

6 Accordi bilaterali in ambito fiscale nell'ottica europea



Alexis P. Lautenberg
Senior policy advisor
Steptoe & Johnson LLP,
Bruxelles

Tappe di un iter complesso

1.

L'idea di un accordo fiscale bilaterale è scaturita durante un colloquio con un responsabile della politica fiscale al Tesoro britannico, nella primavera del 2009. L'intento, da parte britannica, era chiaramente di verificare se l'intesa in cantiere con il Liechtenstein potesse essere emulata con la Svizzera. Allorché la logica alla base dello strumento negoziato con il Principato non poteva, per ovvie ragioni, servire da modello, l'impulso in quanto tale fu in un certo senso provvidenziale, dato che intervenne proprio nel momento in cui l'approccio della ritenuta liberatoria stava guadagnando terreno sul piano interno svizzero. Durante i mesi che seguirono, la discussione con Londra (contestualmente seguita dall'Associazione Svizzera dei Banchieri [di seguito ASB]) permise di discutere i patti di un ipotetico accordo bilaterale. Poco dopo la creazione del Segretariato di Stato per le questioni finanziarie internazionali, in seno al Dipartimento federale delle finanze (di seguito DFF) nel marzo 2010, si passò quindi alla fase operativa del negoziato con il Regno Unito e la Germania.



Durante il tempo intercorso fino alla firma dei due strumenti nell'autunno 2011, l'UE si è essenzialmente concentrata sull'adattamento della Direttiva sulla fiscalità del risparmio. I lavori nella loro sostanza erano pressoché terminati ma bloccati dall'opposizione da un lato di Lussemburgo e Austria; dall'altro dall'Italia. Lussemburgo e Austria a tutt'oggi fanno dipendere

il loro accordo sulla nuova normativa dal regime previsto per i Paesi terzi, *in primis* la Svizzera. Peraltro, con la progressiva concretizzazione del negoziato bilaterale, questi stessi Stati membri hanno iniziato a giustificare la loro reticenza con il possibile impatto dei due accordi sulla futura configurazione della Direttiva stessa. L'Italia, da parte sua, ha continuato a manifestare la propria opposizione facendo valere che la bozza della Direttiva non era sufficientemente rigorosa in termini di controlli sulla sua applicazione da parte degli Stati membri.

2.

Dal canto suo, la Commissione europea mai nascose il proprio scetticismo rispetto al principio stesso, sostenuto da Germania e Regno Unito, di negoziare strumenti bilaterali con un Paese terzo. Fino alla conclusione dei negoziati, la Commissione continuò a concentrarsi sull'avanzamento dei lavori riguardanti la Direttiva sulla fiscalità del risparmio, limitandosi, soprattutto nella sua fase finale, a rammentare ai due Stati membri il loro dovere di "leale cooperazione". Con la firma dei due accordi, la Commissione (e segnatamente il Servizio giuridico) intraprese un'analisi approfondita degli strumenti, nel fermo intento di riunire gli elementi che avrebbero permesso di attivare una procedura d'infrazione contro Berlino e Londra. Dopo un intenso dibattito interno alla Commissione, la Direzione generale per la fiscalità s'impose con la propria tesi secondo la quale fosse chiaramente preferibile ricercare soluzioni negoziate con le due capitali, piuttosto che lanciare una procedura formale. La ragione di tale scelta si spiega essenzialmente col fatto che questo tipo di procedura dura in genere anni il che, nel caso particolare, avrebbe comportato per la Direzione generale competente, una virtuale paralisi, in particolare sul fronte esterno. Va aggiunto che con la conclusione del negoziato dei due accordi, il modello stesso della ritenuta liberatoria, abbinata ad un pagamento anticipato ("*frontload*"), cominciò ad apparire come un'opzione non solo percorribile, ma anche interessante per un certo numero di altri Stati membri. Tra questi, un ruolo di spicco era riservato alla Grecia, quale Paese particolarmente vulnerabile e quindi ovvio candidato per una tale intesa. Da ultimo, va ricordato l'interesse proprio della Commissione quale garante, nella sua funzione d'intermediario tra i suoi servizi specializzati, la Banca centrale europea (BCE) e il Fondo monetario internazionale (FMI), nel salvataggio della

Grecia. È quindi in merito al "caso" greco che la Commissione iniziò a formulare condizioni tali da permettere ad Atene di aprire un negoziato con Berna.

3.

