

# Holding, società di amministrazione e miste: l'imposizione privilegiata dei Cantoni viola l'Accordo di libero scambio tra la Svizzera e l'UE (allora CEE) del 1972?

Testo di appoggio alla relazione tenuta il giorno 4 maggio 2009 al pomeriggio di studio organizzato dal Centro competenze tributarie della SUPSI: *"Il segreto bancario nella tempesta. Il nuovo volto della Svizzera dopo il G20"* <sup>1</sup>

Autore:

**CURZIO TOFFOLI**

avvocato, master of advanced studies SUPSI in tax law

studio legale\_notarile Toffoli&Sala

via degli Albrici 4 - 6830 Chiasso

e-mail: curzio@toffolisala.ch

## Indice

I.	Nota introduttiva .....	2
II.	La controversia fiscale: quadro situazionale .....	5
III.	Il quadro giuridico di riferimento .....	10
IV.	Consistenza della argomentazioni addotte dalle parti con il quadro giuridico di riferimento .....	15
V.	Uscire dalla controversia fiscale: quadro prospettico .....	19
VI.	Tesi conclusive .....	23
VII.	Bibliografia specifica .....	26

Annessi A - D

Slides di presentazione orale

---

<sup>1</sup> Questo documento è il risultato di una (mia) arbitraria riduzione e semplificazione del lavoro di diploma che ho presentato lo scorso 31.12.2008 alla SUPSI per l'ottenimento del titolo di *Master of advanced studies in tax law* dal titolo: *"La controversia fiscale tra Svizzera e UE: dall'Unione un attacco infondato oppure la Svizzera ha un fianco scoperto?"*. Per esigenze di semplicità e leggibilità ho in questa sede rinunciato a riprendere l'apparato scientifico di note e rinvii che rappresenta imprescindibile compendio al testo originale.

## I. Nota introduttiva

*"Le relazioni bilaterali e multilaterali che legano l'Unione europea e la Svizzera sono ottime. La Confederazione elvetica è un partner che l'UE tiene in grande considerazione in molti settori. Le relazioni bilaterali tra i nostri due paesi poggiano su solide basi, costituite da venti accordi principali e più di cento accordi minori relativi a specifici settori. Tali accordi spaziano dal libero commercio di beni e la libera circolazione di persone alla partecipazione della Svizzera alla nostra ricerca e alla cooperazione di Schengen. Qualunque differenza tra le parti non dovrebbe comportare un impatto negativo nelle nostre relazioni"*

Intervento del membro della Commissione UE  
Joaquin Almunia alla discussione parlamentare  
del 26.04.2007: *Relazioni tra l'UE e la Svizzera*

Nei rapporti tra la Svizzera e l'UE – rispettivamente la CE quale sua fondamentale componente – esistono alcuni temi che regolarmente catturano l'attenzione generale. Di questi l'influsso esercitato dal diritto della Comunità e dai trattati bilaterali con questa stipulati sul sistema finanziario e fiscale svizzero occupa certamente un posto di rilievo.

Espressione della sovranità nazionale per eccellenza, *la fiscalità rappresenta un potente strumento di regolazione economica*, capace di influenzare i consumi, promuovere il risparmio e – non da ultimo – orientare le modalità di organizzazione delle imprese.

Nell'odierno contesto "*globalizzato*" la crescente e differenziata mobilità degli elementi suscettibili di imposizione induce gli operatori economici a mettere gli stati in concorrenza tra loro; da cui l'espressione e il concetto di "*concorrenza fiscale internazionale*". Infatti, nella misura in cui gli operatori possono dissociare i vari elementi in base ai quali vengono imposti (la cd. "base imponibile"), esisterà una tendenza a cercare di ottimizzare la loro localizzazione nel paese in cui ciascun elemento subisce il minor prelievo fiscale. Questa esigenza è ancor più marcata all'interno dei gruppi di impresa multinazionali che generano flussi reddituali molto mobili come *dividendi, interessi e royalties*, i quali possono scegliere di operare tramite strutture societarie complesse, articolate su livelli societari multipli e con una considerevole delocalizzazione di rilevanti funzioni aziendali all'interno di *holding, sub-holding e service companies*, tutte convenientemente insediate in stati i cui regimi tributari prevedono trattamenti favorevoli per questo genere di attività.

In questo delicato quadro, che esprime sostanzialmente la tensione tra "legittima sovranità nazionale" ed "indebita appropriazione di base imponibile", da qualche tempo tra il nostro paese e l'UE sono sorte divergenze di opinione che hanno presto preso il nome di "contenzioso fiscale" o, in un'accezione più morbida, di "*controversia fiscale*". Più precisamente, è opinione della Commissione europea che determinati regimi di imposizione cantonale delle persone

giuridiche, segnatamente delle società *holding*, d'amministrazione e miste, costituiscano aiuti di stato incompatibili con il buon funzionamento dell'Accordo di libero scambio tra la Svizzera e l'UE (allora CEE) del 14.05.1972 (RS 0.632.401, *denominato in seguito: ALS o Accordo*). La Commissione si aspetta quindi che la Svizzera elimini o modifichi questi regimi, riservandosi nel contempo di proporre misure di salvaguardia. Un rimprovero ed un invito che hanno trovato nel nostro paese accoglienza ben poco gradita: governo federale, cantoni, associazioni mantello ed operatori economici hanno da subito risolutamente respinto, almeno nelle loro dichiarazioni *ufficiali*, anche la semplice possibilità che il tema possa essere oggetto di negoziato: il richiamo all'intangibilità della sovranità svizzera, così come l'inapplicabilità dell'ALS alle questioni fiscali costituiscono le linee di difesa preferite.

Su di un *piano giuridico* la controversia fiscale introduce questioni di grande interesse e di ampia portata pratica e strategica: è quindi fondamentale individuare distintamente la natura e il fondamento di queste problematiche, collocandole all'interno del quadro giuridico-sistemantico che è loro proprio. Sebbene il mio sforzo non permetterà di dare una risposta univoca alla domanda posta a titolo di questo intervento, auspico comunque che lo stesso potrà fornire qualche necessario strumento di comprensione e qualche utile chiave di lettura degli scenari che potrebbero aprirsi nei rapporti tra Svizzera e UE.

Prima di ogni cosa occorre dar conto di *alcune importanti costrizioni* che, siccome endogene allo specifico problema, ipotizzano *ab initio* ogni velleità di ottenere risultati conclusivi. Tutti gli osservatori che hanno condotto una disamina giuridica della problematica convergono nell'affermare che la soluzione non potrà in ogni caso essere (esclusivamente) giuridica, dovendo la controversia trovare un suo sbocco (essenzialmente) politico. Questa constatazione è valida a prescindere dall'alto grado di incertezza – ravvisabile nel basso livello di accordo e nella quantità di evidenza limitata – che contraddistingue la fattispecie. Il motivo fondamentale risiede piuttosto nel fatto che l'ALS, e più in generale il diritto bilaterale Svizzera-UE (ad eccezione dell'Accordo sul trasporto aereo), non conosce un meccanismo che disponga un sistema comune, obbligatorio ed adeguatamente vincolante per la soluzione di controversie. Le divergenze di opinione che sorgono attorno ad un caso concreto sono portate davanti ai rispettivi tribunali nazionali o comunitari, ciò che implica la possibilità di interpretazioni contrastanti. Le divergenze di opinione sono di norma trattate a livello diplomatico nel cd. "Comitato misto", composto da rappresentanti delle parti ed incaricato di gestire il trattato e di curarne la corretta esecuzione. Il Comitato potrà a tal fine formulare raccomandazioni che saranno pronunciate di comune accordo (art. 29 seg. ALS). La fondamentale natura politica non è però sufficiente ad offuscare la necessità di una corretta analisi giuridica, giacché la

Commissione, nel muovere i suoi rimproveri alla Svizzera, si appoggia *pur sempre* su argomenti essenzialmente giuridici.

