

# Scambio di informazioni: modifiche al Modello di Convenzione Ocse

di Stefano Guglielmi<sup>(\*)</sup>

## 1. Premessa

Nel giugno scorso, il Comitato per gli Affari Fiscali dell'OCSE ha raggiunto un accordo in merito ad alcune nuove disposizioni afferenti lo scambio di informazioni tra autorità finanziarie nazionali come parte di un disegno più ampio teso ad implementare la cooperazione nell'applicazione tanto delle norme tributarie nazionali quanto dei trattati fiscali internazionali.

I nuovi accordi si prefiggono di rivedere l'attuale versione dell'articolo 26 del Modello di Convenzione in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio elaborato dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, che, come è noto, disciplina lo scambio di informazioni nelle convenzioni contro le doppie imposizioni. L'articolo in questione è comunemente ritenuto rappresentare il modello internazionale per quanto riguarda le procedure di scambio delle informazioni tra autorità fiscali. Nella sua versione aggiornata, il nuovo articolo 26 tiene conto sia della prassi corrente in molti paesi che dell'accordo sull'accesso alle informazioni bancarie per fini fiscali recentemente concluso dai paesi OCSE.

L'esito dei lavori portati avanti dal Comitato per gli Affari Fiscali costituisce la prima completa revisione delle disposizioni in materia di scambio di informazioni contenute nel Modello di Convenzione a far data dal 1977. Ad oggi, più di 2000 convenzioni bilaterali in materia fiscale sono state stipulate secondo il Modello di Convenzione fiscale elaborato dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico.

Allo stato si può dire che è difficile se non impossibile garantire la corretta ed uniforme applicazione delle norme tributarie di un determinato paese senza ricorrere allo scambio internazionale di informazioni. L'incapacità per le amministrazioni fi-

### SOMMARIO:

**1. Premessa - 2. Il lavoro svolto dal Comitato per gli Affari Fiscali dell'OCSE - 3. Le nuove disposizioni contenute nei paragrafi 4 e 5 dell'articolo 26 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni elaborato dall'OCSE - 4. Alcune considerazioni conclusive in merito alle recenti modifiche approvate dal Comitato per gli Affari Fiscali.**

nanziarie nazionali di accertare e garantire la corretta applicazione delle norme fiscali interne è, infatti, strettamente legata ad una serie di fattori indipendenti.

Questi ultimi possono essere sostanzialmente ricondotti alla progressiva estensione del processo di globalizzazione ed informatizzazione delle attività economiche e finanziarie iniziato con gli anni '70 e, tuttora, in evoluzione unitamente al graduale smantellamento degli ostacoli e dei limiti tesi ad impedire la libera circolazione

delle persone e dei capitali.

Posto che un numero sempre crescente di contribuenti svolge attività economiche transfrontaliere, le amministrazioni finanziarie non possono prescindere da una migliore efficacia degli strumenti giuridici a loro disposizione che gli permetta di ottenere dalle controparti convenzionali le informazioni necessarie ad assicurare il rispetto dell'ordinamento tributario.

Un elemento cruciale nel determinare il grado di efficacia di un sistema di accertamento tributario è invero rappresentato dall'informazione posseduta; la ricerca di informazioni e la loro acquisizione permettono, infatti, alle amministrazioni finanziarie di determinare la misura in cui il contribuente sta adempiendo i propri obblighi fiscali. Solo grazie ad una rete efficiente di informazione, i funzionari delle amministrazioni possono accertare se il contribuente svolga attività economica e veri-

<sup>(\*)</sup> Cultore della materia di diritto tributario internazionale presso l'Università degli Studi di Firenze.

Le traduzioni del Commentario al "Model Tax Convention on Income and on Capital [OECD 2003]" riportate in nota non sono ufficiali (per esattezza si ricorda che è il solo testo in lingua inglese o francese a far fede). Tutti i Rapporti OCSE citati nel testo sono reperibili sul sito *internet* della stessa Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico al seguente indirizzo: [www.oecd.org/taxation](http://www.oecd.org/taxation).

ficarlo dal punto di vista fiscale. L'importanza di mantenere un flusso continuo e sistematico di informazioni fiscali risiede quindi nel fatto che ciò è determinante ai fini dell'accertamento fiscale ed, inoltre, produce inevitabilmente un effetto dissuasivo in termini di minore evasione d'imposta, sugli stessi contribuenti.

Del resto, l'imposizione del contribuente in base al principio dell'utile mondiale richiede inevitabilmente un sistema attraverso il quale possa essere reperita l'informazione transnazionale necessaria ed appare, perciò, evidente, la necessità di rafforzare la collaborazione fra amministrazioni finanziarie secondo principi e regole comuni.

In questo nuovo contesto internazionale, la maggior parte dei paesi è divenuta consapevole del fatto che, ove si voglia porre un limite ai predetti problemi di gettito erariale, la sola strada percorribile o, perlomeno, la soluzione più efficiente, è rappresentata dalla cooperazione internazionale.

## 2. Il lavoro svolto dal Comitato per gli Affari Fiscali dell'OCSE

Nel 2002, il Comitato per gli Affari Fiscali assunse l'impegno di operare una completa revisione dell'articolo 26 al fine di garantirne la coerenza con la prassi corrente nei paesi membri. Detta riformulazione ha tenuto altresì conto dei recenti sviluppi in materia, rappresentati, ad esempio, dal "Modello di accordo sullo scambio di informazioni in materia fiscale" elaborato dal Gruppo di Lavoro sull'Effettivo Scambio di Informazioni del Forum Globale OCSE nonché dal modello di accesso alle informazioni bancarie descritto nel rapporto "Migliore accesso alle informazioni bancarie per fini fiscali"<sup>(1)</sup>.

Come risultato, nel 2005 il Consiglio dell'OCSE sarà chiamato a ratificare i diversi emendamenti operati tanto al testo dell'Articolo quanto al relativo Commentario.

