

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "G. D'ANNUNZIO"

CHIETI-PESCARA

FACOLTÀ DI SCIENZE MANAGERIALI

Corso di Laurea Specialistica in *Economia e Management*

Tesi di Laurea
in
Diritto Tributario Comparato

***Il sommerso nella fiscalità internazionale:
i paradisi fiscali.***

Laureando
Arcangelo DI NICOLA
Matr. 3042296

Relatore
Chiar.mo Prof. **Carlo G. CARDIA**

Anno accademico 2005 – 2006

Si spiritus pro nobis, quis contra nos?

Gabriele d'Annunzio

Indice

Introduzione	pag. 5
---------------------	--------

Capitolo Primo

Evasione ed elusione nella fiscalità internazionale

1.1 Profili generali	pag. 13
1.2 Le <i>forme</i> dell'evasione fiscale	>> 17
1.3 I <i>percorsi</i> elusivi	>> 22
1.4 Evasione ed elusione nelle transazioni oltreconfine	>> 28

Capitolo Secondo

I "tax heavens" ed i regimi fiscali privilegiati dannosi

2.1 Lineamenti storici ed evolutivi	pag. 37
2.2 Utilizzo e tipologie dei paesi <i>offshore</i>	>> 43
2.3 I <i>correttivi</i> locali ai regimi fiscali agevolati	>> 51
2.3.1 La posizione dell'Italia nei riguardi dell' <i>offshore</i>	>> 63
2.4 Gli interventi sopranazionali	>> 72
2.5 Alcuni " <i>casi</i> " significativi	>> 80
2.5.1 Integrazioni	>> 97

Capitolo Terzo

Cenni afferenti gli “strumenti di contrasto” al sommerso locale ed internazionale

3.1 L'interpretazione della norma e dei trattati internazionali	pag. 99
3.2 La <i>clausola generale antielusiva</i> nel Diritto Tributario	>> 107
3.3 Il diritto di interpello	>> 116
3.4 La cooperazione informativa tra Stati (art. 26 OECD)	>> 120

Capitolo Quarto

Considerazioni conclusive

4.1 Riflessioni di chiusura	pag. 127
-----------------------------	----------

Bibliografia	pag. 133
---------------------	----------

Sitografia Web	pag. 139
-----------------------	----------

Introduzione

La rapida e costante crescita delle transazioni economico-finanziarie nonché il fervente sviluppo dei grandi gruppi multinazionali hanno connotato – sul finire del secondo millennio - i fenomeni evasivi ed elusivi nei rapporti tributari internazionali.

Tali manifestazioni si riferiscono non solo a soggetti giuridici che svolgono attività economica, ma anche a persone fisiche che, tramite artificiosi cambiamenti di residenza, vanno ad allocare la propria *sfera finanziaria* in luoghi denominati “*paradisi fiscali*”, termine derivato da una libera traduzione del termine anglosassone “*tax heavens*” (letteralmente “rifugi fiscali”).¹

Sovente, ordinarie operazioni realizzate tra imprese collegate o controllate di diversi paesi, celano comportamenti evasivi od elusivi ai fini dell'imposizione diretta o indiretta.

Tanto che le amministrazioni finanziarie dei paesi più industrializzati hanno cercato di elaborare soluzioni idonee a limitare eventi quali la fuga di capitali per carpire tassazioni agevolate.

I paradisi fiscali, caratterizzati da legislazioni volutamente lassiste o inesistenti nei confronti del capitale di qualsiasi origine (soprattutto estero), da un sistema bancario dal segreto impenetrabile e da un settore finanziario ampiamente

¹ **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, a cura di Sacchetto C., Alemanno L., IPSOA, Milano 2002, p. 356.

sovradimensionato rispetto alle reali esigenze del paese, rappresentano l'ambiente ideale dove depositare le ricchezze accumulate sfiorando i limiti della legalità.

A tal proposito, un'analisi condotta recentemente dal *Tax Justice Network*, avvalorata da illustri pareri di alcune società tra le più autorevoli quali *Merryll Lynch e Cap Gemini* (World Wealth Report, 1998) e *Boston Consulting Group* (Global Wealth Report, 2003), riferisce che il contenuto dei *forzieri* racchiusi nei paradisi fiscali – nell'ultimo quinquennio – ammonterebbe a circa un terzo del PIL mondiale; quindi un accumulo di ricchezza pari, nel tempo, a circa 11.000 miliardi di dollari, che ha provocato una perdita annuale per le amministrazioni tributarie di 255 miliardi di dollari, per un importo evaso di oltre 292 milioni di dollari da parte di 7 milioni di utenti.² Naturalmente, considerata la perpetua difficoltà ad acquisire dati plausibili dal mondo dell'*offshore*,³ il quale oltre a basarsi su un *mite* sistema impositivo, poggia anche su un impenetrabile segreto bancario, le cifre sopra citate possono rappresentare soltanto semplici e mere stime di sconosciuta attendibilità.

L'inarrestabile espansione dei paradisi fiscali nonché la continua evoluzione dei sistemi economici e finanziari internazionali dovuta al progresso in generale ed alle nuove tecnologie in particolare, introdotte dalla *Information Communication Technology (ICT)* nelle funzioni manageriali e nel settore terziario dei servizi, hanno

² www.italia.attac.org. Il *Tax Justice Network* è una rete di organizzazioni dedicata alla lotta contro l'evasione e l'elusione fiscale. È stata istituita nell'autunno del 2002, dopo lo svolgimento del forum sociale europeo di Firenze. Vi partecipano associazioni per lo sviluppo ed esperti finanziari di vari paesi del mondo (www.taxjustice.net).

³ Definizione che nasce negli USA verso gli anni '20 allorquando, per aggirare il proibizionismo, furono utilizzate navi ancorate al di fuori delle acque territoriali, sulle quali si poteva giocare d'azzardo e bere alcolici. Il termine inglese, tradotto in "*fuori giurisdizione*" è – oggi – usato per definire un'insieme di attività finanziarie condotte da una persona fisica o giuridica al di fuori del proprio stato, tramite l'uso di norme e agevolazioni che, nei paradisi fiscali, abbassano o rendono quasi nullo il carico tributario.

portato anche le aziende di ridotte dimensioni ad usufruire di vantaggi che fino a poco tempo fa erano ad esclusivo appannaggio delle grandi imprese e dei gruppi industriali.

Siffatta situazione ha ampliato i confini della concorrenza *locale* proiettandola in uno scenario di portata internazionale.

Il fenomeno, noto come *globalizzazione* dei mercati economici e finanziari, se da un lato ha determinato innegabili vantaggi a livello di una più precisa allocazione delle risorse produttive a livello mondiale, dall'altro ha creato non pochi problemi ai gruppi con rilevanza internazionale che hanno dovuto rivedere le proprie strategie di investimento e pianificazione e quindi revisionare le loro *strutture*. Nonché agli Stati, i quali si sono trovati a fronteggiare inedite condizioni commerciali e concorrenziali scaturite dal comportamento di altri paesi tendente all'acquisizione di capitali stranieri con svariate forme di incentivi non sempre connotate dalla massima trasparenza.

Si è reso, quindi, necessario integrare, armonizzare e *limare* le differenti normative tributarie dei territori coinvolti dal movimento finanziario.

Il panorama così delineato ha indotto i grandi gruppi aziendali a rendere più idonea la loro struttura alle mutate esigenze imposte dalla globalizzazione e a rimodulare, così, la loro pianificazione fiscale internazionale, la c.d. *international tax planning*, cioè l'insieme delle strategie volte ad utilizzare i frutti dell'attività imprenditoriale sovranazionale per tentare di ridurre al minimo l'imposizione fiscale

che, in altre parole, significa studiare i differenti regimi d'imposizione mondiali e scovarne i più vantaggiosi.

La concorrenza fiscale non troppo limpida è un argomento molto sentito dagli organismi sovranazionali (Unione Europea, OCSE e GAFI⁴) e mondiali (FMI, ONU e G8) poiché considerata la principale causa di distorsione dello sviluppo economico e commerciale.

Gli Stati più rappresentativi per l'economia mondiale hanno adottato il sistema della tassazione globale dei redditi: il *worldwide income taxation*. Nel caso italiano l'impianto normativo di cui all'art. 2, c.II bis, del D.P.R. n. 917/86 - introdotto dall'art. 10 della L. 448/98 - considera *residenti* i soggetti (fisici o giuridici) emigrati nei paradisi fiscali e i cui redditi sono tassati ovunque siano prodotti o posseduti, senza dover dimostrare che la residenza dichiarata è fittizia. Sarà cura del contribuente dimostrare il contrario per non aggravare il suo carico fiscale. Mentre i *non residenti* sono assoggettati ad imposizione solo per i proventi in possesso o generati nel territorio nazionale. Le misure introdotte per contrastare il ricorso ai paradisi fiscali sono state finalizzate a rendere tassabili gli utili prodotti e non distribuiti come dividendi, da società ivi localizzate.

⁴ *Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OECD* in inglese), istituita il 14/12/1960 con la Convenzione di Parigi ed entrata in vigore il 30/09/1961. Attualmente aderiscono all'OCSE 30 paesi industrializzati, che rappresentano i due terzi dell'intera produzione mondiale di beni e servizi ed i tre quinti delle esportazioni complessive (www.finanze.it). Essa promuove e favorisce la stabilità finanziaria, lo sviluppo economico ed il commercio tra i paesi membri. Pubblica importanti statistiche sull'andamento economico internazionale.

Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale, istituito nel luglio del 1989, tra i sette paesi più industrializzati, otto Stati extracomunitari e la Commissione UE al fine di tenere sotto controllo il fenomeno criminale legato al circuito economico-finanziario e studiare misure per contenerlo.

Nel campo del diritto tributario internazionale la disposizione legislativa è nota come “*Controlled Foreign Companies*” (CFC).⁵ La denominazione è di origine americana, poiché negli USA sono stati effettuati i primi studi al riguardo e, l’amministrazione d’oltreoceano, è stata pioniera in assoluto ad introdurre una CFC.

Tra i paesi europei che per primi hanno adottato la legislazione CFC, troviamo la Germania nel 1972, la Francia nel 1980 e la Gran Bretagna nel 1984. Essa è disciplinata – nel nostro paese – dagli artt. 167 e 168 del TUIR, come modificato dal D. Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, che ha attuato la legge delega 7 aprile 2003, n. 80, riguardante il progetto di riforma del sistema fiscale statale. Il regolamento di attuazione della legislazione CFC è contenuto nel D.M. 21 novembre 2001, n. 429.

Per scoraggiare il ricorso alla costituzione di *offshore funds* finalizzate alla realizzazione di utili non tassati sono, inoltre, previste norme volte a disconoscere la deducibilità dal reddito d’impresa di componenti negativi provenienti da operazioni finanziarie effettuate con imprese residenti in paesi ad ordinamento fiscale privilegiato.

Il nostro legislatore identifica tutti i soggetti residenti che detengono – anche indirettamente – il controllo di una società residente o localizzata in paesi a fiscalità agevolata, tramite un’apposita *black list*, approvata con decreto ministeriale (il primo è stato il D.M. 24 aprile 1992, poi integrato dal D.M. 04 maggio 1999, suscettibili comunque di ulteriori modifiche e/o integrazioni).

⁵ Introdotta per la prima volta nell’ordinamento tributario americano nel 1962; in quell’anno, difatti, il Congresso statunitense approvò il regime *Subpart F* dell’*Internal Revenue Code (IRC)*.

L'UE, al fine di contrastare le pratiche fiscali definite *dannose* ha istituito un apposito gruppo di controllo, il *Consiglio Europeo per la politica fiscale* (ECOFIN)⁶ formato dai rappresentanti dei dicasteri dell'economia e delle finanze degli Stati membri ed approvato un *Codice di condotta*⁷ il quale, in vigore dal 1° dicembre 1997, ha la funzione di disincentivare l'applicazione da parte degli Stati membri di misure che hanno o possono avere una sensibile incidenza sull'ubicazione di attività imprenditoriali all'interno dell'Unione. In particolare, il Consiglio ha considerato potenzialmente dannose le misure fiscali che determinano un livello di imposizione radente lo zero o nettamente inferiore alle aliquote generalmente applicate.

In definitiva tutti i paesi provvedono con proprie legislazioni a determinare le casistiche in ossequio alle quali un regime tributario debba essere considerato privilegiato. E a ciò si arriva con la creazione delle citate liste in cui inserire i territori a fiscalità agevolata (*black list*) o quelli ad alta fiscalità (*white list*). Mentre la fissazione di criteri selettivi trova soluzione nel sancire una percentuale minima di tassazione, al di sotto della quale il paese è considerato un *eden* fiscale.

Nel frattempo, anche l'OCSE ha emanato un rapporto - limitato solo alle attività finanziarie e alle prestazioni di servizi - sul tema, denominato *Harmful tax competition: an emerging global issue*,⁸ finalizzato a contrastare la concorrenza fiscale negativa che, secondo il documento, si manifesta in due distinte forme:

⁶ Organo che riunisce i ministri dell'economia dei paesi membri UE con il compito di fissare le linee guida della politica economica e assicurarne la coerenza con gli obiettivi di politica monetaria perseguiti dalla B.C.E..

⁷ *Gazzetta ufficiale della Comunità Europea*, n. 2, serie C, 6 gennaio 1998.

⁸ **OCSE**, *HARMFUL TAX COMPETITION: An emerging global issue*, OECD Publications, 1998.

- ✓ i già citati *paradisi fiscali*;
- ✓ i *regimi fiscali privilegiati dannosi*.

La prima conseguenza di questo mutato interesse nei confronti della concorrenza fiscale *pericolosa* si è materializzata quando la c.d. *Commissione Primarolo*, incaricata dall'ECOFIN per individuare le pratiche fiscali dannose, nel febbraio del 2000, ha elencato *sessantasei* misure da contrastare in quanto non confacenti al buon andamento dello sviluppo economico europeo. In maniera più analitica sono state soppesate le risultanze provenienti dai regimi fiscali delle seguenti società:

- ✓ *holding* lussemburghese del 1929;
- ✓ *holding* olandese;
- ✓ *holding* danese;
- ✓ *holding* austriaca.

Sono emerse interessanti risultanze dall'indagine sulle appena citate *holding* con partecipazioni in altre imprese ed, in particolare, dai risultati economico-finanziari (dividendi e plusvalenze) prodotti da tali partecipazioni. Notevole attenzione è stata posta all'utilizzo della *participation exemption* la quale, usata al fine di eliminare l'effetto della doppia imposizione, in casi estremi può portare ad una tassazione essenzialmente nulla, come nel caso del rientro di dividendi erogati da società residenti in paradisi fiscali, esentati all'origine dall'imposizione, il cd. sistema del *dividend washing*, cioè l'acquisto di partecipazioni con cedola, stacco dei dividendi e successiva rivendita delle stesse con corrispettivo più basso rispetto a quello

d'acquisizione.⁹ In tal guisa il contribuente beneficia dell'esenzione sui dividendi (generalmente tassati al 5%) e può utilizzare le minusvalenze derivanti dalle successive cessioni.