Vi è poi da considerare la tradizione legata alla cd. "*interpretazione autonoma*" dell'ALS in virtù della quale sono le parti a determinare autonomamente la portata materiale, i diritti e gli obblighi che scaturiscono dall'Accordo: i concetti legali e le regole del trattato sono interpretate in maniera autonoma (*i.e.* indipendentemente dalle rispettive prassi nazionali). Inoltre l'ALS non conosce definizioni elaborate in comune. Questa tradizione si è riflessa chiaramente nelle posizioni, espresse nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle comunità europee (*di seguito: CGCE*) da un lato e del Tribunale federale (*di seguito: TF*) dall'altro, circa la possibilità di applicazione diretta (*self-execution*) dell'ALS per il privato cittadino. In questo contesto non stupisce quindi che le parti interpretino in maniera radicalmente diversa contenuti e portata dell'art. 23 cpv. 1 lett. (iii) ALS: la Svizzera propende per un'interpretazione statica e restrittiva della normativa; la Commissione UE ha per contro una visione evolutiva ed integrativa dell'ALS. Da un punto di vista formale, quindi, una volta assolti gli obblighi conciliativi previsti dall'art. 27 cpv. 3 dell'Accordo (*che sono obblighi di mezzi, non di risultato*) le parti conserverebbero entrambe ragione o, quantomeno, le loro rispettive ragioni risulterebbero divergenti ma egualmente legittime: è il cd. *agreement to disagree*.

Ciò ha una notevole portata sostanziale, giacché anche un'interpretazione giuridicamente contestabile autorizzerebbe comunque la parte che si ritiene lesa ad adottare le misure di salvaguardia (art. 27 ALS). Un'eventualità che avrà maggiori – e più penalizzanti – conseguenze sulla parte contrattualmente più debole. In questo senso è evidente che una corretta argomentazione giuridica potrebbe avere solo, *ma pur sempre*, carattere di legittimazione politica.

## II. La controversia fiscale: quadro situazionale

*"Dal punto di vista politico sembra arduo accettare che un paese confinante che gode di un accesso privilegiato al nostro mercato interno e prende parte a un cospicuo numero di programmi e ad altre attività comunitarie possa accordare simili agevolazioni fiscali. Le aziende beneficiarie sono spesso costituite con il solo scopo di evadere le imposte sui redditi nei nostri Stati membri. Vorrei segnalare che disposizioni fiscali di questo genere non sono ammesse in seno all'UE, ai sensi delle norme sugli aiuti di Stato stabilite nel Trattato CE ... Non siamo contrari alla competizione fiscale, che peraltro si verifica anche tra Stati membri, ma riteniamo che essa debba essere equa."*

Joaquin Almunia:  
(discussione parlamentare del 26.04.2007)

*"O si è membri dell'Unione o non lo si è. La Svizzera rientra nella seconda categoria ed entrambe le parti farebbero bene a ricordarlo. Essa non gode dei privilegi di uno Stato membro, né è soggetta ai medesimi obblighi. E' questa la difficoltà di una geometria così atipica e variabile: sarà sempre fonte di problemi e irritazioni. Questi problemi, tuttavia, con un po' di buona volontà dovrebbero risolversi."*

Intervento del membro del parlamento UE  
Diana Wallis (GB) alla discussione parlamentare  
del 26.04.2007: *Relazioni tra l'UE e la Svizzera*

Preliminarmente, è opportuno ripercorrere alcune tappe che hanno portato alla nascita della controversia fiscale.

In momenti diversi e non esattamente determinabili, la Commissione UE ricevette denunce da parte di stati membri, deputati al Parlamento europeo ed anche da imprese in relazione alle modalità di imposizione delle persone giuridiche in determinati cantoni svizzeri.

La Commissione esaminò allora questi regimi alla luce dell'art. 23 cpv. 1 lett. (iii) dell'ALS.

Il 26 settembre 2005 la Commissione contattò epistolarmente la Svizzera, la quale rispose il successivo 29 novembre. Il 15 dicembre dello stesso anno, la problematica fu discussa a Bruxelles all'interno del Comitato misto. Successivamente, il 4 maggio 2006, ebbe luogo una seduta di esperti. Già il successivo 5 maggio ci fu una riunione del Comitato misto che si ritrovò nuovamente il 14 dicembre successivo, senza però che si pervenisse ad una soluzione. Il 13 febbraio 2007 la Commissione emanò allora una decisione nella quale accertò l'inconciliabilità di determinati regimi impositivi cantonali delle persone giuridiche con l'ALS, chiedendo alla Svizzera di intraprendere le opportune modifiche e riservandosi pure la messa in opera di misure di salvaguardia.

Nella sua immediata reazione il Consiglio federale (*di seguito: CF*) negò la possibilità di intavolare negoziati sul tema, dichiarandosi semmai disposto a portare avanti un "dialogo". Il 27 febbraio 2007 alcuni diplomatici svizzeri presero ufficialmente conoscenza dell'intenzione UE di conferire un vero e proprio mandato negoziale alla Commissione. In data 26 aprile, ebbe

luogo il dibattito al Parlamento europeo, che vide alternarsi diversi interventi; alcuni molto puntuali, altri di carattere più generale, sui rapporti tra l'UE e la Svizzera. Il 27 aprile i diplomatici UE raggiunsero il necessario consenso e il 14 maggio successivo il Consiglio europeo conferì formalmente il mandato negoziale: la decisione fu presa con l'astensione dal voto di Belgio, Lussemburgo e Lettonia. Il dialogo prese concretamente forma nei successivi colloqui "tecnic" tra le delegazioni delle parti.

Motivi e ragioni della Commissione europea sono contenuti nella *decisione 13 febbraio 2007*<sup>2</sup>. La decisione è stata accompagnata da un comunicato stampa di pari data<sup>3</sup>.

La decisione consta di un richiamo alle disposizioni legali applicabili, di sei sezioni di motivazioni e di un dispositivo di quattro articoli.

Le disposizioni legali richiamate dalla Commissione sono l'ALS, la dichiarazione dell'allora CEE relativa all'art. 23 cpv. 1 dell'Accordo e l'ordinanza di applicazione del consiglio n. 2842/72 del 19 dicembre 1972 relativa alle previste misure di salvaguardia.

Dopo una *cronologia* che dà conto degli antefatti (sezione I, n. 1 – 6), la Commissione si addentra nella *descrizione* delle misure fiscali ritenute pregiudizievoli (sezione II, n. 7 – 25), dando conto del sistema di imposizione delle società di amministrazione, holding e miste in Svizzera all'ausilio dei regimi previsti dalle legislazioni tributarie dei cantoni di Zugo e Svitto (n. 11).

La sezione III – concettualmente centrale – è dedicata all'*apprezzamento* vero e proprio dei regimi fiscali cantonali alla luce delle regole stabilite dall'ALS.

In una prima fase (n. 26 -29) la Commissione illustra il quadro metodologico-interpretativo su cui fonda il proprio esame. Punto di partenza è il richiamo ad uno degli scopi definiti "*incontestabili*" (n. 26) dell'accordo; ossia assicurare condizioni eque di concorrenza negli scambi tra le parti contraenti (art. 1 lett. b ALS). Si rammenta poi il tenore letterale dell'art. 23 cpv. 1 ALS che dichiara "*univocamente*" incompatibili con il buon funzionamento dell'accordo, nella misura in cui siano suscettibili di pregiudicare gli scambi tra la Comunità e la Svizzera, ogni aiuto pubblico che falsi o minacci di falsare la concorrenza, favorendo talune imprese o talune produzioni.

---

2 Rinuncio qui a riprodurre per intero la decisione commissionale, ritenuto che per gli interessati la stessa può essere facilmente reperita (in integrale versione inglese, tedesca e francese) all'indirizzo web: [http://ec.europa.eu/external\\_relations/switzerland/docs/](http://ec.europa.eu/external_relations/switzerland/docs/).

3 Cfr. ANNESSO A.

La Commissione sottolinea quindi la sostanziale identità letterale che accomuna il testo dell'art. 23 cpv. 1 ALS e dell'art. 87 TCE (n. 27), osservando che né la lettera né lo scopo dell'ALS lasciano concludere per un'interpretazione restrittiva dello stesso; al contrario l'esame di questi criteri indicherebbe un campo di applicazione molto esteso.

La Commissione ricorda poi il tenore della dichiarazione formulata in merito all'art. 23 cpv. 1 dell'accordo, dichiarazione contro la quale la Svizzera non ha sollevato obiezioni. In virtù dei rapporti tradizionalmente stretti – geograficamente ed economicamente – che la Svizzera intrattiene con la Comunità, e non da ultimo in virtù dell'accesso privilegiato al mercato interno di cui beneficiano le imprese svizzere, l'organo esecutivo dell'UE ritiene data la piena applicabilità delle norme sulla concorrenza e sul divieto di concedere aiuti di stato incompatibili con l'Accordo (n. 28). Infine la Commissione ritiene che il suo apprezzamento si fondi comunque su definizioni riconosciute e criteri comuni che già sussistevano al momento della sottoscrizione dell'ALS o che erano in ogni caso utilizzati dalle organizzazioni internazionali, richiamando a tal proposito l'art. 1 cpv. 1 lett. a n. 1 dell'accordo WTO.

