

ANDREA MOJA

**Prof. di Diritto dell'Unione Europea e Trust
presso l'Università di Brescia**

**Prof. di International Business Law presso
l'Università di Castellanza LIUC**

Presidente Assotrusters

**TRASPARENZA FISCALE E SCAMBIO
AUTOMATICO DI INFORMAZIONI: LA
TUTELA DEL CONTRIBUENTE**

www.belluzzo.net

www.linkedin.com/company/belluzzo&partners



Andrea Moja

The Lugano 2017 Workshop

—

18 gennaio 2017

Prof. di Diritto dell'Unione Europea e Trust presso
l'Università di Brescia
Prof. di International Business Law presso l'Università di
Castellanza LIUC

Avvocato in Milano
SLC - Via Montenapoleone 21, 20121
Tel. 0276007741
Fax. 0276002675
studio@slclex.eu
andrea.moja@belluzzo.net

Presidente Assotrusters
www.assotrusters.it

SOMMARIO

Trasparenza fiscale e scambio automatico di informazioni: la tutela del contribuente



- ❖ La *procedura di scambio di informazioni* su richiesta: profili pratico-applicativi nelle verifiche fiscali
- ❖ Aspetti critici: la tutela del contribuente
- ❖ Scambio di informazioni e *privacy*
- ❖ Conclusioni

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Il modello ocse -

- Si è assistito negli ultimi dieci anni ad una crescita d'importanza del modello Ocse anche in ragione delle continue adesioni, una maggior consapevolezza ha portato all'adozioni di diverse modifiche

EVOLUZIONE

- **1963:** Modello di Convenzione OCSE; ambito applicativo «ristretto»
- **1977:** estesa l'applicazione a soggetti residenti in Stati terzi rispetto agli Stati contraenti e alle imposte non previste dalla Convenzione
- **2000:** estesa l'applicazione ad imposte di ogni genere prelevate anche da enti diversi dallo Stato
- **2005:** riforma
 - » dal concetto di «necessità» si passa a quello di «verosimile rilevanza» (Par. 1);
 - » l'informazione richiesta va fornita anche se non necessaria ai fini fiscali interni dello Stato richiesto (Par. 4);
 - » non opponibilità del segreto bancario
- **2012:** modifiche al Commentario
 - i) possibile utilizzo informazioni per «scopi diversi»;
 - ii) chiarimento concetto «*foreseeable relevance*»; iii) definizione «*fishing expeditions*»
- **2014:** modifiche al Commentario: ulteriori specificazioni su nozioni controverse (e.g. *fishing expeditions, beneficial ownership, foreseeable relevance*)

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

Disciplina dello scambio di informazioni:

- **Artt. 26 e 27 del Modello OCSE** di convenzione-tipo contro le doppie imposizioni
- **Convenzioni multilaterali** (Consiglio d'Europa/OCSE del 25 gennaio 1988 - *Nordic Treaty* del 9 novembre 1972 tra Finlandia, Svezia, Norvegia, Danimarca, Islanda, Isole Faroe e Groenlandia)
- **Tax Information Exchange Agreements (TIEAs)**, modello di trattato elaborato dall'OCSE nel 2002
- **Direttiva 2011/16/UE** del 15 febbraio 2011 (che ha sostituito la Direttiva 77/799/CEE dall'1.1.2013)
- **Direttiva 2014/48/UE** del 24 marzo 2014, che ha sostituito la Direttiva 2003/48/CE (recepimento entro il 1° gennaio 2016)
- **Regolamento 904/2010/UE** del 7 ottobre 2010 in materia di I.V.A.
- **Regolamento 389/2012/UE** del 2 maggio 2012 in materia di accise
- **Direttiva 2010/24/UE** del 16 marzo 2010 in tema di riscossione e recupero dei crediti all'estero

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

Disciplina dello scambio di informazioni:

- **PROTOCOLLO CRS (Common Reporting Standards):** dal 2014 per implementare lo scambio automatico delle informazioni, sono stati previsti i **Common Reporting Standards (CRS)**