Il legislatore, per limitare quest'ultimo fenomeno, non potendo intervenire sulle modalità di tassazione del dividendo (esclusione dall'imponibile del 95% dei redditi per i soggetti IRES e del 60% per quelli IRE), ha ridotto dal 100% al 5% l'ammontare deducibile dell'eventuale minusvalenza conseguita alla vendita di titoli, introducendo così un parallelismo tra quanto assoggettato ad imposta e l'importo deducibile.¹⁰ Al fine di evitare manovre di aggiramento, la disposizione, inerente le minusvalenze in essere dal 1° gennaio 2006, è stata estesa al passato - in palese contrasto con quanto disposto dallo Statuto del contribuente - prevedendo nel calcolo di detti componenti negativi la presenza dei dividendi *percepiti nei 36 mesi precedenti*. La delibera non si applica nei casi in cui l'effettivo realizzo intervenga successivamente al decorso dei citati 36 mesi dall'acquisto.

⁹ **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., pp. 179 e ss..

¹⁰ *Art. 5 quinquies*, D.L. n. 203/2005.

Capitolo Primo

Evasione ed elusione nella fiscalità internazionale

1.1 Profili generali

Caratteristica comune tra persone, fisiche o giuridiche, assoggettabili ad imposizione fiscale è senza dubbio quella di porre particolare attenzione ai comportamenti che potrebbero determinare elementi positivi o negativi di reddito.

□ insita nella natura del debitore la tendenza a sottrarsi o a defilarsi dinanzi all'obbligo tributario. Tali condotte hanno un fine comune, che è quello di tentare di annullare o ridurre l'entità dell'onere fiscale ma svariate sono le tecniche adottate per perseguirlo, le quali si possono dividere – secondo un'autorevole dottrina – in attive e passive.¹¹

Sono **attivi** gli atteggiamenti dell'operatore economico finalizzati trasferire il carico fiscale su terzi (la *traslazione* d'imposta). Fenomeno per il quale il contribuente di diritto, formalmente tenuto a pagare quanto dovuto, ne *trasferisce* l'onere su un altro soggetto, il contribuente di fatto.

¹¹ **Contrino A.**, *Elusione fiscale, evasione e strumenti di contrasto: profili teorici e problematiche operative*, Cisalpino, Bologna 1996; **Lovisolo A.**, *Evasione ed elusione tributaria*, in Enc. Giur., vol. XIII, 1989; **Cosciani**, *Scienza delle finanze*, Torino 1977; **Stefani**, *Corso di finanza pubblica*, Padova 1970; **Fiorentino**, *Il problema dell'elusione nel sistema tributario positivo*, in Riv. Dir. Trib., 1993.

Le **seconde**, invece, consistono in atteggiamenti tramite cui il contribuente si sottrae al fisco *eliminando* il presupposto dell'imposta (la rimozione e l'elusione) ovvero creando una base imponibile, ma *impedendone* la cognizione agli organi preposti (l'evasione).

Invero, non sempre i soggetti incisi dal tributo ricorrono a sistemi illegali, a volte adottano delle movenze che possono essere classificate come lecito risparmio d'imposta. Tale casistica si snoda in due percorsi:

- a) la rimozione del presupposto del carico fiscale;
- b) l'economia nella scelta dell'alternativa.

Sulla seconda fattispecie, Lupi ha sottolineato che «*finchè il sistema contiene due strade maestre, il contribuente che sceglie quella fiscalmente meno onerosa non elude l'altra*». ¹²

Per quanto di rilevanza ai fini della presente trattazione, si può brevemente premettere una distinzione – sostanzialmente dottrinale – tra *evasione* ed *elusione* d'imposta o di quant'altro dovuto.

Una valida definizione di tali nozioni, in tal guisa la fornisce Tabellini: «*vero è piuttosto che in relazione alla materia in esame, il linguaggio, anche tecnico, ha utilizzato una notevole quantità di espressioni, in vista di un miglior risultato descrittivo del fenomeno; come è vero che l'impiego di termini ed espressioni in lingue diverse dalla nostra ne ha sfavorito la comprensione, non essendo sempre*

¹² **Lupi R.**, *Elusione fiscale: modifiche normative e prime sviste interpretative*, in Rass. Trib., 1995.

*facile trarre termini italiani che riflettano il significato originario di quelli stranieri senza l'ausilio di perifrasi dispersive».*¹³

È fin troppo semplice comprendere perché ogni paese cerchi di dotarsi di specifici strumenti istituzionali di contrasto ai due fenomeni.¹⁴

Nel nostro ordinamento, ad esempio, non esiste una distinzione netta tra le due casistiche. Tant'è che mentre la scienza delle finanze le mette in analogia, i due concetti si distanziano nel diritto tributario.¹⁵

L'**evasione** assume sempre un'accezione negativa in quanto collegata alla produzione di reddito o di patrimonio da parte di un soggetto giuridicamente titolare del diritto ed alla conseguente mancata corresponsione del tributo al creditore (amministrazione finanziaria, ecc.). Essa si sostanzia, dunque, quando si è già verificato il presupposto dell'imposta. Per tale peculiarità, è sempre sanzionata in via amministrativa dalla legge tributaria e, in alcuni paesi, anche in via penale quando collegata alla commissione di altri fatti delittuosi.

L'**elusione**, di contro, è sovente caratterizzata da un comportamento attivo, ed – in linea di principio secondo un'impostazione classica – lecito del contribuente il quale, facendo leva sulla complessità e le smagliature delle norme tributarie, tende a sottrarsi in tutto o in parte al pagamento di una somma, prima del verificarsi delle condizioni previste dalle leggi istitutive del gravame, con conseguente risparmio

¹³ **Tabellini P.M.**, *L'elusione fiscale*, A. Giuffrè, Milano 1988, p.22.

¹⁴ **Lovisolo A.**, *Evasione ed elusione fiscale nei rapporti internazionali*, in *Dir. Prat. Trib.*, I, Milano 1985, p.200.

Lupi R., *L'elusione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, in *Rass. Trib.*, I, 1994, p. 225.

¹⁵ **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., p. 349.

d'imposta.¹⁶ Parte della dottrina ritiene, però, che l'elusione comporti un'indebita agevolazione o un aggiramento del precetto tributario, analogamente ad una frode alla legge.

Oggi essa non è più considerata indistintamente conforme al dettato giuridico, quindi, è necessario dividere i casi in cui è tollerata dagli ordinamenti anche internazionali, da quelli in cui è considerata illecita.¹⁷

Si rileva, per l'elusione, che nessun ordinamento tributario prevede un inquadramento chiaro ed esaustivo delle casistiche previste. Il comportamento elusivo consiste, al contrario di quello evasivo, in espressioni anomale, sfuggenti e variegate per la repressione delle quali il nostro sistema legislativo ha introdotto la **clausola generale antielusiva**.¹⁸ Strumento, quest'ultimo, che - seppur settoriale - si è rivelato molto utile per contrastare il fenomeno.

Al fine di arginare i comportamenti antielusivi e favorire un miglior flusso di informazioni tra fisco e contribuenti è stato istituito (art. 21 della L. n. 413/91), inoltre, presso l'Agenzia delle Entrate il *Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive*, organismo di riferimento per il **diritto di interpello**, la cui discussione sarà approfondita nel secondo capitolo, unitamente agli altri strumenti di contrasto al sommerso.

¹⁶ **Esempio:** per raggiungere un risultato economico, un contribuente può usare - in luogo della forma contrattuale tipica (contratto di compravendita) - una forma anomala che permetta di raggiungere il risultato con un minor carico fiscale (mandato a vendere con procura).

¹⁷ **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., pp. 389-90.

¹⁸ Disciplinata dall'art. 37 bis del D.P.R. n. 600/1973 (introdotto dal D.Lgs. n. 358/97), che ha abrogato e sostituito l'art. 10 della Legge 19/12/1990, n. 408. Secondo tale disposizione «sono inopponibili all'amministrazione finanziaria tutti quegli atti, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi altrimenti indebiti».

1.2 Le forme dell'evasione fiscale

Il problema dell'*evasione fiscale* è stato sempre presente in ogni tempo in tutti gli Stati del pianeta.

Il termine evasione fiscale, dal più intrigante suono anglosassone "*tax evasion*", definisce «*qualsiasi fatto commissivo od omissivo del soggetto passivo dell'imposizione che, avendo posto in essere il presupposto del tributo, si sottrae, in tutto o in parte, ai connessi obblighi previsti dalla legge*». ¹⁹

Secondo Hensel l'evasione rappresenta «*un inadempimento (colpevole) della pretesa tributaria già validamente sorta attraverso la realizzazione della fattispecie*». ²⁰

Gli studi sull'evasione hanno sempre cercato di mettere in luce le cause che inducono un soggetto a tale condotta. Perché, afferrarne le motivazioni significa affrontare il problema alla radice e predisporre i più idonei mezzi di contrasto. Storicamente essa ha rappresentato la resistenza dei contribuenti agli abusi dei vari impianti normativi fiscali. I moventi ad aggirare la legge tributaria trovano ispirazioni politiche, economiche, giuridiche e psicologiche.

¹⁹ **Lovisolo A.**, *L'evasione e l'elusione tributaria*, in Dir.Prat.Trib., Milano 1984.

²⁰ **Hensel**, *Diritto tributario*, Milano 1956, p. 148, nota 164.

Tali comportamenti portano alla formazione di un apparato illecito con conseguente riduzione e/o annullamento d'imposta e all'impossibilità, per le istituzioni incaricate, di avere un'esatta visione dell'ammontare imponibile.²¹

L'evasione dipende - nel nostro sistema tributario e generalmente - dal cronico squilibrio informativo tra contribuente e amministrazione finanziaria. Questo disallineamento è stato accentuato dalla riforma fiscale del 1973 che, sancendo il passaggio da un sistema economico statico - regolato da una legislazione assiomatica (per principi e concetti) ad uno fortemente dinamico - guidato da una normativa analitica (per tipi e sottotipi), ha acclarato tutta l'inadeguatezza del metodo inquisitorio.

Assume rilievo come fattispecie antigiuridica in sé, poiché non rileva il vantaggio economico e/o finanziario eventualmente acquisito dal contribuente bensì la lesione dell'interesse dell'istituzione. Scaturisce da vere e proprie manifestazioni fraudolente quali:

- a) utilizzo di documenti falsi od alterati;
- b) emissione ed utilizzo di fatture relative ad operazioni in tutto od in parte inesistenti;
- c) indicazione di false generalità in documenti contabili;
- d) alienazione di fatture o altri documenti di cui è obbligatoria la conservazione per legge;

²¹ **Cipollina S.**, *La legge civile e la legge fiscale: il problema dell'elusione fiscale*, CEDAM, Padova 1992, p. 135.

e) altri comportamenti fraudolenti che possono ostacolare l'accertamento dei fatti da parte del fisco.

In tali ipotesi delittuose si rende necessaria l'esistenza dell'**alterazione** o della **contraffazione** dei fatti nonché del **dolo specifico** - richiesto esplicitamente dal D.Lgs. n. 74/2000, che ha abrogato il Titolo I della L. n. 516/82 ("*manette agli evasori*") - cioè la volontà e la coscienza di evadere le imposte o di ottenere l'indebito rimborso oppure di favorirlo a terzi.

Lo schema evasivo appare, dunque, sempre *contra legem* sia quando si realizza affermando il falso (costi dichiarati ma non sostenuti) o nascondendo fatti veritieri (compensi incassati ma non dichiarati), sia che derivi da un'erronea o mancata applicazione delle norme tributarie.

Deve essere evidenziato, tuttavia, come non sempre è automatico il collegamento tra violazione e applicazione della sanzione. Il caos nella normativa fiscale, venutosi a creare agli inizi degli anni ottanta, ha spinto il legislatore a derogare ad uno dei pilastri della legge, *l'ignorantia legis non excusat*, introducendo il concetto della non applicabilità - da parte delle Commissioni Tributarie - delle sanzioni amministrative in presenza di *obiettive condizioni di incertezza* sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni cui la sanzione si riferisce. Un esempio in tal senso è venuto dall'allora Ministro delle Finanze Visco il quale, intervenendo al Forum sulla Pubblica Amministrazione nella primavera del 1998, ha dato rilevanza all'incertezza creatasi dall'emanazione di numerose norme inerenti la modifica del sistema fiscale.

Una schiarita al riguardo si è avuta con l'emanazione del prefato D.Lgs. n. 74/2000, recante una nuova disciplina per i reati inerenti le imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

Il costrutto normativo in parola ha accolto il principio informatore della delega legislativa (L. n. 205/99), e cioè la necessità di superare l'approccio legale della citata L. n. 516 la quale, mirando essenzialmente alla repressione dei reati *prodromici*, atteggiamenti criminosi nei quali si possono celare i segnali di una successiva violazione, non ha assolutamente fornito risultati soddisfacenti. Tant'è che si sono inflazionati i processi per reati tributari con conseguente congestione degli uffici giudiziari e applicazione di pene per lo più estinguibili con l'oblazione, dunque non idonee a contrastare il ricorso all'evasione.

Le disposizioni contenute nel D.Lgs. in parola, invece, accantonano la punibilità delle violazioni preparatorie e formali e puntano direttamente a quelle fattispecie lesive – sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo – degli interessi fiscali di significativo rilievo economico.

Inoltre, il decreto fissa il ricorso al *principio di specialità*, ogni volta che il fatto illecito sia disciplinato da norme eterogenee (penali e amministrative). In tal caso si applicheranno le sole disposizioni contenute nel dispositivo speciale.

L'evasione, data la sua natura, deve essere contrastata con un'attività di vera e propria *intelligence* e con gli strumenti tipici dell'attività di polizia, in quanto può configurare dei reati penali di rilevante entità.²²

Nelle moderne economie, anche se la lotta all'evasione è divenuta sempre più qualificata e consistente, ed affrontata a livello internazionale, il fenomeno è sempre di più difficile emarginazione a causa dell'inarrivabile espansione dei mercati.

Padroni del loro destino sono, ad ogni modo, gli Stati nel distribuire il carico fiscale in maniera equilibrata. In linea logica, quanto più i sistemi fiscali sono avidi, ingiusti ed arbitrari nella distribuzione degli adempimenti, con normative complesse, maggiore è la resistenza che sarà loro posta dai soggetti incisi dai tributi. Al fine di ottenere una minore evasione è auspicabile una ripartizione della spesa con adempimenti semplici e regole chiare!

Per completare la breve disamina sull'argomento resta da delineare la differenza tra evasione e frode fiscale, la quale – come sostiene autorevolmente Potito – si realizza quando il soggetto «*distorce gli stessi strumenti disposti dalla legge per l'adempimento degli obblighi tributari, inducendo in errore gli organi della pubblica amministrazione*».²³

La frode fiscale, inoltre, accorpa tutti quegli atteggiamenti illeciti in cui l'evasione è preceduta da falsificazione o altri raggiri, volti a renderne più difficile

²² **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., pp. 347-48.