Si passa poi all'esame dei singoli criteri la cui cumulativa sussistenza è necessaria per ammettere l'esistenza di un aiuto di stato. Il criterio del *vantaggio fiscale* (n. 30–37) è ravvisato fondamentalmente nell'esenzione dei redditi da fonte estera che confluiscono nelle società *holding*, d'amministrazione e miste residenti in Svizzera. Tale esenzione, non giustificata dalla specifica struttura e dai caratteri essenziali del sistema fiscale svizzero, costituisce un trattamento preferenziale di queste società rispetto al regime ordinario che si traduce in un minor costo per i gruppi societari internazionali in cui queste strutture sono inserite (ossia un vantaggio nel senso stabilito dall'art. 23 cpv. 1 ALS).

Il *vantaggio così definito è quindi imputato* allo Stato svizzero (n. 38 seg.).

Il criterio della *selettività della misura* (n. 40-46) è ravvisato nella circostanza che il vantaggio è accordato unicamente ad una categoria di imprese, segnatamente a quelle attive nell'esportazione o che operano determinati tipi di investimenti idonei a generare entrate provenienti dall'estero o, ancora, che adempiono le premesse per beneficiare del trattamento quali società *holding*. Questo tipo di regolamentazione avrebbe come effetto di discriminare i gruppi internazionali che non hanno insediato un'attività *holding*, di amministrazione o di coordinamento sul territorio elvetico. La selettività materiale della misura non troverebbe poi una valida *giustificazione*, giacché opererebbe solo in favore di talune imprese o produzioni senza trovare una ragione sufficiente nel sistema fiscale di riferimento (n. 47-50). Secondo l'opinione della Commissione, le misure fiscali esaminate *distorcono la concorrenza*, poiché il vantaggio finanziario concesso ha l'effetto di rafforzare la posizione non solo della società direttamente beneficiata, ma pure del gruppo di imprese a cui questa appartiene e che ha la possibilità di operare su mercati transfrontalieri aperti al regime di concorrenza (n. 51-53). Si avrebbe così un *effetto sugli scambi* tra l'UE e la Svizzera, il cui regime di piena concorrenza

risulterebbe direttamente o indirettamente influenzato. In particolare, la scelta di operare dalla Svizzera verso l'UE, al fine di beneficiare del trattamento fiscale privilegiato, sarebbe idonea ad influenzare i prezzi con effetti distorsivi sul commercio transfrontaliero (n. 54-56). La Commissione termina il suo esame statuendo che questi trattamenti fiscali vantaggiosi *non sono compatibili* con il buon funzionamento dell'ALS. (n. 57 seg.).

Nella sezione IV (n. 59-62), la Commissione ripercorre brevemente le controargomentazioni proposte dal Governo svizzero, che sono poi rapidamente discusse ed integralmente respinte nella successiva sezione V (n. 63-72).

Nella sesta ed ultima sezione (n. 73 seg.) la Commissione chiude la decisione ribadendo l'importanza fondamentale della questione nell'ottica del ruolo chiave giocato dall'ALS e dal suo buon funzionamento nel quadro dei rapporti esistenti con la Svizzera.

Segue poi il *dispositivo* con cui la Commissione:

- dichiara che i vantaggi fiscali concessi dalla Svizzera a talune imprese (società di amministrazione, *holding* e miste) riguardo ai redditi di fonte estera, sono incompatibili con il buon funzionamento dell'Accordo (art. 1);
- si aspetta che la Svizzera elimini o modifichi questi regimi fiscali, così che la differenza di imposizione tra reddito interno ed estero sia soppressa (art. 2);
- si riserva il diritto di proporre al Consiglio l'adozione di misure di salvaguardia ai sensi dell'art. 27 cpv. 3 ALS (art. 3).

Dopo un periodo decisamente magmatico, fatto di incontri, dichiarazioni e frequenti esercizi di equilibrio retorico, la massività dei problemi legati al collasso dei mercati finanziari e le conseguenti azioni di salvataggio in cui sono stati impegnati *anche* i governi dei paesi UE, è riuscita deflettere l'intenso fascio di luce che aveva illuminato la controversia fiscale con il nostro paese. Queste contingenze eccezionali non devono però far dimenticare l'assoluta priorità che la soluzione di questo problema riveste per la Svizzera.

Il dato economico parla da sé: secondo alcune stime esistono nel nostro paese circa 20'000 imprese che beneficiano delle agevolazioni fiscali contestate dall'UE; queste occupano circa 150'000 persone e fanno affluire nelle casse di Confederazione e cantoni circa sette miliardi di franchi in entrate fiscali. Inoltre, da uno studio della *Swiss-American Chamber of Commerce*, emerge come le imprese multinazionali in mani straniere contribuirebbero a generare il 10% circa del nostro PIL. Una parte di queste imprese avrebbe scelto di localizzarsi in Svizzera *anche* per poter beneficiare delle menzionate agevolazioni fiscali.

Oltre che intaccare la buona immagine generale della piazza svizzera, la pendenza di una controversia di questa ampiezza genera getta ombre lunghe sul futuro.



Si tratta di una circostanza capace di influire negativamente sulle decisioni dei potenziali investitori: vi è infatti da immaginare che il *tax director* o il consulente fiscale di un gruppo multinazionale interpellato sull'opportunità di insediare un'attività *holding*, amministrativa o di sede in Svizzera, debba rendere esplicito il rischio esistente, e magari suggerire di localizzare la prevista attività in altri paesi. Si tratta di problemi estremamente concreti ed attuali come dimostra il risultato di un recente interpello all'Agenzia italiana delle entrate. Fondandosi sulla decisione del 13 febbraio 2007 della Commissione UE, l'Agenzia ha ritenuto di dover subordinare l'applicazione dell'art. 15 AFisR (*in casu* esenzione nello stato di origine di dividendi distribuiti da una società partecipata italiana alla controllante elvetica) alla circostanza che la società madre svizzera non sia al beneficio – in applicazione di disposizioni di legge o per effetto di provvedimenti amministrativi – di particolari regimi agevolativi consistenti nell'esenzione dei redditi da uno dei tre livelli di imposizione diretta (federale, cantonale e municipale)<sup>4</sup>.

---

4 Cfr. ANNESSO B. Vi è da dire che già ad un primo, sommario esame la conclusione dell'amministrazione finanziaria italiana solleva non pochi interrogativi. In linea generale, si osserva come già il testo dell'art. 23 cpv. 2 della vigente CDI con l'Italia (RS 0.672.945.41) dispone: "*Una persona giuridica residente nella Svizzera, nella quale persone non residenti nella Svizzera hanno un interesse preponderante, sia direttamente sia indirettamente, in forma di partecipazione o in altro modo, può pretendere, anche se soddisfa alle condizioni di cui al paragrafo 1, uno sgravio delle imposte riscosse dall'Italia sugli interessi o canoni che le sono pagati in provenienza dall'Italia, solo se, nel Cantone dove la persona giuridica ha la sede, gli interessi o i canoni sono assoggettati all'imposta cantonale sul reddito a condizioni identiche o analoghe a quelle previste dalle disposizioni concernenti l'imposta federale per la difesa nazionale*". La norma concerne i privilegi fiscali cantonali. Si nota immediatamente come la previsione legislativa parli solo di interessi o canoni, non di dividendi (per i quali opera l'art. 10). Il motivo sembra economicamente evidente e fondato: i dividendi incorporano (sostanzialmente) dell'utile; le agevolazioni fiscali a livello cantonale (in specie per le *holding* pure) perseguono lo scopo *ricosciuto* di evitare una pluri-imposizione dei redditi distribuiti (premessi che lo siano) dalle società. Di contro i redditi per interessi e canoni rappresentano nello stato della fonte una componente negativa di reddito, che riduce la base imponibile e quindi l'imposta, senza che il flusso reddituale sia poi soggetto a tassazione nel paese del percettore: si avrebbe pertanto una totale non imposizione; eventualità che la CDI vuole impedire.

### III. Il quadro giuridico di riferimento

*"Le sovvenzioni o aiuti dichiarati incompatibili con il mercato comune e di conseguenza vietati, sono quelli rispondenti alla terminologia corrente; secondo la quale una sovvenzione è una prestazione in denaro o in natura concessa per sostenere un'impresa... La nozione di aiuto è tuttavia più comprensiva di quella di sovvenzione dato che essa vale a designare non soltanto delle prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche degli interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti"*

Sentenza della Corte del 23.02.1961 - Causa 30/59  
[De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg  
c./ L'alta Autorità della CECA]

L'identificazione del quadro giuridico di riferimento si sviluppa attorno a quattro assi di indagine che formano quattro precisi quadranti di analisi.

