

Diritto tributario internazionale e dell'UE

Scambio di informazioni allargato negli accordi fiscali con Germania e Regno Unito: aspetti intertemporali



Giovanni Molo
Avvocato, LL.M.
Socio studio Bolla Bonzanigo
& Associati, Lugano

1. Introduzione

Nell'edizione speciale della rivista "Novità fiscali – Primavera 2012" già è stato rilevato come gli accordi fiscali con Germania e Regno Unito introducono una forma di assistenza amministrativa allargata, in virtù della quale, entro un certo contingente, l'autorità richiedente tedesca o britannica non deve fornire alcuna indicazione in merito alla banca in Svizzera presso la quale sono depositati i conti del contribuente, ciò che introduce, in altre parole, la possibilità di eseguire in Svizzera delle ricerche a tappeto, senza necessità che sia reso verosimile il collegamento con un intermediario finanziario in Svizzera[1]. Nel frattempo, il 5 aprile 2012 è stata firmata una nuova versione dell'accordo con la Germania, che modifica in parte l'accordo originario sottoscritto il 21 settembre 2011; il 18 aprile 2012 è stato emanato da parte del Consiglio federale il messaggio relativo ai due accordi nonché alla Legge federale sull'imposizione internazionale alla fonte[2]; il 15 giugno 2012 sono stati infine approvati dalle Camere federali gli accordi con Germania e Regno Unito (non vi è ancora invece per il momento l'avallo parlamentare degli altri due Stati). Inoltre, la controversia fiscale tra la Svizzera e l'Italia ha subito un allentamento nella misura in cui si sono avviati tra i due Paesi negoziati volti alla conclusione di un accordo sul modello di quello sottoscritto con Germania e Regno Unito. Grande attenzione, da parte tanto degli intermediari finanziari che dei clienti, è oggi posta sugli aspetti intertemporali relativi all'entrata in vigore di tali accordi di cooperazione fiscale accresciuta, e ciò non solo con riferimento alla clientela tedesca e britannica, ma anche, in ragione dell'effetto in qualche modo pilota dei due accordi, riguardo alla clientela di altri Paesi, ed in particolare dell'Italia. Qui di seguito, ci si limita a trattare la tematica degli effetti intertemporali dell'accordo con esclusivo riferimento allo scambio di informazioni. Il punto è, in altri termini, a sapere, con riferimento a quali periodi potranno essere fornite informazioni dalla Svizzera alla Germania (o al Regno Unito) senza che lo Stato richiedente abbia a fornire alcuna indicazione in merito al presunto detentore delle informazioni.

2. Principio: nessuna retroattività

L'assistenza amministrativa allargata è disciplinata dall'articolo 32 dell'accordo con la Germania, rispettivamente dall'articolo 33 di quello con il Regno Unito (a cui non verrà fatto ulteriormente rinvio per maggiore scorrevolezza dell'esposizione). Ai sensi dell'articolo 32 capoverso 11 dell'accordo con la Germania, le disposizioni dell'articolo 32 si applicano ai periodi che seguono l'entrata in vigore dell'accordo. Ne consegue che l'Amministrazione federale delle contribuzioni non fornirà informazioni all'autorità competente tedesca con riferimento a periodi fiscali precedenti l'entrata in vigore dell'accordo[3]. Supponendo un'entrata in vigore degli accordi per la data attualmente prevista del 1. gennaio 2013[4], non potrà quindi essere eseguita da parte della Svizzera un'assistenza amministrativa nelle forme allargate secondo quanto previsto dall'accordo con riferimento a procedimenti fiscali pendenti nei confronti di contribuenti tedeschi o britannici riferiti a periodi precedenti il 1. gennaio 2013. In altri termini, in linea generale, il divieto della retroattività[5] è garantito dalla nuova assistenza amministrativa allargata introdotta dall'accordo con la Germania, nella misura in cui la stessa non esplica effetti prima della sua entrata in vigore. Restano riservate le fattispecie trattate nei due capitoli che seguono, nelle quali vi può essere uno scambio di informazioni sulla base dei due accordi con effetti anteriori alla loro entrata in vigore.

