello OCSE e dal suo Commentario.

L'art. 26 del Modello OCSE al paragrafo 1 prevede diverse procedure riguardanti lo scambio di informazioni, tuttavia è il Commentario del Modello OCSE a fornire un'analisi dettagliata dei vari procedimenti esistenti, comprendendo nello specifico lo scambio di informazioni su richiesta, automatico e spontaneo.

Fermo restando che tali procedure risultano le più utilizzate a livello internazionale e riconosciute anche da altre fonti internazionali e comunitarie, l'articolo 26 non limita l'applicazione esclusivamente a tali procedure ma consente l'utilizzo di altre tecniche per l'acquisizione delle informazioni necessarie.

Viene quindi riconosciuta la verifica simultanea, realizzata attraverso un accordo tra gli Stati, che prevede a seguito di una verifica effettuata nel proprio territorio sulla posizione fiscale di uno o più contribuenti per i quali gli Stati hanno un interesse comune, uno scambio di informazioni basato sui risultati raggiunti.

La verifica fiscale all'estero, che costituisce un'altra forma di scambio di informazioni, prevede l'ottenimento delle informazioni necessarie ad uno Stato attraverso l'ingresso dell'autorità dello Stato interessato nel territorio dell'altro. L'autorità contraente del primo Stato, nel rispetto dei limiti posti dalla legge interna dell'altro Stato, può procedere alla raccolta delle informazioni attraverso l'audizione di persone, ovvero l'esame di libri e registri, oppure nel rispetto di procedure concordate tra le autorità dei due Stati, può presenziare ad audizioni o esami condotti dall'autorità contraente del secondo Stato.

Nel caso in cui oggetto di interesse sia un intero settore industriale o economico, lo scambio di informazioni viene realizzato considerando quel determinato settore e non un singolo contribuente.

Lo scambio di informazioni su richiesta consiste in una "richiesta" effettuata da uno Stato contraente nei confronti di un altro Stato contraente in relazione ad informazioni di natura fiscale specifiche e relative a un determinato contribuente. Si precisa inoltre che tali informazioni devono risultare prevedibilmente rilevanti ai fini dell'applicazione della legge interna dello Stato richiedente. Occorre ricordare che, prima di poter avanzare una richiesta di informazioni, lo Stato richiedente deve aver attuato tutti gli strumenti e i mezzi di indagine che il proprio ordinamento mette a disposizione al fine di ottenere tali informazioni.⁶¹

La procedura dello scambio di informazioni si può sintetizzare in 5 fasi.

La prima fase consiste nella preparazione e nell'invio della richiesta da parte dello Stato richiedente. La regola generale stabilisce che la richiesta debba essere presentata per iscritto, norma derogata esclusivamente in casi di urgenza ove l'autorità competente possa trasmetterla anche verbalmente, in tal caso è comunque prevista in un secondo momento una conferma scritta.

La richiesta deve contenere tutti i dati ed i fatti rilevanti che consentano allo Stato che riceve la richiesta di comprendere la situazione e quindi di operare al fine di trasmettere in modo integrale ed efficiente tutte le informazioni richieste. In caso contrario l'autorità ricevente dovrà richiedere ulteriori dati prolungando i tempi di trasmissione delle informazioni. Vengono indicate per esempio oltre alle generalità dei soggetti che, devono essere ben esposte al fine di una corretta identificazione, le

⁶¹Op. ult. cit., pag. 3 e ss.

indicazioni di possibili intermediari, i motivi e la natura dell'indagine, i periodi di imposta e le imposte rilevanti al fine dell'indagine, ed infine i recapiti del funzionario che si occupa del procedimento.⁶²

Generalmente la richiesta viene redatta nella lingua dello Stato che esegue la procedura, alla quale viene di solito inclusa una traduzione nella lingua del Paese ricevente. Alternativamente può essere prevista la stesura in una terza lingua, solitamente la lingua inglese.

La seconda fase consiste nella ricezione e nel controllo della richiesta, l'autorità ricevente entro 15 giorni lavorativi deve trasmettere la conferma dell'avvenuta ricezione della richiesta di informazioni. Successivamente procede alla verifica della validità e della completezza, accertando che siano soddisfatte le condizioni stabilite dall'accordo sullo scambio di informazioni, verificando che sia stata posta la firma da parte dell'autorità competente dell'altro Stato e che siano comprese tutte le informazioni necessarie. La richiesta deve contenere le informazioni che, sulla base delle disposizioni convenzionali e della legislazione interna, possono essere validamente scambiate, informazioni che devono risultare idonee sia nell'identificazione del contribuente sia nell'inquadramento della richiesta.

Se l'autorità competente valuta la richiesta incompleta notifica alla parte richiedente eventuali carenze nel più breve tempo possibile. Viceversa se la richiesta viene ritenuta valida e completa, l'autorità competente provvederà alla raccolta delle informazioni o trasmetterà la richiesta ai funzionari dotati dei poteri di indagine e di acquisizione necessari.

Lo Stato ricevente ha la possibilità di inviare presso gli uffici dell'altro Stato contraente un rappresentante al fine di ottenere chiarimenti in merito alla richiesta inviata. Il rappresentante potrà presenziare all'interrogazione del contribuente e alla verifica fiscale al fine di garantire una maggiore efficienza alla procedura di recupero delle informazioni. Ai funzionari locali non è riconosciuta la facoltà di scambiare le informazioni direttamente con i loro corrispondenti stranieri, facoltà concessa nel caso in cui il funzionario locale abbia ottenuto apposita delega dall'autorità competente associata ad un parere favorevole dell'autorità estera.

La terza fase riguarda le modalità di raccolta delle informazioni, distinguendole in informazioni già in possesso dell'amministrazione fiscale del Paese al quale la richiesta è stata inviata ed informazioni che necessitano del ricorso ad appositi strumenti di acquisizione da parte del medesimo Stato. Per quanto riguarda la prima tipologia di informazioni lo Stato può semplicemente accedere al proprio database o a qualunque altro mezzo a sua disposizione per ottenere le informazioni già in suo possesso, mentre nel caso di informazioni non disponibili si prevede l'attuazione di diversi mezzi di recupero quali ad esempio indagini, interrogazioni, richieste di documentazione, richiesta di produrre testimonianza sotto giuramento, accessi e perquisizioni, ecc.