- **FATCA:** Accordi promossi dagli USA, adottati nella legislazione interna dal marzo 2010, fondati sulla normativa denominata FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act):
 - ❑ Obbligo per gli intermediari finanziari esteri di comunicare all'autorità fiscale (IRS) i nominativi dei soggetti fiscali statunitensi titolari di relazioni bancarie estere di valore superiore a \$ 50.000

 - ❑ Il 17 Gennaio 2013 è stata pubblicata la versione definitiva dei FATCA

MODELLO CRS: CONSIDERAZIONI

- Il CRS è essenzialmente una misura fiscale ideata per combattere l'evasione nei paesi di residenza dei *relevant account holders*.
- Ciò porta necessariamente alla luce la tematica *privacy/data protection*
- Con riferimento alla **criticità** propria della struttura generale del CRS, ci si riferisce in particolar modo al modello base di scambio di informazioni ed al fatto che lo scambio avvenga **in maniera del tutto indipendente dalla sussistenza o meno di un attuale rischio di evasione fiscale**

A tal proposito rileva che l' European Court of Justice ha ritenuto, con la pronuncia del 6 Ottobre 2015 nel giudizio *Schrems*. Le legislazioni che consentono alle autorità pubbliche di accedere alle informazioni senza alcuna limitazione, eccezione, e in assenza di dedicati strumenti giuridici di tutela, non rispettano l'essenza dei diritti fondamentali posti a garanzia della privacy e della protezione dei dati

MODELLO CRS: CONSIDERAZIONI

- Nel *report* divulgato di recente dall'OCSE si è evidenziato come il **CRS** sia stato sviluppato tra il 2009 ed il 2012 con il **preciso scopo di collezionare e interscambiare quante più informazioni possibili**, impiegando pochissima attenzione ai principi cardine in materia di tutela e rispetto di *privacy* e dati riservati
- La preoccupazione pubblica per il venir meno della tutela di *privacy* e dati è stata rafforzata da un numero considerevole di *high profile cases and data breaches* che hanno tenuto banco tra la fine del 2015 e l'inizio del 2016 (inclusa la ben nota vertenza *Apple v FBI*)
- Senza dubbio l'opinione sociale in relazione alla tematica *privacy/data protection* è articolata su diverse correnti di pensiero, strettamente connesse al fatto che la questione venga affrontata come relativa al campo fiscale oppure no.

In ogni caso il diritto alla privacy non può mai essere considerato secondo un'accezione relativa e limitante tale da diminuirne la portata assoluta e generale che lo caratterizza.

MODELLO CRS: CONSIDERAZIONI

- Nei due anni passati, gravissimi **incidenti frutto di *hakceraggio*** hanno dimostrato l'**inadeguatezza dei governi e delle autorità sovranazionali** a proteggere i dati sensibili dei cittadini
- Oltre agli attacchi che hanno portato al **furto dei codici SWIFT** (per una perdita complessiva di **91 mln di dollari**) è altresì emerso che le autorità governative di alcuni paesi (inclusi USA, Turchia e Filippine) **hanno smarrito un gran numero di dati sensibili** riconducibili a decine di milioni di propri cittadini (dati di passaporti, impronte digitali etc.) **a causa di *hackers***.

MODELLO CRS: CONSIDERAZIONI

Lo scambio di informazioni a cui da vita il protocollo CRS rappresenta un'incredibile opportunità a vantaggio della comunità internazionale di *hackers*, della criminalità finanziaria informatica e del c.d. *dark web*.

MODELLO CRS: CONSIDERAZIONI

- Il CRS nasce, in sostanza, come un derivato del FATCA
- Negli scorsi anni le banche europee, gli *account holders* e gli *advisors* hanno faticosamente cercato di seguire e rispettare previsioni che sono sostanzialmente la complicata trasposizione - a livello globale - di un segmento di legislazione americana
- Ed infatti, il Fatca, in quanto segmento proprio di legislazione americana, ha la finalità di assicurare che ogni responsabilità fiscale sorta in base alla legislazione americana venga comunicata all'IRS (Internal Revenue Service)
- Pertanto, il modello FATCA è stato strutturato per adeguarsi ad un sistema fiscale domestico interno (quello americano per l'appunto)
- Di contro, il CRS è stato ideato senza tenere a mente un preciso riferimento normativo - fiscale, bensì come semplice copia-incolla del FATCA (con alcune piccole variazioni)
- Un simile schema, scevro di qualsiasi riferimento ad un specifico sistema fiscale interno, ha condotto, spesso, ad uno scambio eccessivo e spesso irrilevante di informazioni, impedendo, inoltre, il realizzarsi del fine proprio del CRS: combattere l'evasione fiscale interna nel paese di residenza dell' *account holder*.



LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI: ASPETTI CRITICI

-

LA TUTELA DEL CONTRIBUENTE

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- In Europa il contribuente non appare ancora sufficientemente tutelato nei suoi diritti fondamentali in materia di scambio di informazioni
- Ad oggi la tutela del contribuente si realizza attraverso **cinque diverse tecniche legislative**

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- La scarsa tutela del contribuente **non appare in grado** di realizzare il bilanciamento a cui aspira il **giusto processo**
- Vi sono tre macro-categorie di diritti che dovrebbero sempre essere riconosciute al contribuente nella pratica dello scambio di informazioni:
 - ❑ *Notification rights*: diritto di informazione del contribuente circa l'avvenuta richiesta di informazioni da altro Stato
 - ❑ *Consultation rights*: diritto del contribuente di essere ascoltato dalle autorità fiscali prima che vengano trasmesse le informazioni a suo carico
 - ❑ *Intervention rights*: azionabilità di strumenti di verifica della legittimità di richiesta e della correttezza delle informazioni che si intendono scambiare

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- **Indagini in chiave comparata – Paesi nei quali vi è una bassa tutela del contribuente:**
 - ❑ **Italia e Finlandia :** non è contemplato un obbligo in capo all'Amministrazione finanziaria di comunicare al contribuente un'avvenuta richiesta di informazioni, né di comunicare la decisione di trasmettere le informazioni sulla base di uno strumento di mutua assistenza amministrativa
 - ❑ **Svezia:** l'AF notifica dopo l'avvenuto scambio al contribuente, salvo non risulti superfluo o ciò possa pregiudicare le indagini dell'autorità fiscale dello stato richiedente. Il contribuente non può essere sentito, né può impedire la trasmissione.

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

➤ Indagini in chiave comparata – Paesi nei quali vi è una maggiore tutela del contribuente:

- ❑ **Germania:** obbligo in capo all' AF di comunicare al contribuente la ricezione di una richiesta di informazione, al fine di permettergli di impugnare ed inibire la decisione. Vengono in tal modo tutelati a 360° i tre diritti fondamentali del contribuente (information, consultation, intervention)
- ❑ **Portogallo:** le AF devono notificare al contribuente *la propria decisione* dar seguito alla richiesta, la natura delle informazioni e l'autorità straniera richiedente. Il contribuente può impugnare la decisione entro 30 giorni dalla notifica – se accolta potrà impedire la trasmissione delle informazioni

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- ❑ **Lussemburgo:** l'AF effettua una verifica preliminare circa la conformità della richiesta. Se l'esito è positivo comunica il procedimento al soggetto che dispone di tali informazioni:
 - Se il *contribuente* è in possesso delle informazioni è informato e può presentare memorie difensive
 - Se possedute da istituto di credito, questo ha l'obbligo di informare il cliente
 - In ogni caso, entro 1 mese dalla notifica, è possibile impugnare la decisione di scambiare informazione di fronte ad un giudice amministrativo
 - Se non impugna, il soggetto che detiene informazioni e si rifiuta di consegnarle può essere condannato ad una sanzione amministrativa

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

□ Paesi Bassi:

- l'AF deve notificare per iscritto al contribuente solamente la decisione di trasmettere le informazioni allo stato richiedente, prima di procedere allo scambio
- la comunicazione può essere *successiva* quando vi è fondato sospetto che il contribuente abbia posto in essere una frode fiscale
- Il contribuente può impugnare la decisione entro 10 giorni dalla notifica

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- ❑ **Ungheria:** il *Central Liaison Office* deve comunicare la richiesta di informazioni solo se il contribuente ne aveva fatto espressa richiesta; non vi sono specifici strumenti a tutela del contraddittorio o che permettano di bloccare la trasmissione delle informazioni in uscita

