

Protocollo

che modifica la Convenzione tra la Confederazione Svizzera e il Regno di Spagna intesa a evitare la doppia imposizione nel campo delle imposte sul reddito e sulla sostanza e il relativo Protocollo, firmati a Berna il 26 aprile 1966, e modificati dal Protocollo firmato a Madrid il 29 giugno 2006 (in seguito «Protocollo di modifica»)

Il Consiglio federale svizzero

e

il Governo del Regno di Spagna,

desiderosi di modificare la Convenzione intesa a evitare la doppia imposizione nel campo delle imposte sul reddito e sulla sostanza e il relativo Protocollo, firmati a Berna il 26 aprile 1966 (in seguito rispettivamente «la Convenzione» e il «il Protocollo»), modificati dal Protocollo firmato a Madrid il 29 giugno 2006,

hanno convenuto quanto segue:

Art. 1

La lettera a del paragrafo 3 dell'articolo 2 (Imposte) della Convenzione è abrogata e sostituito con la seguente lettera del paragrafo 3 dell'articolo 2:

- «a) per quanto riguarda la Spagna:
 - (i) l'imposta sul reddito delle persone fisiche;
 - (ii) l'imposta sulle società;
 - (iii) l'imposta sul reddito dei non-residenti;
 - (iv) l'imposta sulla sostanza, e
 - (v) le imposte locali sul reddito e sulla sostanza(in seguito «imposta spagnola»);»

Art. 2

La lettera a del paragrafo 1 dell'articolo 3 (Definizioni di carattere generale) della Convenzione è abrogata e sostituita dalla seguente lettera a del paragrafo 1 dell'articolo 3:

- «a) il termine «Spagna» designa il Regno di Spagna e, impiegato nel senso geografico, designa il territorio del Regno di Spagna, ivi compresi le acque interne, lo spazio aereo, il mare territoriale nonché le zone al di là del mare territoriale sulle quali, in conformità con il diritto internazionale e in virtù della sua legislazione, il Regno di Spagna può esercitare diritti sovrani o la sua giurisdizione per quanto concerne il fondo marino, il sottosuolo, le acque soprastanti e le loro risorse naturali;»

¹ Traduzione dal testo originale francese.

Art. 3

1. La seguente nuova lettera f è aggiunta al paragrafo 3 dell'articolo 5 (Stabile organizzazione) della Convenzione:

«f) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini dell'esercizio cumulativo di attività menzionate alle lettere a-e, a condizione che l'insieme delle attività della sede fissa di affari risultante da questo cumulo mantenga un carattere preparatorio o ausiliario.»

2. Il paragrafo 4 dell'articolo 5 (Stabile organizzazione) della Convenzione è abrogato e sostituito dal seguente paragrafo 4 dell'articolo 5:

«4. Nonostante le disposizioni dei paragrafi 1 e 2, se una persona – diversa da un agente che goda di uno status indipendente, di cui al paragrafo 5 – agisce per conto di un'impresa e dispone in uno Stato contraente di poteri che esercita abitualmente e che le permettono di concludere contratti in nome dell'impresa, si considera che detta impresa abbia in questo Stato una stabile organizzazione per tutte le attività che questa persona esercita a suo nome, salvo che le attività di questa persona non si limitino a quelle menzionate nel paragrafo 3 e che, se fossero esercitate tramite una sede fissa di affari, non permetterebbero di considerare tale sede come una stabile organizzazione secondo le disposizioni di tale paragrafo.»

Art. 4

Il presente paragrafo dell'articolo 9 (Imprese associate) della Convenzione diventa il paragrafo 1 e i nuovi paragrafi 2 e 3 sono aggiunti all'articolo:

«2. Quando uno Stato contraente include negli utili di un'impresa di questo Stato – e impone di conseguenza – utili per i quali un'impresa dell'altro Stato contraente è imponibile in questo altro Stato e gli utili così inclusi sono utili che sarebbero stati conseguiti dall'impresa del primo Stato se le condizioni convenute tra le due imprese fossero state quelle fissate tra imprese indipendenti, l'altro Stato procede ad un adeguato aggiustamento dell'ammontare d'imposta prelevato su questi utili. Per determinare questo aggiustamento occorre tener conto delle altre disposizioni della presente Convenzione; se necessario, le autorità competenti degli Stati contraenti potranno consultarsi.

