

La controversia fiscale tra Svizzera ed Unione europea: una questione ancora aperta

L'Italia frenerebbe la proposta di compromesso formulata dalla Svizzera. Ma intanto sembrano aprirsi nuovi scenari istituzionali

Forse pochi ricordano ancora la cosiddetta “*controversia fiscale tra Svizzera ed UE*”, ossia quella divergenza innescata con la decisione 13 febbraio 2007 della Commissione europea che ha occupato per diversi mesi politici, giuristi e organi di stampa.

Rinfreschiamoci un poco la memoria.

Il 13 febbraio 2007 la Commissione informò la Svizzera di aver adottato una decisione con la quale dichiarava i vantaggi fiscali concessi dai cantoni svizzeri a talune imprese (segnatamente alle cosiddette società di amministrazione, *holding* e “miste”) con riguardo ai redditi di fonte estera, incompatibili con il buon funzionamento dell'Accordo di libero scambio (ALS) stipulato tra la Svizzera e l'allora Comunità economica europea (CEE) nel 1972. La Commissione comunicò altresì di aspettarsi che la Svizzera eliminasse o modificasse questi regimi fiscali, sopprimendo la differenza di imposizione tra reddito interno e reddito estero, riservandosi inoltre di proporre al Consiglio l'adozione di misure di salvaguardia ai sensi dell'articolo 27 capoverso 3 ALS.

Da un punto di vista giuridico, la decisione adottata dalla Commissione non verte sulla fiscalità diretta svizzera in senso stretto (leggi: parificazione delle modalità di imposizione delle imprese svizzere a quelle UE) come è stato da più parti erroneamente sostenuto. La decisione focalizza invece un tema ben più ampio e – è il caso di aggiungere – assai più spinoso: quello del divieto generale di fornire “aiuti di stato” che distorcono la concorrenza (divieto oggi disciplinato agli articoli 107 e seguenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, TFUE, già articoli 87 e seguenti del Trattato istitutivo CEE, TCE). Si tratta di una materia in cui la dimensione fiscale rappresenta solo un aspetto particolare di un concetto ben più esteso che assume rilevanza fondamentale in ambito UE. In effetti, la nozione di aiuto di stato come intesa nel TFUE (già TCE) è molto ampia, e comprende tutti i vantaggi concessi dagli stati membri mediante risorse pubbliche, sotto qualsiasi forma, inclusi quindi anche quelli che adempiono il profilo di un trattamento fiscale preferenziale.

Più precisamente, con la menzionata decisione la Commissione ha cercato – in maniera definita da alcuni “spettacolare” – di estendere al di fuori dell'UE l'ambito di applicazione territoriale delle norme comunitarie sugli aiuti di stato, cercando di sfruttare appieno le possibilità *virtualmente* offerte dall'articolo 23 capoverso 1 ALS (il cui tenore letterale è pressoché identico a quello dell'odierno articolo 107 TFUE, già articolo 87 TCE). In questo quadro, la Commissione non ha chiesto alla Svizzera un adeguamento positivo del proprio sistema di imposizione delle imprese (leggi: armonizzazione fiscale), bensì solo – ma pure sempre – l'eliminazione di speciali misure di imposizione ritenute *materialmente selettive* ai sensi della disciplina sugli aiuti di stato (leggi: integrazione negativa). La Commissione non ha nemmeno chiesto alla Svizzera di elevare le sue aliquote di imposizione sugli utili delle imprese, bensì solo – ma pur sempre – di prevedere un'imposizione equivalente per gli utili delle imprese, siano essi di provenienza estera o domestica.

Dal profilo giuridico risulta particolarmente difficile stabilire, *in astratto*, quale delle parti abbia materialmente ragione. Per tutta una serie di motivi che è qui impossibile elencare – ma che sono in parte agevoli da immaginare – dirimere tale aspetto non è nemmeno indispensabile. Determinante è, per la Svizzera almeno,

trovare una soluzione – di natura necessariamente “politica” – che le permetta di uscire dalla pericolosa situazione di incertezza venutasi a creare.