Gli emendamenti apportati al testo dell'articolo 26 del Modello di Convenzione possono essere così sintetizzati (vedi Figura n. 1 pag. 48).

- è stato aggiunto un nuovo paragrafo per affrancare la raccolta delle informazioni dall'interesse nazionale dello Stato richiesto (il contrasto all'evasione ed all'elusione fiscale incontra serie difficoltà perché gli Stati scambiano le informazioni solo se c'è reale convenienza a fornirle);

- è stato aggiunto un nuovo paragrafo per liberare la raccolta delle informazioni richieste dal fatto che le medesime siano possedute da banche, altre istitu-

zioni finanziarie ovvero da soggetti fiduciari. In particolare, il nuovo paragrafo 5 impedisce che il segreto bancario possa essere utilizzato per negare lo scambio di informazioni;

- conformemente alla prassi crescente nei paesi OCSE, sono state modificate le norme sulla riservatezza contenute nell'articolo 26 prevedendo la possibilità di rivelare le informazioni alle autorità di sorveglianza (queste ultime fanno parte della amministrazione generale degli Stati ed hanno il compito di vigilare sull'amministrazione finanziaria e sulle autorità preposte alla riscossione delle imposte).

L'articolo 26 del Modello di convenzione OCSE contiene quindi le regole in base alle quali le informazioni possono essere scambiate nella misura più ampia possibile, in un'ottica volta a favorire vuoi l'implementazione delle leggi nazionali degli Stati contraenti, vuoi l'applicazione delle stesse disposizioni convenzionali. Il testo dell'articolo novellato chiarisce che lo scambio di informazioni non è limitato dalle disposizioni contenute negli articoli 1 e 2 del Modello, sicché le informazioni potranno includere particolari relativi a soggetti non residenti in

### Nota:

<sup>(1)</sup> Il "2000 Bank Report" ha, tra l'altro, individuato un certo numero di misure che i paesi OCSE sono invitati ad adottare al fine di raggiungere uno *standard* comune. Quest'ultime possono essere così riassunte: impedire l'anonimato di conti e depositi bancari; identificare i clienti occasionali ed abituali degli istituti finanziari compresi i soggetti in favore dei quali sia stato aperto un conto bancario ovvero sia stata eseguita una determinata transazione; emendare le leggi nazionali, i regolamenti e le prassi amministrative interne agli Stati membri al fine di facilitare lo scambio di informazioni di natura fiscale a fronte di una richiesta in tal senso avanzata da una controparte convenzionale; intraprendere le necessarie iniziative legislative e regolamentari per consentire l'accesso alle informazioni indispensabili per la verifica della base imponibile dei contribuenti apportando, se necessario, le opportune modifiche all'ordinamento giuridico interno; migliorare le capacità dei sistemi informativi; esaminare in che modo una comune strategia consenta di superare la non collaborazione del contribuente nel dichiarare redditi, in passato, occultati grazie al segreto bancario previsto in alcune giurisdizioni; incoraggiare le economie dei paesi non membri a migliorare l'accesso alle informazioni necessarie per finalità fiscali; convincere le giurisdizioni ed i territori non membri, sui quali i paesi OCSE esercitano un qualche influenza politica od economica, ad adottare le predette misure. A tre anni di distanza dalla pubblicazione del "2000 Bank Report", si registrano alcuni sviluppi positivi nella implementazione delle misure summenzionate: in particolare, si può ricordare l'avvenuta eliminazione del segreto bancario rappresentato dall'anonimato dei conti intrattenuti presso istituti di credito oggi non più possibile in alcun paese membro dell'OCSE nonché l'incapacità di opporre l'assenza di un interesse fiscale interno allo Stato, al fine di respingere una richiesta di informazioni avanzata dalla controparte convenzionale. D'altronde, continuano a sussistere alcune aree in cui i progressi realizzati sono tuttora minimi, basti pensare ai propositi in materia di frode fiscale in merito ai quali non è ancora stato raggiunto un accordo tra tutti e trenta i paesi membri; lo stesso dicasi relativamente alla possibilità di accedere alle informazioni bancarie nella lotta contro l'evasione, cfr., *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes: The 2003 Progress Report*, OECD, 2003 in particolare p. 5 e 6.

uno dei due Stati contraenti nonché riguardare l'attuazione e la riscossione di imposte non disciplinate dalla convenzione<sup>(2)</sup>.

Da quanto detto, emerge che buona parte delle modifiche apportate non mira ad alterare la sostanza dell'articolo, quanto piuttosto vuole eliminarne le cause di interpretazioni divergenti. Per esempio, la sostituzione della parola "necessarie" con l'espressione "immediatamente rilevanti" e l'inserimento delle parole "per l'attuazione e l'applicazione" nel paragrafo 1 dell'articolo 26, sono state operate per ragioni di coerenza con il Modello di Accordo sullo Scambio di Informazioni in Materia Fiscale senza modificare l'efficacia della disposizione. Il nuovo paragrafo 4 è stato dipoi aggiunto al fine di incorporare nel testo dell'articolo la comune interpretazione già espressa nel commentario<sup>(3)</sup>.

Infine, l'inserimento del paragrafo 5 ha lo scopo di assecondare la prassi corrente nella maggior parte dei paesi membri dell'OCSE in merito al segreto bancario<sup>(4)</sup>.

Tutto ciò ha, peraltro, determinato un sensibile ampliamento del relativo commentario. Questo incremento riflette in parte l'inserimento dei nuovi paragrafi 4 e 5 ed, in parte, i recenti sviluppi della prassi corrente nei paesi membri oltre ché, come si diceva, l'esigenza di rimuovere alcuni dubbi in merito alla corretta interpretazione dello stesso articolo.