3. I deflussi patrimoniali dopo la firma dell'accordo

La disciplina del flusso di informazioni, relative ai trasferimenti da parte di clienti tedeschi, dopo l'entrata in vigore dell'accordo è regolata dall'articolo 16. Ai sensi di tale norma, le autorità competenti svizzere comunicano a quelle tedesche, entro 12 mesi dall'ultimo giorno del quinto mese dopo l'entrata in vigore dell'accordo, nel loro ordine di importanza per volume calcolato dei valori patrimoniali, i 10 principali Stati o territori nei quali le persone interessate hanno trasferito i valori patrimoniali dei conti o dei depositi saldati tra il momento della firma e il giorno dell'entrata in vigore dell'accordo, con menzione del numero di persone interessate per Stato o territorio. Nel Messaggio del Consiglio federale del 18 aprile 2012 è stato in particolare chiarito che i dati saranno trasmessi in

forma sintetica in modo tale da evitare l'identificazione tanto dei clienti che degli agenti pagatori[6]. Sulla base delle informazioni contenute nel Messaggio, la Germania si riserva il diritto di intraprendere delle misure contro gli Stati che risultano essere, in virtù delle informazioni ricevute dalla Svizzera, destinatari dei flussi patrimoniali, al fine di mettere in atto ogni pressione diplomatica affinché vengano identificati i contribuenti tedeschi che hanno trasferito i loro averi[7]. La firma dell'accordo che fa stato per l'applicazione dell'articolo 16 è il 21 settembre 2011[8]: ne consegue che sono comunicate alla Germania in forma sintetica, senza indicazioni sull'identità dei contribuenti e degli intermediari finanziari, informazioni in merito ai trasferimenti all'estero di capitali successivi a tale data; non è tuttavia escluso dall'accordo che l'autorità tedesca possa fornirsi in un secondo tempo, presso tali Stati destinatari, informazioni anche sull'identità dei contribuenti tedeschi. In altre parole, l'identità dei clienti tedeschi che non aderissero all'accordo e trasferissero i loro averi in Paesi terzi è senz'altro protetta al momento dell'entrata in vigore dell'accordo, e nei confronti della Svizzera, ma non vi è garanzia con riferimento ad eventuali misure che dovessero essere intraprese nei confronti dei Paesi destinatari. Per contro, gli Accordi non impediscono deflussi mediante prelievi a contanti, la cui ammissibilità (o meno) è retta dai doveri di diligenza della banca in ambito anti-riciclaggio, i quali, almeno secondo il diritto svizzero vigente, si estendono all'ambito fiscale soltanto in circostanze eccezionali.



4. **Gli afflussi patrimoniali dopo l'entrata in vigore dell'accordo**

La disposizione transitoria relativa all'assistenza amministrativa allargata prevista dall'accordo tra la Svizzera e la Germania è disciplinata dall'articolo 42. Ai sensi di tale disposizione, l'autorità svizzera non trasmette alcuna informazione all'autorità competente tedesca, nella misura in cui le condizioni seguenti sono adempiute:

- il conto esisteva già il 31 dicembre 2010;
- successivamente a tale data, non vi è stato alcun cambiamento del beneficiario effettivo;

- è stata saldata l'imposta liberatoria su tutti gli averi depositati sul conto al momento dell'entrata in vigore dell'accordo;
- i redditi realizzati successivamente sono stati assoggettati all'imposta alla fonte;
- successivamente al 31 dicembre 2010, non vi è stato alcun afflusso di capitali, fermo restando che gli averi depositati tra il 31 dicembre 2010 e la data di entrata in vigore dell'accordo e che sono stati oggetto di imposta liberatoria con effetti estintivi non sono considerati come afflussi di capitali.