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

➤ Orientamenti della Corte di Giustizia Europea

- ❑ **Caso fratelli Cipriani 2002** : la CGUE ha riconosciuto la centralità del diritto di difesa anche in ambito tributario
- ❑ **Caso Sopropé 2008** : la corte aderiva al proprio consolidato orientamento aggiungendo che il rispetto del diritto di difesa impone alle amministrazioni di permettere ai destinatari di manifestare utilmente il proprio punto di vista, concedendogli un *termine ragionevole e sufficiente per replicare*

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

➤ NUOVO REGOLAMENTO EUROPEO SULLA *PRIVACY*

- ❑ Regolamento UE/2016/679 del 27 Aprile 2016 pubblicato il 4 Maggio 2016 nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea
- ❑ Disciplina la protezione delle persone fisiche con riguardo al **trattamento dei dati personali** e alla **libera circolazione di tali dati**
- ❑ Abroga la precedente direttiva 95/46/CE
- ❑ Verrà implementato dai singoli stati membri entro il 25 Maggio 2018

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

➤ NUOVO REGOLAMENTO EUROPEO SULLA *PRIVACY*

- ❑ Qualunque trasferimento dei dati personali oggetto di un trattamento o destinati ad essere oggetto di un trattamento dopo il trasferimento verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale, ha luogo soltanto se *il titolare del trattamento ed il responsabile del trattamento rispettano le condizioni di cui al regolamento*. Tutte le disposizioni del regolamento sono applicate al fine di assicurare che il livello di protezione delle persone fisiche garantito non sia pregiudicato.

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- **Contenuto del regolamento:** salvaguardia di tre principi fondamentali:
 - ❑ **La trasparenza:** le informazioni destinate al pubblico devono essere facilmente accessibili e di facile comprensione utilizzando un linguaggio semplice e chiaro
 - ❑ **Diritto all'oblio:** ogni persona deve avere il diritto di rettificare i dati personali che la riguardano e il diritto di cancellare se la conservazione di tali dati non è conforme al regolamento
 - ❑ **Accountability:** il titolare del trattamento deve adottare politiche ed attuare misure ed adeguate volte a dimostrare che il trattamento dei dati personali è conforme al regolamento

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- Scambio di informazioni e tutela della privacy nella giurisprudenza Cedu
 - ❑ **Caso F.S. vs Germania (1996):** il contribuente lamentava che l'info scambiata era contraria al diritto alla *privacy* sancito dall'art.8 CEDU. La corte ha rigettato la questione statuendo che pur sussistendo la violazione, questa era giustificata sulla base di:
 - ❑ Conformità alla legge
 - ❑ Assunzione nell'interesse del corretto svolgimento dell'economia del paese
 - ❑ Finalizzazione alla prevenzione del crimine
 - ❑ Necessità di perseguire tali scopi in una società democratica

LO SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELL'ART.26 NEL MODELLO OCSE E NEL DIRITTO COMUNITARIO

- Aspetti critici: la tutela del contribuente -

- Scambio di informazioni e tutela della privacy nella giurisprudenza Cedu
 - ❑ **Caso Miailhe vs Francia (1996)** : la Francia lamentava il mancato rispetto del principio della parità delle armi, non avendo potuto aver accesso a tutte le informazioni richieste. La Corte ha comunque rigettato la questione, ritenendo che il Paese aveva comunque avuto accesso alle informazioni più rilevanti

CONCLUSIONI

- E' necessario trovare un equilibrio tra la pratica dello scambio di informazioni e la tutela dei diritti del contribuente (in *primis* la *privacy*)
- Le possibilità e gli strumenti per le AF di scambiare informazioni sono state incredibilmente incrementate, ma non vi è ancora stato un corrispondente incremento per i diritti dei contribuenti, anzi:
 - ❑ Lo scambio automatico è diventato il nuovo standard e diversi diritti fondamentali sono stati calpestati così da incrementare l'efficienza del procedimento di scambio
 - ❑ La tutela dei diritti umani in relazione allo scambio di informazioni, è ancora in uno stato embrionale

GRAZIE

Andrea Moja

Prof. di Diritto dell'Unione Europea e Trust presso l'Università di Brescia
Prof. di International Business Law presso l'Università di Castellanza LIUC