### 3. Le nuove disposizioni contenute nei paragrafi 4 e 5 dell'articolo 26 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni elaborato dall'OCSE

Lo scambio di informazioni rappresenta la forma più immediata di collaborazione tra amministrazioni finanziarie<sup>(5)</sup>. Tale collaborazione è essenziale nel constatare le fattispecie in relazione alle quali le disposizioni convenzionali debbano essere applicate.

Come è noto, secondo quanto previsto dal Modello di convenzione OCSE uno Stato contraente può respingere la richiesta di informazioni soltanto al ricorrere delle seguenti condizioni e precisamente:

a) quando l'adempimento della richiesta comporterebbe l'adozione di provvedimenti amministrativi in deroga alla legislazione ed alla prassi amministrativa di questo o dell'altro Stato contraente;

b) quando le informazioni richieste non possano essere ottenute in base alla legislazione od alla prassi amministrativa di questo o dell'altro Stato contraente;

c) quando le medesime informazioni potrebbero

rivelare segreti commerciali, di affari, industriali, professionali o processi commerciali oppure informazioni la cui divulgazione è contraria all'ordine pubblico.

Al ricorrere di una delle tre condizioni summenzionate, lo scambio non sarà più obbligatorio. In altri termini, lo Stato interpellato riacquisterà il potere discrezionale di cedere o meno l'informazione richiesta<sup>(6)</sup>.

Orbene, il nuovo paragrafo 4 tratta espressamente l'obbligo di scambiare le informazioni nelle situa-

#### Note:

<sup>(2)</sup> La questione dell'assistenza amministrativa per la riscossione delle imposte è presa in considerazione nell'Articolo 27 [recentemente introdotto nel 2003]. Prima del 2000, il paragrafo si limitava ad autorizzare lo scambio di informazioni, nonché l'utilizzo delle informazioni scambiate, in relazione alle imposte disciplinate dalla Convenzione secondo le regole generali dell'Articolo 2 (ad es. le imposte sul reddito e sul patrimonio). Così come formulato, il paragrafo non obbligava lo Stato richiesto ad evadere una richiesta di informazioni concernente l'imposizione di una tassa sulle vendite dato che una siffatta imposta non era disciplinata dalla Convenzione. In seguito, il paragrafo è stato modificato in modo tale da trovare applicazione in relazione allo scambio di informazioni relative a qualsiasi imposta applicata dagli Stati Contraenti, o dalle loro suddivisioni politiche od autorità locali, e di consentirne l'utilizzo per l'applicazione di una qualsiasi delle predette imposte.

<sup>(3)</sup> Cfr., il nuovo punto 19.6 del Commentario all'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE.

<sup>(4)</sup> Cfr., il nuovo punto 19.10 del Commentario all'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE.

<sup>(5)</sup> Sullo scambio di informazioni in generale si rinvia a: C. DOCCLO, *Exchange of Information*, in EUROPEAN TAXATION, International Bureau of Fiscal Documentation, august, 1999, 310; S. RUCHELMAN, *Exchange of Information*, in INTERTAX, Vol. 30, Issue 11, Kluwer Law International, 2002, 408; A. WISSELINK, *International Exchange of Tax Information Between European and Other Countries*, in EC TAX REVIEW, 1997, n. 2, 108; B. GANGEMI, *International Mutual Assistance Through Exchange of Information*, in Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXXVb, 1990, 19. Per la dottrina italiana, si veda, P. ADONNINO, *Lo scambio di informazioni tra Amministrazioni finanziarie*, in Corso di diritto Tributario Internazionale, coordinato da V. Uckmar, Padova, 1999, p. 891; L. TOSI, *La collaborazione con le Amministrazioni straniere ai fini della repressione degli illeciti fiscali in materia di imposte dirette*, in Il Fisco, n. 36/2001, 11731, ID., *L'attività istruttoria amministrativa in ambito comunitario*, in Riv. Dir. Trib. 1996, 633; M. BARASSI, *Lo scambio di informazioni tra Amministrazioni finanziarie*, in Riv. Dir. Trib. Int., n. 3/1999; SACCHETTO, *L'evoluzione della cooperazione internazionale fra le amministrazioni finanziarie statali in materia di IVA ed imposte dirette: scambio di informazioni e verifiche "incrociate" internazionali*, in Boll. Trib. 1990, 491; D. BERGAMI, V. GIORDANO, *Evoluzione degli strumenti di cooperazione fiscale tra gli Stati*, in questa rivista, n. 4/2003, p. 251.

<sup>(6)</sup> Sui condizionamenti allo scambio di informazioni si veda: *Tax Information Exchange Between OECD Member Countries, (a survey of current practices)*, a report by the COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, OECD, 1995; P. GYONGYI VEGH, *Towards a Better Exchange of Information*, in EUROPEAN TAXATION, International Bureau of Fiscal Documentation, September 2002, 394; J. MALHERBE, *Protection in confidential information in tax matters*, in Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXVlb, 1991, 15; J. M. CALDERON, *Taxpayer Protection within the Exchange of Information Procedure Between State Tax Administrations*, INTERTAX, vol. 28, Issue 12, Kluwer Law International, 2000, 462; A. BAVILA, *Some Issues On The Exchange Of Information Between Revenue Authorities*, in Dir. Prat. Trib., 2001, 270; FEDELE, *Prospettive e sviluppi della disciplina dello scambio di informazioni fra Amministrazioni finanziarie*, in Rass. Trib. n. 1/1999, 49.

zioni in cui l'informazione richiesta non sia necessaria, ai fini fiscali interni, per lo Stato chiamato a fornirla. In assenza del paragrafo 4, detto obbligo non era espressamente disciplinato dalla precedente versione dell'articolo, ma era stato chiaramente evidenziato dalla prassi corrente nei paesi membri, la quale mostrava che, quando si raccolgono le informazioni richieste da una controparte convenzionale, gli Stati contraenti fanno solitamente ricorso ai poteri di verifica e controllo previsti dalle proprie leggi al fine di accertare le loro imposte indipendentemente da qualsiasi esigenza fiscale interna<sup>(7)</sup>.