*In primis*, occorre delineare motivi e ragioni a sostegno del regime impositivo delle società *holding*, d'amministrazione e miste in Svizzera, che possono essere così riassunti:

1. Il sistema fiscale svizzero è caratterizzato dalla struttura federale dello stato che si riflette nella mancanza di un ordinamento unitario nell'ambito delle imposte dirette. Un'armonizzazione *formale* nell'ambito delle imposte dirette sull'utile e sul capitale delle persone giuridiche è non di meno stata introdotta dalla LAID.
2. Per società che assolvono particolari funzioni (detenzione di partecipazioni, brevetti e licenze, attività di fatturazione e rifatturazione o eroganti determinati servizi amministrativi a società del medesimo gruppo) l'art. 28 LAID prevede specifiche regolamentazioni: si parla di società a tassazione speciale (o privilegiata). *Tutti i cantoni devono assicurare i privilegi previsti dall'art. 28 LAID a tali società*, indipendentemente dal fatto che queste siano o no controllate da stranieri. In particolare, i cantoni che non conoscevano tali sgravi d'imposta hanno dovuto introdurli, mentre i cantoni che accordavano sgravi d'imposta più estesi hanno dovuto ridurli entro i limiti stabiliti<sup>5</sup>.
3. In quanto soggetti giuridici svizzeri, queste società possano in linea di principio godere degli sgravi previsti dalla vasta rete di Convenzioni contro la doppia imposizione (di seguito: CDI) stipulate dalla Svizzera.

---

5 Cfr. ANNESSO C.

4. Esiste una relazione tra i privilegi fiscali accordati alle società *holding*, d'amministrazione e miste e la prevenzione della doppia imposizione internazionale. Questo è da ricondurre al fatto che la Svizzera adotta, quale misura generale di attenuazione unilaterale (e bilaterale) della doppia imposizione internazionale *il metodo cd. dell'esenzione*.
5. Il trattamento fiscale "privilegiato" delle società *holding* trova la sua principale giustificazione nell'evitare, in una certa misura, il rischio di una molteplice imposizione del medesimo flusso reddituale. Per le società d'amministrazione e miste la motivazione del privilegio è da ricondurre soprattutto al carattere estremamente mobile della loro attività, non idoneo a creare una relazione sufficientemente stretta con il luogo d'insediamento che è invece il presupposto dell'imposizione ordinaria.
6. Dal punto di vista dell'attenuazione della doppia imposizione, queste ragioni incontrano alcuni limiti. Da un lato, in ambito di dividendi, interessi e canoni, l'esenzione adottata unilateralmente per mezzo dei privilegi cantonali opera quale difesa contro la doppia imposizione solo in assenza di una CDI, rispettivamente quando non è applicabile l'art. 15 AFisR. Negli altri casi si assiste invece ad una mancata imposizione a livello cantonale. Dall'altra parte vi sono altre costellazioni economiche (operazioni "estero su estero" e quelle che generano "utili da esportazione") per cui la società svizzera che può far capo ad un privilegio cantonale potrebbe trovarsi a beneficiare di situazioni di "doppia non imposizione", sebbene queste siano circoscritte al limitato novero delle attività perseguibili da queste entità giuridiche.

In seconda battuta occorre illustrare scopo e struttura generale dell'ALS, con particolare riguardo al suo art. 23 cpv. 1.

1. Con l'ALS è stata istituita una zona di libero scambio per il commercio di prodotti industriali fra la Svizzera e l'allora CEE. L'Accordo, così come i numerosi successivi accordi bilaterali specifici in seguito siglati, s'inseriscono nell'ambito delle disposizioni dell'Accordo GATT (ora WTO) concernenti la creazione di zone di libero scambio. A seguito della mancata accettazione popolare degli accordi SEE, i rapporti di libero scambio Svizzera-UE rimangono essenzialmente regolati dall'ALS.
2. Il tenore letterale e contenuto dell'ALS è sostanzialmente identico a quelli degli altri accordi di libero scambio conclusi dalla (allora) CEE con gli altri Stati membri o associati dell'ALS. La questione, comune a tutti gli accordi di libero scambio sottoscritti dalla comunità con altri

paesi terzi dell'adeguamento dell'ALS agli sviluppi giuridici comunitari, rimase sostanzialmente insoluta nell'impostazione data a questi accordi.

3. Il CF considerava che la sottoscrizione dell'ALS non avrebbe comportato per la Svizzera impegni contrastanti con gli elementi fondamentali della sua politica estera o nazionale. L'ALS non pregiudicava né la democrazia diretta, né la struttura federativa dello stato e non obbligava la Svizzera ad armonizzare la sua politica economica e la sua legislazione con quella delle Comunità europee.
4. L'art. 23 ALS è una norma sulla concorrenza il cui scopo è quello di tutelare la libertà degli scambi proteggendola dalle misure che potrebbero falsarla. La sua formulazione – uniforme per tutti gli accordi di libero scambio – riprende in maniera pressoché identica il testo dell'odierno art. 87 Trattato (di Roma) che istituisce la CEE (di seguito: TCE). Già all'epoca della sottoscrizione dei diversi accordi di libero scambio con i paesi AELS, a livello comunitario ci si pose il problema di come si potessero evitare perturbazioni della concorrenza eventualmente indotte da aiuti pubblici concessi da stati non membri.
5. La CEE dichiarò unilateralmente che nel quadro dell'attuazione autonoma dell'articolo 23, cpv.1 dell'ALS che incombe alle parti contraenti, essa avrebbe valutato le pratiche contrarie alla concorrenza sulla base dei criteri risultanti dall'applicazione delle norme dei corrispondenti articoli del TCE. Identica dichiarazione fu formulata dalla Comunità in tutti gli accordi di libero scambio sottoscritti con paesi terzi. A livello comunitario, comunque, la dichiarazione non fu accompagnata da misure di concretizzazione.

Si deve poi porre l'accento sulla sistematica del diritto europeo della concorrenza, delineando i tratti costitutivi del divieto di aiuti di stato di carattere fiscale *ex art. 87 TCE*.

1. La politica europea della concorrenza figura agli articoli da 81 a 89 TCE. In particolare, gli art. 87 segg. consacrano il divieto generale per gli stati membri di concedere aiuti pubblici alle imprese. Si tratta di un precetto proprio all'idea del mercato comune tra gli stati membri. La nozione d'aiuto di stato intesa dal TCE è molto ampia e comprende tutti i vantaggi concessi dagli stati membri mediante risorse pubbliche, sotto qualsiasi forma, inclusi quelli che si configurano quale trattamento fiscale preferenziale.
2. Mentre le distorsioni alla concorrenza *interstatali* possono essere eliminate solo tramite l'armonizzazione o il coordinamento delle singole legislazioni nazionali *ex art. 96 seg. TCE*, il

rimedio comunitario alle distorsioni *intrastatali* è rappresentato dal controllo in materia di aiuti di stato *ex art. 87* seg. TCE.

3. La nozione d'aiuto di stato si caratterizza per una serie di criteri che devono ricorrere cumulativamente tra i quali spicca quello della *selettività*. Questo rileva in particolare per distinguere le misure fiscali generali (*ammesse*) dagli aiuti di stato (*vietati*). Una misura fiscale è considerata selettiva se ha natura di sgravio dell'imposta ordinariamente applicabile così da favorire certe imprese o produzioni senza essere giustificata dalla natura del sistema fiscale di riferimento. Sulla nozione di misura fiscale selettiva persistono comunque importanti incertezze interpretative.
4. Gli ulteriori criteri che qualificano una misura fiscale quale aiuto di stato sono: *l'imputabilità della stessa allo stato, l'utilizzo di risorse statali, il configurarsi di un vantaggio fiscale ed infine l'effetto sugli scambi e la distorsione della concorrenza*.