²³ **Potito L.**, *Le "valide ragioni economiche" di cui all'art. 37 bis del D.P.R. n. 600/1973: considerazioni di un economista d'azienda*, in *Rass. Trib.* n. 1, 1999.

l'accertamento.²⁴ Essa, pur condividendo il fine con l'evasione, costituito dalla sottrazione – anche solo tentata – dell'importo dovuto al fisco, si qualifica per una diversa configurazione dell'illecito, come osserva acutamente Lovisolo secondo cui: «*mentre l'evasione può essere intesa sia come fenomeno economico, sia come fenomeno giuridico, il termine "frode" corrisponde ad un concetto esclusivamente giuridico, sicchè se può configurarsi un comportamento latu sensu di evasione non sanzionato dalla legge, non può ammettersi un'ipotesi di frode fiscale al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge*».²⁵

1.3 I percorsi elusivi

L'*elusione fiscale*, definita anche *tax deferral*, si materializza nella produzione di redditi da parte di imprese multinazionali che utilizzano strutture societarie estere localizzate in paesi a bassa fiscalità evitandone o rinviandone nel tempo la distribuzione sotto forma di dividendi o utili.²⁶

Etimologicamente discendente dall'inglese "*tax avoidance*", l'elusione rappresenta un evento complesso e sfuggibile consistente, per Contrino, «*nell'insieme delle tecniche e dei comportamenti messi in atto dal soggetto passivo d'imposta, il quale impedisce, in tutto o in parte, il sorgere della fattispecie legale*

²⁴ **Buonacore**, *La nuova frode fiscale nella giurisprudenza*, in *Il Fisco*, 1993.

²⁵ **Lovisolo A.**, *L'evasione e l'elusione tributaria*, op.cit..

²⁶ **Garbarino C.**, *Aspetti internazionali della riforma fiscale*, Milano, 2004, p. 368 e ss.

imponibile, mediante l'uso accorto degli istituti giuridici a sua disposizione, con il risultato di far ricadere la capacità contributiva sotto una configurazione diversa dalla propria, al fine di ridurre o annullare l'onere tributario». E ancora «rappresenta una categoria logica di origine dottrinale, che racchiude il complesso delle tecniche e dei comportamenti posti in essere dal soggetto passivo al fine di aggirare e render vane norme tributarie impositive».²⁷

Ogni individuo, come operatore economico, orienta le proprie scelte alla massimizzazione dei profitti, tentando di ridurre i componenti negativi di reddito al lumicino. In quest'ottica, l'onere tributario altro non rappresenta che un costo e va, quindi, ridimensionato. Ecco che - alla base dell'elusione e causa principale della stessa - rinveniamo l'imposizione che sottrae ricchezza ai soggetti incisi. Aggiungendo che all'onere tributario non corrisponde - da un punto di vista microeconomico - l'acquisto da parte del contribuente di alcuna utilità, ne consegue l'assenza di incentivi al pagamento del gravame.

Approfondendo l'analisi, si potrebbero raggruppare le cause dell'elusione in *esogene* ed *endogene* al sistema impositivo. È d'uopo specificare che nell'affrontare tale suddivisione molte cause sono proprie dell'evasione tributaria, visto che - con particolare riferimento a quelle **esogene** - elusione ed evasione sono strettamente correlate.

Rientrano in questa categoria i più svariati fattori economici, psicologici o politici. Tra le cause di natura economica rileva l'emanazione di aliquote troppo

²⁷ **Contrino A.**, *Elusione fiscale, evasione e strumenti di contrasto: profili teorici e problematiche operative*, op.cit.

elevate da parte del sistema tributario che favorisce la pratica evasiva-elusiva, la quale consente di ottenere un immediato vantaggio a scapito di probabili sanzioni in caso di eventuale accertamento. «*Nelle condizioni di incertezza, la decisione di eludere è in funzione di: a) la probabilità di essere scoperti; b) il livello delle sanzioni; c) l'altezza delle aliquote, d) il livello del proprio reddito*».²⁸

Le cause esogene di natura psicologica riguardano le varie modalità di reazione all'obbligo di concorrere alla spesa pubblica.

Mentre le cause di natura politica sono influenzate dagli accadimenti finanziari ed economici statali i quali, incidendo sull'allocazione e l'equilibrio del carico fiscale, spingono verso fenomeni elusivi.

Le *vere e proprie* cause dell'elusione sono, comunque, rappresentate da quelle di natura **endogena**, cioè riguardanti il funzionamento e la struttura del sistema impositivo tributario. Condividendo il pensiero di autorevole dottrina (Cipollina), bisogna ammettere che esiste una correlazione diretta tra elusione e numero delle norme che regolano il processo fiscale.

Motivi che possono incentivare il contribuente ad eludere si rinvengono anche nelle inefficienze delle amministrazioni finanziarie dei vari paesi nonché nelle troppe amnistie e condoni fiscali che – con frequenza – vengono proposti (soprattutto nel Bel Paese).

²⁸ **Russo**, *Elusione-elusione e neutralità fiscale*, in Società, 1990.

Dietro ad ogni accadimento elusivo sembrano celarsi tre elementi connotativi fondamentali:²⁹

- a) componente soggettivo;
- b) componente oggettivo;
- c) risultato conseguito.

In realtà il primo elemento accorpa i successivi che ne forniscono una configurazione obiettiva.

L'elusione non rappresenta una categoria formale, catalogata dal diritto tributario, che per la norma impositiva non ammette l'interpretazione analogica ove non sia espressamente richiamata dalla legge. Designa candidamente un insieme di tecniche legali finalizzate all'aggiramento delle norme. Eludere un precetto impositivo, infatti, significa accerchiarlo con elaborate maestrie civilistiche e negoziali aventi il precipuo intendimento di annullare o ridurre il gravame fiscale. Bisogna essere profondi conoscitori di tutte le scappatoie legali per poter raggiungere determinati risultati, infilandosi nelle imperfezioni delle disposizioni.

Eludere significa, infatti, mettere in scacco una norma tributaria con astuzie, come suggerisce la stessa etimologia latina che fa riferimento al gioco.³⁰

Stante questa situazione, l'elusione appare un evento lecito, a tal punto da restare sempre dentro i confini di un gioco leale. A questo proposito così si è espresso

²⁹ **Blumenstein**, *Sistema di diritto delle imposte*, traduz. A cura di Forte, Milano 1954, p.27.

³⁰ **Cipollina S.**, *La legge civile e la legge fiscale: il problema dell'elusione fiscale*, op.cit., p. 132.

D'Argentré: «*la libertà delle parti nella scelta delle disposizioni permesse dalla legge non può sotto nessun pretesto essere ostacolata*»;³¹ e Pathier ribadisce che «*non c'è frode se ci si serve regolarmente di mezzi legali: nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*». ³²

Il fenomeno elusivo, difatti, può palesarsi in maniera molto variabile ed è collegato a situazioni talmente diversificate da renderne quasi impossibile il riallineamento ad un'unità sistematica.³³

Analizzando un *excursus* storico dell'elusione tributaria, si ricorda che essa è stata studiata e *mappata* fin dagli inizi del XX secolo, pur rimanendo confinata sullo sfondo della scena tributaria - come ha fatto notare sagacemente Lovisolo³⁴ - ha assunto un ruolo rilevante solo negli anni settanta, quando i suoi effetti negativi sulle casse dello Stato sono divenuti rilevanti.

D'altronde, sottraendo entrate tributarie alla finanza pubblica, si genera un effetto *dòmino* distorsivo sull'allocazione delle risorse per successivi interventi stabilizzanti della situazione economico-finanziaria.

Sotto il profilo storico, per vetusta e consolidata tradizione si può affermare, senza rischio di smentite, che l'operatore che si attiene a quanto la legge non vieta, resta sempre nell'area della liceità. Possono, qui, essere rievocate le massime latine "*nulla lex nulla restrictio est imposta liberae voluntati contrahentium*" e "*nullum crimen*

³¹ **D'Argentré**, *Costume de Bretagne*, art. 73, nota I, n.3.

³² **Pathier**, *Traites des friefs*, 2[^] parte, cap.I, sez.II, art.1.

³³ **Pollari N.**, *Problemi dell'elusione fiscale: cause endogene ed esogene che possono favorirne la patologia*, in *Il Fisco* n. 34, 1985.

³⁴ **Lovisolo A.**, *L'evasione e l'elusione tributaria*, op.cit..

sine lege” per demarcare entro limiti ben precisi l’obbligo tributario del cittadino. Anche considerando che l’art. 23 della Costituzione sancisce la *riserva di legge* in materia tributaria accogliendo un principio tipico dello “Stato di diritto”, cioè quello della legalità delle imposte.

Risulta cristallino, quindi, che l’elusione fiscale non rientra nella classe degli atteggiamenti che violano la legge in modo automatico. Secondo un’autorevole dottrina (Lupi) *«la casistica è sempre più convincente nel dimostrare che l’elusione non dipende dalla libertà negoziale e dalla autonomia privata, ma dall’esistenza stessa di regole»* e, ancora, *«il diritto tributario non prevede l’autonomia negoziale, ma stabilisce che, al verificarsi di determinati fatti, devono essere pagate certe imposte»*.³⁵

Ne consegue che, da quest’ottica, consistente nell’esaltazione della libertà negoziale, l’elusione tende a divenire un problema non reale.

Però, come già accennato in precedenza, la dottrina e parte della giurisprudenza non trovano un punto d’incontro su tale dibattito. Pollari sostiene che *«talune erronee ad artificiose rappresentazioni della realtà, di per sé ininfluenti sul piano della liceità, potevano essere qualificate come artifici, raggiri o mezzi ingannevoli, quando acquisivano rilevanza ai fini del riconoscimento di esclusioni o benefici fiscali»*.³⁶

Arena avvalorava dicendo: *«l’elusione dell’imposta gioca nell’ampio campo di*

³⁵ **Lupi R.**, *Evasione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, op.cit. e *Elusione fiscale: modifiche normative e prime sviste interpretative*, op.cit..

³⁶ **Pollari N.**, *Problemi dell’elusione fiscale: cause endogene ed esogene che possono favorirne la patologia*, op.cit..

*lotta tra contribuente e fisco, e si avvale di tutti i mezzi, favoriti dalla complicatezza del sistema tributario, dall'oscurità non necessaria delle norme fiscali, spesso rese inapplicabili dalla deficiente tecnica legislativa».*³⁷

Emergono, dunque, notevoli difficoltà nel concordare sulla liceità o meno del comportamento elusivo ai fini fiscali, tenuto conto anche che il contribuente ha voce in capitolo sul giudizio di legittimità per l'applicazione delle singole norme tributarie. Contingenza, questa, che non dovrebbe verificarsi – come osserva Trivoli – *«il destinatario della norma non dovrebbe avere titolo ad esprimere un giudizio sulla legittimità di una norma, in omaggio al principio della inderogabilità della legge».*³⁸

L'elusione si insinua, così, in una posizione *ibrida*, esattamente a metà strada tra il lecito risparmio d'imposta e l'altrettanto illecita evasione.

Si può convenire, chiosando sull'*excursus*, su quanto sia importante intervenire per eliminare gli effetti erosivi dovuti all'elusione e garantire il rispetto del dettato costituzionale di cui all'art. 53, per il quale tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva.

Detto anche che nelle perpetue evoluzioni degli attuali sistemi economici nazionali ed internazionali, le architetture normative viaggiano sempre più velocemente rispetto alle casistiche previste dalla normativa di riferimento. Crescono ulteriormente i grandi gruppi multinazionali e aumenta la libertà di movimento di

³⁷ **Arena**, *Elusione d'imposta e perequazione tributaria*, in Riv. G.F., 1954.

³⁸ **Trivoli**, *Contro l'introduzione di una clausola generale antielusiva nell'ordinamento tributario vigente*, in Dir.Prat.Trib., 1992.

capitali e beni; in questo scenario appare sempre più complicato contrastare l'elusione, che si connota di forme innovative e vesti sovranazionali.

1.4 Evasione ed elusione nelle transazioni oltreconfine

La fiscalità internazionale differisce da quella locale per la variegata normativa tributaria che viene utilizzata di volta in volta dai vari governi. In linea di principio generale, ogni paese può regolare le casistiche di rilevanza finanziaria che hanno compimento nel loro territorio, anche se messe in atto da persone o società di Stati esteri. O, viceversa, può disciplinare delle situazioni verificatesi in territorio estero di soggetti residenti all'interno.

Il fulcro del discorso inerente la fiscalità internazionale risiede, pertanto, nell'individuare o stabilire i principi impositivi che costituiscono la "*connessione sufficiente*", la quale estrinseca il legame tra fattore imponibile e pretesa tributaria dell'amministrazione.³⁹

Detti rudimenti sono: il principio della *cittadinanza*, della *territorialità* e quello della *residenza*.

Con il principio della **cittadinanza**, l'imposizione colpisce tutti i residenti considerati cittadini dello Stato. Tale assioma ha creato moltissimi dibattiti e controversie nella dottrina internazionale, a tal punto che oggi solo due paesi lo

³⁹ **Gallisay S.**, *I principi generali del diritto tributario internazionale ed il concetto di residenza ai fini fiscali*, in Boll.Trib. n.3, 1995, p.169.

adottano: USA e Filippine. In particolare negli Stati Uniti «*un cittadino americano che abbandona la propria cittadinanza per motivi di evasione fiscale, continua ad essere tassato sui redditi ovunque prodotti*». ⁴⁰

Il postulato della **territorialità**, noto anche come *principio della fonte* o *source-based principle*, asserisce che l'ente impositore può tassare i redditi prodotti nel proprio territorio indipendentemente da chi li ha generati. Utilizzano questo criterio paesi quali Argentina, Brasile, Hong Kong, Kenya, Uruguay, Venezuela e Zambia, escludendo dalla tassazione i redditi che le persone giuridiche producono all'estero.

Per il principio della **residenza**, o del *reddito mondiale* - il c.d. *worldwide taxation*, infine, lo Stato sottopone ad imposizione i redditi dei residenti ovunque prodotti. Questa disposizione, utilizzata dall'Italia e dalla quasi totalità dei paesi europei, attribuisce notevole rilevanza al concetto di residenza fiscale.

La libertà di utilizzare uno dei tre principi sopra elencati, senza vincoli derivanti dal comportamento di altri Stati nonché la progressiva rimozione delle barriere di carattere fiscale, le cd. *non tax barriers*, che in passato non hanno favorito lo sviluppo internazionale delle economie locali, hanno consentito ai contribuenti di sistemarsi o di poter allocare le proprie ricchezze in quei luoghi dove la tassazione è più evanescente. In conseguenza di ciò è nata la concorrenza fiscale tra Stati, al fine di attirare nei propri territori capitali, beni e servizi. Da un lato questa competizione ha apportato benefici effetti sulla qualità della vita dei singoli (*living standards*) e sul benessere economico in generale, come:

⁴⁰ **Gallisay S.**, *I principi generali del diritto tributario internazionale ed il concetto di residenza ai fini fiscali*, op.cit., p.168.

- la spinta verso una riduzione complessiva dell'imposizione internazionale che ha reclamato un'efficace riorganizzazione dei servizi pubblici;⁴¹
- l'allargamento delle basi imponibili dei vari Stati, che hanno dovuto tener conto di nuove tipologie di redditi, generati dalle operazioni interconfine;
- lo snellimento e la riforma organica delle amministrazioni finanziarie.

Quasi a naturale contrappeso di quanto sopra, il rovescio della medaglia ha posto in luce fenomeni di concorrenza fiscale dannosa, l'*harmful tax competition* di britannica memoria, aventi il solo scopo di attrarre investimenti nelle proprie aree, per sottoporli ad un carico fiscale considerevolmente inferiore a quello del paese di residenza, quindi fonte di evasione ed elusione a iosa. Tali pratiche hanno prodotto e stanno avendo effetti devianti e squilibratori sul sistema economico mondiale quali:

- diminuzione della fiducia dei contribuenti nell'equità del prelievo tributario;
- erosione degli introiti del paese *lasciato* con conseguenti maggiori difficoltà per mantenere efficienti servizi primari quali la salute, l'educazione, la difesa, la giustizia e la previdenza;
- fenomeno del *free riding*, che si sostanzia nel momento in cui un soggetto residente, avendo dislocato all'estero i suoi affari per ridurre al minimo la propria imposizione, usufruisce dei servizi pubblici e delle infrastrutture

⁴¹ **OCSE**, *The OECD's Project on Harmful tax practices: the 2001 progress report*, OECD Publications, 2001.

dello Stato di cui è residente, senza parteciparne alle spese per il tramite dei tributi.