In ogni caso la trasmissione delle informazioni deve avvenire entro e non oltre 90 giorni dal ricevimento della richiesta, la quale è trattata dal Paese ricevente con la massima priorità, infatti oltre ad essere lo scambio di informazioni obbligatorio, una rapidità nella risposta aumenta le probabilità di un medesimo trattamento nel caso si verifici una situazione inversa. Nel caso in cui la trasmissione non può avvenire entro il termine suddetto, l'autorità competente deve comunicare il ritardo e le ragioni che le impediscono la puntuale evasione delle informazioni. Il termine viene così esteso ai 90

⁶² P. Valente, *San Marino fiscalità*, op. cit., pag. 438 e ss.

giorni successivi, tuttavia se ciò non risulta ancora possibile si presume il solo invio di un report sullo stato di acquisizione delle informazioni.

La quarta fase riguarda la risposta basata sulle informazioni acquisite. E' facoltà dello Stato richiesto di informare il contribuente in relazione alla richiesta di informazioni che verrà evasa a suo conto.⁶³

Lo Stato ricevente deve valutare la completezza e la validità delle informazioni che gli sono state trasmesse, verificando la presenza di determinati elementi quali: la fonte giuridica sulla quale si fonda la richiesta, le informazioni che sono state fornite individuando anche quelle che non erano state richieste ma che sono state ugualmente inviate in quanto ritenute rilevanti, le ragioni riguardanti le informazioni richieste non trasferite, le modalità di acquisizione delle informazioni, i periodi di imposta per i quali le informazioni sono state fornite, ecc.

Nella risposta può essere richiesto un feedback sull'utilità delle informazioni, segnando così il passaggio all'ultima fase del processo.

Lo scambio di informazioni automatico rappresenta la procedura periodica e sistemica effettuata dallo Stato della fonte nei confronti dello Stato di residenza del contribuente. Vengono assoggettati a tale procedura determinate categorie di redditi, il mutamento delle residenze, gli atti di disposizione di immobili e i rimborsi IVA e altri atti analoghi. Lo scambio di informazioni non rientra nella prassi normalmente utilizzata, ma viene attuato quando trova una procedura ad hoc nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni.⁶⁴

Secondo la procedura elaborata dall'OCSE lo scambio di informazioni automatico si compone di sette fasi⁶⁵ e un feedback di informazioni avente lo scopo di verificare l'efficienza della procedura eventualmente indicandone le carenze e i miglioramenti da poter attuare.

La necessità riscontrata da parte degli Stati di intensificare la lotta all'evasione fiscale internazionale ha portato gli stessi ad individuare strumenti internazionali e nazionali più idonei a garantire uno scambio automatico di informazioni. Alcuni Paesi dell'Unione Europea, compresa l'Italia, hanno concluso (o vogliono concludere) accordi basati sul FATCA con gli Stati Uniti. Gli accordi sono fondati su uno scambio di informazioni automatico al fine di favorire la *compliance* fiscale e facilitare l'applicazione della legislazione fiscale a beneficio di entrambe le parti. La speranza di questi e di altri Stati è quella di poter lavorare in un prossimo futuro con altri Paesi, insieme all'Unione Europea e all'OCSE, per adattare la normativa FATCA ad un modello comune per lo scambio automatico di informazioni e quindi elaborare uno standard internazionale.⁶⁶

Ad oggi il modello classico utilizzato è quello su richiesta, anche se il modello è in rapido mutamento. Nel corso del 2013 i dibattiti in materia di scambio automatico di

⁶³ Si parla infatti di "tipping off rule", obbligo di notifica al contribuente delle informazioni richieste che ad oggi è presente in America, Germania e Paesi Bassi Cfr. P. Valente, *Scambio di informazioni. Profili applicativi nelle verifiche*, Milano, 2013, pag. 19 e ss.

⁶⁴ P. Valente, *Lo scambio di informazioni automatico*, op. cit., pag. 3163.

⁶⁵ Consistenti nella raccolta di informazioni da parte del pagatore o del suo agente, la trasmissione delle informazioni dal pagatore o dal suo agente all'autorità finanziaria, la suddivisione delle informazioni ricevute dalle autorità fiscali sulla base della residenza del contribuente, la codificazione delle informazioni e l'invio allo Stato di Residenza del contribuente, ricezione e decifrazione da parte dello Stato di residenza delle informazioni ricevute, elaborazione delle stesse tramite un processo manuale o automatico di corrispondenza, analisi dei risultati ed avvio di eventuali azioni Cfr. S. Garufi e C. Garbarino, *Il nuovo rapporto OCSE sullo scambio automatico di informazioni*, in *Fisc. e Com. Int.*, 2, 2013, pag. 29 e ss.

⁶⁶ Comunicato Stampa del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 13 dell'8 febbraio 2012.

informazioni si sono notevolmente intensificati. La linea definita durante il G20 dell'aprile 2013 in Russia dagli Stati è quella di confermare la necessità di uno standard internazionale sullo scambio automatico di informazioni.

Un primo testo dello standard viene presentato a Sydney nel corso dell'ultimo G20. Il Modello di convenzione rappresenta la base per gli accordi bilaterali e definisce le informazioni e le modalità per l'attuazione dello strumento, nonché la cooperazione tra le autorità competenti nel caso in cui si verificano errori, problemi di applicazione e divergenze interpretative. Viene garantita dal modello una protezione dei dati, il rispetto del principio di specialità e di reciprocità (c.d. Model Competent Authority Agreement). Si prevede inoltre uno standard che definisce le condizioni dello scambio di informazioni e le regole nell'identificazione dei clienti (c.d. Common Reporting Standard).

Vengono infine definite una serie di soluzioni informatiche per sostenere le autorità sul piano tecnico, prevedendo uno standard minimo di garanzia alla tutela dei dati in relazione a modalità di trasmissione sicure e compatibili (c.d. Due Diligence Standards).

Il "Common Reporting Standard" (CRS) stabilisce chi deve trasmettere in relazione a quali informazioni e conti. Nello specifico afferma che non solo le banche e i custodi sono tenuti alla raccolta delle informazioni, ma anche altre istituzioni finanziarie come broker, alcuni veicoli di investimento collettivo e alcune compagnie di assicurazione.

