

**Messaggio
concernente l'approvazione di un Protocollo che modifica
la Convenzione tra la Svizzera e l'Austria intesa ad evitare
la doppia imposizione**

del 20 gennaio 2010

Onorevoli presidenti e consiglieri,

vi sottoponiamo, per approvazione, un disegno di decreto federale che approva un Protocollo che modifica la Convenzione del 30 gennaio 1974 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica d'Austria intesa ad evitare la doppia imposizione nel campo delle imposte sul reddito e sulla sostanza.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

20 gennaio 2010

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Doris Leuthard

La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

Il Protocollo che modifica la Convenzione tra la Svizzera e l'Austria intesa ad evitare le doppie imposizioni prevede di inserire una disposizione concernente lo scambio di informazioni secondo lo standard OCSE. Nel Protocollo è stato inoltre convenuto di completare la Convenzione con una disposizione sul tribunale arbitrale.

I Cantoni e gli ambienti economici interessati hanno accolto favorevolmente la conclusione del Protocollo.

Messaggio

1 Considerazioni generali sullo sviluppo ulteriore della politica in materia di convenzioni contro le doppie imposizioni

Le convenzioni contro le doppie imposizioni sono uno strumento importante della politica fiscale. Buone convenzioni agevolano l'attività della nostra economia d'esportazione, promuovono investimenti esteri in Svizzera contribuendo al benessere del nostro Paese e degli Stati partner.

La politica in materia di convenzioni si basa da sempre sugli standard dell'OCSE, poiché essi sono quelli più adeguati per quanto concerne il raggiungimento degli obiettivi in materia di benessere. Elementi importanti sono la chiara ripartizione del diritto d'imposizione delle persone fisiche e giuridiche, un'imposta residua per quanto possibile uguale a zero o molto bassa su interessi, dividendi e canoni nonché l'eliminazione in generale di conflitti in campo fiscale che arrecano svantaggi ai contribuenti attivi a livello internazionale. Da sempre esistono tensioni tra le condizioni quadro favorevoli e la riconoscenza internazionale del nostro regime fiscale. Buone soluzioni svizzere possono perdere valore se non sono riconosciute a livello internazionale.

Il 13 marzo 2009 il Consiglio federale ha deciso di adeguare l'assistenza amministrativa nelle questioni fiscali alla nuova realtà della politica internazionale.

2 Situazione iniziale, svolgimento e risultato dei negoziati

La Convenzione del 30 gennaio 1974 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica d'Austria intesa ad evitare la doppia imposizione nel campo delle imposte sul reddito e sulla sostanza (RS 0.672.916.31, di seguito CDI-A) è stata riveduta l'ultima volta con il Protocollo del 21 marzo 2006.

A seguito della decisione del 13 marzo 2009 del Consiglio federale di revocare la riserva della Svizzera riguardo allo scambio di informazioni secondo il modello di convenzione dell'OCSE e in virtù dell'analoga decisione presa lo stesso giorno dal Governo austriaco, la Svizzera e l'Austria hanno deciso di avviare negoziati per completare la CDI-A con una corrispondente disposizione. Conformemente al procedimento adottato finora nell'ambito della revisione delle Convenzioni di doppia imposizione, la Svizzera ha colto l'occasione per proporre l'adeguamento di determinati punti nella CDI-A alle condizioni attuali. In questo contesto è stato possibile convenire con l'Austria l'introduzione di una disposizione sul tribunale arbitrale.

Considerato che la Convenzione risulta già adesso vantaggiosa, che il bisogno di una revisione è relativamente esiguo e che vi è una certa pressione a causa dei tempi ristretti per la firma delle 12 convenzioni richieste per essere tolto dalla lista del G-20, il nostro Paese ha deciso di limitare la revisione all'articolo 26 nonché alla clausola arbitrale dell'articolo 25. I negoziati si sono conclusi dopo due tornate di

trattative il 15 luglio 2009 con la parafatura del Protocollo che modifica la Convenzione. La firma è stata apposta il 3 settembre 2009 a Vienna.

I Cantoni e gli ambienti economici interessati dalla conclusione della Convenzione intesa a evitare la doppia imposizione hanno accolto favorevolmente la revisione della CDI-A.