Secondo quanto previsto dal paragrafo 4, gli Stati contraenti devono quindi utilizzare le loro misure interne per la raccolta delle informazioni, anche solo per fornire le stesse alle rispettive controparti convenzionali. L'espressione "misure per la raccolta delle informazioni" si riferisce alle leggi ed alle procedure amministrative o giudiziarie che permettano ad uno Stato contraente di ottenere e fornire le informazioni richieste.

In sostanza, al fine di effettuare lo scambio di informazioni come previsto nel paragrafo 1, ciascuno Stato contraente adotterà le misure necessarie, incluse le leggi, i decreti ovvero i provvedimenti amministrativi, per garantire che le proprie autorità competenti abbiano i poteri sufficienti, secondo la propria legislazione interna, ad ottenere le informazioni da scambiare senza aver riguardo al se detto Stato contraente abbia o meno bisogno di tali informazioni per fini fiscali suoi propri<sup>(8)</sup>.

In tal senso, il secondo periodo del paragrafo 4 chiarisce che l'obbligo contenuto nel medesimo è soggetto ai limiti previsti dal precedente paragrafo 3, tuttavia, quest'ultima disposizione non potrà essere interpretata in modo tale da costituire il fondamento per respingere una richiesta di informazioni solo perché le leggi o la prassi corrente di un paese richiedono un proprio e specifico interesse fiscale interno<sup>(9)</sup>. Al contrario, un eventuale diniego sarà giustificato nella misura in cui la cessione dell'informazione richiesta violi un segreto commerciale<sup>(10)</sup>.

Se il paragrafo 1 prevede l'obbligo per ogni Stato contraente di scambiare qualsiasi tipo di informazione, il nuovo paragrafo 5 mira ad assicurare che le limitazioni previste nel paragrafo 3 non siano utilizzate per ostacolare lo scambio delle informazioni in possesso di banche ed altre istituzioni finanziarie ovvero di soggetti fiduciari. Del resto, va detto che la maggior parte dei paesi membri dell'OCSE scambiavano già tali informazioni, nel vigore della precedente versione dell'articolo 26, perciò il nuovo para-

grafo in questione riflette semplicemente la consuetudine corrente.

Inoltre, l'aggiunta di questo paragrafo all'articolo 26 rispecchia, come si diceva, l'articolo 5, paragrafo 4, lett. a) del recente "Modello di accordo sullo scambio di informazioni in materia fiscale"<sup>(11)</sup> non-

#### Note:

<sup>(7)</sup> Questo principio è altresì contenuto nel già citato rapporto OCSE dal titolo "Improving Access to Bank Information for Tax Purposes" ove, segnatamente, il Comitato per gli Affari Fiscali ha incoraggiato i paesi Membri nel: a) (...)

b) re-examine any domestic tax interest requirement that prevents their tax authorities from obtaining and providing to a treaty partner, in the context of a specific request, information they are otherwise able to obtain for domestic tax purposes with a view to ensuring that such information can be exchanged by making changes, if necessary, to their laws, regulations and administrative practices; c) (...) cfr., *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, OECD, 2000, p. 14 punto 21.

<sup>(8)</sup> Cfr., il punto 16 del Commentario all'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE secondo il quale: "l'informazione si reputa ottenibile nel normale svolgimento della attività amministrativa se è in possesso delle autorità fiscali o se può da queste essere ottenuta nella normale procedura di determinazione dell'imposta, il che può includere particolari ricerche o accurati esami delle scritture contabili tenute dal contribuente o da altri soggetti, a condizione che le autorità fiscali possano porre in essere analoghe investigazioni o verifiche anche per fini propri (...)".

<sup>(9)</sup> Proprio in quest'ottica, si deve notare che tanto il Regno Unito, quanto il Giappone, hanno espresso il consenso alla abrogazione delle proprie osservazioni già formulate al Commentario laddove si prevedeva che l'articolo 26 non potesse imporre ai due paesi in questione l'obbligo di reperire le informazioni richieste dalla controparte convenzionale nei casi in cui non vi fosse in discussione alcuna imposta interna, atteso che l'adempimento di un siffatto obbligo sarebbe stato contrario alle proprie leggi e prassi amministrative, cfr., già punti 21 e 22 del Commentario all'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE.

<sup>(10)</sup> Cfr., il nuovo punto 19.2 del Commentario all'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE ove si precisa tra l'altro che: "(...) Un segreto commerciale o di affari comprende generalmente fatti e circostanze di notevole importanza economica il cui sfruttamento ed utilizzo non autorizzato può produrre seri danni economici. La determinazione, l'applicazione e la riscossione delle imposte come tali non si risolvono in un danno del genere. Le informazioni di natura finanziaria, inclusi i libri e le scritture contabili, non costituiscono per loro natura un segreto commerciale, di affari od altro. In certi casi, limitati, tuttavia, la divulgazione delle informazioni finanziarie potrebbe rivelare un segreto commerciale. Per esempio, una richiesta di informazioni in merito a determinate scritture riguardanti gli acquisti può originare un problema qualora la divulgazione di detta informazione riveli la formula proprietaria utilizzata nella produzione di un certo prodotto. La protezione di una tale informazione può anche estendersi sino a ricomprendere l'informazione in possesso di soggetti terzi. Per esempio, una banca potrebbe detenere un brevetto per motivi di sicurezza ovvero un processo od una formula commerciale segreta potrebbe essere descritta in un contratto di mutuo od, ancora, in un qualsiasi contratto detenuto da una banca. In tali circostanze, i dettagli inerenti il segreto commerciale, di affari od altro dovrebbero essere esclusi e le rimanenti informazioni finanziarie scambiate di conseguenza".