Approfondendo il discorso sulla concorrenza fiscale, si può osservare come gli analisti economici, alla fine del secolo scorso, abbiano evidenziato il problema con largo anticipo rispetto alle varie autorità di politica fiscale. Infatti nella maggior parte dei modelli di politica economica, il tasso d'imposizione fiscale ne rappresenta la variabile principale; anche se tali schemi - bisogna dire - esprimono una realtà economica molto semplicistica. Perciò non sono stati fattivamente utilizzati nelle politiche fiscali, in quanto non espressivi di una fedele rappresentazione della reale situazione dei mercati economici e finanziari del tempo. Almeno fino all'avvento della globalizzazione che ha provocato rilevanti difficoltà a quegli Stati che, all'origine, avevano optato per la tassazione totale e le cui entrate tributarie, negli ultimi anni, sono considerevolmente scemate.

Va, inoltre, menzionato a questo proposito il caso delle *doppie imposizioni internazionali*, che si verifica quando l'utente destinatario del tributo deve pagare quanto dovuto in due paesi diversi (es. quando i paesi interessati applicano, in contemporanea, i principi della residenza e della territorialità). Tali situazioni trovano una soluzione, seppur parziale, nelle *convenzioni contro le doppie imposizioni*, o in trattati analoghi, tramite le quali l'imposta già pagata in uno Stato viene dedotta come costo o componente negativo di reddito dall'altro paese (es. il nostro Stato risolve il problema tramite il ricorso alla misura unilaterale del *foreign tax credit* e una serie di convenzioni bilaterali).

Esiste un quarto principio impositivo - quello della *neutralità fiscale internazionale* - secondo cui la fiscalità transnazionale *non dovrebbe* essere influenzata dai diversi sistemi impositivi dei paesi del mondo. Nell'attuale scenario economico-finanziario intercontinentale, tale dettame rimane solo una semplice teoria da poter, forse in futuro, trasformare in realtà con un proficuo impegno da parte delle organizzazioni internazionali preposte.

Dalle precedenti considerazioni affiora come la disarmoniosa applicazione dei principi impositivi e le divergenze insite in culture difformi, hanno favorito i fenomeni dell'evasione e dell'elusione internazionali. Spesso la libertà di movimento di persone o capitali, ancorché disciplinata da leggi e/o trattati, ha nascosto forme illecite di riduzione d'imposta. Proprio partendo da un'analisi di tali movimenti è stato possibile individuare e smascherare tecniche molto raffinate di aggiramento del sistema fiscale quali *holding* finanziarie, costituzione di società intermediarie, prezzi di trasferimento di beni, prestiti infragruppo, ecc., anche perché sovente collegate o finalizzate al posizionamento nei paradisi fiscali.

Nulla impedisce ad un soggetto o una società di trasferire il centro dei propri interessi in paesi in cui la pressione tributaria sia minore, nel pieno rispetto delle regole locali e sopranazionali. Si pone però il problema di mettere un limite alle

metodologie usate, per evitare un utilizzo fraudolento delle disposizioni legislative e generare, così, un illecito fiscale e/o un abuso del diritto.⁴²

Giova, in tal senso, citare quelle che sono le più diffuse tecniche elusive internazionali tra cui il *treaty shopping* (o abuso di trattati)⁴³, il trasferimento di residenza, il *transfer pricing*,⁴⁴ il finanziamento infragruppo ed, infine, i paradisi fiscali.

Negli impianti normativi degli Stati figurano diverse definizioni di evasione ed elusione. Così mentre all'evasione – come già accennato – si affianca sempre un comportamento illegittimo, all'elusione non è facile attribuire un definito confine di liceità. Negli USA, in Francia, Svizzera e Germania, l'elusione viene considerata alla stregua dell'evasione tant'è che il *business purpose* per gli USA e l'*abus de droit* per la Francia e la Svizzera sono gli elementi fondanti per contingentare tra lecita ed illecita, la riduzione del carico tributario. In altri paesi la soluzione dell'enigma è rimandata alla più autorevole giurisprudenza ed alla prassi amministrativa.⁴⁵

Il fenomeno della crescente integrazione delle diverse realtà economiche non ha avuto, però, un riscontro adeguato nella legiferazione creandosi, così, un'antitesi

⁴² **Butticè A.**, *L'evasione fiscale internazionale*, in Riv. G.F., 1998, p.401.

⁴³ Fenomeno concernente l'indebito uso di quanto disposto dai trattati per evitare le doppie imposizioni. Si sostanzia nell'utilizzo del trattato da parte di un soggetto – che si sostituisce al beneficiario del contratto pur non avendone i requisiti – con la finalità di beneficiare dei vantaggi del trattato stesso. Generalmente l'operazione è realizzata con l'interposizione di una società condotta (*conduit company*) tramite la quale il capitale fluisce verso una società *cassaforte* o base (*base company*), ove rimane depositato.

⁴⁴ Tecnica con la quale una società residente, che dispone di controllate o collegate all'estero, fissa un corrispettivo maggiore o minore (sovrastima o sottostima) dei beni ceduti e dei servizi prestati alle altre società, rispetto al valore di mercato modificando, così, la base imponibile attribuibile a diverse giurisdizioni fiscali.

⁴⁵ **Lovisolo A.**, *Evasione ed elusione fiscale nei rapporti internazionali*, op.cit., p.1029.

tra una miriade di norme *locali* e un sistema economico aperto a livello mondiale,⁴⁶ che ha originato da un lato la prefata doppia imposizione internazionale e, dall'altro, l'ineluttabilità dei fenomeni evasivi ed elusivi.

Collocando opportunamente le proprie ricchezze e sfruttando le incoerenze che, inevitabilmente, si creano nei passaggi internazionali, il contribuente tributario si *ammanta* di una veste giuridica che gli permette di caricarsi un fardello fiscale ultraleggero. Inoltre, gode sicuramente di maggiore libertà e di un più ampio raggio d'azione, delimitato da confini evanescenti come quelli transnazionali.

Il sommerso internazionale confrontandosi con parecchie legislazioni, si connota di profili assolutamente particolari; conformemente Lovisolo: «*rispetto alla elusione ed evasione interna, quella internazionale presenta generalmente dei profili di assoluta precipuità, connessa com'è al regime normativo di più paesi, le cui frontiere facilitano spesso l'occultamento ed il mascheramento di situazioni di imponibile. Tanto più poi se la collocazione della materia imponibile avviene verso Paesi – tax heavens – il cui ordinamento è caratterizzato non solo da una bassa fiscalità, ma, altresì, da un segreto bancario particolarmente rigido, cui si contrappone un assai liberale (e riservato) regime di costituzione e disciplina delle società*».⁴⁷

Una delle peculiarità risiede nella caratterizzazione dinamica ed in continua fermentazione dei fenomeni elusivi ed evasivi internazionali rispetto a quelli interni, estremamente *tipizzati* e stabili nelle loro manifestazioni.

⁴⁶ **Gabrielli**, *Problematiche per il controllo ai fini dell'imposizione diretta*, in *Il Fisco*, 1991.

⁴⁷ **Lovisolo A.**, *Evasione ed elusione fiscale nei rapporti internazionali*, op.cit..

Concorda una qualificata dottrina (Contrino) la quale rileva come «*per l'evasione internazionale valga una caratterizzazione opposta rispetto a quella presentata: l'evasione internazionale è infatti estremamente dinamica potendo scaturire da una eterogenea combinazione di atti fraudolenti opportunamente camuffati, mentre quella nazionale costituisce una realtà abbastanza statica e tipizzata*». ⁴⁸

Si può asserire, così, che quando una transazione fiscale valica i confini nazionali, sembrano inadeguate le misure normative di controllo e contrasto, adottate dai paesi. Sarebbe idoneo un processo di armonizzazione delle legislazioni locali anche per scoraggiare l'attività di quegli Stati che, a scapito di altri, vogliono attirare capitali da altri paesi facendoli affluire nella propria circoscrizione!

Nondimeno appare imprescindibile l'emanazione di precetti *ad hoc*, come puntualmente precisa Lovisolo, secondo cui «*allo stato attuale, nei vari ordinamenti, non sono rinvenibili misure generali contro i fenomeni di elusione e di evasione internazionali ma, in alcuni casi, solo singole disposizioni dirette ad intervenire su specifiche fattispecie che hanno rilievo sul piano della fiscalità internazionale*».

La soluzione uniforme e coerente del contrasto e della riduzione del sommerso si potrà avere mediante una valida cooperazione nonché scambi di informazioni tra amministrazioni fiscali, atti a reindirizzare le distorsioni dei sistemi impositivi internazionali. ⁴⁹

⁴⁸ **Contrino A.**, *Elusione fiscale, evasione e strumenti di contrasto*, op.cit., p.53.

⁴⁹ **Lovisolo A.**, *Evasione ed elusione fiscale nei rapporti internazionali*, op.cit..

Capitolo Secondo

I "tax heavens" ed i regimi fiscali privilegiati dannosi

1.5 Lineamenti storici ed evolutivi

La locuzione *paradiso fiscale* – come già accennato nell'introduzione – deriva dall'inglese *tax heaven* (paradiso fiscale) anche se, in realtà, i primi ad usare tale definizione sono stati gli americani con il loro etimo *tax haven* (riparo fiscale) e, successivamente, i nostri vicini d'oltralpe francesi lo hanno definito *paradis fiscal*.⁵⁰ L'inesattezza letterale, una «e» di troppo (*heaven* rispetto ad *haven*) da cui tutto è iniziato, si è nel tempo affermata, sia per il diffuso utilizzo nei paesi di lingua non anglosassone sia per la spiegazione che ne viene data in autorevoli pubblicazioni passate e presenti. Secondo la dottrina specializzata «... *la nozione di tax haven è... relativa. ...in base ad un primo criterio si può distinguere tra tax haven interni ed esterni...per un secondo criterio fra tax haven personali e societari. ... Il terzo criterio distingue tra tax haven secondo il tipo di attività che viene riparata*».⁵¹

Al di là delle curiosità letterali, permane il fatto che la nozione è tutt'altro che di facile individuazione, tant'è che il sapere internazionale è concorde nel sostenere

⁵⁰ **Bartimmo M.**, *Guida al paradiso fiscale*, in *Commercio internazionale* n.22, 1992, p. 1341.

⁵¹ **Lupoi M.**, in **Enciclopedia Giuridica Treccani**, voce *Tax Haven*, Roma, 1993, p. 9 e ss.: «... *tax haven* è spesso tradotto *paradiso fiscale* ... per la suggestione di una pubblicistica tanto divulgativa quanto, assai spesso, inesatta che ha trovato l'ultima fortunata manifestazione nel volume *Guide des Paradises Fiscaux*, Paris, 1977...».

che non esiste una definizione univoca e chiara del fenomeno. Come, del resto, riconosce la stessa OCSE, che ritiene i «*tentativi di fornire una precisa definizione di paradiso fiscale destinati all'insuccesso*».⁵² Scontrandosi, gli stessi, con le difficoltà di individuare elementi caratteristici che siano comuni a tutte le oasi esistenti. La copiosa letteratura prodotta sull'argomento ha fornito diverse definizioni, caratterizzate da un elevato grado di astrazione. Si pensi, ad es., alla difficoltà di dare un'esatta connotazione a concetti come *low tax, high tax country* od *avoidance* nonché di dare ad essi un'interpretazione univoca e valida per più paesi. È possibile, tuttavia, rilevare che il carattere distintivo dei paradisi fiscali è rinvenibile nell'assoluta assenza o nella mera marginalità del prelievo tributario.

Esistono, inoltre, Stati in cui il carico fiscale colpisce solo determinati redditi (come quelli di provenienza interna; regimi denominati anche *tax shelters*) o particolari categorie di soggetti. Tali località - assimilate ai paradisi fiscali - devono essere, con maggior precisione, individuate come *centri offshore*.⁵³

La distinzione consente di afferrare come un paese a fiscalità non agevolata, possa offrire internamente vantaggi per alcune categorie di reddito o di produttori. A tal proposito non desta stupore il fatto che il Centro Servizi Assicurativi di Trieste, istituito con L. n. 19 del 1991, nonché il trattamento riservato ai Buoni del Tesoro, siano stati considerati regimi fiscali privilegiati.

⁵² **OCSE**, *International tax avoidance and evasion: four related studies*, Paris, 1987, p. 21.

⁵³ **Adonnino P.**, *La pianificazione fiscale internazionale - I paradisi fiscali*, in Corso di Dir. Trib. Internaz., Padova, 2002, p. 86 e ss..

Tralasciando considerazioni di natura culturale o geografica, i paradisi fiscali si possono classificare approssimativamente in tre categorie relative ai benefici fiscali e tributari offerti.

La prima categoria include i paradisi a fiscalità "zero" (Bahamas, Bermuda e Cayman Islands) in cui non esiste alcuna forma impositiva tranne modeste tasse fisse.

La seconda classe raggruppa i paesi che non applicano imposte sui redditi di provenienza estera. Tra questi, Hong Kong e Panama e, per i redditi esteri prodotti da imprese guidate da non residenti, si annoverano Liberia, Jersey, Isola di Man e Gibilterra.

Il terzo gruppo, residuale, accoglie gli Stati che offrono vantaggi ed agevolazioni solo ad alcune categorie di soggetti o attività ovvero prevedono una modestissima tassazione sul reddito di provenienza internazionale.

Il tratto comune a tutte le tipologie di operazioni poste in essere con le oasi tributarie è, senz'altro, la finalità evasiva che produce veri e propri salti d'imposizione.

Indagando più a fondo sul significato del nome si potrebbero ulteriormente dividere in *paradisi penali, societari e bancari* secondo i tratti genetici da cui sono impressi. Sono paradisi penali quei paesi in cui non sono considerati reati fenomeni quali il riciclaggio, l'evasione fiscale, la corruzione ed il falso in bilancio.⁵⁴

⁵⁴ **Pezzuto G.**, *I paradisi fiscali e finanziari; la pianificazione fiscale internazionale; le indagini internazionali del fisco e della magistratura*, in *Il sole 24 ore*, 2001, pp. 1 e ss.

Sono annoverati tra i paradisi societari gli Stati in cui si possono costituire imprese di capitali senza particolari vincoli legati al capitale sociale od alle azioni al portatore.

Si considerano, infine, paradisi bancari i luoghi dove si può esercitare attività bancaria e finanziaria senza che siano richieste prerogative di affidabilità o patrimoniali.

Sintetizzando storicamente la genesi dei paradisi fiscali, è opportuno partire da quelli appartenenti al *caribbean sea* (Barbados, ecc.) ed altre isole al largo dell'America Latina, quasi tutte ex colonie della Corona inglese o dello Stato francese, ai quali - nel XIX secolo - si rivoltarono contro un'imposizione divenuta insostenibile fino ad ottenere, pian piano, l'autonomia sul piano fiscale e tributario e varando nel contempo una politica indirizzata all'accoglimento di capitali stranieri in cerca di "*ripari*" da tassazioni troppo elevate nei paesi di origine.