3 Valutazione

La nuova disposizione sullo scambio d'informazioni corrisponde allo standard OCSE e soddisfa le direttive stabilite dal Consiglio federale. Con l'introduzione di una clausola arbitrale è stato inoltre possibile raggiungere un obiettivo della recente politica svizzera in materia di convenzioni. In considerazione della regolamentazione vantaggiosa, il Consiglio federale non ritiene urgente la revisione di altre disposizioni. Nel presente Protocollo è stato raggiunto un risultato equilibrato che contribuirà all'ulteriore positivo sviluppo delle relazioni economiche bilaterali.

4 Commento ai singoli articoli del Protocollo di modifica

Il Protocollo modifica e completa alcune disposizioni della Convenzione del 1974. Il contenuto principale di queste modifiche è illustrato qui di seguito.

Articolo I del Protocollo di modifica concernente l'articolo 25 della Convenzione (Procedura amichevole)

Questa disposizione prevede l'introduzione nella CDI-A di una clausola arbitrale che si basa su quella contenuta nel modello di convenzione OCSE. Essa è conforme alla politica svizzera in materia di convenzioni. Per i dettagli concernenti la procedura d'arbitrato si rimanda al messaggio concernente una nuova Convenzione di doppia imposizione con il Sudafrica (FF 2007 5985). La prassi ha dimostrato che spesso la procedura di amichevole composizione, in particolare nel caso dei prezzi di trasferimento, non può concludersi entro i due anni previsti dal modello di convenzione OCSE. Su richiesta svizzera è stato pertanto deciso di prolungare il termine a tre anni.

La procedura d'arbitrato è avviata su richiesta del contribuente interessato qualora le autorità competenti di entrambi gli Stati contraenti non riescano a trovare un accordo in via di amichevole composizione entro tre anni dalla presentazione del caso e in nessuno degli Stati contraenti è già stata emessa una decisione giurisdizionale. A condizione che nessuno dei contribuenti interessati dalla procedura di amichevole composizione si opponga al lodo arbitrale, questo è vincolante per gli Stati contraenti e deve essere attuato da una disposizione di procedura amichevole. Le questioni concernenti la procedura devono ancora essere convenute dalle autorità competenti.

Articolo II del Protocollo di modifica concernente l'articolo 26 della Convenzione (Scambio di informazioni)

Alla luce della globalizzazione dei mercati finanziari e in particolare sullo sfondo dell'attuale crisi finanziaria, la cooperazione internazionale in ambito fiscale ha assunto maggiore importanza. La Svizzera sostiene da sempre gli sforzi compiuti in tal senso. Con la sua decisione del 13 marzo 2009 il Consiglio federale ha dunque deciso di adottare lo standard dell'OCSE nell'assistenza amministrativa nelle questioni fiscali e al contempo la garanzia della tutela procedurale, la limitazione dell'assistenza amministrativa al singolo caso, soluzioni transitorie corrette, la limitazione alle imposte considerate nella convenzione, il principio di sussidiarietà nonché l'eliminazione di eventuali discriminazioni concernenti gli indicatori da perseguire a seguito del passaggio allo standard OCSE. Questi elementi sono commentati qui appresso.

La disposizione parafata corrisponde in ampia misura al tenore dell'articolo 26 del modello di convenzione dell'OCSE. Esistono scostamenti riguardo alla limitazione dello scambio di informazioni alle imposte considerate dalla Convenzione, alla rinuncia di trasmettere alle autorità di vigilanza le informazioni ricevute, alla possibilità di impiegare – con l'accordo di entrambi gli Stati – le informazioni per altri scopi nonché all'espressa autorizzazione degli Stati contraenti a impiegare misure coercitive per l'applicazione della richiesta di informazioni nei confronti di banche, altri istituti finanziari, mandatarî e fiduciari nonché per determinare i rapporti di partecipazione. Le previste restrizioni dell'assistenza amministrativa sono contenute nel commentario relativo al modello di convenzione dell'OCSE e sono compatibili con lo standard dell'OCSE.