In effetti, dopo essersi roboantemente indignato, affermando categoricamente che nessun negoziato era possibile, il Consiglio federale (CF) ha poi – giocoforza – aperto un cosiddetto “*dialogo*” con l’UE, dialogo in un primo tempo molto serrato che è andato poi, complice forse anche il radicale mutamento degli scenari macroeconomici internazionali, sempre più zoppicando fino a quando il 19 luglio 2010, in occasione della visita di lavoro a Bruxelles della presidente della Confederazione Doris Leuthard, la questione è tornata esplicitamente alla ribalta. E per di più proprio nel suo aspetto più delicato; quello propriamente istituzionale relativo all’elaborazione di nuove modalità che permettano di adeguare in modo “più fluido e più semplice” l’intera rete di accordi bilaterali alla continua e costante evoluzione del diritto comunitario. In realtà, l’ipotesi di un “accordo quadro” – che realizzerebbe un’integrazione *sui generis*, che si situa tra l’adesione completa all’UE e quanto previsto con l’accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) – era già stata ventilata ad inizio 2009 a livello di Consiglio dei ministri UE. In un documento il Consiglio si era infatti espresso criticamente su alcuni aspetti dei rapporti bilaterali con la Svizzera, paese accusato di beneficiare di un accesso privilegiato al mercato unico senza però dover sottostare alle norme che invece vincolano i paesi UE.

Ma facciamo qualche ulteriore passo indietro. Appena scoppiata la controversia con l’UE, dopo le votazioni del 24 febbraio 2008, il CF preannunciò l’istituzione di uno specifico gruppo di lavoro – denominato “Concorrenza fiscale internazionale” – incaricato di esaminare le possibilità di miglioramento delle condizioni fiscali quadro per le imprese nell’ottica di salvaguardare e rendere più attrattiva la posizione della Svizzera nell’ambito della concorrenza fiscale internazionale. I risultati del gruppo di lavoro, il cui obiettivo era di focalizzare contenuti e priorità di un’ulteriore riforma dell’imposizione delle imprese, furono annunciati per l’autunno dello stesso anno. Nel mese di dicembre il governo dichiarò quindi pubblicamente di aver gettato le fondamenta per un’ulteriore riforma dell’imposizione delle imprese. Con riguardo ai regimi fiscali cantonali, il CF affermò che con misure mirate sarebbe stato possibile garantire che i redditi prodotti in Svizzera e all’estero delle società al beneficio di tali agevolazioni potessero essere trattati in maniera fiscalmente equivalente. Quali possibili misure furono preconizzate: 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”. Il CF informò l’UE di questa intenzione (pseudo)autonoma di riforma. Nel corso del 2009 la Commissione si dichiarò soddisfatta dei progressi compiuti dalla Svizzera, ancorché Italia, Germania, Francia e Gran Bretagna continuassero ad esercitare forti pressioni in direzione di soluzioni più radicali. In occasione di un incontro tra ministri delle finanze UE e l’Associazione europea di libero scambio (AELS) tenutosi a Bruxelles il 10 novembre 2009 l’allora presidente della Confederazione Hans Rudolf Merz dichiarò che, fatta eccezione per l’Italia, la maggioranza di questi paesi “reticenti” aveva infine segnalato una certa disponibilità al compromesso. La Svizzera, da parte sua, esigeva in contropartita dall’UE che con l’adozione di questa ulteriore riforma fiscale la controversia sarebbe stata definitivamente appianata. Sempre secondo Merz tutta la problematica avrebbe trovato soluzione nel corso del 2010. Secondo alcune fonti, già nel mese di marzo di quest’anno sarebbe stata pronta una dichiarazione comune in tal senso tra la presidenza Svizzera e quella dell’UE, dichiarazione cancellata a causa dell’opposizione di alcuni paesi membri dell’Unione – Italia in testa – che avrebbero chiesto alla Commissione di approfondire taluni aspetti della riforma 2007 sull’imposizione delle imprese, chiedendo quindi di attendere i risultati dei lavori in seno al Consiglio Ecofin sulla concorrenza fiscale dannosa. Ed ecco che, puntualmente, riuniti in Lussemburgo ad inizio giugno, i ministri europei delle finanze dei ventisette hanno chiesto alla Commissione di attivarsi per cercare di convincere la Svizzera (ed il Principato del Liechtenstein) a recepire il codice di condotta europeo (del 1. dicembre 1997) inteso a limitare la cosiddetta “concorrenza fiscale dannosa”. Tale codice non è infatti oggi estendibile alla Svizzera. Dall’altra parte, in ambito UE esso asseconda un obiettivo rilevante: quello di chiarire – o per meglio dire *tentare* di chiarire – in che modo la Commissione applica le regole in materia di aiuti di stato alle misure riguardanti la fiscalità diretta delle imprese, allo scopo di assicurare trasparenza,