La nascita vera e propria dei paradisi fiscali si va a collocare, però, nel periodo storico della II^a Guerra Mondiale, quando i capitali - sia leciti che illegalmente ottenuti - venivano spostati più per esigenze politiche che economiche.⁵⁵

Alla fine della Guerra, l'evoluzione di questi paesi subì una brusca frenata, dovuta al fatto che non ebbero gli aiuti sperati e necessari per un loro proficuo sviluppo.

⁵⁵ Si pensi al famigerato "*oro degli ebrei*", che i nazisti depositavano nelle sicure banche svizzere, le quali garantivano il più rigido segreto bancario e l'anonimato dei detentori.

Una nuova boccata d'ossigeno giunse loro dai mercati emergenti degli *eurodollari* negli anni '60 e dei *petroldollari* dei successivi anni '70. La *City* di Londra, accogliendo quasi tutte le maggiori società finanziarie mondiali, ha appoggiato incondizionatamente lo sviluppo di tali Stati, non potendo farsi sfuggire l'occasione di disporre di zone *offshore* a tenue imposizione fiscale.

Ai paradisi già presenti dagli anni 1920/30, quali Bahamas, Svizzera e Lussemburgo, si aggiungono, in questo periodo, il Liechtenstein, le Bermuda, le Isole Cayman e Panama.

Gli ultimi 25 anni segnano un incredibile quanto vertiginosa *escalation* dei paradisi che, complice la liberalizzazione dei mercati, divengono obiettivo di residenza di capitali non soltanto legali ma anche riciclati dalla criminalità organizzata per essere "*ripuliti*" e reintrodotti nel circuito internazionale.

Oggi la lucrosa attività degli *eden* finanziari supera i 1.800 miliardi di dollari annui (di cui il 40% proviene, per l'appunto, dai loschi traffici della criminalità organizzata, un altro 45% dalla *mirata pianificazione fiscale* - alias elusione od evasione ad essere più diretti - delle maggiori *holding* multinazionali e dal "*giro*" economico di uomini d'affari e dello spettacolo ed il restante 15% è rappresentato da ricchezze derivanti da saccheggi politici e corruzione)⁵⁶ e vi sono situate più di 680.000 società, circa 1.200.000 *trust*⁵⁷ ma, soprattutto, oltre 10.000 banche di tutto il mondo.⁵⁸

⁵⁶ **Nobile R.**, *I paradisi fiscali. Uno scippo planetario*, a cura di ARES 2000, Malatempora, 2002, p. 76.

⁵⁷ È una tipica struttura anglosassone costituente un'entità giuridica che può agire per conto di terzi *concedenti*, la cui identità resta sconosciuta. Non trova analogie con istituti del diritto italiano e, secondo la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, è stato definito come: «.../e

Il numero delle giurisdizioni privilegiate, catalogate dalle organizzazioni finanziarie del settore, varia tra 40 e 80, secondo i criteri di classificazione usati. Il fenomeno interessa anche stati aderenti all'ONU e all'UE.

Le incessanti innovazioni tecnologiche hanno contribuito in materia decisiva a far lievitare la portata del fenomeno. I *tax heavens* continuano a corroborare la crescita delle più espanse potenze finanziarie planetarie, le quali – quindi – con molta ritrosia vorranno disfarsene. La vicenda conferma come siano stati gli stessi paesi *high tax* a creare le oasi finanziarie *offshore*; basti pensare che Monaco si mantiene efficiente con la complicità della Francia, Jersey costituisce la piattaforma della City di Londra e il Lussemburgo pratica il segreto bancario sotto la pressione delle banche di Francoforte. E considerare che sono sufficienti soltanto 2 €(!) di capitale sociale per ottenere qualsiasi forma societaria ed avere un risparmio che può rasentare l'80% rispetto all'imposizione dei paesi di residenza!⁵⁹ Si indirizza la prua del proprio veliero finanziario verso le Cayman o le Cook perché così conviene e si elude la legge. Non è una vera e propria evasione, bensì una fuga legalizzata con ridotti sacrifici, considerati i contributi richiesti in questi *luoghi di delizia*.

Tuttavia, ed è paradossale, l'esistenza di queste società permette di mantenere uno *status quo* economico-finanziario e tiene bassa la tassazione internazionale.⁶⁰ A

relazioni giuridiche create da una persona, il fondatore (settlor, ovvero il titolare dei beni oggetto del trust), per atto tra vivi o a causa di morte, quando dei beni sono stati posti sotto il controllo di un soggetto (trustee) nell'interesse di un beneficiario o per un determinato scopo...»

⁵⁸ **Nobile R.**, *I paradisi fiscali. Uno scippo planetario*, op. cit., pp. 10 e ss.

⁵⁹ www.attac.it, *I paradisi finanziari ovvero la finanza fuorilegge*, Asterios, 2001, pp. 12 e ss.

⁶⁰ **Hampton M., Abbott J.**, *Offshore finance and tax havens: the rise of global capital*, MacMillan Press Ltd, London, 1999, p. 4.

tal proposito è interessante richiamare un'osservazione risalente agli anni '70 e mirabilmente azzeccata, ascritta al britannico **Milton Grundy**, il quale evidenziò come il fenomeno dei paradisi fiscali avrebbe seguito l'evoluzione storico-sociale dei paesi interessati.⁶¹

1.6 Utilizzo e tipologie dei paesi *offshore*

Fino a questo punto della ricerca, è stata attribuita al termine *paradiso fiscale* una valenza prevalentemente negativa. Non è del tutto così: si tratta, ad onor del vero, di Stati dove nella maggior parte dei casi la pressione fiscale è innegabilmente ridotta e il sistema giudiziario è alquanto lassista, quindi le ricchezze che *atterrano* su queste piattaforme, potranno godere di sicuri vantaggi a scapito delle tasche dei paesi d'origine. Appare opportuna una frase dell'economista **Adam Starchild** cui piaceva ripetere che «*home is where money is*», cioè *la patria è dove si trovano i soldi!*

Va rilevato, però, che il giudizio di dannosità su alcuni fenomeni competitivi messi in atto da questi paesi può cambiare in modo determinante, fino addirittura a capovolgersi se si sposta il punto d'osservazione dalla nazione danneggiata a quella che beneficia del privilegio. Può succedere che, se la politica fiscale attuata da uno Stato *offshore* risulti a chiare lettere dannosa per le nazioni da cui provengono i capitali, la stessa sia l'unica via di sviluppo percorribile per un paese caratterizzato

⁶¹ **Pezzuto G.**, *I paradisi fiscali e finanziari; la pianificazione fiscale internazionale; le indagini internazionali del fisco e della magistratura*, op.cit., pp. 1 e ss.

da svantaggi strutturali tipici quali scarsità di materie prime, carenza di fonti d'energia ovvero connotato da una localizzazione geografica sfavorevole dal punto di vista climatico o di posizionamento nello scacchiere economico globale. In queste località, appare senz'altro condivisibile la statuizione di un regime fiscale agevolato, ove necessario per riequilibrare i costi richiesti per far decollare le attività produttive. D'altronde, anche i paesi *high tax*, spesso attuano politiche dirette a recuperare le loro zone depresse o sottosviluppate.

Ne deriva che la linea di demarcazione tra la competizione fiscale accettabile e quella dannosa ha, spesso, un tratto molto esile e - a volte - discontinuo, in funzione della dinamica evolutiva dei sistemi tributari internazionali.

Fiscalmente sono considerati paradisi fiscali gli Stati in cui il livello impositivo è sensibilmente inferiore a quello medio applicato nel paese di residenza. Nel caso dell'Italia, l'abbattimento del carico fiscale si reputa rilevante quando raggiunge il 30% (cfr. **Assonime**, circolare del 18 dicembre 2002, n. 65, par. 2.7), equiparando il dato ad una media europea che si aggira sul 46,2%, con un picco del 55% in Svezia ed un minimo ellenico del 34%.

I motivi, fra i tanti, per i quali flussi di capitali *scivolano* verso i paradisi fiscali si riuniscono essenzialmente in due macroclassi:

- a) il risparmio fiscale;
- b) la *ripulitura* del denaro *sporco* (riciclaggio).

La struttura operativa societaria occorrente per massimizzare il risparmio d'imposta è costituita da una **società madre**, detta *controllante*, e da alcune **imprese figlie**, le *controllate*. La corporazione *madre* risiede, generalmente, in un paese *high tax* mentre le *figlie* sono localizzate in un'oasi a leggera tassazione intessendo relazioni in modo tale da far gravare i **costi** sulla *madre* e ottenere, così, una **base imponibile meno elevata** e, dunque, minori tasse nonché indirizzare i **ricavi** ad appannaggio delle *figlie*. Poscia, i dividendi conseguiti vengono distribuiti ai soci e tornano, perciò, nella disponibilità della *madre*.

La filiera di *ripulitura* si snocciola lungo tre vie. Nella prima fase di *prelavaggio* o *dislocamento*, il capitale entra nel circuito legale sotto forma di piccole somme ripartite su un vasto numero di conti che sono più facilmente manovrabili e destano minori sospetti. Nel secondo stadio di *accatastamento* o *rimescolamento*, vengono aperti nuovi conti bancari in zone *offshore*, assai refrattarie a fornire informazioni in caso di indagini giudiziarie; da questo momento è impossibile risalire all'origine dei profitti illeciti. Gli spostamenti paralleli di capitale su diversi mercati finanziari, vengono effettuati utilizzando il circuito *Swift*⁶² o il sistema *Chips*.⁶³ Nella tappa finale - di *integrazione pianificata dei capitali* - si consuma il vero e proprio **riciclaggio** della ricchezza accumulata tramite **società di comodo**,⁶⁴ site nei paradisi, in cui viene reinvestito il denaro, all'apparenza lecitamente, in catene di ristorazione,

⁶² Rete di telecomunicazione finanziaria mondiale interbancaria che riunisce circa 4000 banche, in 100 paesi, e garantisce due milioni di trasferimenti cifrati al giorno.

⁶³ Costituito da una serie di camere di compensazione del sistema di pagamento interbancario, le quali trattano ogni giorno movimenti di fondi per circa un miliardo di dollari.

⁶⁴ Società commerciali che di fatto non svolgono alcuna attività, costituite al solo fine di farsi intestare beni immobili o pacchetti azionari, per occultarne i veri titolari.

partecipazioni azionarie, immobili, ecc.. Negli stessi canali e con le medesime tecnologie, vengono fatti defluire i *frutti* e le *fortune* della criminalità e del terrorismo internazionali.

Un illuminante esempio in materia di riciclaggio lo offrono le imbattibili banche elvetiche. La Svizzera lava più bianco, come recita il titolo di un libro di **Jean Ziegler** (*“La Suisse lave plus blanc”*, Seuil, Paris, 1990). Si ricorda, altresì, che il fenomeno è figlio della moderna economia, difatti il 90% delle oasi fiscali sono ex colonie britanniche, francesi, olandesi, americane e spagnole, rimaste molto legate alle vecchie madrepatrie; la loro sovranità (fittizia) serve per coprire una criminalità finanziaria non solo tollerata, ma persino incoraggiata in quanto lubrificante del complesso ingranaggio economico-eversivo mondiale, di cui fanno parte anche nazioni insospettabili.⁶⁵

Il fenomeno dei capitali *ripuliti* rappresenta, secondo stime del Fondo Monetario Internazionale, circa il 5% del PIL mondiale; ogni anno circola nel pianeta una cifra tra 600 e 1500 miliardi di dollari di denaro *sporco*; il 50% dei flussi di capitale internazionale ha sede o transita nei paradisi.

Il riciclaggio, unitamente all’elusione internazionale, ha preteso un tributo molto salato dalla collettività, consentendo la perpetrazione di frodi di enorme ampiezza. Le conseguenze sulla vita quotidiana della società sono state immediate: l’insufficienza di mezzi finanziari pubblici ha accelerato il degrado dei servizi; la

⁶⁵ **Nobile R.**, *I paradisi fiscali. Uno scippo planetario*, op. cit., pp. 39-40.

ricchezza di chi non ha evaso è stata maggiormente tassata per supplire alle mancate entrate dei capitali in fuga verso gli *eden*.

I ridotti introiti hanno contribuito, così, alla crisi del **Welfare State**, indebolendone la capacità di soddisfare le esigenze del popolo. Un caso clamoroso, la fuga dei capitali italiani all'estero ha creato sconquassi sulle entrate tributarie per 230 miliardi di € e investimenti ridotti per 400 miliardi di €. ⁶⁶ Con simili inezie si sarebbero potuti ridurre fortemente il deficit pubblico e la disoccupazione!

Fin qui si è spinto l'utilizzo dell'arcipelago *offshore*, tollerato dalle grandi potenze economiche in quanto mai tenuto in seria considerazione e poiché hanno preferito sempre anteporre i vantaggi ai rischi connessi. Almeno fino all'11 settembre 2001, quando sopraggiunse l'imponderabile: «*solo prosciugando le fonti di approvvigionamento e interrompendo i finanziamenti, si possono sterilizzare le azioni dei terroristi... Bin Laden ha potuto agire grazie ai suoi soldi... li tiene depositati o investiti nelle banche dei soliti paradisi fiscali: Cipro, Panama, Isole Cayman, ma, soprattutto a Vaduz nel Liechtenstein, a Nassau nelle Bahamas e a Riad, in Arabia Saudita*». ⁶⁷

E pensare che prima dell'attacco alle *Twin Towers* si scontravano due correnti di pensiero sull'utilizzo e sul futuro dei paradisi fiscali. La filosofia dell'UE era incentrata a serrare la morsa intorno alle loro evanescenti politiche fiscali, mentre gli USA non consideravano la situazione di questi luoghi un problema impellente.

⁶⁶ Fonte: **ARES 2000**, associazione ONLUS di ricerca socio-economica.

⁶⁷ **Di Pietro A.**, *Newsletter personale*, 28 settembre 2001.

Tant'è che nel luglio 2001, il presidente Bush respinse un piano di severe misure ideato dal GAFI, al fine di contrastare il ricorso ai paesi *offshore*.

La soluzione del problema è, tuttavia, di volontà politica visto che, se sono stati imposti a giganti come la Russia ed il Brasile dei **piani di aggiustamento strutturale**,⁶⁸ tralasciandone poi le conseguenze, non ci si spiega perché i Grandi del pianeta non riescano ad eliminare l'immunità fiscale di microstati sparsi negli oceani. Semplicemente perché non vogliono! E perché questi paesi sottostanno agli interessi finanziari e mondiali delle potenze economiche.

Esaminando in dettaglio, adesso, quelle che sono le tipicità dei luoghi ad agevolazione finanziaria, si individuano i seguenti tratti caratterizzanti:

- gli accertamenti bancari e patrimoniali sono di difficoltosa elaborazione;
- le banche garantiscono ai loro clienti il più assoluto anonimato e la segretezza delle transazioni è invalicabile;
- gli investimenti garantiscono eccellenti *performances* grazie alla tenue tassazione dei redditi di capitale prodotti da persone fisiche o giuridiche.

Secondo l'OCSE, inoltre, i paradisi fiscali si connotano, tra gli altri aspetti, per la capacità di auto finanziare i propri servizi con i proventi dell'imposizione interna praticamente nulla, derivanti da assenza di tasse ovvero dal livello solo nominale

⁶⁸ Sono dei complessi di riforme quali le privatizzazioni, la svalutazione della moneta e la riduzione della spesa pubblica che il Fondo Monetario Internazionale impone a quei paesi che non sono in grado di assolvere alle obbligazioni verso stati terzi.

delle stesse, dalla scarsa trasparenza nelle operazioni finanziarie e dall'assenza di una reale attività commerciale o imprenditoriale da parte di coloro che beneficiano del privilegio impositivo.