Nel testo del CRS è prevista una trasmissione delle informazioni completa che comprende tutte le tipologie di reddito, i saldi di conto ed i ricavi provenienti da attività finanziarie. Il campo di applicazione include conti detenuti da individui ed entità (comprese le società fiduciarie e fondazioni), e con riferimento ai soggetti passivi che possiedono personalità giuridica (es. trust che non esercitano nessuna attività commerciale ma detengono solo patrimoni) lo standard precisa che è necessario identificare le persone che di fatto controllano la procedura.

Regole particolari sono previste dal CRS per l'identificazione dei clienti che variano a seconda delle caratteristiche del conto: nuovo o già esistente.⁶⁷

Entro l'estate 2014 l'OCSE dovrà procedere all'elaborazione completa dello standard, il quale verrà poi presentato al prossimo G20 a Cairns (Australia) in modo da permettere il primo scambio di informazioni nel 2017, anche per quanto riguarda i conti aperti alla fine del 2015.

Lo scambio di informazioni spontaneo prevede che uno Stato trasferisca determinate informazioni, senza che ne sia fatta preventiva richiesta all'autorità competente di ogni altro Stato interessato. La procedura prevede dunque una partecipazione attiva tra i funzionari locali dei diversi Stati.⁶⁸

⁶⁷ Report of Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information, Common reporting Standard, 13 Febbraio 2014.

⁶⁸ Lo scambio spontaneo viene previsto quando: l'autorità competente di uno Stato, sulla base delle informazioni in suo possesso, ha fondato motivo di ritenere che siano in atto in altro Stato evasioni fiscali che comportino una perdita per l'erario, vengano svolte da un contribuente di uno Stato e quello di un altro Stato transazioni attraverso uno o più Paesi al fine di ottenere un risparmio di imposta a discapito di uno o di più Stati, l'autorità di uno Stato ha fondato motivo di ritenere che vi siano trasferimenti fittizi di utili all'interno di gruppi di impresa che portino ad una riduzione di imposta, si ritiene che schemi di elusione o di evasione di imposta siano in atto in altri Stati. Cfr. P. Valente, *Lo scambio di informazioni spontaneo nelle fonti internazionali e sovranazionali*, in *Il Fisco*, 32, 2010, pag. 5171.

Questa procedura, come le altre, prevede che i soggetti per i quali le informazioni vengono scambiate devono essere adeguatamente identificati e, nel caso in cui le informazioni trasmesse riguardino un intermediario, dovrà essere adeguatamente identificato anche quest'ultimo.

L'autorità competente che invia le informazioni in modo spontaneo deve anche indicare le motivazioni per le quali tali informazioni vengono scambiate e la fonte e le modalità che hanno permesso alla stessa di venirne a conoscenza. L'autorità che trasmette le informazioni dovrà comunicare se il contribuente è stato informato o meno dell'avvenuto scambio di informazioni e se vi siano cause che ostacolano la trasmissione delle stesse. Anche in questo caso è previsto, se richiesto, un feedback informativo.⁶⁹

3.3. Il Modello Tax Information Exchange Agreement (TIEA) dell'OCSE in materia di scambio di informazioni

Nel 2002 venne elaborato dal Global Forum, costituito da rappresentanti degli Stati membri dell'OCSE e da delegati di altri stati, un Modello di accordo sullo scambio di informazioni in materia fiscale (c.d. Modello TIEA). L'obiettivo è quello di introdurre uno standard che permette un efficace scambio di informazioni e promuove la cooperazione internazionale. Il Modello in questione non presenta un carattere vincolante perciò nell'applicazione dello scambio di informazioni non esclude l'utilizzo di altri strumenti quali ad esempio le Convenzioni contro le doppie imposizioni, come strumento efficace.⁷⁰

Il Modello TIEA intuisce uno scambio di informazioni su richiesta (art. 5) che presenta talune analogie con quanto previsto dall'art. 26 del Modello OCSE. Il procedimento prevede che lo Stato richiedente usufruisca dapprima degli strumenti interni di raccolta delle informazioni e, solo qualora essi non risultino sufficienti, proceda ad una richiesta in capo all'altro Stato (par. 2-4 art. 5). Si prevede inoltre l'estensione dello scambio di informazioni anche nel caso in cui le stesse siano detenute da banche o altro istituto di credito, nonché da soggetti che operano in qualità di agente o fiduciario. L'obbligo viene esteso anche alle informazioni riguardanti la proprietà della società e delle altre entità giuridiche menzionate (art 5 par. 4).

Vengono inoltre previsti all'art. 7 del Modello TIEA gli stessi limiti allo scambio di informazioni dell'art. 26 Modello OCSE. La modifica al Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni del 2005 nel definire lo scambio di informazioni prevedibilmente rilevanti, al fine di permettere la massima estensione della cooperazione, non consente richieste di informazioni generiche e quindi preclude il c.d. "fishing-expedition".

Il confronto tra il Modello TIEA e quello OCSE mostra come mentre il primo riguarda la conclusione di accordi proprio sullo scambio di informazioni, il secondo concerne la conclusione di accordi per l'eliminazione della doppia imposizione. Di conseguenza è chiaro che il Modello TIEA predispone una disciplina complessa in materia, mentre il Modello OCSE, prevedendo solo un articolo in riferimento allo scambio di informazioni, presenta una disciplina meno complessa e articolata che consente una maggiore facilità in sede di negoziazione. Nonostante ciò il Modello

⁶⁹P. Valente, *Convenzioni internazionali*, op. cit., pag. 949 e ss.

⁷⁰A. Buccisano, op. cit., pag. 714 e ss.

OCSE, affiancato dal Commentario, costituisce uno strumento idoneo a garantire un effettivo scambio di informazioni.⁷¹

L'obiettivo di avvicinare gli Stati all'assunzione dello Standard internazionale in materia di scambio di informazioni è stato perseguito sia dall'OCSE che da Global Forum, predisponendo due importanti strumenti,⁷² ma la loro attuazione deve essere necessariamente affiancata all'effettiva operatività degli stessi. Per questo motivo è stato avviato un programma di verifica definito "peer-review-process"⁷³ con lo scopo di monitorare l'attuazione degli standard.