3. Le disposizioni del paragrafo 2 non si applicano in caso di frode od omissione volontaria.»

Art. 5

1. La lettera b del paragrafo 2 dell'articolo 10 (Dividendi) della Convenzione è abrogata e sostituita dalla lettera b seguente:

«b) Nonostante la lettera precedente, lo Stato contraente, in cui è residente la società che paga i dividendi, esclude dall'imposizione i dividendi pagati da detta società a una società residente dell'altro Stato contraente, il cui capitale è interamente, o in parte, suddiviso in azioni, per quanto quest'ultima detenga direttamente almeno il 10 per cento del capitale della società che paga i dividendi durante almeno un anno. Inoltre, la società che paga i dividendi

deve essere assoggettata all'imposta senza beneficiare di un'esenzione dalle imposte di cui all'articolo 2 della Convenzione e nessuna delle due società è fiscalmente residente di uno Stato terzo ai sensi di una convenzione di doppia imposizione conclusa con detto Stato terzo. Entrambe le società devono avere la forma giuridica di una società di capitali.»

2. La seguente nuova lettera c è aggiunta al paragrafo 2 dell'articolo 10 (Dividendi) della Convenzione.

- «c) Nonostante la lettera a, i dividendi versati a un fondo di pensione o a un'istituzione di previdenza riconosciuti come residenti di uno Stato contraente non sono imponibili che in detto Stato contraente.»

Art. 6

1. Il seguente paragrafo 3 sostituisce il paragrafo 3 dell'articolo 13 (Profitti da capitali) della Convenzione:

«3. I profitti che un residente di uno Stato contraente percepisce dall'alienazione di azioni o di interessi simili il cui valore consiste, direttamente o indirettamente, per oltre il 50 per cento in beni immobili situati nell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato. La frase precedente non si applica:

- a) alla cessione di azioni quotate in una borsa svizzera o spagnola o in un'altra borsa concordata tra le autorità competenti, o
- b) alla cessione di azioni di una società quando i beni immobili sono utilizzati da detta società per la propria attività industriale.»

2. Il paragrafo 3 dell'articolo 13 è sostituito dal seguente paragrafo che diventa il paragrafo 4:

«4. I profitti derivanti dall'alienazione di ogni altro bene diverso da quelli menzionati ai paragrafi 1, 2 e 3 sono imponibili soltanto nello Stato contraente di cui l'alienante è residente.»

Art. 7

L'articolo 23 (Disposizioni per evitare le doppie imposizioni) della Convenzione è abrogato e sostituito dalle disposizioni seguenti:

«1. Per quanto concerne la Spagna, le doppie imposizioni sono eliminate sia secondo le disposizioni della sua legislazione interna sia secondo le disposizioni seguenti conformemente alla legislazione interna della Spagna:

- a) qualora un residente di Spagna percepisca redditi o possieda una sostanza che, conformemente alle disposizioni della Convenzione, sono imponibili in Svizzera, la Spagna concede:
 - (i) sull'imposta che preleva sul reddito di detto residente, una deduzione pari all'imposta sul reddito pagata in Svizzera,
 - (ii) sull'imposta che preleva sulla sostanza di detto residente, una deduzione pari all'imposta sulla sostanza pagata in Svizzera,

(iii) una deduzione delle imposte sugli utili delle società sottostanti concessa conformemente alla legislazione interna della Spagna.