Secondo quanto precede, sono in ogni caso oggetto di scambio di informazione gli afflussi di capitale successivi all'entrata in vigore dell'accordo, verosimilmente, quindi, al 1. gennaio 2013, ritenuto che l'obiettivo dell'assistenza amministrativa allargata è proprio quello di dissuadere i contribuenti dal depositare averi non dichiarati in Svizzera e di fornire, in tali circostanze, alle autorità fiscali tedesche gli strumenti adeguati per identificare tali comportamenti[9].

Ci si può porre per contro la domanda a sapere se afflussi di capitale depositati dopo il 31 dicembre 2010 ma prima dell'entrata in vigore dell'accordo possono anch'essi essere soggetti ad un obbligo di comunicazione in caso di una richiesta di assistenza amministrativa da parte delle autorità fiscali tedesche. In applicazione dell'articolo 42, nella misura in cui si tratta di averi privati secondo l'autorità tedesca e che gli stessi, pur essendo stati depositati dopo il 31 dicembre 2010, sono stati successivamente soggetti all'imposta liberatoria, non vi è obbligo di comunicazione; tale obbligo potrebbe invece sussistere nella misura in cui gli averi depositati provenissero da un'attività professionale: si osserva che la distinzione tra averi professionali e averi privati rileva dell'autorità competente tedesca[10]. In applicazione dell'articolo 42, anche in caso di pagamento dell'imposta liberatoria, e della successiva imposta alla fonte per i redditi futuri, non può quindi essere esclusa la possibilità di comunicazione nelle forme dell'assistenza amministrativa allargata istituita dall'accordo con riferimento agli averi di provenienza professionale, secondo l'autorità tedesca, affluiti prima dell'entrata in vigore dell'accordo ma dopo il 31 dicembre 2010. Tale disposizione si pone tuttavia in contrasto con l'articolo 32 capoverso 11 dell'accordo secondo cui l'assistenza amministrativa allargata si applica esclusivamente ai periodi successivi l'entrata in vigore dell'accordo. Quest'ultima clausola dovrebbe, in ossequio anche al principio dell'irretroattività, prevalere. A prescindere quindi dalla natura professionale o privata dei depositi eseguiti prima dell'entrata in vigore dell'accordo, nella misura in cui gli stessi siano stati soggetti all'imposta liberatoria per il passato e alla sanatoria per il futuro, in modo tale da eliminare il perpetrarsi di situazioni di infrazioni fiscali, non vi dovrebbe essere comunicazione. Non può tuttavia essere escluso il rischio di un'interpretazione diversa dell'articolo 42, tale appunto da fondare un obbligo di comunicazione in caso di afflussi di averi professionali dopo il 31 dicembre 2010.

5. **Conclusioni**

L'autorità svizzera non fornisce informazioni che consentano di identificare il contribuente tedesco e di individuare i dettagli del suo conto con riferimento a clienti i quali scegliessero di

non aderire all'accordo fiscale e di trasferire i loro averi presso Paesi terzi; in questo caso la Germania si riserva tuttavia di procedere nei confronti di tali Paesi terzi e di ottenere, se del caso, dagli stessi tali informazioni individualizzate. Nella misura in cui vengano adempiuti gli oneri fiscali previsti dall'accordo (imposta liberatoria per il passato, e imposte alla fonte per il futuro), gli averi privati e/o professionali depositati prima del 31 dicembre 2010 non possono in ogni caso essere oggetto di comunicazione secondo le forme dell'assistenza amministrativa allargata; vi è invece il rischio che tale effetto preclusivo non possa estendersi agli averi professionali depositati dopo il 31 dicembre 2010, ciò che dovrebbe tuttavia essere il caso in applicazione del principio dell'irretroattività. L'accordo con il Regno Unito, secondo quanto previsto in particolare dagli articoli 33 e 18, prevede contenuti analoghi a quello con la Germania. L'accordo sulla base del modello Rubik recentemente sottoscritto con l'Austria non ha invece una clausola di assistenza amministrativa allargata.