Il Global Forum sulla trasparenza periodicamente pubblica un Rapporto in riferimento allo stato di attuazione effettivo dello standard internazionale in esame e classifica gli Stati sulla base di tre categorie: gli Stati che sostanzialmente hanno applicato lo standard (c.d. white list), gli Stati che si sono impegnati ad attuare lo standard ma che ancora non hanno provveduto alla sua effettiva applicazione (c.d. grey list) ed infine gli Stati che non hanno assunto alcun impegno in relazione all'attuazione ed effettiva applicazione dello standard (c.d. black list). L'ultimo Report del 5 dicembre 2012 riporta nella lista grey solamente due Stati ciò a dimostrazione del successo che tali e altre politiche stanno avendo in materia di trasparenza e scambio di informazioni internazionale.⁷⁴

3.4. Un caso recente: lo scambio di informazioni nella Convenzione Italia - San Marino

Gli accordi tra Italia e San Marino in materia di scambio di informazioni risalgono alla Convenzione del 1991, il cui obiettivo primario non era quello della cooperazione tra le amministrazioni, ma l'esigenza di garantire la possibilità di regolare in modo autonomo il libero movimento, sotto il profilo valutario, delle merci, dei servizi e dei capitali.

Nonostante l'impegno tra le due Amministrazioni, la cooperazione non si realizzò, fino al 2010, anno in cui venne modificato, attraverso la Legge n. 5 del 21 gennaio 2010, l'art. 36 della Legge n. 165 del 2005 relativo al segreto bancario che impediva ogni forma di scambio di informazioni.

L'articolo 36 impone un divieto da parte dei soggetti autorizzati a rivelare a terzi le informazioni ottenute nello svolgimento di attività riservate⁷⁵. In relazione

⁷¹ P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., p. 67 e ss.

⁷² Tra gli strumenti a disposizione degli Stati prossimo ricordare anche la Convenzione sull'assistenza amministrativa in materia fiscale di Strasburgo. Essa costituisce uno dei primi strumenti in materia di scambio di informazioni. Nonostante la sua costituzione avvenne in un contesto internazionale completamente differente rispetto a quello attuale essa presentava notevoli peculiarità, infatti oltre a prevedere lo scambio di informazioni prevedeva anche un'assistenza nello scambio di informazioni e nella procedura di notifica degli atti da parte di uno Stato ad un altro. Sottoposta ad una serie di modifiche al fine di adeguare la preesistente normativa agli attuali standard internazionali e consentirne l'estensione anche ai Paesi non membri dell'OCSE. Cfr. op. ult. cit., p. 118 e ss.

⁷³ Il processo di peer-review si svolge in due fasi, una prima fase, riguarda la verifica del quadro giuridico interno di ogni Stato che deve risultare adeguato al fine di attuare la concreta cooperazione in ambito fiscale e, una seconda fase, relativa alla concreta applicazione delle disposizioni legislative, amministrative e regolamentari che consentano l'adempimento allo standard internazionale di trasparenza e scambio di informazioni.

⁷⁴ A. Buccisano, op. cit., 714 e ss e P. Valente, *Scambio di informazioni*, op. cit., p. 67 e ss.

⁷⁵ Con attività riservate il legislatore intende attività bancarie, concessione di finanziamenti, operazioni su strumenti finanziari per conto del cliente o per conto proprio, attività fiduciaria (ecc.), ovvero tutte le

all'inopponibilità del segreto bancario, il comma 5 dell'art. 36 individuava tra i soggetti ai quali il segreto bancario non poteva essere opposto l'Autorità giudiziaria penale e l'Autorità di vigilanza, ma solo nel caso in cui essa svolga funzione di controllo e vigilanza del terrorismo e del riciclaggio di denaro di provenienza illecita.

La necessità di adeguare l'ordinamento interno ai principi e agli standard internazionali in materia di contrasto al riciclaggio e di scambio di informazioni tra le amministrazioni fiscali ha inevitabilmente implicato una riforma della disposizione, per questo motivo la Legge n. 5 del 2010 amplia la platea dei soggetti⁷⁶ ai quali il segreto bancario risulta "non opponibile".

Il segreto bancario è ancora presente nell'ordinamento sammarinese ma sostanzialmente non costituisce più un ostacolo per determinati soggetti pubblici all'ottenimento delle informazioni necessarie per l'esercizio delle loro funzioni.

L'entrata in vigore della Legge n. 106 del 22 luglio 2011 determina l'introduzione nell'ordinamento sammarinese della procedura dello scambio di informazioni. Tale legge introduce una regolamentazione dello scambio di informazioni su richiesta, spontaneo ed automatico in linea con quanto previsto dall'OCSE, prevedendo l'applicazione dello scambio di informazioni su richiesta nei confronti delle giurisdizioni con le quali l'accordo negoziato, parafato in conformità al diritto internazionale, non è ancora entrato in vigore.

La Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e San Marino, sottoscritta nel 2002, entra in vigore solo il 1 gennaio 2014 ma dal 9 agosto 2011, data di entrata in vigore della Legge n. 106 del 2011, lo scambio di informazioni su richiesta viene sostanzialmente posto in essere basandosi su una disciplina nazionale. Tutto ciò conduce ad una serie di conseguenze: la Legge 106 del 2011 stabilisce che l'ufficio preposto alla procedura dello scambio di informazioni deve provvedere al trasferimento delle informazioni entro 90 giorni, tuttavia nel caso in cui la complessità della richiesta comporti tempi superiori l'organo incaricato è tenuto a darne comunicazione tempestiva all'autorità competente dello Stato richiedente. Non sono previste motivazioni specifiche per le quali è possibile dilatare lo scambio di informazioni e conseguenze negative nel caso di mancato rispetto dei termini preposti; ciò potrebbe comportare un limite alla corretta applicazione della disposizione provocando tempi eccessivamente lunghi entro i quali effettuare il trasferimento dei dati e delle notizie.⁷⁷

La presenza di una Convenzione costituisce una maggiore garanzia al rispetto degli impegni assunti: in caso di inottemperanza lo Stato rischia un giudizio di inaffidabilità a livello internazionale.⁷⁸

L'entrata in vigore della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e San Marino permette l'individuazione all'interno dei due ordinamenti di una procedura e di

attività che sostanzialmente si richiedono ad una banca, Cfr. P. Valente, *Il segreto bancario nella Repubblica di San Marino tra normativa consolidata e prospettive di riforma*, in *Il Fisco*, 2, 2010, pag. 214 e ss.