L'ammontare computato non può tuttavia eccedere la frazione dell'imposta sul reddito o sulla sostanza, calcolata prima del computo, corrispondente ai redditi o alla sostanza imponibili in Svizzera;

b) qualora un residente di Spagna percepisca redditi o possieda una sostanza che, conformemente alle disposizioni della presente Convenzione, sono esenti dall'imposta in Spagna, la Spagna può nondimeno tener conto di questi redditi o di questa sostanza esenti dall'imposta per determinare l'imposta afferente al rimanente reddito o alla rimanente sostanza di questo residente.

2. Per quanto concerne la Svizzera, le doppie imposizioni sono eliminate come segue:

a) qualora un residente di Svizzera percepisca redditi o possieda una sostanza che, conformemente alle disposizioni della presente Convenzione, sono imponibili in Spagna, la Svizzera esenta da imposta tali redditi o detta sostanza, salve le disposizioni della lettera b, ma può, per determinare l'imposta afferente al rimanente reddito o alla rimanente sostanza di questo residente, applicare l'aliquota corrispondente all'intero reddito o all'intero patrimonio, senza tener conto dell'esenzione; tuttavia, questa esenzione si applica agli utili di cui al paragrafo 3 dell'articolo 13 unicamente se ne è provata l'effettiva imposizione in Spagna;

b) se un residente di Svizzera percepisce dividendi o canoni che, conformemente alle disposizioni degli articoli 10 o 12, sono imponibili in Spagna, la Svizzera concede a sua domanda uno sgravio fiscale. Esso consiste:

(i) nel computo dell'imposta pagata in Spagna, giusta le disposizioni degli articoli 10 o 12, sull'imposta svizzera sul reddito di suddetto residente; l'ammontare computato non può tuttavia eccedere la frazione dell'imposta svizzera, calcolata prima del computo, che corrisponde al reddito imponibile in Spagna,

(ii) nella riduzione forfettaria dell'imposta svizzera, o

(iii) nell'esenzione parziale dall'imposta svizzera dei dividendi o dei canoni di cui si tratta, pari ad almeno la deduzione dell'imposta pagata in Spagna dall'ammontare lordo dei dividendi o dei canoni.

La Svizzera determina il tipo di sgravio applicabile e regola la procedura conformemente alle prescrizioni svizzere sull'applicazione delle convenzioni internazionali stipulate dalla Confederazione Svizzera per evitare le doppie imposizioni;

c) qualora riceva dividendi da una società residente in Spagna, una società residente di Svizzera fruisce, per quanto riguarda la riscossione dell'imposta svizzera afferente a detti dividendi, dei medesimi vantaggi di cui beneficerebbe se la società che paga i dividendi fosse un residente di Svizzera.»

Art. 8

1. Il paragrafo 1 dell'articolo 25 (Procedura di amichevole composizione) è abrogato e sostituito dal seguente paragrafo:

«1. Se ritiene che le misure adottate da uno o da entrambi gli Stati contraenti comportano o comporteranno per lei un'imposizione non conforme alla presente Convenzione, una persona può, indipendentemente dai mezzi giuridici previsti dalla legislazione nazionale di tali Stati, sottoporre il suo caso all'autorità competente dello Stato contraente di cui è residente o, se il suo caso ricade nell'ambito di applicazione del paragrafo 1 dell'articolo 24, a quella dello Stato contraente di cui possiede la cittadinanza. Il caso deve essere sottoposto entro i tre anni che seguono la prima notifica della misura che comporta un'imposizione non conforme alle disposizioni della presente Convenzione.»

2. Il seguente periodo è inserito alla fine del paragrafo 2 dell'articolo 25:

«L'accordo si applica a prescindere dai termini previsti dalla legislazione nazionale degli Stati contraenti, ma in ogni caso al più tardi entro sette anni dalla data della prima notifica di cui al paragrafo 1.»

3. Il seguente nuovo paragrafo 5 è aggiunto all'articolo 25:

«5. Se:

- a) una persona ha sottoposto, ai sensi del paragrafo 1, un caso all'autorità competente di uno Stato contraente adducendo che le misure adottate da uno o da entrambi gli Stati contraenti hanno comportato per lei un'imposizione non conforme alla presente Convenzione, e
- b) le autorità competenti non sono in grado di risolvere il caso in via di amichevole composizione ai sensi del paragrafo 2 entro tre anni dalla presentazione del caso all'autorità competente dell'altro Stato contraente,

le controversie irrisolte di questo caso devono essere sottoposte a un arbitrato se la persona lo richiede.