Esistono, nei paradisi fiscali, accanto alle specificità di carattere primario, altre attrattive secondarie (ma non di minore importanza) per l'investitore consistenti in:

- presenza sul territorio di studi professionali (notai, commercialisti e avvocati) e istituti di credito di livello internazionale;
- libertà valutaria e oneri limitati per la costituzione e la gestione di imprese;
- ottimo funzionamento dei collegamenti internazionali;
- possibilità di finanziamenti agevolati e basso costo unitario della manodopera;
- elevato livello tecnologico dei mezzi di comunicazione.

La presenza di variegati parametri di valutazione spinge, perciò, l'investitore che vuole utilizzare un paradiso fiscale ad effettuare - preliminarmente - un'indagine vasta, approfondita e completa dell'ambiente senza trascurarne l'aspetto socio-politico, gli usi e costumi, le tradizioni.

Tornando all'oggetto di studio del presente paragrafo, si riporta la sottostante divisione dei paradisi, denominabili tali per le sole caratteristiche fiscali:⁶⁹

⁶⁹ **Bartimmo M.**, *Guida al paradiso fiscale*, op.cit., p.1341 e **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., pp. 356-7.

- **No tax o pure tax heavens** (*rifugi fiscali puri*), luoghi da sogno dove non esistono tasse né imposte sul reddito! Tali Stati si finanziano tramite entrate fisse, non legate alla produzione di ricchezza, quali imposte di bollo e di registro. Sono in tal guisa organizzati paesi come le Bermuda o le Bahamas ed altri, splendidi luoghi di vacanza privi di qualsiasi consistenza economica a livello internazionale. Anche se alcune di queste oasi *offshore* contempla la possibilità di stabilire attività economiche sul territorio, con conseguente produzione di reddito imponibile.
- **No tax on foreign income heavens** (*esenzione di redditi di provenienza estera*), si tratta di località dove è sottoposto ad imposizione il solo reddito realizzato *internamente* da persone fisiche e giuridiche, nel territorio politico dello Stato. L'esenzione concerne sia la ricchezza proveniente dalle produzioni estere che da quelle interne per beni destinati esclusivamente all'esportazione. Rientrano, tra tali giurisdizioni, Costa Rica, Panama e Liberia.
- **Low tax heavens** (*rifugio fiscale con bassa tassazione - British Virgin Islands*), sono paesi con un basso onere fiscale derivante da aliquote assai miti e da numerose esenzioni oggettive o soggettive per i redditi ovunque prodotti. Si ricorre all'utilizzo di tali Stati in quanto nei loro territori si può dare prova dell'attività finanziaria esercitata, vedendosi riconosciuti i costi per gli scambi infragruppo.

- **Special tax heavens** (*rifugi fiscali speciali*), sono zone generalmente a normale pressione fiscale dove sono previste però, per alcune categorie di redditi, esenzioni o agevolazioni per lo svolgimento di attività o per la costituzione di particolari figure d'impresa, come la *Anstalt* del Liechtenstein.⁷⁰

A tali configurazioni si potrebbe aggiungere una quinta, l'**Immigration countries** (*paesi d'immigrazione*), che accorpa quegli Stati i quali per ragioni contingenti, come ad es. il sottoaffollamento, cercano di attirare soggetti garantendogli l'assenza di carico fiscale sulle rendite, anche vitalizie, costituite nei paesi di provenienza.

1.7 I correttivi locali ai regimi fiscali agevolati

Di solito, innanzi alle grandi questioni economiche di respiro internazionale, la società civile è rimasta sempre indifferente, se non altro perché ha ritenuto di non poter avere la possibilità di orientare le scelte dei governi.

Il 3 giugno 1998, a Parigi, è stata costituita l'*Associazione per la Tassazione delle Transazioni Finanziarie per l' Aiuto ai Cittadini (ATTAC)* che oggi ha raggiunto un

⁷⁰ Entità giuridiche di diritto del Liechtenstein, con struttura a metà tra s.p.a. e fondazione. Sono domiciliate nel territorio dello Stato ed esercenti attività all'estero. Vengono esonerate dall'imposta societaria ma hanno un prelievo fiscale dello 0,1% sul capitale netto.

livello internazionale. Associazioni, sindacati e semplici cittadini hanno realizzato una serie di manifestazioni e d'iniziative (la più importante delle quali è il *Forum Sociale mondiale* di Porto Alegre) al fine di smuovere le coscienze mondiali sul problema della globalizzazione incontrollata e delle relative conseguenze sugli strati sociali.

In tema di ricorso ai paradisi fiscali l'Attac ha avanzato proposte correttive per arginare e limitare il fenomeno quali, obbligo di cooperazione con gli altri paesi e severe sanzioni in caso di inadempimento, come ad es. il taglio dei canali informatici; maggiore trasparenza dei grandi istituti di credito; definizione del crimine internazionale d'impresa e applicazione delle leggi antiriciclaggio senza limiti imposti dal territorio.

Ogni paese definisce ed affronta il problema in ragione delle proprie peculiarità sociali. Solo alcuni di essi adottano - nelle legislazioni interne - norme di carattere generale, altri mirano a potenziare le competenti amministrazioni nel contrasto al sommerso internazionale.

Le principali tecniche di opposizione al fenomeno si possono catalogare nelle seguenti:

- *Abuse of law* (abuso del diritto): un concetto mutuato dal diritto privato, nel principio in base al quale ognuno ha diritto di avvalersi della legge per la salvaguardia dei propri legittimi interessi. In quasi tutti gli Stati, al contribuente, è data facoltà di condurre i propri affari al fine di ridurre il carico tributario entro i *paletti* normativi; tuttavia se vengono superati

determinati limiti, l'amministrazione può disconoscere i vantaggi acquisiti dalla forzatura dell'uso di forme legali. Questa tecnica viene praticata specialmente in Francia, Olanda, Germania e Portogallo.

- *Business purpose*: trattasi di una disposizione legislativa di carattere generale che richiede, per essere legittimata, un valido e preciso motivo economico laddove si determini un vantaggio tributario od un risparmio fiscale; è in vigore in Canada e negli *States*.
- *Controllo dei cambi*: il sistema, sviluppato soprattutto in Australia, prevede che le transazioni tra entità interne ed estere vengano subordinate all'obbligatorio consenso della "*Reserve Bank*", che viene rilasciato solo dopo attenta verifica della mancanza di evasione fiscale o frode.
- *Imposizione di entrate estere, non ancora realizzate giuridicamente*: rappresenta la più importante legislazione diretta ad ostacolare i privilegi fiscali e tributari ottenuti con il ricorso ai paradisi fiscali. Si attua tassando i redditi delle *subsidiaries* in capo ai residenti.
- *Inversione dell'onere della prova*: la norma è, di solito, a carico del fisco; in alcuni Stati però è richiesto al contribuente il compito di dare validità ai benefici fiscali richiesti.
- *Risultato economico equivalente*: si fonda sugli stessi principi dell'abuso del diritto. L'operazione o l'attività eventualmente poste in essere sono considerate elusive qualora il minor carico fiscale risulti l'elemento prevalente e se l'imposizione posta in essere contrasta con quella in cui

sarebbe confluito il risultato, nel caso fosse conseguito tramite la via più celere. Questa misura di contrasto è in uso in Australia, Nuova Zelanda, Olanda e Paesi Scandinavi.

- *Sham*: si riferisce ai casi in cui due contribuenti pongono in essere una determinata operazione senza una precisa motivazione; sono i cd. *atti simulati*, con i quali si sostanziano fattispecie giuridiche diverse da quelle effettivamente volute. Il fisco può, in dette situazioni, disconoscere gli effetti conseguenti agli atti posti in essere.
- *Substance over form*: la misura trae ispirazione da un postulato generale, per il quale i fatti economici sono valutati relativamente alla loro sostanza, non limitandosi alla forma. Viene attuata in Austria, Lussemburgo, Germania e USA).

Scendendo nel dettaglio delle misure normative tese a limitare il ricorso ai paradisi fiscali, tra le più sofisticate ed efficaci legislazioni rientrano quelle varate da Francia, Germania, Regno Unito, USA e Giappone.

La *CFC legislation francese* stabilisce che gli utili realizzati da società partecipate aventi sede in un territorio a regime fiscale agevolato, siano assoggettati a tassazione qualora il soggetto nazionale detenga almeno il 10% delle azioni o dei diritti di voto ovvero il loro valore eguali almeno 22.867.353 €. ⁷¹ La Francia

⁷¹ **Art. 209 B** del *Code général des impôts*, in **Di Gregorio C., Mainolfi G., Scazzari G.**, *L'imposta sulle società nell'Unione Europea*, Milano, 2005, p. 117 e ss..

considera privilegiati, ai fini dell'applicazione delle *CFC rules*, i regimi fiscali dei paesi che adottano un'aliquota tributaria effettiva inferiore ai 2/3 di quella interna.

Il fisco **teutonico** considera *paradisi* quei sistemi fiscali che assoggettano i redditi di una società estera ad un carico inferiore del 30% rispetto a quello nazionale. In più l'amministrazione ha predisposto, ad uso e consumo dei contribuenti, una *lista* dei paesi che adottano regimi impositivi tenui o nulli. La normativa tedesca in questione è stata introdotta nel 1972, con l'emanazione della *legge tributaria che disciplina i rapporti internazionali (Aussensteuergesetz – AStG)*,⁷² in vigore dall'11 luglio 1974.

Il citato sistema statuisce:

- l'applicazione dell'*arm's length principle*, in base al quale le autorità fiscali hanno facoltà di rettificare il reddito di un contribuente nel caso in cui abbia cercato di ridurlo artificialmente attraverso operazioni internazionali poste in essere con controparti collegate;
- l'introduzione del concetto di *extended limited tax liability*, in base al quale gli individui che emigrano verso paesi a *low taxation*, mantenendo sostanziali interessi economici in patria, vengono assoggettati ad una tassazione maggiore rispetto agli altri residenti;
- la tassazione dei soggetti che emigrano dalla Germania, ma continuano a

⁷² Per approfondimenti, si legga **MITTENDORFF**, *German Federal Republic: foreign tax law – AStG (parti I e III)*, in *European Taxation*, 1974.

detenere partecipazioni qualificate in società nazionali;

- la tassazione di società straniere controllate, localizzate in paesi a *bassa tassazione*;
- la tassazione del reddito e della ricchezza di particolari fondazioni in capo ai fondatori residenti o ad altri contribuenti tedeschi che detengono interessi nelle stesse.

Tra le prefate disposizioni, quelle maggiormente efficaci ai fini del contrasto all'utilizzo dei paradisi fiscali sono quelle delle società straniere controllate, quelle basate sull'*arm's length principle* e quelle relative all'*extended limited tax liability*.

Per quanto riguarda il **Regno Unito**, la normativa definisce i paradisi fiscali riferendosi al più volte citato concetto di *CFC*, stabilendo che le disposizioni contro l'uso dei paradisi fiscali si applicano solo alle società localizzate fuori da Regno Unito ma controllate da residenti, che siano soggette, nel paese estero di stabilimento, ad un minor livello di tassazione. Ciò avviene quando le tasse pagate corrispondono a meno del 50% delle corrispondenti nel Regno Unito e sugli stessi profitti; intendendo, per *tasse corrispondenti*, le imposte che la società avrebbe dovuto scontare qualora residente nel Regno Unito ed ove il suo reddito fosse stato calcolato in conformità con la normativa nazionale.

Al fine di fornire una guida che limiti l'incertezza, anche il Regno Unito ha predisposto una lista di paesi, diversa da quella tedesca in quanto trattasi di una

white list, ossia ha per oggetto paesi non paradisi fiscali. Le disposizioni della normativa anti *tax heavens* non operano, quindi, nei confronti di imprese residenti o esercenti la loro attività, in uno dei paesi compresi nell'elenco.

Detta legislazione, introdotta con la finanziaria del 1984, si applica ai soggetti residenti nel Regno Unito che detengono una partecipazione in una società straniera, a condizione che:

- la società straniera sia controllata (ipotesi che si realizza disponendo più del 50% dei diritti di voto) da residenti del Regno Unito;
- la società estera sia residente in un paese a tenue tassazione;
- i profitti che spettano alla società residente nel Regno Unito e alle sue collegate costituiscano, nel loro insieme, almeno il 10% dei profitti totali della società straniera controllata.

Anche qualora sussistano tutte le condizioni sopra esposte, un contribuente britannico può evitare l'applicazione della *CFC legislation*, superando uno o più test di varia natura (*Acceptable distribution test; Exempt activities test; De minimis test; Motive test; Public quotation test*).

Se nessuno dei test è stato superato, i profitti della società straniera controllata saranno attribuiti, pro-quota, agli azionisti e, laddove spettanti a società residenti nell'UK, assimilati al reddito di esercizio e conseguentemente tassati. Tuttavia, in tale ipotesi, le società residenti potranno beneficiare di un credito per le imposte pagate all'estero dalla società straniera controllata in proporzione alla loro quota di

partecipazione.

Gli **Stati Uniti d'America** non utilizzano una specifica definizione di paradiso fiscale, né dispongono di chiari ed obiettivi criteri che permettano di classificare un paese come tale.

Ciò nondimeno, il *rapporto Gordon*⁷³ elenca una serie di caratteristiche universalmente presenti nei paradisi fiscali, facilitandone così l'individuazione. Tali peculiarità sono: assenza o evanescenti livelli di imposizione su tutte o alcune forme di reddito e capitale; rigido segreto bancario; mancanza di controlli monetari; elevata importanza del sistema bancario e delle comunicazioni, assenza di trattati fiscali locali od internazionali, ecc..

La mancata definizione, a livello legislativo, di paradiso fiscale non impedisce all'ordinamento americano di essere quello con più lunga tradizione in materia di lotta contro gli abusi tributari a livello internazionale e l'uso dei *tax heavens*. La norma sul *transfer pricing* risale, infatti, agli anni '20; successivamente (anni '30) furono introdotte le norme sulle *personal holding companies* e sulla *foreign personal holding companies* e, nel 1962, le disposizioni sulle *controlled foreign corporations* le quali, poi, hanno fatto da guida agli ordinamenti tributari di altri Stati.

Attualmente, tra le più importanti disposizioni in materia, contenute nell'*Internal Revenue Code*, le **sezioni da 551 a 558** dettano disposizioni sulle *Foreign*

⁷³ Si fa riferimento al "report" di **GORDON Richard** del Dipartimento del Tesoro Americano: *Tax havens and their use by United States Tax payers - An Overview*, Washington, 1981.

Personal Holding Companies, ovvero società estere in cui più del 50% del capitale azionario o dei diritti di voto è detenuto – al massimo – da 5 cittadini o residenti statunitensi il cui reddito lordo derivi, per almeno il 60% (per gli anni successivi al primo la quota scende al 50%), da partecipazioni. Quando una società estera risponde ai requisiti per essere una *F.P.H.C.*, i soci americani devono pagare l'imposta, su base annua, per i redditi da essa prodotti, indipendentemente dal fatto che gli utili vengano distribuiti.