⁷⁶ Articolo 36 comma 5: "Il segreto bancario non potrà essere opposto ai seguenti soggetti nell'esercizio delle loro pubbliche funzioni: al Commissario della Legge in sede penale, alla Banca Centrale della Repubblica di San Marino nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, all'Agenzia di Informazione Finanziaria, all'Ufficio Centrale di Collegamento e agli altri pubblici organi ed uffici sammarinesi deputati allo scambio diretto di informazioni con gli omologhi organi esteri in attuazione degli Accordi Internazionali vigenti".

⁷⁷ P. Valente, *Scambio di informazioni in materia fiscale la nuova normativa di San Marino*, in *Il Fisco*, 32, 2011, pag. 5187 e ss.

⁷⁸ Supplementary Peer review fase 1, legal e regulatory framework San Marino, OECD, 2011.

una disciplina internazionalmente riconosciuta a livello internazionale che sicuramente risulta più vincolante rispetto ad una normativa interna.

La ratifica del testo della Convenzione tra la Repubblica italiana ed la Repubblica di San Marino e la sua successiva entrata in vigore, la realizzazione di numerosi interventi di adeguamento sostanziale del quadro normativo sammarinese ai più avanzati standard in materia di trasparenza e scambio di informazioni e la recente riforma del sistema fiscale sammarinese che prevede il raggiungimento di livelli adeguatamente congrui di efficienza del prelievo tributario ha consentito l'uscita della Repubblica dalla Black List italiana⁷⁹. La cooperazione tra i due stati dovrebbe dunque, in un prossimo futuro, incrementare sia in termini di efficienza che di efficacia.

4. La tutela del contribuente

L'attenzione posta nei confronti della procedura dello scambio di informazioni ha consentito la realizzazione di una disciplina in grado di superare le numerose lacune che impedivano il raggiungimento di risultati significativi in materia di lotta all'evasione fiscale. Un aspetto importante è rappresentato dalla tutela del contribuente che in materia di scambio di informazioni non gode di una specifica disciplina nelle fonti internazionali e in quelle comunitarie.⁸⁰

Al fine di realizzare una cooperazione internazionale equa in materia fiscale è necessario creare un equilibrio tra i diversi interessi coinvolti: l'esigenza degli Stati di realizzare un reciproco scambio di informazioni al fine di contrastare l'elusione e l'evasione fiscale accertando l'effettivo reddito prodotto dai contribuenti, viene contrapposta all'interesse degli stessi contribuenti nella corretta acquisizione delle notizie e dei dati, nonché alla riservatezza delle informazioni scambiate e ad una tutela nei confronti di uno scambio di informazioni illegittimo.⁸¹

Il tema della tutela del contribuente risulta oggetto di numerose perplessità in ambito internazionale, il problema principale nasce dal fatto che le norme comunitarie ed internazionali non definiscono nulla in materia di tutela del contribuente o rinviando la relativa disciplina alle leggi nazionali.

Nelle disposizioni della Direttiva 2011/16/UE e dell'art. 26 del Modello di Convenzione OCSE possiamo individuare una serie di limiti allo scambio di informazioni che non costituiscono dei veri e propri divieti, ma delle mere raccomandazioni.⁸²Le norme in oggetto non prevedono alcuna tutela per il contribuente, rivolgendosi esclusivamente al rapporto tra gli Stati.

⁷⁹Il D.M. del 4 maggio 1999 introduceva San Marino nella c.d. Black list italiana la quale prevede la prova contraria in capo a quei soggetti che, a seguito di un trasferimento di residenza nei paesi c.d. Paradisi fiscali, vengono tassati ugualmente in Italia ai fini delle imposte sul reddito in quanto si presumono residenti nello Stato italiano. Con il comunicato stampa n. 39 del 12 febbraio 2014, il Ministero dell'Economia e delle Finanze italiano informa che la Repubblica di San Marino è stata espunta dalla "black list". Il relativo Decreto è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 45 del 24 febbraio 2014.

⁸⁰ I rapporti tra Autorità fiscali e contribuenti vengono regolati da meccanismi, procedure e istituti tipicamente di diritto interno mentre a riguardo la normativa internazionale e comunitaria risulta priva di specifiche disposizioni. L. Del Federico, *Scambio di informazioni fra autorità fiscali e tutela del contribuente: profili internazionalistici, comunitari ed interni*, in Riv. Dir. Trib. Int., 1, 2010, pag. 222 e ss.

⁸¹F. Pitrone, op. cit., pag.484.

⁸² Non sono presenti disposizioni che riguardano la tutela dei contribuenti, restando quest'ultima affidata unicamente alle previsioni inerenti ai limiti all'obbligo di fornire le informazioni, a livello normativo viene

L'assenza di una disciplina specifica nelle fonti internazionali e in quelle comunitarie, che garantisca una tutela del contribuente in sede di scambio di informazioni può comportare una serie di problematiche: basti pensare al caso in cui uno Stato violi i limiti previsti per lo scambio di informazioni divulgando un segreto commerciale o professionale, o attuando manovre di fishing-expedition, in questo caso il contribuente potrà garantirsi dalle conseguenze dannose derivanti dallo scambio di informazioni solo se preventivamente informato.⁸³

Le norme comunitarie e quelle di diritto internazionale non prevedono esplicitamente che il contribuente venga informato sulla richiesta di informazioni effettuate sul suo conto da parte dell'amministrazione finanziaria di un altro Stato. Conseguentemente, non è riconosciuto il diritto in capo al contribuente di opporsi a tale trasferimento di informazioni e neppure la possibilità di esporre le proprie ragioni nel corso dell'indagine.⁸⁴

La tutela del contribuente nell'ambito di scambio di informazioni richiama le norme di diritto interno sull'esercizio dei poteri istruttori da parte dell'amministrazione. Il soggetto potrà dunque opporsi alla procedura sostenendo l'illegittimità delle stesse solo nel caso in cui all'interno di uno dei Paesi coinvolti nello scambio sono presenti precise disposizioni a riguardo.