Queste controversie irrisolte non possono tuttavia essere sottoposte a una procedura arbitrale se una persona direttamente interessata può ancora adire un tribunale giudiziario o amministrativo, conformemente alla legislazione interna di uno degli Stati contraenti, oppure se una decisione giurisdizionale è già stata emessa da uno dei due Stati. A meno che una persona direttamente interessata da questo caso rifiuti l'accordo amichevole che dà attuazione al lodo arbitrale, tale lodo è vincolante per entrambi gli Stati contraenti ed è da attuare indipendentemente dai termini previsti dalle legislazioni nazionali degli Stati contraenti. Le autorità competenti degli Stati contraenti disciplinano, di comune intesa, le modalità di applicazione di questa procedura.

Secondo il presente paragrafo gli Stati contraenti possono mettere a disposizione del tribunale arbitrale costituito le informazioni necessarie per l'esecuzione della procedura arbitrale. I membri di questo tribunale sono vincolati alle prescrizioni del segreto d'ufficio menzionate nel paragrafo 2 dell'articolo 25.»

Art. 9

L'articolo 25^{bis} (Scambio di informazioni) della Convenzione è abrogato e sostituito dal seguente articolo 25^{bis}:

«Art. 25^{bis} Scambio di informazioni

«1. Le autorità competenti degli Stati contraenti si scambiano le informazioni verosimilmente rilevanti per l'esecuzione della presente Convenzione oppure per l'applicazione o l'esecuzione del diritto interno relativo alle imposte di qualsiasi natura o denominazione nella misura in cui l'imposizione prevista non sia contraria alla Convenzione. Lo scambio di informazioni non è limitato dall'articolo 1 e 2.

2. Le informazioni ottenute in virtù del paragrafo 1 da uno Stato contraente sono tenute segrete allo stesso modo di quelle ottenute in applicazione della legislazione di questo Stato e sono accessibili soltanto alle persone o autorità (compresi i tribunali e le autorità amministrative) che si occupano dell'accertamento o della riscossione delle imposte di cui al paragrafo 1, dell'esecuzione o del perseguimento penale oppure della decisione di ricorrere a rimedi giuridici inerenti a queste imposte. Tali persone o autorità possono utilizzare le informazioni unicamente per questi fini. Possono rivelarle nell'ambito di una procedura giudiziaria pubblica o in una decisione giudiziaria. Nonostante le disposizioni precedenti, uno Stato contraente può utilizzare ad altri fini le informazioni ricevute, se tali informazioni possono essere impiegate per tali altri fini secondo la legislazione di entrambi gli Stati e se le autorità competenti dello Stato richiesto ne hanno approvato l'impiego.

3. I paragrafi 1 e 2 non possono essere interpretati nel senso che facciano obbligo a uno Stato contraente di:

- a) eseguire misure amministrative in deroga alla sua legislazione e alla sua prassi amministrativa o a quelle dell'altro Stato contraente;
- b) fornire informazioni che non possono essere ottenute in virtù della sua legislazione o nell'ambito della sua prassi amministrativa normale oppure di quelle dell'altro Stato contraente;
- c) fornire informazioni che potrebbero rivelare segreti commerciali o d'affari, industriali o professionali oppure metodi commerciali o informazioni la cui comunicazione sarebbe contraria all'ordine pubblico.

4. Qualora, ai sensi del presente articolo, uno Stato contraente chieda informazioni, l'altro Stato contraente usa le possibilità a sua disposizione al fine di ottenere le informazioni richieste, anche qualora queste informazioni non gli siano utili a fini fiscali propri. L'obbligo di cui al periodo precedente è soggetto alle limitazioni previste nel paragrafo 3; esse non sono tuttavia da interpretare come il rifiuto di comunicare informazioni a uno Stato contraente unicamente poggiandosi sul fatto che queste ultime non presentano per lui alcun interesse per la sua legislazione fiscale nazionale.