Con riferimento agli aspetti intertemporali, e riflettendo per analogia sui possibili contenuti di un accordo con l'Italia, se ne conclude che, essendo a questo stadio iniziate le discussioni, l'afflusso di nuovi averi di natura professionale in Svizzera, anche laddove venissero successivamente corrisposte imposte sanatorie per il passato e imposte per il futuro, potrebbe essere soggetto a comunicazione; non invece il deflusso verso Paesi terzi,

fermo restando come a partire dall'entrata in vigore dell'accordo potrebbe esservi una clausola di informazione in forma aggregata che fornirebbe all'autorità italiana la possibilità di indirizzare pressioni e richieste agli Stati destinatari dei fondi.

Elenco delle fonti fotografiche:

http://files.rakuten.de/40243f5aff1c9245da52e112c6509e6e/images/566260605_769657.jpg [26.06.2012]

http://modules.drs.ch/data/pictures/drs4/schweiz/2012/04-2012/122450.120405_abkommen-576.jpg [26.06.2012]

[1] Si veda: Gli accordi fiscali sulla base del modello Rubik, Edizione speciale della rivista "Novità fiscali", in collaborazione con la Rivista ticinese di Diritto, SUPSI, Manno, Primavera 2012, pagine 71-74.

[2] Si veda Foglio federale 2012, pagine 4343 e seguenti, in: http://www.admin.ch/ch/i/ff/2012/index0_21.html [26.06.2012].

[3] Si veda il Messaggio del Consiglio federale relativo all'approvazione della Convenzione con la Germania concernente la collaborazione in ambito di fiscalità e di mercati finanziari e della Convenzione con il Regno Unito concernente la collaborazione in ambito fiscale nonché alla legge federale sull'imposizione alla fonte in ambito internazionale, n. 12.050, del 18 aprile 2012, Foglio federale 2012, pagina 4387, in: <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2012/4343.pdf> [26.06.2012].

[4] Sulla firma del nuovo accordo con la Germania si veda in particolare il citato Messaggio del Consiglio federale, Foglio federale 2012, pagina 4352, in: <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2012/4343.pdf> [26.06.2012].

[5] La questione della retroattività è stata ampiamente dibattuta nell'ambito della controversia tra gli Stati Uniti d'America e la banca UBS; il Consiglio federale, con l'argomento che si tratta di diritto internazionale e di questioni procedurali, tende a non riconoscere il divieto della retroattività nell'ambito dell'assistenza amministrativa (si veda il Messaggio del Consiglio federale sull'approvazione dell'Accordo tra la Svizzera e gli Stati Uniti d'America concernente la domanda di assistenza amministrativa relativa a UBS SA e del Protocollo d'emendamento, n. 10.038, del 14 aprile 2010, Foglio federale 2010, pagine 2622-2623, in: <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2010/2589.pdf> [26.06.2012]); tale posizione appare tuttavia criticabile nella prospettiva di uno Stato di diritto poiché anche le disposizioni di diritto internazionale, laddove esplicano degli effetti diretti e sono immediatamente applicabili, non possono produrre effetti retroattivi e devono applicarsi soltanto per il futuro, in particolare quando toccano la sfera giuridica degli amministrati, ciò che risulta

segnatamente il caso nell'assistenza amministrativa ritenuto come la trasmissione di informazioni bancarie comporta una ingerenza nella sfera privata dei contribuenti; in merito all'irretroattività si veda anche più in generale Pedrolini Andrea, Novità e tendenze legislative, in: Rivista ticinese di Diritto (RtiD) II-2010, pagine 453 e seguenti, pagina 511.

[6] Si veda il citato Messaggio del Consiglio federale, Foglio federale 2012, pagina 4377, in: <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2012/4343.pdf> [26.06.2012].

[7] *Idem.*

[8] *Idem.*

[9] Si veda il citato Messaggio del Consiglio federale, Foglio federale 2012, pagine 4385-4386, in: <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2012/4343.pdf> [26.06.2012].

[10] *Idem.*