Il paragrafo 1 stabilisce il principio dello scambio di informazioni. Esso prevede lo scambio delle informazioni verosimilmente pertinenti per l'esecuzione della Convenzione oppure per l'applicazione o l'esecuzione delle imposte considerate nella Convenzione. La restrizione alle informazioni verosimilmente pertinenti esclude la ricerca generalizzata e indiscriminata di informazioni («fishing expedition»). Viene inoltre stabilito che lo Stato richiedente deve sfruttare tutte le sue fonti d'informazione prima di richiedere informazioni all'altro Stato. Ai fini dello scambio di informazioni non è necessario che il contribuente sia residente in Svizzera o in Austria purché esista un legame economico in uno degli Stati contraenti.

Il paragrafo 2 contiene le norme concernenti la segretezza. Questa disposizione concerne lo Stato richiedente e prevede che le informazioni scambiate debbano essere accessibili solo a persone o autorità che si occupano dell'accertamento, della riscossione delle imposte che rientrano nel campo d'applicazione della Convenzione, della messa in esecuzione e del perseguimento penale di queste imposte oppure della decisione dei rimedi giuridici relativi a queste imposte. Le informazioni possono quindi essere comunicate al contribuente o al suo rappresentante. È inoltre prevista la possibilità di impiegare le informazioni scambiate per altri scopi non fiscali, se questa possibilità è permessa dal diritto di entrambi gli Stati contraenti e lo Stato richiesto vi acconsente. Questa disposizione permette ad esempio di utilizzare le informazioni ottenute in un'altra procedura penale senza tuttavia privare la persona interessata dei diritti procedurali in Svizzera. Questa disposizione permette di evitare che vengano più volte trasmesse le stesse informazioni per scopi diversi. In tutti i casi è necessario il consenso dello Stato richiesto.

Il paragrafo 3 prevede alcune restrizioni allo scambio di informazioni in favore dello Stato richiesto. Questo non è tenuto a eseguire misure amministrative che vanno oltre i limiti posti dalle proprie norme legali o dalla sua prassi amministrativa e nemmeno a eseguire misure amministrative che si scostano dalle norme legali o dalla prassi amministrativa dello Stato richiedente. Nel caso della Svizzera significa in particolare garantire il diritto di essere sentiti delle persone interessate e la possibilità di far esaminare da un tribunale il previsto scambio di informazioni. Lo Stato richiesto può inoltre rifiutarsi di comunicare informazioni che non potrebbero essere ottenute secondo le sue norme legali o la sua prassi amministrativa o le norme legali o le prassi amministrative dello Stato richiesto. Infine, lo Stato richiesto può rifiutarsi di comunicare informazioni contrarie all'ordine pubblico o che rivelano un segreto commerciale. In particolare per quest'ultimo caso potrebbe trattarsi di informazioni che non sono tenute sufficientemente segrete dall'altro Stato contraente.

Il paragrafo 4 prevede che lo Stato richiesto abbia l'obbligo di trasmettere e scambiare informazioni anche nel caso in cui esso stesso non necessiti di queste informazioni ai fini dell'imposizione. Di conseguenza lo scambio di informazioni non si limita solo alle informazioni che presentano un interesse per le autorità fiscali dello Stato richiesto.

Il paragrafo 5 contiene disposizioni speciali concernenti le informazioni detenute da banche o da altri intermediari nonché concernenti i diritti di proprietà di una persona. Tali informazioni devono essere scambiate nonostante le restrizioni del paragrafo 3. Lo Stato richiesto deve poter ottenere e trasmettere le informazioni richieste anche se queste informazioni non sarebbero disponibili secondo le sue norme legali o la sua prassi amministrativa. Di conseguenza la Svizzera non può rifiutarsi di scambiare informazioni invocando il segreto bancario svizzero. La disposizione presuppone tuttavia che le informazioni richieste siano disponibili. A domande concernenti i rapporti di proprietà nelle società con azioni al portatore, le autorità dello Stato richiesto possono e devono rispondere solo se è possibile ottenere effettivamente tali informazioni indipendentemente da eventuali restrizioni del diritto interno.

In caso di frode fiscale la Svizzera dispone, in virtù della procedura penale di diritto interno, dei mezzi necessari per ottenere le informazioni secondo il paragrafo 5. Tuttavia lo scambio di informazioni convenuto non pone più la condizione dell'esistenza di una frode fiscale. Affinché l'attuazione degli obblighi della Convenzione possa essere garantita dagli Stati contraenti, il secondo periodo accorda agli Stati contraenti la base legale necessaria per disporre dei poteri di procedura necessari per ottenere le informazioni richieste. La procedura applicabile sarà oggetto di un'ordinanza del Consiglio federale. È attualmente in corso l'esame di un'eventuale futura sostituzione dell'ordinanza con una legge.