<sup>(11)</sup> OECD, 2002, *Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*, articolo 5 (scambio di informazioni su richiesta) (...) 4. Each Contracting Party shall ensure that its competent authorities for the purposes specified in Article 1 of the Agreement, have the authority to obtain and provide upon request: a) information held by banks, other financial institutions, and any person acting in an agency or fiduciary capacity including nominees and trustees; (...).

ché le conclusioni raggiunte nel rapporto OCSE del 2000 dal titolo “Migliore accesso alle informazioni bancarie per fini fiscali”<sup>(12)</sup>. In particolare, secondo quest’ultimo, l’accesso alle informazioni detenute da banche od altre istituzioni finanziarie può avvenire per mezzo di strumenti diretti od indiretti attraverso un procedimento giudiziario od amministrativo. La procedura per l’accesso indiretto non deve però essere tanto gravosa e dilatoria da risolversi in un impedimento nell’accesso alle informazioni medesime.

Non solo. Ma, sempre il paragrafo 5 stabilisce che uno Stato contraente non possa rifiutarsi di fornire le informazioni solamente perché esse riguardano la partecipazione agli utili od al patrimonio di un ente societario di capitali o di persone, incluse le fondazioni ed altri enti collettivi analoghi. A mente della nuova disposizione, questa tipologia di informazione non potrà essere negata neppure adducendo che le leggi nazionali ovvero la prassi interna considerano tali informazioni coperte dal segreto commerciale<sup>(13)</sup>.

In sostanza, le nuove disposizioni summenzionate ridurranno certamente la discrezionalità del paese richiesto: tuttavia, il paragrafo 3 dell’articolo 26 continua a prevedere il cosiddetto principio di reciprocità in forza del quale uno Stato può rifiutarsi di fornire le informazioni richieste allorché, per motivi di fatto o di diritto, lo Stato richiedente non sia, a sua volta, in grado di fornire informazioni equipollenti.

In altri termini, l’effetto del cd. “*lowest common denominator*” è ridotto ma non eliminato: ciò impedirà allo Stato richiedente di trarre vantaggio dalle leggi dell’altro Stato contraente nel senso di ottenere informazioni che non avrebbe potuto raggiungere in base alla propria legislazione.

D’altro canto, tuttavia, il diritto di negare le informazioni richieste per mancanza di reciprocità, può, laddove gli strumenti di raccolta delle informazioni dei due paesi interessati differiscano sensibilmente, frustrare eccessivamente la possibilità di scambiare informazioni a livello internazionale<sup>(14)</sup>.

#### 4. Alcune considerazioni conclusive in merito alle recenti modifiche approvate dal Comitato per gli Affari Fiscali

Lo scambio di informazioni è essenziale per l’applicazione delle convenzioni in materia fiscale oltre che per garantire una corretta ed equa applicazione della legislazione tributaria domestica: da un lato, assiste le amministrazioni finanziarie nell’accerta-

mento dei fatti in relazione ai quali la convenzione deve essere applicata; dall’altro, fornisce indicazioni utili per l’attuazione dell’ordinamento tributario nazionale, anche quando non vi sia un problema di applicazione relativamente ad un determinato articolo della singola Convenzione<sup>(15)</sup>. In questo modo, la cessione delle informazioni aiuta a prevenire e con-

#### Note:

<sup>(12)</sup> Il Comitato per gli Affari Fiscali ha incoraggiato i paesi Membri nel: (...) c) re-examine policies and practices that do not permit tax authorities to have access to bank information, directly or indirectly, for purposes of exchanging such information in tax cases involving intentional conduct which is subject to criminal tax prosecution, with a view to making changes, if necessary, to their laws, regulations and administrative practices (...), cfr., *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, OECD, 2000, p. 14 punto 21. Sul tema del raggiungimento di un livello comune di trasparenza e cooperazione nel settore bancario si veda, *A Process for Achieving a Global Level Playing Field* - OECD GLOBAL FORUM WORKING GROUP ON LEVEL PLAYING FIELD ISSUES (June 2004).

<sup>(13)</sup> Volendo esemplificare si considerino i seguenti casi riportati dal Commentario (cfr., il nuovo punto 19.15 del Commentario all’articolo 26 del Modello OCSE di Convenzione fiscale sul reddito e sul patrimonio) che illustrano l’applicazione del paragrafo 5:

a) la società X detiene la maggioranza del pacchetto azionario nella società sussidiaria Y ed entrambe le società sono costituite secondo le leggi dello Stato A. Lo Stato B sta conducendo una verifica fiscale sulle attività commerciali svolte dalla società Y nello Stato B. Nel corso della verifica diviene rilevante la questione della partecipazione diretta ed indiretta nell’assetto proprietario della società Y e lo Stato B inoltra una richiesta per avere informazioni in merito ad ogni soggetto che partecipi al capitale della società Y. Nel rispondere, lo Stato A dovrebbe fornire informazioni circa l’assetto proprietario tanto della società X quanto della Y;

b) un individuo soggetto passivo d’imposta nello Stato A possiede un conto corrente in una banca B dello Stato B. Lo Stato A sta verificando la base imponibile dell’individuo in questione ed inoltra una richiesta allo Stato B per avere informazioni in merito a tutti i conti correnti ed ai cespiti bancari posseduti nella banca B al fine di stabilire se alcuni depositi siano stati formati con reddito sottratto a tassazione. Lo Stato B dovrebbe fornire le informazioni bancarie richieste dallo Stato A.

<sup>(14)</sup> Il problema è avvertito dal Commentario all’articolo 26 il cui punto 18 contempla la possibilità di superare i limiti posti dal principio di reciprocità prevedendo che: “Qualora la struttura dei sistemi informativi dei due Stati Contraenti sia molto differente, le condizioni poste dai sub-paragrafi a) e b) del paragrafo 3 2 porteranno al risultato che gli Stati Contraenti scambieranno una quantità assai modesta di informazioni o forse, addirittura, non ne scambieranno affatto. In tal caso, gli Stati Contraenti possono ritenere opportuno estendere l’ambito di applicazione dello scambio di informazioni”.