Avvocato in Milano

SLC - Via Montenapoleone 21, 20121

Tel. 0276007741

Fax. 0276002675

studio@slclex.eu

andrea.moja@belluzzo.net

Presidente Assotrusters

www.assotrusters.it

- Le slides sono state predisposte dal team professionale che si occupa di Pianificazione Patrimoniale e sono il frutto del lavoro di gruppo e delle singole specifiche professionalità che arricchiscono le competenze di Belluzzo&Partners.
- Il contenuto delle presenti slides è meramente didattico e nessun investimento o decisione con effetti giuridici potrà essere preso sulla base delle informazioni qui contenute. Si consiglia di richiedere sempre un parere circostanziato ad uno o più professionisti qualificati.
- Per ogni ulteriore informazione e miglioramento saremo lieti di ricevere le vostre richieste direttamente via e mail a: **studio@belluzzo.net**
- Lo Studio pubblica notizie e informazioni sul proprio sito www.belluzzo.net nel quale potete trovare lo web-magazine “**Focus B&P Magazine**” che consente anche di ricevere informazioni sulla base del profilo di interesse che andrete ad imputare, completando il processo di registrazione.

RANKING & AWARDS

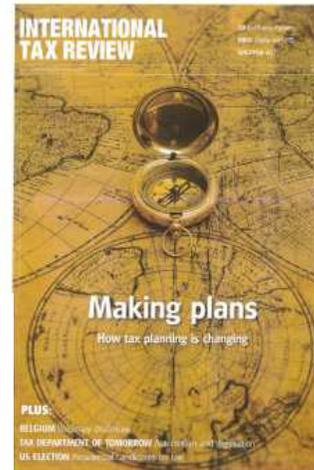
STUDIO DELL'ANNO WEALTH MANAGEMENT

Belluzzo & Partners

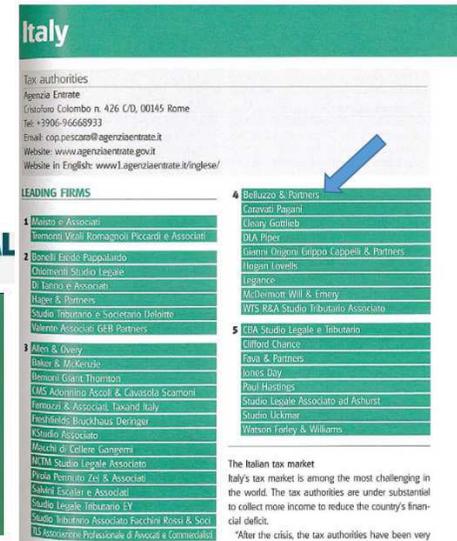
Lo studio ha sviluppato attenzione alle attività del segmento wealth advisory e family business, dell'internazionalizzazione e in generale delle operazioni straordinarie sul patrimonio, con un approccio specializzato su questioni tax&legal.



FINALISTA
Studio dell'anno - Tax



- Belluzzo & Partners
- Bisozzi Nobili
- BonelliErede
- Chiomenti
- Di Tanno e Associati
- Dia Piper
- Facchini Rossi & Soci
- Legance
- Ludovici Piccone & Partners
- Macchi di Cellere Gangemi
- Maisto e Associati
- Pirola Pennuto Zel & Associati
- Russo De Rosa Associati
- Studio Associato (KPMG)
- Tremonti Romagnoli Piccardi e Associati



Chambers and Partners ranks Luigi Belluzzo among Italian top professionals





CONTACTS

MILANO

Via Bocchetto 6,
Piazza Edison 20123
tel. +39 02 365 69657
studio@belluzzo.net



VERONA

Stradone San Fermo 14,
37121
tel. +39 045 800 5353
studio@belluzzo.net



LONDON

38, Craven Street
WC2N 5NG
ph. +44 (0)20 700 42660
london@belluzzo.net



SINGAPORE

133 Cecil Street, #11-02
Keck Seng Tower, 069535
ph. (+65)6236 0930
singapore@belluzzo.net



LUGANO

Corso Elvezia, 25
6900
ph. +41 (0)91 252 0780
lugano@belluzzo.net



www.belluzzo.net

www.linkedin.com/company/belluzzo&partners