Le **sezioni da 951 a 964** (*subpart F*) recano norme sulle *Controlled Foreign Corporations*, finalizzate a prevenire l'accumulo di redditi esenti, da parte di contribuenti statunitensi al di fuori degli USA.

Tali norme stabiliscono che:

- una società straniera si considera una *CFC* qualora gli azionisti statunitensi detengano più della metà del capitale sociale o dei diritti di voto;
- i residenti negli USA che possiedono, direttamente e non, almeno il 10% delle azioni di una *CFC*, sono tenuti a dichiarare, quale reddito lordo annuale, una quota dei proventi correntemente indicati come "*subpart F income*" in proporzione alla propria percentuale di partecipazione nel capitale della società, anche se non si è verificata alcuna distribuzione di dividendi.

La cd. *subpart F* si riferisce sia al *passive income* (quindi reddito da investimenti quali interessi, dividendi, ecc.) sia al reddito derivante dalle

operazioni delle *base companies*;⁷⁴

- il *capital gain* derivante dalla vendita delle azioni di una *CFC* è sottoposto allo stesso trattamento fiscale dei dividendi.

Nelle **sezioni da 1291 a 1297**, l'IRC reca disposizioni inerenti le *Passive Foreign Investment Companies*, cioè società straniera di cui almeno il 75% del reddito lordo derivi da *passive investments* oppure almeno il 50% delle sue attività produca *passive income*.

Se una società straniera possiede tali requisiti, gli azionisti statunitensi possono optare alternativamente per una delle seguenti modalità di tassazione:

- includere gli utili e le plusvalenze derivanti delle *P.F.I.C.*, nel proprio reddito imponibile annuale;
- pagare le imposte sul reddito e sulle plusvalenze di lungo periodo solo al momento della distribuzione dei profitti o della cessione delle quote di partecipazione nel capitale delle *P.F.I.C.*, aggiungendo però all'ammontare delle imposte anche gli interessi sul differimento delle stesse.

Nella **sezione 1491** dell'IRC è prevista l'applicazione di un'imposta del 35% sui trasferimenti di proprietà effettuati a società e a *trust* esteri, da parte di soggetti residenti negli USA (norma che non si applica alle eccezioni previste dalla **sezione 367**).

⁷⁴ Le *base companies* sono società localizzate in paesi a regime fiscale agevolato, utilizzate per mettere al sicuro il reddito e ridurre le imposte nel paese di residenza dei contribuenti che le costituiscono.

Infine, nelle **sezioni 6038, 6046 e 6503** sono previsti svariati obblighi informativi a carico di cittadini statunitensi che detengono partecipazioni azionarie in società straniere, oppure svolgono attività economiche e finanziarie in territori extra-USA.

Nell'ordinamento tributario del **Giappone**, invece, la diretta imputazione in capo alla controllante nipponica concerne esclusivamente gli utili prodotti da controllate residenti in paradisi fiscali.

Molti altri Stati hanno attuato o stanno mettendo in pratica, inoltre, dei correttivi finalizzati a prevenire l'erosione dell'imponibile fiscale *colpendo* il trasferimento di residenza verso i paradisi tributari. Succede, così, che in Canada e in Australia, all'atto del trasferimento di residenza possa sorgere una particolare obbligazione tributaria a carico dell'emigrante, la cd. *departure tax*. In Germania colui che sposta la propria residenza verso un regime agevolato viene assoggettato ad un obbligo tributario illimitato sui redditi ovunque prodotti nell'arco dei 10 anni successivi al movimento. Stessa cosa avviene in Spagna dove l'obbligo, però, vale per l'anno del trasferimento e per i quattro successivi. In Olanda (e analoghi sistemi vigono in Danimarca ed Austria) esiste la cd. *exit tax* sulle plusvalenze latenti di partecipazioni qualificate possedute da persone fisiche che allocano la propria residenza al di fuori dei Paesi Bassi. Inoltre gli USA configurano l'*alternative tax*, con

fini antielusivi, qualora il trasferimento di residenza abbia come scopo principale il risparmio d'imposta.

Spesso, però, queste pratiche comportano un conto *salato* per l'amministrazione finanziaria, aumentando la complessità del paradigma normativo fiscale e scontentando i contribuenti che perdono fiducia nell'imparzialità del sistema.

Ma da dove proviene l'erosione fiscale? A volte dall'effetto *boomerang* della competizione fiscale tra paesi la quale, se da un lato ha indotto nelle nazioni innegabili vantaggi, come riduzioni d'imposta e più efficienti piani di politica fiscale dei governi, dall'altro mostra segni di debolezza laddove i contribuenti vengono da essa spinti a non adeguarsi alle normative fiscali dei propri paesi.

Alcune nazioni hanno utilizzato la già citata legislazione *CFC*, che ha come obiettivo primario quello di rendere imponibile nel paese di residenza del contribuente, parte del reddito prodotto dalla struttura sita nella zona *offshore*; altri hanno applicato la normativa contro la deducibilità dei costi generati da enti costituiti nelle oasi finanziarie.

Il processo di rimozione delle barriere ai movimenti di capitali e merci, ha spinto anche le società non orientate ad attività internazionali a servirsi della variabile tributaria in un'ottica chiaramente competitiva, così da sfruttare le opportunità offerte dalle giurisdizioni estere privilegiate.

Al fine di mappare i regimi agevolati è necessario fare un raffronto con la fiscalità interna del paese di residenza. Perciò la maggior parte degli Stati ha emanato

delle apposite liste denominate “*black list*” per le località a bassa tassazione e “*white list*” per quelle ad alta fiscalità. Tali elenchi presentano notevoli difformità in relazione a motivazioni di ordine politico, economico e di rapporti diplomatici.⁷⁵

Va osservata, in questo contesto, la disomogenea applicazione dei criteri nell’elaborazione delle liste per cui un paese considerato paradiso fiscale nella lista di una potenza economica, non lo è per un’altra nazione, con rilevanti conseguenze sulla predisposizione della pianificazione fiscale internazionale.

2.3.1 La posizione dell’Italia nei riguardi dell’*offshore*

Il primo provvedimento *locale* italiano che prende in considerazione i paradisi fiscali, seppur con notevole ritardo rispetto ad altri paesi, è la L. n. 413/91, nota per aver rimosso l’ultimo baluardo del segreto bancario. La legge conteneva una delega ad emanare un Decreto Ministeriale finalizzato ad individuare i paesi *tax heavens*. In tal senso venne emanato il D.M. 24 aprile 1992, il cd. decreto-Formica - contenente la prima *black list* italiana dei territori a fiscalità privilegiata - che ha aggiunto i commi 7 bis e 7 ter all’art. 76 (oggi sostituiti dall’art. 110, cc. 10 e 11) nonché il comma 1 bis all’art. 96 del TUIR.

⁷⁵ **Valente P.**, *Paradisi fiscali a confronto: black lists ed esperienze straniere*, in *Il Fisco* n.39, 1997.

Il comma 7 **bis** sancisce specificatamente l'indeducibilità dei componenti negativi di reddito derivanti da operazioni concluse tra imprese residenti e società domiciliate in paradisi fiscali extra-UE, purché tali soggetti siano legati da particolari vincoli di controllo; tale norma, inoltre, fornisce la definizione di *paese a regime fiscale privilegiato*, rinviando alle *black list* la puntuale identificazione dei paesi che possono e debbono qualificarsi come tali. Il verificarsi delle condizioni previste dal comma 7 bis fa scattare una presunzione di elusività dell'operazione transnazionale la quale, tuttavia, è suscettibile di essere superata in presenza delle situazioni esimenti stabilite dal comma 7 **ter**, e cioè quando le società estere sono in grado di dimostrare che svolgono - in prevalenza - una attività commerciale effettiva, ovvero che le operazioni, concretamente eseguite, hanno un valido contenuto economico. Tali prove non debbono essere, invece, fornite qualora il contribuente, dopo aver richiesto all'Amministrazione finanziaria un parere preventivo sull'operazione da compiere, l'abbia poi realizzata secondo le indicazioni, ottemperando alle prescrizioni in esso contenute.⁷⁶

Nel complesso, quindi, le disposizioni dell'art. 76 TUIR fanno sì che le operazioni tra imprese italiane e società residenti in territori a regime fiscale privilegiato appartenenti allo stesso gruppo siano sottoposte ad una doppia limitazione:

- *in primis*, stabilisce l'indeducibilità dei componenti negativi di reddito che scaturiscono da tali operazioni, a meno che non sia fornita la prova che le

⁷⁶Si tratta di uno dei casi ai quali si applica il **diritto di interpello** e, sotto questo profilo, si rinvia alla lettura del 3° capitolo del presente lavoro.

società estere svolgono prevalentemente una attività commerciale effettiva, ovvero che le operazioni siano state poste in essere per un reale interesse economico e hanno avuto concreta attuazione;

- in secondo luogo, permette che tali operazioni, pur avendo superato la fase precedente, possano subire delle rettifiche sulla base del valore normale dei prezzi dei beni o servizi acquistati dall'impresa italiana.

La disciplina sui paradisi fiscali presenta, perciò, profili di assoluta novità, in quanto introduce una reale discriminazione, in ragione del sistema fiscale dove è localizzata la controparte estera.

La logica sottintesa è diametralmente opposta a quella che contraddistingue la stipulazione dei trattati contro le doppie imposizioni: infatti, mentre questi ultimi mirano essenzialmente ad individuare dei meccanismi di compensazione che consentano in qualche modo di smussare le differenze tra i sistemi fiscali interessati, nella normativa anti paradisi fiscali *«prevalgono le ragioni della separazione e dell'arroccamento, con un appena velato intento punitivo nei confronti dei paesi a regime fiscale privilegiato»*.⁷⁷

In perfetta armonia con le disposizioni in materia esistenti nella maggior parte degli ordinamenti stranieri, la corrispondente normativa italiana tende puntualmente ad ostacolare tutte quelle strutture estere, manifestamente elusive e localizzate nei *tax*

⁷⁷ **Di Tanno**, *L'indeducibilità dei componenti negativi di reddito nei rapporti con i residenti in paradisi fiscali individuati nel D.M. 24 aprile 1992*, in Boll. Trib., 1992.

heavens, appositamente create ed utilizzate dalle imprese nazionali al solo fine di ottenere una arbitraria imputazione dei costi ed un artificioso trasferimento di utili in esenzione di imposta, attraverso le formule della fatturazione o rifatturazione, del pagamento di interessi, delle *royalties*, dei *copyrights*, dei *management fees*, ecc..⁷⁸

Sotto il profilo sistematico, le norme vanno coordinate con altre disposizioni del TUIR, relative ad operazioni con società non residenti nel territorio dello stato: trattasi della disciplina del *transfer pricing* contenuta nel comma 5 dello stesso art. 76.

Può quindi essere rilevata, dal raffronto legislativo, una differenza sia quantitativa che qualitativa: nel caso delle disposizioni del 5° comma, si è in presenza di operazioni “reali”, poste in essere tra imprese appartenenti ad ordinamenti diversi, ma legate da vincoli di controllo; operazioni che, attraverso il citato meccanismo, hanno anche l’effetto fiscale di ridurre l’entità del reddito tassabile in Italia; nel secondo caso, invece, il legislatore considera *fittizie* le operazioni nel loro complesso e, quindi, indeducibili i conseguenti componenti negativi, *presumendo* che in tali fattispecie l’onere relativo non sia stato sostenuto.

Una seconda *lista nera* è stata introdotta con D.M. 4 maggio 1999 la quale ha codificato il comma 2 bis dell’art. 2 del TUIR (modificato dall’art. 10 della L. n. 448/98). L’elenco degli Stati o territori a fiscalità privilegiata è stato aggiornato dal D.M. 23 gennaio 2002 (modificato dai DD.MM. 22 marzo e 27 dicembre 2002).

⁷⁸ **Contrino A.**, *Elusione fiscale, evasione e strumenti di contrasto*, op. cit., pag. 399.

Prima di addentrarsi nello specifico settore, è utile ricordare che il nostro ordinamento tributario opera con tre diversi approcci in ordine ai paradisi fiscali, secondo il riferimento a:

- persone fisiche;
- operazioni *intercompany*;
- controllate estere.⁷⁹

La prima lista del 1992 (indirizzata alle imprese) individuava tre gruppi di Stati extra UE, all'interno di ogni gruppo i paesi erano discriminati in base al soggetto ed al tipo di attività svolta.

Nella seconda lista del 1999 (più mirata alle persone fisiche), invece, l'elemento discernente diviene la **residenza** della persona fisica, quindi basta risiedere in uno dei paesi elencati per far scattare l'applicazione del prefato art. 2 (per il quale si considerano, appunto, *residenti* tutti i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione ed emigrati in paesi aventi un regime fiscale agevolato, i quali sono tenuti a dimostrare al fisco la loro *non residenza* in Italia). Per completezza di trattazione si segnala che con D.M. 4 settembre 1996 è stata emanata anche una *white list*, contenente l'elenco dei paesi *virtuosi*. Allora fece scalpore l'esclusione dall'elenco di uno Stato come la Svizzera, seppur in presenza di una convenzione contro le doppie imposizioni. Un'ulteriore *white list*, ancora in vigore, è stata emanata con D.M. 21 novembre 2001.

⁷⁹ **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., pp. 397 e ss..

Nel nostro sistema *locale* hanno disciplinato la materia, inoltre, le disposizioni dell'art. 127 bis del TUIR (legislazione CFC - ora sostituito dagli artt. 167 e 168) nonché quelle dell'alternativo regime dell'*indeducibilità dei costi* dal reddito d'impresa generato da transazioni effettuate con aziende domiciliate nei paradisi fiscali.

Detta normativa attrae a tassazione in Italia, sede di residenza del controllante, i redditi prodotti dal soggetto estero partecipato e localizzato in zone a regime fiscale agevolato. In estrema sintesi la legge prevede che se un soggetto residente nello Stato detenga, direttamente o tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di un omologo localizzato in paradisi fiscali, i redditi conseguiti da quest'ultimo sono imputati all'ente residente proporzionalmente alle partecipazioni detenute.

Il regime di imputazione dei redditi dei soggetti esteri controllati è stato esteso - anche se non effettivamente applicato a causa della mancata adozione di un decreto attuativo - a partire dal 2004, anche alle imprese *collegate* situate nei paradisi fiscali (**art. 168** TUIR). La differenza è rilevante in quanto attribuisce specifiche peculiarità ai tipi di reddito prodotti all'estero; nel caso di *controllate* ci si trova di fronte a *reddito d'impresa*, mentre se c'è *collegamento* tra enti giuridici le ricchezze prodotte corrispondono al maggiore ammontare tra l'utile della partecipata estera ed una somma *induttivamente* determinata in base a dei *coefficienti di rendimento* relativi all'attivo patrimoniale dell'impresa non residente.

Nel dettaglio, il dispositivo della *CFC legislation*, si rivolge ai *cittadini residenti in Italia* che:

- detengono, direttamente o no, anche per interposta persona o tramite società fiduciarie, il controllo di un partner residente o localizzato in uno degli Stati o territori con regime fiscale privilegiato, annotati nell'apposita *black list*;
- possiedono partecipazioni di semplice collegamento in imprese della specie, in misura non inferiore al 20% degli utili, che si riduce al 10% nel caso di società quotate sui mercati regolamentati.