Il rinvio alle norme interne presenta alcune problematiche di natura pratica: i regimi nazionali che disciplinano il contraddittorio nello scambio di informazioni sono alquanto eterogenei, la maggiore o minore tutela riconosciuta in capo al contribuente dipende infatti dal differente approccio garantista che gli Stati adottano in sede di accertamento. In ambito internazionale numerosi sono gli Stati membri dell'OCSE privi di norme che tutelano in modo specifico il contribuente nel caso di scambio di informazioni.⁸⁵

In alcuni ordinamenti, come in quello italiano, la tutela dei diritti del contribuente viene subordinata all'impugnazione da parte del soggetto di un atto emanato nei suoi confronti. Nel caso in cui l'indagine riguarda informazioni richieste da un'altra amministrazione, la mancanza di strumenti amministrativi o giudiziari a disposizione del soggetto rende impossibile qualunque azione atta a tutelare la lesione dei diritti.⁸⁶

L'articolo 12, comma 2,⁸⁷ dello Statuto del contribuente nell'ordinamento italiano può essere applicato anche in caso di indagine finanziaria di documenti da trasmettere all'estero. L'amministrazione finanziaria in questo caso è tenuta ad informare il contribuente sulle ragioni che hanno spinto la stessa a svolgere tale indagine.

predisposta una tutela meramente indiretta degli interessi del contribuente. G. Marino, *Indagini tributarie e cooperazione internazionale*, in *Corr. Trib.*, 37, 2009, pag. 3604.

⁸³ All'interno delle norme internazionali esistono come abbiamo visto disposizioni che, sia in maniera diretta che indiretta, tutelano la posizione del contribuente, risulta però necessario coordinarle con le norme nazionali che disciplinano il contraddittorio nel procedimento, P. Selicato, *op. cit.*, pag. 321 e ss.

⁸⁴ Si parla del problema della tutela del contribuente, esso "è dato dal fatto che né le convenzioni internazionali né la Direttiva 77/799 e neppure la nuova Direttiva 2011/16 prevedono forme di tutela particolari nei confronti dei contribuenti al di là dell'obbligo di segretezza e dei (...) limiti all'obbligo di fornire le informazioni." *Cit.* F. Pitrone, *op. cit.*, pag. 484 e ss.

⁸⁵ P. Selicato, *op. cit.*, pag. 329 e ss.

⁸⁶ A. Buccisano, *op. cit.*, pag. 699.

⁸⁷ "Quando viene iniziata la verifica, il contribuente ha diritto di essere informato delle ragioni che l'abbiano giustificata e dell'oggetto che la riguarda, della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa dinanzi agli organi di giustizia tributaria, nonché dei diritti e degli obblighi che vanno riconosciuti al contribuente in occasione delle verifiche" Art 12, c.2, Legge n. 212 del 27 luglio 2000.

Nei confronti del contribuente terzo per il quale non è stata posta in essere una specifica attività ispettiva, non è però previsto un preciso obbligo di informazioni⁸⁸

Un problema diverso si riscontra nel caso in cui l'autorità italiana, già in possesso delle informazioni, procede al loro invio, senza intraprendere un'attività di indagine: in tal caso non esiste norma interna, internazionale o comunitaria che prevede una preventiva comunicazione al contribuente.⁸⁹

L'altro aspetto fondamentale nell'analisi della tutela del contribuente riguarda l'illegittimità dello scambio di informazioni, realizzato nel momento in cui viene lesa un diritto del contribuente attraverso uno scambio di informazioni illegittimo. L'illegittimità può derivare sia dal mancato rispetto della procedura con la quale le informazioni sono state scambiate, sia dalla natura⁹⁰ delle stesse, nonché dal tipo di indagini che sono state intraprese per il loro ottenimento.

Dal punto di vista dell'efficacia degli atti risulta chiaro che le informazioni scambiate in virtù di specifiche convenzioni internazionali o in applicazione della Direttiva 2011/16/UE, hanno la stessa efficacia degli atti di diritto interno, facendo riferimento al principio di "parificazione giuridica delle prove".⁹¹

L'aspetto che forse risulta più interessante e che è stato oggetto, in relazione a casi attuali, ad una serie di pronunce giurisprudenziali in merito, riguarda l'utilizzo di informazioni che l'amministrazione finanziaria richiedente (es. italiana) acquisisce dall'amministrazione finanziaria interpellata, venuta in possesso di tali informazioni in modo illecito.⁹²

L'aspetto riguarda il fenomeno delle cc.dd. "liste"⁹³, ovvero elenchi di contribuenti che possiedono capitali (partecipazioni, disponibilità liquide o altri investimenti finanziari) presso istituti di credito situati in Stati a bassa fiscalità. A riguardo si sono verificati una serie di contenziosi inerenti l'utilizzo di tali informazioni quali elementi di prova nell'accertamento tributario: l'interrogativo nasce dal fatto che l'acquisizione di tali elementi non è avvenuta nel rispetto delle norme positive del Paese di residenza.⁹⁴

⁸⁸ Si spera in un prossimo futuro che la normativa europea intervenga direttamente e regoli in modo unitario la posizione dei privati e delle Amministrazioni fiscali sia sul piano sostanziale sia su quello procedurale attraverso rimedi amministrativi e giurisdizionali, Cfr. A. Fedele, *Prospettive e sviluppi della disciplina dello "scambio di informazioni" fra Amministrazioni finanziarie*, in Ras. Trib., 1, 1999, pag. 58 e ss.

⁸⁹ A. Buccisano, *Assistenza amministrativa internazionale dall'accertamento alla riscossione dei tributi* (Bari)(2013) pag. 79.

⁹⁰ Lo Stato può rifiutarsi di fornire determinate informazioni se esse riguardano segreti commerciali, professionali ecc. vi sono stati casi in cui lo Stato che avrebbe potuto rifiutare la cooperazione abbia comunque trasferito tali informazioni, in questo caso si è prevista un'azione risarcitoria in capo allo Stato ma ciò non ha inciso sull'efficacia probatoria e sul legittimo utilizzo delle stesse, A. M. Gaffuri, *I limiti allo scambio di informazioni nelle indagini fiscali*, in Fisc. Int., 5, 2004, pag. 418 e ss.

⁹¹ Tale concetto viene ancor più rimarcato in ambito comunitario nel quale si prevede una sostanziale parificazione delle prove prevedendo che gli atti delle amministrazioni straniere diventano atti aventi efficacia analoga a quella degli atti di diritto interno, A. Buccisano, *Assistenza amministrativa internazionale*, op. cit., pag. 83.

⁹² S. Armella – L. Ugolini, *Il regolare scambio di informazioni tra Stati può sanare l'illegittimità originaria della lista Falciani?*, in Cor. Trib., 42, 2012, pag. 3258.