<sup>(15)</sup> Si pensi, ad esempio, al ruolo svolto dagli accordi che consentano lo scambio di informazioni in merito alla applicabilità del consolidato nazionale quando il soggetto controllante non risiede nel territorio dello Stato italiano ex art. 117, comma 2, n. 1 e 2 del nuovo TUIR. Ebbene, riguardo al requisito indicato al punto 1), nel rilevare che l’ambito applicativo della disposizione è espressamente limitato ai soli paesi con cui siano in vigore accordi contro la doppia imposizione, la Circ. Min. n. 53/E del 21 dicembre 2004, ha, tuttavia, avuto modo di affermare che la residenza in uno Stato estero con cui sia in vigore esclusivamente un trattato contro le doppie imposizioni non è idonea ad integrare il requisito in esame se non è anche previsto un accordo che consenta lo scambio di informazioni con lo Stato italiano, risultando, in mancanza, frustrata la *ratio* della disposizione laddove non fosse possibile acquisire dalle autorità fiscali estere i dati e le informazioni necessarie a comprovare il possesso da parte del controllante non residente dei requisiti richiesti per l’esercizio dell’opzione.

trastare tanto l'elusione quanto l'evasione fiscale in forte aumento negli ultimi anni dato il numero sempre crescente di contribuenti che possiedono, almeno in parte, redditi e capitali di fonte estera.

L'analisi svolta dal Comitato per gli Affari Fiscali mostra che l'approccio alla materia dello scambio di informazioni varia considerevolmente da paese a paese.

Tenuto conto che alcuni paesi hanno molta esperienza in questo campo mentre altri sono soltanto all'inizio, la conclusione può sembrare ovvia.

Tuttavia, le differenze sono innegabili anche tra quei paesi che possono vantare un vasto *network* di convenzioni oltre a relazioni commerciali e finanziarie molto sviluppate.

L'esperienza ci dimostra che nonostante la standardizzazione delle clausole convenzionali, la risposta ad una richiesta di scambio si rivela spesso molto differente. Ciò può dipendere dalla diversa formulazione di alcune norme interne quali, ad esempio, quelle in materia di segreto bancario come pure dal diverso apprezzamento di certe problematiche afferenti la segretezza ovvero il livello di confidenzialità delle informazioni richieste.

In questa prospettiva, il lavoro svolto dal Comitato OCSE nell'emendare il testo dell'art. 26 del Modello di convenzione va incontro a dette problematiche con il fine di superarle.

Una delle prime questioni che occorre, infatti, prendere in considerazione quando si analizzano le disposizioni concernenti lo scambio internazionale di informazioni è se, e in quale misura, gli Stati contraenti abbiano l'obbligo di soddisfare la richiesta di informazioni avanzatagli dal rispettivo *partner* convenzionale.

L'articolo 26 paragrafo 1 del Modello OCSE stabilisce che i paesi "si scambieranno tali informazioni (...)". Appare quindi chiaro che i paesi abbiano un obbligo giuridico di fornire le informazioni richieste<sup>(16)</sup>.

Senonché, detto obbligo interessa i casi in cui le informazioni sono già a disposizione dello Stato richiesto. Il problema è allora quello di determinare quando uno Stato abbia altresì il dovere di svolgere indagini al fine di assecondare la richiesta inoltratagli da un altro Stato. Per quanto riguarda il Modello OCSE, occorre precisare che il successivo paragrafo 3 limita a particolari circostanze l'obbligo per lo Stato richiesto di compiere determinate indagini. È quindi possibile dedurre che, entro i limiti indicati nel paragrafo 3 dell'articolo 26, lo Stato richiesto debba effettuare tali indagini al fine di ottenere le informazioni necessarie allo scambio<sup>(17)</sup>.

Ciò posto, uno dei maggiori ostacoli attinenti l'obbligo di svolgere indagini per soddisfare una richiesta internazionale di informazioni, è rappresentato dal fatto che lo Stato chiamato a fornirle non è tenuto ad andare oltre i limiti previsti dalle proprie leggi o prassi amministrative nel porre le informazioni a disposizione dell'altro Stato contraente. Detto limite è formulato nel testo dell'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE come pure nel relativo commentario.

Questa interpretazione sembra essere coerente con lo spirito delle disposizioni sullo scambio internazionale di informazioni.

È opportuno precisare, infatti, che queste regole sono state previste al fine di superare il principio di diritto internazionale che postula la non cooperazione in materia fiscale<sup>(18)</sup>.

Tale principio implicherebbe che le indagini in materia fiscale possano essere svolte soltanto al fine di assicurare la riscossione delle imposte interne. Più precisamente, il fatto che una indagine possa essere eseguita solo ove entri in gioco la base imponibile nazionale, poteva essere considerato uno dei limiti all'obbligo di scambiare informazioni previsto dall'articolo 26.

Ciò del resto, troverebbe altresì un importante precedente nella direttiva comunitaria n. 77/799<sup>(19)</sup>,

#### Note:

<sup>(16)</sup> Tuttavia, vale la pena di sottolineare che i due Stati contraenti potrebbero formulare il trattato in oggetto differenziandolo dal Modello OCSE, in modo tale che possa addirittura derivarne la mancanza di qualsiasi obbligo. Questo è il caso, ad esempio, del trattato concluso tra l'Italia e la Svizzera nel quale i due paesi contraenti prevedono che le rispettive amministrazioni finanziarie soltanto "possono" (e non devono) effettuare lo scambio di informazioni.

<sup>(17)</sup> Tale interpretazione è confermata dal Commentario all'articolo 26 che stabilisce (punto 16): "(...) lo Stato richiesto deve ottenere le informazioni che necessitano all'altro Stato nello stesso modo in cui le otterrebbe se si trattasse di imposte proprie (...)".