Queste condizioni sono state riprese in altrettanti criteri che demarcano i limiti delle competenze degli Stati membri rispetto alle aree armonizzate e quindi prerogative della Commissione. Tali condizioni, ancora recentemente comunicate per lettera a tutti gli Stati membri, vertono attorno ai punti seguenti:

- per la "regolarizzazione" del passato di fondi, fino a tale momento defiscalizzati, in un accordo bilaterale da parte di uno Stato membro, l'IVA va separata nel calcolo della "penale";
- a "regolarizzazione" effettuata, un accordo bilaterale deve escludere dalla sua applicazione aree coperte da strumenti giuridici comunitari esistenti, come pure aree incluse in proposte di modifica di tali normative. Si tratta qui di un cosiddetto "carve-out" per quel che attiene al dispositivo previsto nella Direttiva sulla fiscalità del risparmio (che concerne i redditi fissi), a fronte dell'applicazione di ritenute su basi diverse, nel caso particolare della ritenuta liberatoria;
- la Commissione insiste inoltre sul fatto che se un accordo bilaterale con uno Stato terzo prevede cooperazioni ulteriori, al di là del settore della fiscalità (offerta di servizi transfrontalieri), è di applicazione il principio della competenza esclusiva dell'UE, nella misura in cui queste aree sono rette, o saranno probabilmente rette, dall'armonizzazione comunitaria. Tale principio riguarda in particolar modo servizi bancari e d'investimento.

Queste considerazioni hanno ovviamente tutte in comune la rigorosa osservanza della competenza comunitaria. Che si tratti di fiscalità indiretta, come l'IVA, del nocciolo duro della posizione della Commissione e cioè il settore in prima linea coperto dalla già menzionata Direttiva e dei proposti emendamenti, oppure di altri strumenti, come la Direttiva sulla cooperazione amministrativa, ci si trova nel classico ambito armonizzato. Tale principio è ugualmente di applicazione per il terzo criterio, che è quello dell'accesso al mercato nella sua interpretazione più rigorosa. Anche qui si è confrontati a un caso di diritto esistente e di competenza comunitaria. Altro aspetto da considerare è poi quello che attiene alla coerenza tra "concessioni" offerte da uno Stato membro a uno Stato terzo in aree che saranno rette, in avvenire, da strumenti tuttora in fase di approvazione (MIFID II).

4.

Questi sono gli aspetti prettamente giuridici che la Commissione ha tentato di imporre ai due Stati membri coinvolti e che sono voluti quale ammonimento all'indirizzo di altri Stati interessati. D'altro canto, l'esecutivo brussellese ha dovuto conciliare il proprio scetticismo rispetto a ciò che è percepito come il rischio di una "bilateralizzazione" del rapporto fiscale esterno, con una buona dose di pragmatismo, in modo da evitare un eccessivo allentamento da parte di Londra e Berlino, che avrebbe obbligato la Commissione a lanciare una procedura d'infrazione, con le conseguenze descritte sopra.



A questo delicato equilibrio va aggiunto un altro aspetto che è quello della non identità dei due accordi in questione. Infatti, seppure i due strumenti seguano una stessa identica logica e struttura, l'accordo concluso dalla Germania si contraddistingue per due punti importanti rispetto a quello con il Regno Unito. Il primo è quello del tasso della ritenuta liberatoria che, con il suo 26.375%, si situa al di sotto del tasso di ritenuta (rimborsabile) della Direttiva. Non sorprende, quindi, che sia proprio attorno all'accordo concluso con la Germania, con il suo tasso inferiore, che si è articolato un importante dibattito sulla compatibilità tra i due sistemi. Il secondo è che la Germania è stata – per una serie di ragioni – più aperta per ciò che riguarda le agevolazioni riguardanti l'offerta di servizi transfrontalieri.

Ciò detto, è utile chiedersi il perché dell'attitudine riservata di fronte a questo tipo di accordo, da parte della Commissione. La risposta attiene alla percezione di un duplice rischio da parte dell'esecutivo europeo:

- in prima linea, vi è il timore che accordi che prevedono la separazione tra la protezione dell'anonimato e la dimensione fiscale, possano intaccare il paradigma dello scambio automatico delle informazioni che è, a sua volta, parte costitutiva della Direttiva sulla fiscalità del risparmio;
- in seconda linea, la Commissione è particolarmente sensibile a una evoluzione che potrebbe incidere sulle sue competenze negoziali nel rapporto esterno. Quest'ultimo aspetto assume una rilevanza particolare se si considera che la Commissione insiste, da più di due anni, al fine di ottenere il via libera ad un mandato che le permetterà di negoziare la dimensione Paesi terzi in relazione con la nuova configurazione della Direttiva stessa. Ciò spiega anche la sua determinazione a far sì che gli accordi in questione prevedano un "carve-out" con l'obiettivo di evitare "zone grigie" tra aree di competenza comunitaria e non.