5. In nessun caso le disposizioni del paragrafo 3 devono essere interpretate nel senso che permettono a uno Stato contraente di rifiutare di comunicare informazioni unicamente perché queste sono detenute da una banca, un altro istituto finanziario, un mandatario o una persona operante come agente o fiduciario oppure perché dette

informazioni si rifanno ai diritti di proprietà di una persona. Nonostante le disposizioni del paragrafo 3 o le disposizioni contrarie del diritto interno, le autorità fiscali dello Stato richiesto sono autorizzate a divulgare le informazioni menzionate in questo paragrafo.»

Art. 10

Il seguente nuovo paragrafo I^{bis} è inserito nel Protocollo dopo il paragrafo I:

«I^{bis} *Ad articolo 4*

Per quanto concerne il paragrafo 1 dell'articolo 4, l'espressione «residente di uno Stato contraente» comprende un fondo di pensione o un'istituzione di previdenza riconosciuti in detto Stato.

L'espressione «fondo di pensione o istituzione di previdenza riconosciuti» designa qualsiasi piano, fondo, istituzione di previdenza o altra struttura residente nello Stato contraente:

- (i) che gestisce il diritto dei suoi beneficiari a ricevere un reddito o una prestazione in capitale in caso di pensionamento, sopravvivenza, vedovanza, orfanità o incapacità, e
- (ii) i cui contributi versati possono beneficiare di agevolazioni fiscali sotto forma di riduzione della base imponibile dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.»

Art. 11

Il seguente nuovo paragrafo III^{bis} è inserito nel Protocollo dopo il paragrafo III:

«Resta inteso che, conformemente alla prima frase del paragrafo 1 dell'articolo 23 della Convenzione, un residente di Spagna può optare per l'eliminazione delle doppie imposizioni secondo i metodi e le condizioni previsti nella legislazione spagnola che riguarda il reddito percepito all'estero (ad es. l'art. 21 o 22 del decreto legislativo reale 4/2004 del 5 marzo 2004 che approva la modifica della legge sull'imposta sulle società) o per i metodi indicati all'articolo 23.»

Art. 12

Il paragrafo IV, ad articolo 25^{bis}, del Protocollo è abrogato e sostituito dal nuovo paragrafo IV seguente:

«1. Resta inteso che lo Stato richiedente domanda uno scambio di informazioni solo dopo aver esaurito le fonti abituali di informazioni previste nella sua procedura fiscale interna, salvo se dette misure causano difficoltà sproporzionate.

2. Resta inteso che le autorità fiscali dello Stato richiedente forniscono le seguenti informazioni alle autorità fiscali dello Stato richiesto quando presentano una richiesta di informazioni secondo l'articolo 25^{bis} della Convenzione:

- a) l'identità della persona oggetto del controllo o dell'inchiesta;
- b) il periodo oggetto della domanda;
- c) la descrizione delle informazioni ricercate, in particolare della loro natura e della forma in cui lo Stato richiedente desidera riceverle dallo Stato richiesto;
- d) lo scopo fiscale per cui le informazioni sono state richieste;
- e) nella misura in cui sono noti, il nome e l'indirizzo delle persone per cui vi è motivo di ritenere che siano in possesso delle informazioni richieste.

3. Resta inteso che il riferimento alle informazioni «verosimilmente rilevanti» ha lo scopo di garantire uno scambio di informazioni in ambito fiscale il più ampio possibile, senza tuttavia consentire agli Stati contraenti di intraprendere una ricerca generalizzata e indiscriminata di informazioni («fishing expedition») o di domandare informazioni la cui rilevanza in merito agli affari fiscali di un determinato contribuente non è verosimile. Sebbene le informazioni da fornire nella richiesta di assistenza amministrativa costituiscano importanti requisiti procedurali volti a impedire la «fishing expedition», esse non devono essere interpretate in modo da ostacolare uno scambio effettivo di informazioni.