Infine, occorre dar conto dei canoni interpretativi nel campo del diritto internazionale pubblico così come sono impiegati nella giurisprudenza del TF e della CGCE:

1. In materia di interpretazione dei trattati internazionali sia TF che la CGCE fanno riferimento agli art. 31 segg. della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (*di seguito: CV*). Particolare rilevanza assumono i mezzi primari di interpretazione; ossia il testo del trattato e lo scopo perseguito dalla norma vista nel proprio contesto.
2. Per quanto riguarda il TF, l'analisi giurisprudenziale indica che i metodi interpretativi non sono sempre impiegati in modo conseguente e lineare. Spesso una non trascurabile importanza è attribuita alla genesi storica dell'accordo, con il frequente richiamo ai (soli) Messaggi del CF.
3. L'ALS è considerato dal TF un puro accordo commerciale, limitato all'istituzione di una zona di libero scambio per prodotti industriali: un obbligo di armonizzare le reciproche normative è stato esplicitamente escluso dalle parti. All'ALS difetta poi un organo giudiziario che sovrintenda all'applicazione del trattato. Il giudice svizzero deve interpretare autonomamente il contenuto e la portata dell'Accordo, senza essere vincolato dalla giurisprudenza della CGCE, la quale non sarà comunque considerata del tutto irrilevante. Relativamente alla norma di concorrenza, l'art. 23 si limita a sancire alcune pratiche come *incompatibili* con il buon funzionamento dell'accordo, *senza per altro definirle illecite o proibire*. A differenza dell'art. 87 TCE queste pratiche non sono dichiarate nulle e nemmeno

sono previste sanzioni al di fuori delle misure di salvaguardia. L'applicazione della normativa interna non deve pertanto cedere il passo a quella pattizia anche quando i principi di concorrenza sono ritenuti pregiudicati.

4. Secondo la giurisprudenza della CGCE, l'estensione dell'interpretazione di una disposizione del TCE ad un'altra, redatta in termini analoghi, simili o addirittura identici figurante in un accordo concluso con un paese terzo dipende *in particolare dallo scopo perseguito da ciascuna di queste disposizioni nel suo ambito specifico, ritenuto che al riguardo assume notevole importanza il raffronto tra gli obiettivi ed il contesto dell'accordo da un lato, e quelli del Trattato dall'altro*. Chiamata ad esprimersi sull'omogeneità (costituzionale) di interpretazione tra le regole giuridiche previste dall'Accordo SEE e quelle del TCE, la Corte ha sancito che questa è ostacolata dalle divergenze esistenti tra le finalità dell'Accordo SEE da un lato, e quelle del diritto comunitario, dall'altro.

#### IV. Consistenza della argomentazioni addotte dalle parti con il quadro giuridico di riferimento

*"Da un punto di vista legale, la Commissione non ha dubbi che tali disposizioni fiscali cantonali rappresentino dei sussidi, perché i regimi fiscali in questione offrono vantaggi sleali ad aziende aventi sede in Svizzera relativamente a profitti ottenuti nell'Unione europea. Gli introiti generati nella Confederazione elvetica sono tassati in maniera più pesante di quelli realizzati nell'UE. Le disposizioni in questione sono passibili di distorcere la competizione e alterare gli scambi tra la Svizzera e l'Unione europea. Tutti i criteri stabiliti dall'articolo 23 ALS, in cui si dichiara che tali aiuti di Stato sono incompatibili con il corretto andamento dell'accordo, sono rispettati"*

Joaquin Almunia:  
(discussione parlamentare del 26.04.2007)

*Se quello che la Commissione vuole davvero dalla Svizzera, come sono portata a credere, è che estenda il Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese, allora affrontiamo la cosa. Si tratta di un codice cui possono decidere liberamente se aderire o meno anche gli stessi Stati membri."*

*"Invece diciamo agli svizzeri che il loro sistema fiscale cantonale è "predatorio", un termine spiacevole e pesante. Se così fosse veramente, mi aspetterei di vedere una serie di palesi casi di danneggiamento del commercio comunitario, esempi pratici che potrebbero essere citati e in cui l'effetto predatorio potrebbe essere dimostrato. Non ne ho visto neppure uno. Al contrario, la Commissione sostiene che essa non deve dimostrare, ma semplicemente indicare che tali strutture potrebbero avere un simile effetto. Tuttavia non vi sono esempi concreti e mi chiedo se questo sia dovuto al fatto che, a una più attenta analisi, essi non reggerebbero l'argomentazione un po' debole che viene proposta, un'argomentazione che accusa un paese terzo sulla base di un vecchio accordo di libero scambio, pensato anzitutto per il commercio di beni."*

Diana Wallis  
(discussione parlamentare del 26.04.2007)

L'analisi giuridico-sistematica permette di giungere a risultati significativi – in termini di sia di comprensione che di possibilità di giudizio – sul tema della controversia fiscale. Questi risultati possono essere sintetizzati come segue.

1. Prima di tutto emerge come la cd. controversia fiscale sia in realtà una *controversia sugli aiuti di stato*, più in particolare sull'esistenza di aiuti di stato di carattere fiscale riconducibili ai regimi di imposizione cantonali delle società *holding*, d'amministrazione e miste. Con la sua decisione, la Commissione non chiede alla Svizzera un allineamento del suo sistema impositivo ai parametri europei (cd. *integrazione positiva*), bensì solo – *ma pur sempre* – l'eliminazione di regimi che violano i principi di concorrenza (cd. *integrazione negativa*).
2. Chiarito questo punto, si devono individuare le *due domande fondamentali* a cui è necessario rispondere per giungere ad un giudizio materiale sulla controversia. La prima domanda da porsi è quella a *sapere se i regimi cantonali di imposizione rientrano nel dominio di applicazione dell'art. 23 cpv. 1 lett. iii ALS*, ossia se la portata materiale di questa

norma sia identica a quella parallela dell'art. 87 TCE. In secondo luogo, per il caso in cui la risposta al primo quesito dovesse essere positiva, ci bisogna *chiedersi se questi regimi cantonali di imposizione costituiscano un aiuto di stato di carattere fiscale incompatibile con l'Accordo*.

3. Un ulteriore piano di analisi risiede nell'esame della *consistenza formale* della decisione della Commissione. A tal proposito emergono dubbi non trascurabili in ordine alla sussistenza delle esigenze poste dall'art. 249 TCE. Inoltre appare singolare il fatto che il dispositivo della decisione non fissi alla Svizzera un periodo transitorio preciso per adeguarsi – come succede nell'ambito del controllo comunitario sugli aiuti di stato – prima che si possa far capo alle misure di salvaguardia previste dall'ALS.
4. Per rispondere al primo quesito, occorre interpretare l'art. 23 ALS alla luce dei canoni ermeneutici prescritti dall'art. 31 segg. della CV al fine di verificare se sussistono le premesse per estendere la portata materiale dell'art. 87 TCE alla parallela norma prevista dall'Accordo.
5. La *comparazione letterale* evidenzia la quasi identità delle due norme, che presentano elementi di tipicità molto simili per non dire identici. Considerato che l'ALS non prevede però regimi di eccezione alla regola e nemmeno prescrive una chiara procedura di applicazione (come di contro avviene nel TCE), si dovrebbe concludere che la sua normativa bilaterale sulla concorrenza è più restrittiva di quella comunitaria; un'eventualità che lascia qualche legittima perplessità<sup>6</sup>. Secondo l'interpretazione autonoma del TF, poi, l'ALS non prevede regole di concorrenza, ma solo dei principi che non possono per loro natura essere violati.
6. *L'indagine sistematica* ci porta ad esaminare il contesto dell'Accordo, cominciando con il preambolo che richiama in particolare il quadro definito dall'Accordo GATT (ora WTO), e continuando con la Dichiarazione unilaterale formulata dalla CEE relativamente all'art. 23 cpv. 1 ALS<sup>7</sup>. A proposito del significato oggettivo da attribuire a quest'ultima si osserva come le interpretazioni divergano in maniera significativa, ritenuto che, in ogni caso, la valenza di una dichiarazione unilaterale può avere carattere ausiliario ma non conclusivo.
7. Allargando il contesto, abbiamo messo in luce la valenza da attribuire alla normativa di controllo internazionale sulle sovvenzioni previsto dagli *accordi WTO*, che vincolano sia la Svizzera che l'UE e che possono essere invocati da entrambe le parti nel caso di specie.

---

6 Cfr. ANNESSO D.

7 Cfr. ANNESSO D.



Questi accordi completano e incanalano le norme sulla concorrenza previste dall'ALS. Un giudizio materiale sulla ragione delle parti nel quadro di questa normativa non può essere formulato con precisione. Stupisce però che la Commissione abbia solo segnalato l'esistenza di questa base legale, senza però approfondirla. L'indagine deve poi focalizzarsi sull'esame della natura, statica o dinamica, del processo interpretativo intrapreso dalla Commissione. Anche si osserva come le posizioni della dottrina divergono sensibilmente. Ciò non di meno è un fatto accertato come la nozione di aiuto di stato a carattere fiscale esisteva già, ancorché *in nuce*, antecedentemente alla sottoscrizione dell'ALS. Per questo motivo la Svizzera non poteva, già nel 1972, dirsi ignara di questa circostanza. D'altro canto, l'analisi ha evidenziato come da allora vi sia stato uno sviluppo qualitativo, sia a livello giurisprudenziale sia a livello di prassi commissionale, attorno a questo concetto; sviluppo non da ultimo sensibilmente influenzato dal cd. "*codice di condotta in materia di tassazione delle imprese*" che rappresenta uno statuto giuridicamente estraneo alla parte Svizzera. Resta poi da rilevare che, in un contesto storico-evolutivo (allargato cioè alla globalità delle norme internazionali che vincolano le parti) potrebbero esistere ulteriori spazi interpretativi che suggeriscono una limitazione della portata espansiva del diritto comunitario con riferimento alle fattispecie regolate dall'ALS.