Al momento della redazione di queste considerazioni si prevede l'entrata in vigore, al termine previsto del 1. gennaio 2013, dell'accordo con il Regno Unito. Quanto all'intesa con la Germania permane tuttora un'incertezza legata all'approvazione del testo in sede di Camera dei *Länder*. Nonostante il rifiuto da parte del *Bundesrat* di adottare le intese, il Ministro tedesco delle finanze intende comunque portare avanti le procedure di ratifica dell'accordo, come pure del protocollo aggiuntivo, inclusa la più recente offerta da parte svizzera. Solo il futuro ci

svelerà se, dopo le elezioni nella Renania del Nord-Vestfalia a metà maggio di quest'anno, i *Länder* governati dall'opposizione rosso e verde saranno più clementi.

5.

In conclusione, il negoziato dei due accordi con il Regno Unito e la Germania rappresenta un'esperienza particolarmente innovativa per una serie di ragioni. Intanto si è trattato di un approccio originale che proponeva, *ab initio*, un paradigma diverso rispetto alle tendenze – quasi "secolari" – di un'inesorabile generalizzazione dello scambio automatico d'informazioni. La sua realizzazione è stata possibile grazie ad una convincente carica propositiva da parte del fronte svizzero relativamente compatto tra settore bancario e Governo. Ma tale apertura non sarebbe stata sufficiente se l'approccio non fosse stato accolto da governi che hanno creduto al triplice vantaggio della proposta svizzera: e cioè (1) l'interesse, in termini fiscali, ad una "regolarizzazione" del passato con un'imposizione, per quel che concerne il futuro, a livelli pressoché identici rispetto ai livelli interni a parità di categoria di reddito; (2) una notevole estensione in termini sia qualitativi come pure quantitativi dello scambio d'informazioni; e (3) un pagamento anticipato con l'entrata in vigore dell'accordo. Non vi sono dubbi, infine, che il coinvolgimento di due grandi Stati membri, come pure l'interesse di altri, è stato agevolato dai crescenti bisogni in termini di bilancio da parte di numerosi Stati. Sarà quindi interessante osservare quali altri Stati manifesteranno un simile interesse in un futuro prossimo.

Infine, pare opportuna una valutazione sul rapporto futuro tra gli accordi bilaterali concepiti attorno ad una ritenuta liberatoria ed il paradigma alla base della Direttiva sulla fiscalità del risparmio. Fondamentalmente va separata la questione della compatibilità dei due approcci sotto un profilo tecnico, da quella, più delicata, della loro interazione a lungo termine.



Per complessa che sia, la gestione simultanea di sistemi di diversa fattura appare gestibile sotto un profilo tecnico. In pratica, essa presuppone tuttavia un certo pragmatismo nell'applicazione.

La questione dell'interazione futura tra i due approcci, invece, pare più difficile da prevedere, nella misura in cui questi sono intrinsecamente diversi. Il primo, quello della ritenuta liberato-

ria, sottintende una tassazione effettiva e largamente garantita; mentre il secondo consiste in un dispositivo oneroso, sotto il profilo amministrativo, di cui non è ancora stato possibile apprezzarne l'efficacia. Detto diversamente, la sua efficacia riposa su un presupposto ideologico che considera che la sua stessa esistenza sia sufficiente a dissuadere gli evasori.

Con l'approvazione dei due accordi bilaterali si dovrebbe logicamente sbloccare la discussione sul mandato negoziale tanto atteso dalla Commissione e quindi sull'avvenire dell'adattamento della Direttiva. Sarà quindi particolarmente interessante seguire se ed eventualmente in che misura Lussemburgo e Austria riusciranno a mantenere il loro regime di ritenuta, al di là dell'entrata in vigore della futura normativa, e questo nonostante essi abbiano, già in passato, accettato la natura transitoria del loro collocamento. La risposta a questo quesito è ovviamente legata all'interesse di altri Stati membri alla conclusione di accordi bilaterali con la Svizzera. Non si può quindi escludere che la logica che sottostà al tipo di accordo concluso dal nostro Paese possa incidere sul futuro dispositivo stesso della Direttiva sulla fiscalità del risparmio. Va infatti riconosciuto che, per una serie di ragioni e non solo alla luce dei generalizzati bisogni di bilancio da parte di molti Stati membri, le decisioni in sede UE in materia tendono a essere influenzate, più che in passato, da dinamiche legate agli interessi e ai bisogni specifici e immediati degli Stati membri. Ciò conferisce ovviamente ancora più rilevanza al dibattito in sede di Consiglio.

Elenco delle fonti fotografiche:

http://www.makebiofuel.co.uk/wp-content/uploads/2011/02/EU_Commission.jpg [14.03.2012]

<http://www.blogcdn.com/money.aol.co.uk/media/2012/02/semeta.jpg> [14.03.2012]

<http://www.tws3d.com/wallpapers/european-union-flag-1024x768.jpg> [14.03.2012]