Le disposizioni dell'articolo 26 vengono ulteriormente concretizzate nel *Protocollo*. Il numero 2 lettera a stabilisce il principio di sussidiarietà. Gli Stati contraenti devono sfruttare tutte le fonti d'informazione abituali previste dalla loro procedura fiscale interna prima di richiedere informazioni all'altro Stato. La ricerca generalizzata e indiscriminata di informazioni («fishing expedition») nella speranza di ottenere informazioni fiscali essenziali è espressamente esclusa (n. 2 lett. b).

Nel Protocollo sono inoltre dettagliati i requisiti per una richiesta di informazioni (n. 2 lett. c). Sono necessari una chiara identificazione del contribuente interessato e, nella misura in cui è conosciuta, della persona (ad es. una banca) che verosimilmente

detiene le informazioni desiderate dallo Stato richiesto. Lo Stato richiesto deve inoltre indicare di quali informazioni ha bisogno, per quale periodo fiscale nonché per quale scopo fiscale. L'autorità competente dello Stato richiedente trasmette per scritto la domanda all'autorità competente dello Stato richiesto.

Queste esigenze limitano lo scambio di informazioni a domande concrete concernenti casi specifici. Uno Stato contraente non è obbligato a effettuare scambi di informazioni spontanei o automatici, senza pertanto escludere la possibilità per uno degli Stati contraenti di effettuare uno scambio di informazioni spontaneo o automatico nell'assistenza amministrativa internazionale, se il suo diritto interno lo prevede (n. 2 lett. d).

La lettera e del numero 2 garantisce i diritti procedurali del contribuente. In Svizzera il contribuente interessato può impugnare la decisione finale dell'Amministrazione federale delle contribuzioni relativa alla trasmissione delle informazioni con ricorso al Tribunale amministrativo federale, che decide in ultima istanza. Il ricorso ha effetto sospensivo. Se è interposto ricorso, lo scambio di informazioni può avvenire solo quando il ricorso respinto è passato in giudicato.

La parte austriaca aveva proposto di limitare l'esclusione dell'obbligo degli Stati contraenti di procedere allo scambio automatico o spontaneo di informazioni ai casi di cui all'articolo 26 paragrafo 5 (informazioni delle banche ecc.). La richiesta poggia sul presupposto che in linea di massima l'Austria fornisce lo scambio di informazioni spontaneo, ma solo se sussiste anche un impegno sulla base di un trattato internazionale. Una tale limitazione non era accettabile per la Svizzera, ragion per cui entrambe le parti si sono accordate sul testo proposto dalla Svizzera.

L'Austria aveva inoltre proposto di menzionare nel Protocollo che per l'interpretazione della disposizione sullo scambio di informazioni, oltre ai principi ancorati nel Protocollo, devono essere ripresi il commento al modello di convenzione dell'OCSE come pure la nota tecnica del mese di marzo 2009 del Segretariato dell'OCSE sullo scambio di informazioni. In linea di massima la Svizzera non era contraria a questa richiesta, ma auspicava piuttosto una precisazione in merito all'edizione del commento determinante per il modello di convenzione dell'OCSE. Il commento – che è stato regolarmente rielaborato – avrebbe potuto contenere passaggi che andavano oltre quanto previsto da Svizzera e Austria. Nel Protocollo è inusuale fare riferimento ad aiuti di interpretazione, ragion per cui la Svizzera ha inoltre sollecitato di fare della disposizione proposta l'oggetto di uno scambio di note a livello ministeriale. Entrambe le parti hanno infine convenuto di attuare la procedura proposta dalla Svizzera. Gli aiuti di interpretazione sono stati stabiliti, con indicazione della data, in uno scambio note a livello ministeriale, che costituisce parte integrante della Convenzione. La nota è stata firmata il 3 settembre 2009 unitamente al Protocollo di modifica.