8. *L'indagine teleologica* mette in luce l'evidente e sostanziale diversità di fini che esiste tra l'ALS ed il TCE. Quest'ultimo, benché concluso in forma di accordo internazionale, costituisce infatti una carta costituzionale di una comunità di diritto che ha creato un ordinamento giuridico del tutto nuovo: i suoi scopi (istituzione di un'unione economica e monetaria che abbia le caratteristiche di un mercato comune) e i mezzi istituiti per raggiungerli vanno molto oltre i limitati fini attribuibili ad un accordo di libero scambio di prodotti industriali. Spostando l'angolo di analisi, poi, uno dei punti più deboli di tutta l'argomentazione avanzata dalla Commissione si individua nell'ipotesi, del tutto priva di riscontri giurisprudenziali, per cui un anche *pregiudizio indiretto agli scambi* (come potrebbe essere quello portato dalle società svizzere al beneficio dei regimi di imposizione cantonali), sia sufficiente ad incidere sulla concorrenza. Infine, ma non da ultimo, si può cercare di "misurare" indirettamente la portata teleologica dell'ALS per rapporto al TCE mettendola in relazione con quella rivestita dall'Accordo SEE, con particolare riferimento alla valenza da attribuire a norme di trattati internazionali che abbiano tenore letterale simile o identico a quelli del trattato istitutivo CE. Sebbene l'Accordo SEE implichi un'integrazione avanzata, i cui obiettivi vanno oltre a quelli di un semplice accordo di libero scambio, risulta dalla giurisprudenza della CGCE che tra l'Accordo SEE e TCE non esiste un'omogeneità costituzionale tale da far coincidere *a priori* la portata materiale di norme simili o anche identiche che sono contemplate nei due trattati. Si tratta di un argomento

molto importante, se non addirittura decisivo per dare una risposta al nostro primo quesito: tema con il quale la Commissione non si è – per certo – sufficientemente confrontata nella sua decisione.

9. Affrontando il *secondo quesito* è prima di tutto necessario esaminare il criterio di selettività, il cui accertamento si rivela determinante per decidere se i regimi cantonali di imposizione delle imprese possono eventualmente configurarsi quali di aiuti di stato di carattere fiscale. Passando in rassegna le diverse obiezioni sollevate dalla dottrina circa la sussistenza di questo elemento nel caso svizzero, si osserva come entrambe le parti non abbiano dato sufficiente profondità all'esame della compatibilità del metodo cd. dell'esenzione dei redditi esteri – adottato dalla Svizzera (principalmente) per l'imposizione delle società *holding* – con i principi generali che presiedono il sistema fiscale svizzero. In realtà, quella dell'esenzione dei redditi esteri è una scelta operata dal legislatore elvetico che si inserisce in una linea di coerenza con il sistema fiscale di riferimento. Se poi il metodo dell'esenzione – invocabile quale motivo di giustificazione – sfugga necessariamente al campo di applicazione oggettivo dell'art. 87 TCE è questione complessa e ancora tutta da dibattere.

## V. Uscire dalla controversia fiscale: quadro prospettico

*"La libertà di movimento dei capitali e la libera prestazione dei servizi finanziari, unite alle nuove agevolazioni offerte dallo sviluppo delle tecnologie dell'informazione, possono avere effetti sulla competitività dell'economia europea e rendono ancora più delicata la definizione delle politiche fiscali nazionali. Gli accordi bilaterali tra Stati non bastano più a garantire la coerenza dei sistemi fiscali tra loro. Solo un approccio coordinato a livello comunitario e allargato a livello internazionale può avere qualche efficacia"*

da: *L'Europa in movimento, La politica fiscale nell'UE*,  
Opuscolo UE, pag. 43

L'esame giuridico mostra le difficoltà di pervenire ad una interpretazione univoca che descriva la reale portata materiale dell'art. 23 ALS.

Preso atto di queste incertezze, per la Svizzera resta la questione di come affrontare, e possibilmente risolvere, la controversia apertasi con l'UE. In particolare è necessario esaminare la possibilità e, se del caso, l'opportunità di adire un'autorità giudicante indipendente, ovvero orientarsi verso scenari di soluzione esclusivamente politici al fine di ristabilire un accettabile equilibrio di interessi tra le parti.

In questo orizzonte occorre tenere presente che anche qualora la posizione della Commissione dovesse risultare assolutamente insostenibile e l'UE rinunciasse (o fosse messa nella necessità di rinunciare) ad adottare misure di salvaguardia *ex art. 27 ALS*, la posizione della Svizzera non risulterebbe comunque più confortevole. L'ALS – come quasi tutti gli accordi bilaterali – è denunciabile in ogni tempo con notifica all'altra parte contraente: decorsi dodici mesi dalla data di tale notifica l'Accordo scade (art. 34 ALS). Una tale eventualità arrecherebbe certamente danni più consistenti alla Svizzera che non all'UE. La media dei dazi doganali per i prodotti industriali ancorati nel WTO é, da parte svizzera, del 1.3 % mentre da parte UE si eleva al 4.1 %. Inoltre la Svizzera esporta più del 60 % della sua produzione in paesi comunitari, mentre l'UE esporta nel nostro paese meno del 10 %. Infine, i rapporti bilaterali ne risulterebbero fortemente compromessi, tenuto conto che la Svizzera dipende da questi strumenti di politica economica in maniera molto più significativa che non l'UE.

La comunità degli autori che si sono espressi sulla controversia concorda nell'affermare che a prescindere dalla correttezza materiale delle rispettive posizioni, la chiusura di principio ad ogni eventualità di negoziato con l'UE manifestata – in prima approssimazione almeno – dal Governo svizzero non si giustifica. Si tratta di una linea di difesa obsoleta – da "*reduit national*" – insensata ed insostenibile oltre che, sul medio-lungo periodo, estremamente pericolosa. Ampliando la riflessione, emerge come la controversia fiscale ha messo definitivamente a nudo i limiti intrinseci della via svizzera di approccio puramente bilaterale con l'UE; e ciò dal profilo

economico, giuridico e pratico: il metodo dell'integrazione puntuale e differenziata, calibrata sulle esigenze svizzere non riesce più a garantire stabilità ed efficacia nei rapporti tra le parti; la sovranità elvetica ne risente diventando sempre più nominale e sempre meno sostanziale. Si impone quindi per il nostro paese l'elaborazione di una nuova visione strategica dei rapporti con l'Europa, orientata all'azione anziché limitata alla reazione, tenendo ben presente che, secondo l'UE, gli accordi bilaterali tra stati non bastano più a garantire la coerenza dei sistemi fiscali tra loro e che solo un approccio coordinato a livello comunitario e allargato a livello internazionale è ritenuto efficace dalla Comunità!