4. Resta inoltre inteso che in base all'articolo 25^{bis} della Convenzione uno Stato contraente non è obbligato a procedere a uno scambio di informazioni spontaneo o automatico.

5. Resta inteso che, prima della trasmissione delle informazioni allo Stato richiedente, nel caso di uno scambio di informazioni si applicano nello Stato richiesto le norme di procedura amministrativa relative ai diritti del contribuente. Resta inoltre inteso che questa disposizione serve a garantire al contribuente una procedura regolare e non mira a ostacolare o ritardare indebitamente gli scambi effettivi di informazioni.

6. Le autorità competenti forniscono le informazioni richieste il più rapidamente possibile all'altro Stato contraente. Il termine trascorso tra l'inoltro della richiesta di informazioni e il ricevimento delle stesse da parte dello Stato richiedente non sarà preso in considerazione per il calcolo dei termini di prescrizione applicabili dal diritto fiscale spagnolo in materia di procedure fiscali dell'amministrazione fiscale.

7. La persona implicata in una procedura spagnola non può far valere irregolarità nella procedura svizzera per impugnare il suo caso dinanzi a un tribunale spagnolo. Qualora il contribuente impugnasse la decisione dell'Amministrazione federale delle contribuzioni concernente la trasmissione di informazioni all'autorità competente spagnola, qualsiasi ritardo che ne deriva non sarà preso in considerazione per il calcolo dei termini di prescrizione applicabili dal diritto fiscale spagnolo in materia di procedure fiscali dell'amministrazione fiscale.»

Art. 13

1. I Governi degli Stati contraenti si notificheranno vicendevolmente per via diplomatica la conclusione delle procedure interne richieste per l'entrata in vigore del presente Protocollo di modifica.

2. Il Protocollo di modifica entra in vigore tre mesi dopo la ricezione dell'ultima notifica di cui al paragrafo 1 e le sue disposizioni saranno applicabili:

- (i) alle imposte prelevate alla fonte sui redditi pagati o attribuiti a partire dal giorno in cui entra in vigore il Protocollo;
- (ii) alle altre imposte per gli anni di tassazione che cominciano il giorno in cui il Protocollo di modifica entra in vigore, o dopo questa data;
- (iii) al nuovo articolo 25^{bis}, con riferimento alle imposte di cui all'articolo 2 della Convenzione, agli anni di tassazione che cominciano il 1° gennaio 2010 o alle imposte dovute sugli ammontari pagati o attribuiti dal 1° gennaio 2010, o dopo questa data ;
- (iv) al nuovo articolo 25^{bis}, per quanto concerne le rimanenti imposte, agli anni di tassazione che cominciano il 1° gennaio o alle imposte dovute sugli ammontari pagati o attribuiti dal 1° gennaio dell'anno successivo all'entrata in vigore del presente Protocollo di modifica o dopo questa data, e
- (v) al nuovo paragrafo 5 dell'articolo 25 della Convenzione relativo alle procedure di amichevole composizione presentate alla data di entrata in vigore del Protocollo di modifica o dopo questa data.

3. L'articolo 25^{bis} della Convenzione e il paragrafo IV del Protocollo, nella versione del Protocollo del 29 giugno 2006, continuano ad essere applicabili ai casi di frode fiscale o di infrazione equivalente commessi dal 29 giugno 2006 fino alla data di applicazione del Protocollo di modifica.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati dai loro Governi, hanno firmato il presente Protocollo di modifica.

Fatto a Madrid, il 27 luglio 2011, in due esemplari in lingua francese, spagnola e inglese, ciascun testo facente egualmente fede.

Per il
Consiglio federale svizzero:

Urs Johann Ziswiler
Ambasciatore in Spagna

Per il
Governo del Regno di Spagna:

Juan Cano García
Segretario generale delle Finanze