Articolo IV del Protocollo di modifica (Entrata in vigore)

Le disposizioni del Protocollo di modifica entrano in vigore il primo giorno del terzo mese successivo allo scambio degli strumenti di ratifica. Le disposizioni modificate concernenti lo scambio di informazioni sono considerate per gli anni civili e per gli esercizi a partire dal 1° gennaio dell'anno immediatamente successivo alla data dell'entrata in vigore. Esse considerano pertanto esclusivamente i redditi riscossi a tale data o successivamente dai contribuenti interessati rispettivamente per lo stato patrimoniale a tale data o successivamente. Per gli anni precedenti, lo scambio di

informazioni si limita alle informazioni necessarie per la corretta applicazione della Convenzione, per l'applicazione del diritto interno nel caso delle società holding o nei casi di frode fiscale secondo l'attuale disposizione in materia di assistenza amministrativa.

5 Ripercussioni finanziarie

Il Protocollo di modifica che introduce l'assistenza amministrativa su richiesta per l'esecuzione del diritto interno dello Stato richiedente e l'accesso a informazioni bancarie su richiesta per scopi fiscali, potrebbe essere considerato in certo qual modo dannoso per la piazza economica svizzera e indirettamente per il gettito fiscale svizzero. In considerazione degli sforzi internazionali per condizioni quadro uniformi in tutti gli Stati in fatto di assistenza amministrativa («global level playing field») e la garanzia di uno scambio di informazioni efficace grazie a un meccanismo di controllo adeguato, la nuova situazione non dovrebbe comportare ripercussioni particolari per la Svizzera.

Lo stesso vale per la disposizione sul tribunale arbitrale, che garantisce ai contribuenti una maggiore protezione in un eventuale caso di doppia imposizione. Nel singolo caso un lodo arbitrale può quindi causare perdite fiscali alla Svizzera, ma anche rafforzare la piazza finanziaria svizzera, il che può indirettamente avere effetti positivi sulle entrate fiscali del nostro Paese.

I Cantoni e gli ambienti economici interessati hanno accolto favorevolmente la conclusione del Protocollo di modifica. Nel suo insieme quest'ultimo contribuisce in maniera positiva al mantenimento e allo sviluppo delle relazioni economiche bilaterali e sostiene quindi gli scopi principali della politica svizzera in materia di commercio con l'estero.

6 Costituzionalità

Il Protocollo di modifica si fonda sull'articolo 54 della Costituzione federale (Cost.), che attribuisce alla Confederazione la competenza in materia di affari esteri. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost., spetta all'Assemblea federale approvare il presente Protocollo di modifica, il quale, una volta approvato, sarà parte integrante della Convenzione del 1974. La Convenzione è stata conclusa per un periodo indeterminato, ma è denunciabile per la fine di ogni anno civile con preavviso di almeno sei mesi. Essa non prevede l'adesione a un'organizzazione internazionale. Dal 1° agosto 2003 sottostanno al referendum facoltativo giusta l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost., i trattati che contengono importanti norme di diritto o la cui attuazione necessita l'emanazione di leggi federali. Con riferimento all'articolo 22 capoverso 4 della legge del 13 dicembre 2002 sul Parlamento (RS 171.10), una disposizione di un trattato internazionale rappresenta una norma di diritto se, in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impone obblighi, conferisce diritti o determina competenze. Allo scopo di sviluppare una prassi praticabile in relazione al nuovo numero 3 dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost. ed evitare che Convenzioni analoghe siano di volta in volta sottoposte a referendum, nel suo messaggio del 19 settembre 2003 concernente una Convenzione di doppia imposizione con lo Stato d'Israele, il Consiglio federale ha stabilito che avrebbe

proposto in futuro al Parlamento di non sottoporre a referendum facoltativo le Convenzioni che, rispetto a quelle già concluse, non contengono ulteriori obblighi importanti per la Svizzera.

Il presente Protocollo di modifica prevede di creare la possibilità per i contribuenti di avviare una procedura d'arbitrato per i casi di doppia imposizione. La Convenzione conclusa con il Sudafrica contiene una disposizione simile. La nuova disposizione concernente lo scambio di informazioni prevede invece un'assistenza amministrativa ampliata conformemente al modello di convenzione dell'OCSE. Questo fatto è un'importante novità nella prassi svizzera in materia di convenzioni. Rispetto alle altre, la nuova Convenzione contiene disposizioni importanti ai sensi dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost. Il decreto federale concernente il Protocollo tra la Svizzera e L'Austria è quindi sottoposto a referendum facoltativo giusta l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.