⁹³ Riguarda principalmente il caso della Lista Falciani che ha previsto uno scambio di informazioni tra Italia e Francia in relazione a una serie di contribuenti che avevano capitali investiti e liquidità in una Banca di Ginevra, il dubbio relativo alla loro utilizzabilità sta nel fatto che tali informazioni vennero rubate da un dipendente della Banca e consegnate all'amministrazione francese, U. Perrucci, *Liste di depositanti all'estero e scrupoli di legalità*, in Boll. Trib., 5, 2012, pag. 895.

⁹⁴ P. Selicato, op. cit., pag. 322.

Le pronunce della giurisprudenza tributaria in merito sono risultate contrastanti: da una parte vi è chi ritiene l'inutilizzabilità delle informazioni illegittimamente acquisite all'origine e, dall'altra, chi ne prevede l'utilizzo ammettendo la valenza probatoria delle informazioni scambiate.

L'orientamento relativo all'impiego delle informazioni ha fondato la propria tesi sulla correttezza del procedimento di scambio di informazioni: la regolare richiesta effettuata nei confronti dell'Amministrazione dell'altro Stato consente di sanare i vizi originari⁹⁵. Il diritto alla riservatezza dei dati di origine bancaria risulta secondario rispetto a quello dell'esatta contribuzione alle spese pubbliche, tesi che trova sostegno nella Direttiva 2011/16/UE che riduce la rilevanza del segreto bancario e, nel caso italiano, nella normativa interna che non prevede forme di tutela del segreto bancario.⁹⁶

Numerose sono state le pronunce giurisprudenziali che hanno tuttavia affermato l'inutilizzabilità delle informazioni ottenute illegalmente, stabilendo che il corretto processo di trasferimento non consente di sanare il vizio compiuto dall'Amministrazione in quanto si conferirebbe alla cooperazione internazionale una impropria attività sanatoria.⁹⁷

La difficoltà riscontrata dal giudice tributario nel sancire l'inutilizzabilità delle informazioni acquisite illegalmente si concretizza nel riscontro di una violazione della Direttiva che prevede lo scambio di informazioni. In questo ambito l'estensione del principio disciplinato dalla legislazione nazionale italiana riguardante l'inutilizzabilità delle prove acquisite illegittimamente comporta, in capo al giudice tributario, una verifica dell'originaria illecita acquisizione di tali informazioni. In riscontro può risultare molto complicato qualora non sussistano decisioni dell'autorità giurisdizionale dello Stato di provenienza delle stesse.

La necessità è dunque quella di rivedere l'influenza che le norme comunitarie ed internazionali hanno sugli ordinamenti nazionali attuando modifiche tali da consentire un'evoluzione, soprattutto in materia di tutela del contribuente.⁹⁸

Conclusioni

Nelle pagine precedenti si è avuto modo di esaminare l'evoluzione in ambito internazionale che la disciplina dello scambio di informazioni ha subito in questi ultimi anni, concentrandosi su come gli Stati, spinti dalla necessità di impedire pratiche fiscali dannose, hanno attuato iniziative volte a garantire il contrasto di tali comportamenti

⁹⁵ Con le sentenze n. 64 e n. 59 del 2012, la Commissione tributaria provinciale di Treviso ha confermato gli atti di accertamento dell'Agenzia delle entrate sull'assunto che la procedura intrapresa dall'Amministrazione italiana sarebbe legittima, in quanto conseguente a una regolare richiesta al Fisco francese. Cit. S. Armella – L. Ugolini, op. cit., pag. 3258 e ss.

⁹⁶ L'obbligo di contribuire alla spesa pubblica secondo la propria capacità contributiva è obbligo di rango costituzionale e pertanto può subire limitazioni a fronte di una lesione di altro diritto costituzionalmente garantito. In questo caso concreto è pacifico che non c'è alcun diritto per il contribuente italiano alla segretezza di un conto bancario estero non dichiarato, per di più in paese ritenuto un paradiso fiscale. Cit. Comm. Trib. Prov. Treviso, 59/05/12.

⁹⁷ Cfr. S. Armella – L. Ugolini, op. cit., pag. 3259 e ss.

⁹⁸ Si ritiene opportuno che la stessa amministrazione finanziaria dello Stato che utilizza le informazioni verifichi la loro legittima acquisizione da parte dell'autorità che le trasmette e che le garanzie del contribuente previste nell'altro ordinamento vengano equiparate a quelle del proprio. Cfr. A. Buccisano, op. cit., pag. 706.

attraverso strumenti introdotti da diverse organizzazioni internazionali (principalmente OCSE e Unione Europea).

L'introduzione della Direttiva 2011/16/UE in materia di cooperazione amministrativa all'interno della Comunità Europea ha consentito il superamento di alcuni limiti previsti dalla precedente direttiva in materia. A livello internazionale numerosi sono stati gli emendamenti apportati al Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni e al Modello TIEA, che hanno permesso il superamento di tali limiti.

Il progresso della cooperazione fiscale potrà realizzarsi solo attraverso il perfezionamento delle tecniche che ne consentono la realizzazione, l'attenzione alla qualità ed alle fonti di informazioni scambiate ma soprattutto ai metodi di attuazione dello scambio.

L'evoluzione verso uno standard internazionale di scambio di informazioni automatico è già in corso, su questo aspetto la disciplina comunitaria risulta più avanzata, prevedendo uno scambio di informazioni automatico obbligatorio per certe categorie di reddito. Consapevoli del fatto che le frodi fiscali e l'evasione fiscale sono fenomeni di portata mondiale, contrastarli solamente all'interno delle frontiere dell'Unione diventa impossibile. Per questo motivo, il CESE (Comitato economico e sociale europeo) esorta la Commissione e gli Stati membri a intensificare l'azione negoziale in sede OCSE o nell'ambito di altri organismi a livello mondiale, al fine di promuovere lo scambio automatico obbligatorio di informazioni quale nuovo standard internazionale.⁹⁹ Su questa linea l'OCSE presenta al G20 di Sydney un primo disegno di standard per lo scambio di informazioni automatico, il quale definisce le informazioni e le modalità per l'attuazione della procedura, nonché la cooperazione tra le autorità competenti.¹⁰⁰

L'elevata complessità dei sistemi fiscali e le notevoli differenze esistenti tra essi, possono rivelarsi ostacoli considerevoli all'attuazione dello scambio automatico di informazioni. Per questo motivo il CESE ritiene, almeno in ambito comunitario, che gli Stati membri debbano adoperarsi per semplificare e armonizzare la legislazione fiscale, al fine di garantire una maggiore efficienza ed efficacia in capo ai nuovi strumenti di lotta alla frode e all'evasione fiscali.