<sup>(18)</sup> È il principio di non collaborazione, in forza del quale non solo non sarebbe dato ravvisare, in ambito internazionale, alcun criterio che consenta ad uno Stato di fornire giuridica assistenza ad altro Stato estero in materia fiscale; ma, addirittura, sarebbe configurabile un vero e proprio divieto di collaborazione in detta materia, per approfondimenti sul punto si veda, SACCHETTO, *Tutela all'estero dei crediti tributari dello stato*, Padova, 1978, ID., *Il principio della irrilevanza e della inapplicabilità delle leggi tributarie e degli atti di imposizione nei rapporti stranieri nella giurisprudenza degli Stati di common law e dell'Europa continentale*, in Dir. Prat. Trib., 1976, I, 90, ID., *Indagini tributarie e legislazioni straniere sul segreto bancario*, in Il Fisco, n. 39/1996, 9296; MICHELI, *Problemi attuali di diritto tributario nei rapporti internazionali*, in Dir. Prat. Trib., 1967, I, p. 220; A. UCKMAR, *Esazione all'estero dei crediti tributari*, in Giur. Imp., 1952, p. 550 nonché più di recente A. MULA, *Nuovi spunti di riflessione sulla tutela all'estero del credito tributario dello Stato*, in Riv. Dir. Trib., 2003, XII, I, 1011.

<sup>(19)</sup> Recepita in Italia con il D.P.R. 5 giugno 1982, n. 506, il quale ha modificato gli articoli 31 e 68 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

afferente la reciproca assistenza fra autorità competenti degli Stati membri nel settore delle imposte dirette ed indirette, il cui art. 8, par. 1, stabilisce che la direttiva non impone l'obbligo di effettuare ricerche o fornire informazioni quando la legislazione o la prassi amministrativa dello Stato a cui le informazioni sono richieste, non gli consentono di effettuare le ricerche o raccogliere od utilizzare dette informazioni per le sue necessità.

Orbene, inserendo nel testo del citato articolo 26, quanto già previsto nel commentario<sup>(20)</sup>, si è inteso superare espressamente, da parte dei paesi membri dell'OCSE, la predetta norma di diritto internazionale che sancisce la non cooperazione in questa materia: allo stato, quindi, è il testo stesso del Modello di Convenzione, ed in futuro quello dei singoli trattati bilaterali stipulati dallo Stato italiano, a precisare che le indagini debbono essere svolte anche se necessarie, soltanto, a fornire informazioni allo Stato richiedente.

Analoghe considerazioni possono svolgersi anche con riferimento all'altra questione presa in considerazione con i menzionati emendamenti e relativa al rapporto tra le norme sul segreto bancario e lo scambio internazionale di informazioni.

In tutti i paesi OCSE è ampiamente riconosciuto il ruolo fondamentale svolto dal segreto bancario nel proteggere la riservatezza delle transazioni finanziarie. Ciascun paese tutela, sebbene in misura diversa, le informazioni confidenziali in possesso delle banche impedendone la comunicazione a terzi.

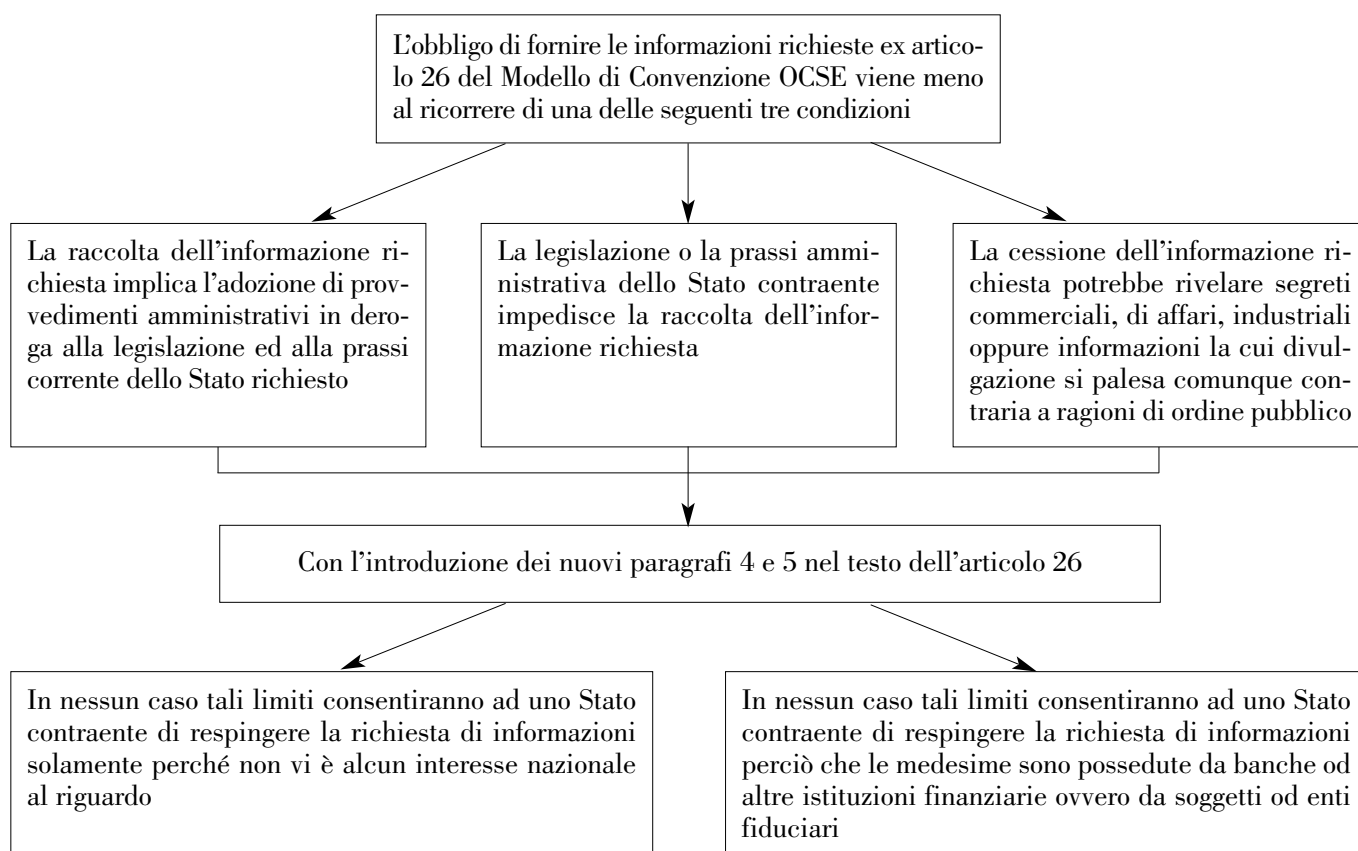
A livello internazionale, il problema che si pone è quello di determinare quando un paese possa rifiutarsi di fornire le informazioni bancarie necessarie ad un altro paese per motivi fiscali.