In questo contesto ben si ricorderà che in seguito alle votazioni del 24 febbraio 2008, il CF preannunciò l'istituzione di distinti gruppi di lavoro incaricati – tra l'altro – di esaminare le possibilità di miglioramento delle condizioni fiscali per le imprese con l'obiettivo di salvaguardare e rendere più attrattiva la posizione Svizzera nell'ambito della concorrenza fiscale internazionale. I risultati del gruppo di lavoro "Concorrenza fiscale internazionale" – il cui obiettivo era quello di focalizzare contenuti e priorità di un'ulteriore riforma dell'imposizione delle imprese – furono annunciati per l'autunno 2008. Il 10.12.2008, il CF proclamò pubblicamente di aver gettato le fondamenta per un'ulteriore riforma dell'imposizione delle imprese. Con riguardo ai regimi fiscali cantonali, il governo così si esprime:

*"Il gruppo di lavoro istituito dal DFF ha pure esaminato gli statuti fiscali cantonali applicabili alle società holding e di gestione. In questo contesto esso ha esaminato modelli alternativi, in particolare il passaggio a un'imposizione uniforme degli utili. Le analisi approfondite mostrano che il sistema esistente è il più conforme agli obiettivi sotto il profilo della crescita economica. Il passaggio a un'imposizione uniforme degli utili non sarebbe inoltre sostenibile sul piano della politica finanziaria e avrebbe gravi ripercussioni sui Cantoni e sulla Nuova impostazione della perequazione finanziaria e dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC). La variante di un passaggio all'imposizione uniforme degli utili è stata respinta dai Cantoni consultati.*

*"È inoltre emerso che adeguamenti a livello degli statuti fiscali cantonali sarebbero idonei a rafforzare ulteriormente la piazza fiscale Svizzera. Con misure mirate è possibile garantire che i redditi in Svizzera e all'estero di tutte queste società siano trattati in maniera fiscalmente uguale, accrescendo la loro importanza internazionale. Quali possibili misure sono presi in considerazione il divieto generale per le società holding di esercitare l'attività commerciale, l'adeguamento del trattamento fiscale delle «società miste» e l'abolizione dello statuto di «società di domicilio». Quest'ultimo intervento sarebbe in linea con la strategia del Consiglio federale focalizzata a offrire condizioni fiscali vantaggiose in particolare a quelle imprese che investono e creano posti di lavoro in Svizzera.*

*Attraverso queste misure il Governo è convinto di ottenere effetti di crescita positivi e di rafforzare la posizione della Svizzera nella concorrenza fiscale internazionale. Esso tiene parimenti conto dei postulati che l'Unione europea ha presentato nel contesto della controversia fiscale. Al riguardo, il Consiglio federale ribadisce ancora una volta che gli statuti fiscali cantonali speciali non contravvengono all'accordo di libero scambio con l'UE. Nel quadro del dialogo in corso, il Consiglio federale informerà nondimeno l'UE sull'attuazione della prevista riforma autonoma<sup>8</sup>.*

Secondo il CF, per trovare un consenso con l'UE, sarebbero oltre 10'000 le persone giuridiche che vedrebbero sacrificato il loro statuto di "società di domicilio". La proposta è stata presentata al presidente della Commissione UE BARROSO da una delegazione del CF lo scorso 15.12.2008. In quell'occasione, l'altro funzionario affermò che quantunque vi fosse ancora qualche nodo giuridico da sciogliere, la Svizzera era "sulla buona strada". Appena due mesi più tardi (febbraio 2009), lo stesso BARROSO si affrettò però a precisare che le proposte formulate dalla Svizzera non erano sufficienti e, soprattutto, che era giunta l'ora di passare dalla sterile enunciazione di intenti all'azione concreta.

Ma l'aspetto veramente di novità nei rapporti Svizzera-UE è emerso verso la fine del 2008 ed è rappresentato dalla possibilità di migliorare a livello *istituzionale*, rendendolo più efficiente, l'adeguamento dell'intera rete di accordi bilaterali alla costante evoluzione del diritto comunitario. Si tratterebbe di appianare diversità interpretative che possono influire negativamente sul commercio ma anche trovare una soluzione che tenga in debito conto l'esigenza della Svizzera, stato non membro dell'UE, di poter disporre di un proprio margine decisionale. In quest'ottica è stata ventilata la possibilità di elaborare un accordo quadro tra Svizzera ed UE con l'obiettivo di semplificare la gestione e lo sviluppo di tutti gli accordi bilaterali tra le parti. In altri termini, si tratta di creare uno spazio giuridico unitario applicabile ai rapporti tra i due soggetti.

L'idea sembra sia emersa *con forza* anche in abito del Consiglio dei ministri UE che in un recente documento si sarebbe espresso criticamente su alcuni aspetti dei rapporti con la Svizzera, specificando che ulteriori accordi bilaterali saranno possibili solo se il nostro paese si mostrerà disposto a tenere adeguatamente conto delle esigenze formulate da parte europea: la Svizzera gode di un accesso privilegiato al mercato unico, ciò che necessita una unitaria e contemporanea applicazione delle regole vigenti nell'UE.

Risulta palmare che l'impostazione di un simile assetto istituzionale porta con sé questioni della massima importanza e delicatezza; *in primis* quella che chiama in causa la sovranità nazionale:

---

8 Cfr. "Il Consiglio federale getta le fondamenta per un'ulteriore riforma dell'imposizione delle imprese", comunicato stampa 10.12.2008 all'indirizzo web: [www.efd.admin.ch](http://www.efd.admin.ch).

cosa succederebbe qualora la Svizzera non intendesse recepire un atto dell'UE? Chi deciderà in caso di conflitto tra le parti?

Secondo alcune fonti, un'ipotesi allo studio sarebbe quella per cui esperti svizzeri verrebbero coinvolti nel processo di elaborazione delle nuove regole UE con un diritto di partecipazione (*Mitwirkungsrecht*). A questo punto, qualora la Svizzera rifiutasse comunque di adeguarsi ad una normativa europea, l'UE sarebbe in diritto di adottare *adeguate* misure di compensazione. In caso di contestazione il giudizio di adeguatezza sarebbe di competenza di un tribunale arbitrale comune. Si tratterebbe quindi di un'ipotesi di integrazione *sui generis*, che si colloca tra l'adesione completa all'UE e quanto previsto nell'ambito dell'Accordo SEE. Se ed in che misura esistano veramente gli spazi tecnici – e soprattutto politici – per dar concreta forma a questa “terza via” è questione del tutto aperta.

Con ogni probabilità, gli sviluppi di questi filoni ci diranno se la Svizzera sta vivendo una lenta ma inesorabile compenetrazione nell'universo UE – come un astro che gravita intorno ad un pianeta molto massiccio, in orbite sempre più strette, il cui destino è quello di coalescere in qualche punto dello spazio e del tempo -, oppure se il paese saprà trovare un'orbita propria e stabile, verso la quale migrare evitando così di soccombere definitivamente al potente campo gravitazionale esercitato dal vicino pianeta comunitario.

## VI. Tesi conclusive

La disamina giuridica permette, *se non altro*, di mettere adeguatamente in luce alcuni aspetti significativi connessi alla controversia fiscale che è opportuno riprendere.

1. La divergenza di opinioni attualmente esistente tra la Svizzera e l'UE sulla legittimità dei regimi preferenziali di imposizione cantonali non è, come erroneamente affermato da parte svizzera, una pura controversia fiscale bensì, come rettamente affermato da parte europea, una controversia sugli aiuti di stato alle imprese che distorcono la concorrenza tra le parti.
  - 1.1 La dimensione fiscale rappresenta quindi solo un aspetto particolare di una questione molto più ampia e generale, che la comprende e la supera.
  - 1.2 Più precisamente, si tratta di un caso nel quale la Commissione cerca di estendere al di fuori dell'UE l'ambito di applicazione territoriale delle norme comunitarie sugli aiuti di stato, sfruttando appieno le possibilità *virtualmente* offerte dall'art. 23 cpv. 1 ALS.
    - 1.2.1 La Commissione non chiede alla Svizzera un adeguamento positivo (armonizzazione) del proprio sistema di imposizione delle imprese, bensì solo – *ma pur sempre* – l'eliminazione di misure di imposizione giudicate selettive (cd. integrazione negativa);
    - 1.2.2 La Commissione neppure chiede alla Svizzera di elevare le sue aliquote di imposizione degli utili delle imprese, bensì solo – *ma pur sempre* – di prevedere un'imposizione equivalente per i redditi delle società, siano essi di provenienza estera o domestica.
2. Tutto ciò lascia concludere che le questioni introdotte con la controversia fiscale sono, per la Svizzera, della più ampia portata strategica.
  - 2.1 Qualora la tesi espansiva espressa dalla Commissione dovesse prendere piede, ciò significherebbe che anche altre misure di agevolazione o facilitazione interne, previste a favore di produzioni, imprese o regioni del paese potrebbero (dovrebbero) essere misurate in base all'art. 23 cpv. 1 ALS utilizzando i parametri UE in materia di aiuti di stato. Questo porta con sé il rischio, latente ma esistente, che tali misure siano poi oggetto di indagine e giudizio da parte della Commissione.
  - 2.2 Il sistema giuridico svizzero che regola la concorrenza, diversamente concepito, non è sufficientemente sviluppato da questo punto di vista e quindi non è assolutamente pronto a reggere un simile cambio di paradigma;
  - 2.3 Si tratta quindi di circostanze che aprirebbero per la Svizzera scenari del tutto nuovi e difficilmente governabili.