Nonostante l'attenzione posta alla tutela degli Stati e alle modifiche apportate in materia di scambio di informazioni, nessun tipo di tutela specifica è stata prevista per i contribuenti, ciò risulta in contrasto con i principi comunitari di proporzionalità e di contraddittorio. Tale mancata tutela non risulta più compatibile con il principio di effettività della tutela giurisdizionale previsto dalla CEDU (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).¹⁰¹ Appare quindi necessario un intervento specifico da parte delle varie organizzazioni e dei singoli Stati al fine di equiparare agli interessi fiscali degli Stati quelli propri dei contribuenti in materia di tutela dei diritti in ambito internazionale.

⁹⁹ Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla *Proposta di direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale*, COM(2013) 348 final – 2013/0188 (CNS).

¹⁰⁰ Report of Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information, Common reporting Standard, 13 febbraio 2014.

¹⁰¹F. Pitrone, op. cit., pag. 488.

Riferimenti bibliografici

V. Uckmar – G. Corasaniti – P. Dè Capitani – C. Corrado Oliva, *Diritto tributario internazionale*, Padova, II edizione, 2012.

F. Tesauro, *Compendio di diritto tributario*, Milano, 2007.

A. Buccisano, *Cooperazione amministrativa internazionale in materia fiscale*, in Riv. Dir. Trib., 7-8, 2012.

P. Valente, *San Marino fiscalità degli accordi internazionali*, Milano, 2012.

P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012.

F. Fernandez Marin, *Il principio di cooperazione tra le amministrazioni finanziarie*, in A. Di Pietro – T. Tassani, *I Principi Europei del diritto tributario*, Padova, 2013.

P. Valente, *Scambio di informazioni. Profili applicativi nelle verifiche*, Milano, 2013.

P. Selicato, *Scambio di informazioni, contraddittorio e Statuto del contribuente*, in Rass. Trib., 2, 2012.

G. Marino, *Indagini tributarie e cooperazione internazionale*, in Corr. Trib., 37, 2009.

F. Pitrone, *Lo scambio di informazioni e la Direttiva 2011/16/UE in materia di cooperazione amministrativa: innovazioni e profili critici*, in Dir. Prat. Trib. Int., 2, 2012.

S. Crisafulli, *Gli strumenti di cooperazione istituzionale*, Riv. Dir. Trib. Int., 1-2, 2009.

P. Valente, *Lo scambio di informazioni su richiesta nelle fonti comunitarie*, in Il Fisco, 31, 2010.

M. Bellinazzo, *FACTA: Italia e Usa firmano l'accordo per lo scambio automatico dei dati fiscali*, in Il Sole 24 ore, 10 gennaio 2014.

Evasione fiscale, accordo di 44 Paesi contro fuga di capitali. Padoan: «Pietra miliare, Il Sole 24 ore, 19 marzo 2014.

S. Garufi e C. Garbarino, *Il nuovo rapporto OCSE sullo scambio automatico di informazioni*, in Fisc. e Com. Int., 2, 2013.

L. Del Federico, *Scambio di informazioni fra autorità fiscali e tutela del contribuente: profili internazionalistici, comunitari ed interni*, in Riv. Dir. Trib. Int., 1, 2010.

A. Fedele, *Prospettive e sviluppi della disciplina dello "scambio di informazioni" fra Amministrazioni finanziarie*, in Ras. Trib., 1, 1999.

A. M. Gaffuri, *I limiti allo scambio di informazioni nelle indagini fiscali*, in Fisc. Int., 5, 2004.

S. Armella – L. Ugolini, *Il regolare scambio di informazioni tra Stati può sanare l'illegittimità originaria della lista Falciani?*, in Cor. Trib., 42, 2012.

U. Perrucci, *Liste di depositanti all'estero e scrupoli di legalità*, in Boll. Trib., 5, 2012.

P. Valente, *Il segreto bancario nella Repubblica di San Marino tra normativa consolidata e prospettive di riforma*, in Il Fisco, 2, 2010.

P. Valente, *Scambio di informazioni in materia fiscale la nuova normativa di San Marino*, in Il Fisco, 2011.

B. Bagnardi, *Le modifiche della Direttiva 77/799 sullo scambio di informazioni tra gli Stati Membri dell'Unione Europea*, in Dir. Prat. Trib. Int., 2, 2004.

A. Buccisano, *Assistenza amministrativa internazionale dall'accertamento alla riscossione dei tributi*, Bari, 2013.

Direttiva 2011/16/UE

Direttiva 77/799/CEE

Direttiva 2003/48/CE

Modello OCSE di convenzione contro la doppia imposizione.

Consiglio dell'Unione Europea, relazione del gruppo ad hoc "Frode fiscale" lotta alla frode fiscale, COM(2004)661, 27 settembre 2004.

Comunicato stampa MEF n. 13 del 8 febbraio 2012: Lotta all'evasione fiscale attraverso accordi bilaterali (FATCA), in diritto e pratica tributaria, 2012.

Relazione del Parlamento Europeo sulla lotta contro la frode fiscale, l'evasione fiscale e i paradisi fiscali – 2013/2060 (INI).

Consiglio dell'Unione Europea, relazione del gruppo ad hoc "Frode fiscale" lotta alla frode fiscale, 659/06, 31 maggio 2006.

Conclusioni del consiglio sulla frode fiscale e l'evasione fiscale del 14 maggio 2013 (doc. 9549/13 – FISC 94 – ECOFIN 353).

Proposta di Direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale - COM/2013/0348 final - 2013/0188 (CNS).

Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla *Proposta di direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale*, COM(2013) 348 final – 2013/0188 (CNS).

Comunicato Stampa del ministero dell'economia e delle finanze n. 13 dell'8 febbraio 2012.

Report of Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information, Common reporting Standard, 13 Febbraio 2014.

Supplementary Peer review fase 1, legal e regulatory framework San Marino, OECD, 2011.

Legge n. 106 del 22 luglio 2011 della Repubblica di San Marino

Legge n. 212 del 27 luglio 2000 della Repubblica Italiana

Comm. Trib. Prov. Treviso, 59/05/12.

Ordinanza n. 29433 del 2013 della Corte di Cassazione

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Paolo Polidori, Eduardo Rozo Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Valeria Pierfelici, Iliaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