Come anticipato, l'articolo 26 non obbliga gli Sta-

**Nota:**

<sup>(20)</sup> Cfr., il punto 14 del Commentario all'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE.

**Figura n. 1 - Modifiche all'art. 26 del Modello di Convenzione OCSE**



ti contraenti ad andare oltre la propria legge o prassi amministrativa al fine di adempiere ad una richiesta di informazioni. È perciò una conseguenza della nuova previsione contenuta nel paragrafo 5, quella per cui le informazioni di carattere bancario non possono rappresentare un limite allo scambio di informazioni anche quando tali elementi non siano normalmente a disposizione dell'autorità fiscale dello Stato cui vengono inoltrate le richieste<sup>(21)</sup>.

Fatte queste necessarie puntualizzazioni, ci sembra possibile concludere che l'iniziativa svolta dal Comitato per gli affari fiscali s'inquadri perfettamente nel contesto, tanto auspicato, di una maggiore cooperazione e trasparenza a livello internazionale, da formalizzarsi anche attraverso una modifica al testo della convenzione tipo elaborata dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico

che preveda idonee disposizioni in materia di scambio di informazioni con l'obiettivo di esercitare in maniera soddisfacente un controllo fiscale efficace.

#### Nota:

<sup>(21)</sup> Allo stato attuale, si è avuta occasione di verificare la disponibilità ad effettuare lo scambio di informazioni bancarie con i seguenti paesi: Federazione Russa, Francia, Spagna, Germania, Olanda, Stati Uniti, Austria (solo in caso vi sia un procedimento penale in corso), Australia, Argentina, Giappone, Israele e Gran Bretagna (al ricorrere di determinate condizioni). Con i paesi indicati, quindi, anche l'Italia dovrà fornire, se richiesti, i dati informativi di carattere bancario, non potendo opporre ostacoli quali "l'interesse nazionale" ovvero la mancanza della qualifica di "contribuente" in capo al soggetto non residente; ciò in quanto lo specifico articolo delle Convenzioni, disciplinante lo scambio di informazioni (precorrendo le modifiche recentemente apportate al Modello di Convenzione), prevede che "lo Stato richiesto deve raccogliere le informazioni necessarie all'altro Stato come se fosse coinvolto il proprio sistema impositivo", cfr., Circ. Min. n. 35/E del 18 aprile 2002 e n. 83/E del 15 novembre 2002 in *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*, IPSOA Editore.

## LIBRI

# IL MANUALE DEL COMMERCIALISTA

*Autori: Studio Borgini Peverelli e Associati*

*Con il coordinamento di Angelo Francioso*

*Con Cd-rom*

*I Edizione, IPSOA 2004, € 75,00, pagg. 950*

**Il manuale del commercialista** è uno dei primi volumi a mostrare **l'applicazione pratica delle nuove norme del Testo Unico delle imposte sui redditi** e presenta dei veri e propri **percorsi di lavoro per ogni materia trattata**: l'analisi dei problemi con l'**inquadramento normativo**, **gli esempi pratici**, la visualizzazione delle **formule** o dei **contratti**, **i prospetti di bilancio**, **gli esempi di calcolo**.

La parte relativa alla contabilità delle imprese tiene conto, oltre che delle norme di legge vigenti, dei **principi contabili redatti dai Consigli Nazionali** dei dottori commercialisti e dei ragionieri periti commerciali.

Completano la trattazione i **Principi Contabili Internazionali dello IASB**, le imposte **dirette e indirette**, le **dichiarazioni fiscali**, il **lavoro autonomo**, i **rapporti con la Pubblica Amministrazione**, i **Gruppi di imprese**, i **trasferimenti di azienda**, la **gestione delle imprese**, l'**amministrazione delle società**, la **costituzione degli organismi collettivi**.

Lo stile è semplice e chiaro. In questo lavoro confluisce l'esperienza dello Studio Borgini Peverelli e Associati che ha riversato su questo manuale tutta l'esperienza in campo professionale ed editoriale.

Il percorso si completa con un **CD Rom** che contiene ulteriori strumenti operativi:

- **Tariffa dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri**
- **Il calcolo dei dividendi esteri**
- **Il calcolo dell'IRES**
- **Il calcolo della thin capitalization**
- **Parcella dei professionisti**

**Per informazioni o per l'acquisto:**

**Redazione:** tel. 02 82476085 -

fax 02 82476801

**E-mail:** [ammin.fin@ipsoa.it](mailto:ammin.fin@ipsoa.it)

**Servizio Informazioni Commerciali Ipsoa**

tel. 02 82476794 - fax 02 82476.403

**Agenzia Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))

[www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)