uguaglianza interstatale e prevedibilità nell'interpretazione del Trattato. I due temi sono quindi concettualmente legati. Non è allora difficile capire perché da parte europea si ritenga prioritario spingere in questa direzione.

I fatti mostrano che ad oltre tre anni di istanza dalla sua nascita, e a discapito della sua notevole portata, la controversia fiscale tra Svizzera ed UE rappresenta a tutt'oggi una problematica ancora priva di autentici scenari di soluzione. Chissà che il gruppo di lavoro congiunto Svizzera-UE – che le parti hanno deciso di istituire il 19 luglio 2010 e i cui primi risultati sono attesi già entro la fine di quest'anno – non riesca finalmente a fornire qualche utile, e magari anche innovativa, ipotesi risolutiva: staremo a vedere!

Per maggiori informazioni:

- www.toffolisala.ch/cfsue

Curzio Toffoli, curzio@toffolisala.ch

Avvocato, Master of Advanced Studies SUPSI in Tax Law

Studio legale e notarile Toffoli & Sala, Chiasso

Dal Tribunale amministrativo federale luce verde alla trasmissione dei dati bancari agli Stati Uniti

La sentenza pilota del 15 luglio 2010 ha respinto un ricorso di una cliente di UBS

Il Consiglio federale prima, l'Assemblea federale poi, hanno fatto tesoro delle argomentazioni contenute nella sentenza del Tribunale amministrativo federale (TAF) del 21 gennaio 2010, la quale aveva azzerato la portata dell'Accordo firmato il 19 agosto 2009 dai governi svizzero e statunitense sull'assistenza amministrativa del 19 agosto 2009. Il TAF lo aveva qualificato come un mero accordo interpretativo che non consente di modificare espressioni previste nella Convenzione in materia di doppia imposizione tra la Svizzera e gli Stati Uniti che definisce in modo esaustivo l'espressione "truffe e delitti analoghi" come frode fiscale o truffa in materia di tassa, in cui non rientrano le gravi infrazioni fiscali come la ripetuta sottrazione fiscale di notevoli somme.

Sulla base di questa sentenza il Consiglio federale ha licenziato un messaggio alle Camere federali al fine di integrare nella Convenzione l'Accordo del 19 agosto 2009, che permette la trasmissione di dati bancari agli Stati Uniti anche nei casi di sottrazione d'imposta aggravata. Le Camere federali, dopo un lungo tira e molla, hanno poi approvato nel giugno di quest'anno l'Accordo, poi diventato parte integrante della Convenzione.

In seguito il TAF, con una decisione pilota del 15 luglio 2010, si è pronunciato favorevolmente alla trasmissione dei dati bancari di una cliente UBS. Secondo le motivazioni del TAF l'Accordo del 19 agosto 2009, approvato dal Parlamento, è vincolante ai sensi dell'articolo 190 della Costituzione federale (*"Le leggi federali e il diritto internazionale sono determinanti per il Tribunale federale e per le altre autorità incaricate dell'applicazione del diritto"*) e appartiene al diritto internazionale, diritto gerarchicamente superiore rispetto a quello costituzionale e federale. Esso prevale anche sulla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che garantisce la protezione dei dati personali.

Il TAF ha dunque confermato che la fattispecie impugnata dalla ricorrente rientra nel campo di applicazione dell'Accordo del 19 agosto 2009 (illecito fiscale continuato e grave) ed ha riconosciuto che la domanda di assistenza amministrativa risponde alle basi legali e rientra nei criteri definiti dall'Accordo.

Dopo aver superato vari ostacoli il governo svizzero dovrà affrontare un'ultima estenuante corsa contro il tempo, infatti entro la fine del mese di agosto dovrà trasmettere i 4'450 conti bancari di clienti americani della