3. L'esame giuridico dimostra la difficoltà di stabilire *in astratto* quale delle parti abbia materialmente ragione nella controversia fiscale.
  - 3.1 La difficoltà esiste sia riguardo la legittimità di estendere la portata dell'art. 87 TCE all'art. 23 cpv. 1 lett. iii ALS, sia riguardo alla questione (eventuale) che i regimi cantonali di imposizione delle imprese configurino degli aiuti di stato vietati.
  - 3.2 Non di meno, si può affermare è che la posizione espressa dalla Commissione non è così manifestamente destituita di fondamento come si è stati portati a pensare in un primo tempo. In particolare, la negazione generale dell'applicabilità dell'ALS sostenuta dal Governo svizzero non si giustifica, già solo a fronte del principio di interpretazione autonoma che presiede l'Accordo;
  - 3.3 Dall'altra parte, a prescindere da formulazioni poco felici e certamente mal inquadrata da un profilo giuridico, l'interpretazione autonoma dell'art. 23 ALS data dalla Svizzera, e segnatamente la disomogeneità di contenuti tra questo e l'art. 87 TCE, appare consistente con la giurisprudenza sviluppata dal TF.
  
4. Per altro verso, abbiamo visto che la decisione della Commissione presta certamente il fianco a critiche, sia di ordine formale che sostanziale:
  - 4.1. La più importante e, a debole parere di chi scrive, quella che ogni probabilità non supererebbe l'esame di un tribunale comunitario risiede nel mancato o quantomeno insufficiente raffronto tra gli obiettivi dell'Accordo da un lato (*instaurazione di una zona di libero scambio industriale*), e quelli del TCE dall'altro (*fusioni dei mercati nazionali in un mercato unico che abbia le caratteristiche il più possibili affini a quelle di un mercato interno*). La natura costituzionale propria del TCE pone infatti requisiti di omogeneità molto severi affinché la portata delle sue norme possa essere equiparata a norme dal tenore simile o addirittura identico contenute in trattati internazionali che creano solo diritti ed obblighi fra le parti.
  - 4.2 Nel caso dell'ALS esiste una evidente disomogeneità teleologica rispetto al TCE che si ripercuote in tutta una serie di aspetti molto importanti. Questi vanno dalla mancata codifica di un regime di eccezione (necessario da un punto di vista macroeconomico), all'inesistenza di precise norme e procedure di applicazione, fino all'assenza di un'autorità indipendente che possa garantire l'applicazione corretta ed uniforme del diritto materiale.
  - 4.3 Infine, anche se si ammettesse una perfetta identità materiale tra le norme in questione, la qualifica dei regimi cantonali quali aiuti di stato presupporrebbe, tra le altre cose:



- 4.3.1 l'esistenza di un pregiudizio agli scambi. Si tratta di una condizione che la Commissione ritiene, sebbene per via indiretta, sufficientemente realizzata *in casu*. Una deduzione che si fonda però solo sulla propria prassi amministrativa, rimasta fino ad ora priva di conferme giurisprudenziali;
- 4.3.2 un vantaggio selettivo, *i.e.* non giustificabile in base ai principi generali che governano il sistema fiscale riferimento. Si tratta di un criterio il cui adempimento, quantomeno per il caso delle *holding*, resta assolutamente aperto alla discussione.
- 4.4 Ciò premesso, non si deve dimenticare che i regimi cantonali di imposizione delle imprese presentano comunque aspetti problematici, che potrebbero configurare la fattispecie di sovvenzioni all'esportazione nell'ambito dell'Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative del WTO.
5. In ultima analisi, ai fini del margine di azione di cui necessita per garantire la sua sopravvivenza economica, per la Svizzera non è determinante stabilire chi abbia giuridicamente ragione nella controversia con l'UE, quanto piuttosto trovare una soluzione che permetta di uscire dalla situazione venutasi a creare. Ciò presupporrà verosimilmente l'elaborazione di un nuovo accordo, di portata più generale, e che necessariamente coinvolgerà *anche* profonde questioni di assetto istituzionale nella regolamentazione dei rapporti con il potente vicino comunitario.

## VII. Bibliografia specifica

ARIOLI, Silvio

2007 *Replik: Zur Tragweite des Freihandelsabkommens im Beihilfenbereich aus rechtlicher Sicht. Zustimmung, Ergänzung und Widerspruch zum Artikel von Prof. Dr. iur. Astrid Epiney* – in: Jusletter, 07.05.2007.

COTTIER, Thomas / MATTEOTTI, René

2007 *Der Steuerstreit Schweiz-EG: Rechtslage und Perspektiven* - in: Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2006/2007.

EPINEY, Astrid

2007 *Zur Tragweite des Freihandelsabkommens im Beihilfenbereich aus rechtlicher Sicht* – in: Jusletter, 23.04.2007.

2008 *Steuern, Europa und die Schweiz – Ausgewählte Aspekte der „Eurokompatibilität“ kantonaler Steuerregime aus rechtlicher Sicht* - in: Franz JÄGER (Hrsg.); *Steuerwettbewerb: Die Schweiz im Visier der EU*, Zurigo; pag. 75 segg.

GROSS, Ivo

2003 *Das europäische Beihilferecht im Wandel – Probleme, Reformen und Perspektiven*, Diss. Università di San Gallo (HSG) Nr. 2807.

HIRSBRUNNER, Simon / SEIDL, Simone

2006 *Kantonale Steuervergünstigungen im Visier der Europäischen Kommission. Ein Diskussionsbeitrag zur Auseinandersetzung zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über die kantonalen Unternehmenssteuern* – in: SZIER, 2006, pag. 541 segg.

HIRSBRUNNER, Simon

2007 *Wer hat Recht im Steuerstreit mit der EU? – Anmerkungen aus europarechtlicher Sicht* – in: EuZ 2007, pag. 46 segg.

MAMELI, Giovanni

2008 *Aiuti di stato e coerenza dei sistemi tributari. Tra non discriminazione, libertà economiche e territorialità*, Dottorato di ricerca in diritto tributario europeo, Università di Bologna.

PEDROLI, Andrea

2005 *La concorrenza fiscale dannosa e la Svizzera: due pesi e due misure* – in: LOCHER/ROLLI/SPORI, *Internationale Steuerrecht in der Schweiz, Aktuelle Situation und Perspektiven*, Festschrift zum 80. Geburtstag von Walter Ryser, Berna; pag. 65 segg.

ROSSI-MACCANICO, Pierpaolo

2008 *Fiscalità delle imprese ed aiuti di Stato – Parte I: i fondamenti della nozione di aiuto fiscale* – in: *Fiscalità Internazionale*, Rivista bimestrale di approfondimento in materia di diritto tributario internazionale e finanziario; luglio-agosto 2008; pag. 340 segg.

2008 *Fiscalità delle imprese ed aiuti di Stato – Parte II: le questioni procedurali* – in: *Fiscalità Internazionale*, Rivista bimestrale di approfondimento in materia di diritto tributario internazionale e finanziario; settembre-ottobre 2008; pag. 420 segg.

SEIZ, Claudia

2007 *Autonomie der Regionen bei Steuerregelungen. Neuere Entwicklungen im Europäischen Beihilferecht und ihre Bedeutung für die Schweiz* – in: *AJP* 4/2007; pag. 415 segg.

SUTTER, Franz Philipp

2004 *Die DBA-Freistellungsmethode als unzulässige Beihilfe i.S.d. Art. 87 EG?* – in: *Steuer und Wirtschaft International (SWI)*, Heft 1, pag. 44 segg.

TOBLER, Christa

2008 *Bilaterale Beziehungen (punktuell) auf dem Prüfstand? Einige Bemerkungen zum sog. Steuerstreit aus juristisch-systematischer Sicht* – in: TOBLER, Christa (Hrsg.): *Aspekte des Finanzdienstleistungs- und Unternehmenssteuerrechts nach dem EG-Recht und dem bilateralen Recht* – Basler Schriften zur europäischen Integration, Nr. 86; pag. 29 segg.

- C 384/98 Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese.
- C (2004) 434 Relazione sull'attuazione della comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese.

## Annexi

- A [IP/07/176] *UE-Svizzera: decisione su un aiuto di Stato nel quadro dei regimi di tassazione delle società - Press-Release* del 13.02.2007.
- B Repubblica Italiana - Agenzia delle entrate. Risoluzione n. 93 del 10.05.2007: *Interpello. Applicazione dell'articolo 15 dell'Accordo UE - Svizzera pubblicato nella GU della UE il 29.12.2004.*
- C Tavola sinottica: Imposizione delle società a tassazione speciale
- D Comparazione letterale tra l'art. 23 ALS e l'art. 87 segg. TCE