A tal riguardo, il momento che rileva ai fini della sussistenza del requisito del controllo coincide con la “*data di chiusura dell’esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato*” (art. 1, D.M. n. 429 del 2001). Tra l’altro, per contrastare l’eventualità di aggiramento della norma in parola, si possono applicare i precetti dispositivi delle norme antielusive ex art. 37 bis del D.P.R. n. 600/73, introdotto dal D. Lgs. n. 358/97.

Il provvedimento regolamentare della CFC fornisce indicazioni sull’individuazione delle regioni del mondo fiscalmente agevolate in base a tre criteri alternativi:

- l’esistenza nello Stato estero di un livello di tassazione *sensibilmente inferiore* rispetto a quello nazionale;
- la mancanza di un adeguato scambio di informazioni;
- altri criteri equivalenti, non meglio precisati.

Al verificarsi dei suddetti requisiti, i redditi conseguiti dalle società o stabili organizzazioni estere, sono imputati ai residenti *per trasparenza*, cioè assoggettati a tassazione separata indipendentemente dall'effettiva percezione degli stessi.

Tuttavia, al fine di evitare casi di doppia imposizione, la norma prevede che gli utili distribuiti dalle partecipate estere non contribuiscano a formare il reddito complessivo del residente per l'ammontare di quanto già imputato *per trasparenza* in capo a quest'ultimo. Inoltre, possono essere detratte le imposte pagate all'estero a titolo definitivo.

Di contro, i proventi elargiti in misura eccedente a quella già tassata, concorrono al cumulo della base imponibile.

Quanto appena esposto, in presenza dei prescritti requisiti, opera automaticamente a meno che il contribuente non riesca a dimostrare, in alternativa, che:

- il tizio non residente svolga *“un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nello Stato o nel territorio nel quale ha sede”*. Qui, il riferimento alla *principale attività* esclude esenzioni derivanti da iniziative imprenditoriali residuali rispetto a quelle adottate in altri paesi;
- dalle *“partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori”* con regime fiscale agevolato. Si sottolinea, in tal caso, che la circostanza consente di mettere in risalto le strategie aziendali, a condizione che si dimostri che la tassazione sopportata all'estero non

risulti sensibilmente inferiore a quella italiana e che la scelta sia dovuta a inderogabili esigenze operative o gestionali.

Al fine di dimostrare l'esistenza delle esimenti menzionate, il soggetto interessato, prima dell'acquisizione di un qualsiasi *interesse* in un'oasi fiscale, si deve avvalere del diritto di interpello ordinario disciplinato dall'art. 11 della L. n. 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente), che sarà analizzato in dettaglio nel prossimo capitolo.

Nel dissertare ancora sul *dispositivo dell'indeducibilità dei costi* sostenuti da imprese residenti in paradisi fiscali, disciplinato dal nostro ordinamento con la L. n. 413/91 ed entrato in vigore dal 1992, vi sono da mettere in risalto ulteriori lineamenti.

Nella sua formulazione originaria (art. 76, c. 7 bis TUIR) - come già visto - esso si riferiva alle sole società residenti che *controllavano* o *erano controllate* da soggetti domiciliati in paradisi fiscali. A partire dal 2002 (modifica inserita dalla L. n. 342/2000) è stato ampliato l'ambito soggettivo della disciplina (ora contemplata dall'art. 110, cc. 10 e 11 TUIR), fino ad abbracciare i rapporti transfrontalieri intercorsi con terze società. Analogamente a quanto stabilito dalla normativa CFC, anche in questo caso spetta al contribuente l'onere di dimostrare, alternativamente che:

- l'impresa estera svolge, in via principale, un'attività commerciale effettiva;

- l'operazione è ispirata da un effettivo interesse economico e viene concretamente eseguita.

Preme qui evidenziare che la prima esimente, a tal proposito, ha carattere generale, in quanto inerente alla complessiva attività della società estera; mentre la seconda ha portata specifica poiché afferisce alla singola operazione conclusa. In sostanza, al fine di avvalorare l'operatività della prima esimente, necessaria per contrastare l'ipotesi di costituzione di *società schermo*, il contribuente è tenuto a dimostrare che l'attività commerciale esercitata dal soggetto estero è **reale** e **prevalente** rispetto ad altre eventuali operazioni poste in essere dallo stesso.

Merita un cenno, per le similitudini con il nostro paese, l'adozione di un analogo sistema normativo in Francia (1980). Il diritto tributario d'oltralpe prevede che interessi, *royalties* e compensi per servizi prestati da società residenti in paradisi fiscali non siano deducibili salvo che l'impresa residente non riesca a dimostrare che le spese siano relative ad operazioni effettive e che le stesse non siano somme esagerate o anormali.⁸⁰ In difetto di dimostrazione, l'indeducibilità riguarderà soltanto la parte di pagamenti giudicata eccessiva o anormale.

L'art. 110, c. 10 del TUIR contempla una paritetica disciplina non ammettendo in deduzione le spese e gli altri componenti negativi di reddito derivanti da operazioni intercorse con imprese localizzate in zone *offshore*. Anche se il contribuente può dare prova al fisco dell'effettività dell'operazione e dedurre i costi in argomento (art. 110, c. 11).

⁸⁰ **Art. 238 A** del *Code général des impôts*.

1.8 Gli interventi sopranazionali

Ogni contribuente della Comunità Europea è libero (in virtù del *diritto di stabilimento* previsto da Trattato di Roma del 1957), di scegliere il luogo ove depositare le proprie ricchezze anche per abbassarne il carico fiscale. Ciò ha fatto nascere l'esigenza negli Stati membri - e non solo - di adottare opportune iniziative mirate a ridurre gli effetti distorsivi del mercato comune.

I paesi *high tax* hanno predisposto o previsto, pertanto, sbarramenti legislativi per tentare di arginare il fenomeno dell'elusione e dell'evasione derivanti dai rapporti internazionali tributari.

Le finalità di queste iniziative sono da ricercare nel disincentivo al ricorso ai paradisi fiscali o ad altri regimi privilegiati, tramite l'utilizzo di sistemi idonei a vanificare le operazioni intraprese al solo scopo di eludere o evadere il fisco.

A conforto di tali argomentazioni, sono state condotte - sia a livello locale che internazionale - approfondite e coordinate ricerche. La globalizzazione (positiva o negativa che venga considerata - in base ai punti di vista), ha accresciuto la competitività nell'arena internazionale. A giovare di tale mutata situazione sono state principalmente le grandi multinazionali in virtù dei loro legami con Stati esteri e la conseguente possibilità di sviluppare strategie globali. In siffatto contesto hanno

trovato fertile terreno le *internationals tax planning*, tese ad usare ed implementare specifiche cautele antievasive ed antielusive (*transfer pricing*, *CFC*, ecc.).

Paladina dell'armonizzazione fiscale a livello internazionali, nonché garante e controllore di un crescita economica equa, è l'OCSE, che da anni si occupa e monitorizza l'evoluzione del fenomeno. Nella sua attività di sviluppo e controllo delle politiche sociali, a partire dal 1987, l'organismo ha iniziato a stigmatizzare i luoghi definiti paradisi fiscali. Inizialmente con il cd. "*reputation test*", basato su criteri soggettivi di reputazione, al fine di evidenziare chiaramente ed isolare gli Stati con trattamento tributario troppo agevolato. Proseguendo la sua intensa attività l'OCSE, nel 1998 - con l'emanazione del citato rapporto "*harmful tax competition: an emerging global issue*",⁸¹ individua i "*key factors*", fattori oggettivi, sintomatici della presenza di un vero e proprio eden fiscale. I governi di molti paesi del mondo hanno tratto spunto dal contenuto di questo rapporto per contrastare il fenomeno delle pratiche fiscali dannose. L'OCSE ha, per l'appunto, emesso tre gruppi di raccomandazioni:⁸²

- a) esortazioni riguardanti le legislazioni interne; si invitano gli Stati ad introdurre nel proprio ordinamento una *CFC rule* al fine di poter considerare fiscalmente *trasparenti* le *base companies*, imputando i redditi accumulati nei luoghi a tassazione agevolata, direttamente alla *holding*;

⁸¹ **Marino G.**, *La considerazione dei paradisi fiscali e la sua evoluzione*, in **Uckmar V.**, *Corso di diritto tributario internazionale*, Cedam, 2002, pp. 733-756.

⁸² **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., p. 358.

ovvero si sensibilizzano i paesi ad emanare norme contro l'uso del *transfer pricing* e favorire lo scambio informativo;

- b) **solleciti in materia di trattati internazionali**; l'OCSE invita gli Stati membri a stipulare convenzioni con altre nazioni al fine di disincentivare l'utilizzo delle *conduit companies*;
- c) **raccomandazioni** con le quali si invitano i paesi a cooperare contro l'*harmful tax competition*.

Il documento distingue, inoltre, tre tipologie di paesi in cui il gettito fiscale di una tassa sulle attività mobiliari sia inferiore a quello di un altro Stato:

- d) il primo paese è paradiso fiscale e, in quanto tale, non impone tasse o le prevede solo nominalmente, rappresentando un luogo che può essere usato dai non residenti per limitare l'imposizione dei paesi di residenza;
- e) il primo Stato ottiene rilevanti entrate dalle imposte sui redditi, ma il sistema fiscale può adottare delle specificità preferenziali tali da consentire di assoggettare il reddito a tassazione nulla o evanescente;
- f) la prima località consegue significativi introiti d'imposta sul reddito, ma l'aliquota adottata è inferiore a quella applicabile nel secondo Stato.

Le giurisdizioni rientranti nella prima tipologia rappresentano - chiaramente - i paradisi fiscali, quelle della seconda, i regimi fiscali (potenzialmente) dannosi.

Questi ultimi sono paesi che si stanno attrezzando, o lo hanno già fatto, per divenire fiscalmente competitivi a livello internazionale tramite l'incentivazione a far

affluire capitali nelle proprie casse. Concedono, quindi, delle agevolazioni *ad hoc* rinvenibili in legislazioni fiscali o pratiche amministrative e burocratiche vagamente lassiste, cioè agevolazioni “*non tollerabili*”.⁸³

Il rapporto OCSE del 1998 individua i regimi fiscali dannosi nei *cas*i appositamente studiati per attrarre attività economiche o flussi finanziari trasferiti per erodere la base dell’impianto fiscale del luogo di provenienza. Esso, più volte modificato, attualmente individua nell’assenza di informazioni e nei “*ruling di comodo*” le nuove frontiere dell’evasione fiscale internazionale.

L’*harmful tax competition*, come già accennato, enuclea quattro *key factors* per l’identificazione dei regimi fiscali dannosi, da combattere alla stessa stregua dei paradisi fiscali:

a) *imposizione fiscale sui redditi bassa o quasi nulla.*

È il principio per definire i lineamenti di un regime fiscale dannoso o preferenziale. L’effettiva imposizione può essere bassa o nulla a causa dell’aliquota media, di per sé bassa, o per il criterio adottato nella determinazione della base imponibile;

b) *il sistema è “ring fenced”.*

Si parla, in uno Stato, di *ring fencing*, quando la forbice del carico tributario è molto ampia tra i redditi interni e quelli esterni. Tali paesi rappresentano

⁸³ AA.VV., *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op.cit., p. 357.

la causa principale della fuga di capitali da altri luoghi. Il *ring fencing* ha una duplice configurazione:

- apparati che limitano i benefici ai soli non residenti. Sono sistemi che escludono le imprese residenti dai propri criteri di tassazione agevolata. L'impatto economico della riduzione fiscale va a caricare sul paese di provenienza;
- giurisdizioni che impediscono agli investitori, beneficiari di regime fiscale agevolato, di operare sul mercato domestico. In questo caso l'economica interna si isola dai negativi effetti del sistema;

c) *assenza di trasparenza.*

La mancanza di questa fondamentale caratteristica può rendere difficile, all'interno della sfera d'azione, l'attuazione di misure difensive contro gli abusi. Un regime è trasparente quando prevede una legislazione fiscale chiara e definita, che consenta il ricorso all'autorità giudiziaria in caso di abusi; e quando l'apparato normativo sia immediatamente accessibile e disponibile per tutti quei paesi che ne facciano richiesta;

d) *assenza di un effettivo scambio di informazioni.*

La volontà e la capacità di uno Stato di fornire informazioni utili agli altri paesi, sono *key factors* imprescindibili per capire se il suo sistema tributario possa generare danni a terzi.

Nel 2000 l'OCSE, con l'intento di rafforzare la propria crociata contro i paradisi fiscali ed i regimi privilegiati ritenuti dannosi, pubblica il rapporto "*Progress in identifying and eliminating harmful tax practices*",⁸⁴ con il quale sono individuati **trentacinque** paradisi fiscali accusati, dalla stessa organizzazione, di praticare concorrenza fiscale pregiudizievole attirando soggetti fisici ed enti giuridici che si vogliono sottrarre alla più elevata imposizione delle proprie nazioni. L'OCSE ha minacciato queste oasi tributarie di severe sanzioni nel caso non avessero provveduto a riformare e correggere i loro sistemi fiscali.

Successivamente, il 18 aprile 2002, l'organismo sopranazionale ha emesso un comunicato con il quale i paradisi fiscali sulla propria *black list* sono rimasti in **sette**: Andorra, Liberia, Liechtenstein, Marshall Islands, Monaco, Nauru e Vanuatu. Nei confronti di questi Stati irriducibili, in assenza di una fattiva e reale collaborazione per l'adeguamento dei propri impianti normativi tributari, l'OCSE ha prefigurato l'applicazione di un'elevatissima tassa volta a scoraggiarne il deposito nelle proprie casse dei fondi stranieri e la sospensione dei trattati bilaterali con paesi aderenti all'organizzazione.⁸⁵

⁸⁴ **OCSE**, *Towards Global Tax Co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*, OECD Publications, 2000.

⁸⁵ **Vianelli**, *Le strategie e le fasi di internazionalizzazione dell'impresa*, in *Il posizionamento del prodotto nei mercati internazionali*, Franco Angeli, 2001, p. 195.

Nello stesso periodo il GAFI ha, a sua volta, emanato una lista dei paesi e territori non collaborativi in virtù della loro scarsa propensione a scambiare informazioni con l'estero soprattutto sulla questione del riciclaggio di capitali. La lettura dell'ultimo *rapporto annuale su zone non cooperative* del giugno 2005,⁸⁶ evidenzia come delle 47 giurisdizioni originariamente catalogate dal 1998, dopo vari *screening* seguenti, ne siano rimaste soltanto tre.

Anche l'Unione Europea si è occupata dei paradisi fiscali: l'organismo ha emesso **sette** raccomandazioni nell'ambito di un disegno molto interessante per contrastare l'utilizzo dei paesi *offshore* da parte della criminalità organizzata. Tale programma definito "*Progetto euroshore*"⁸⁷ ha fotografato realisticamente l'arcipelago dei paradisi fiscali cercando di individuare le difese più idonee contro l'abuso delle giurisdizioni agevolate.

Si è inceppato, però, qualche meccanismo nel momento in cui tra le misure difensive sono state elencate la fine prossima del segreto bancario e dell'anonimato, cavalli di battaglia delle ragguardevoli dimensioni raggiunte dai regimi tributari agevolati. Il fatto è che, togliendo questi pilastri alle fondamenta dei paradisi fiscali, essi non sarebbero più utilizzabili non solo dalla criminalità ma neppure dalle società *legali*, dai vip, e quant'altri.

⁸⁶ www.fatf.org.

⁸⁷ **Nobile R.**, *I paradisi fiscali. Uno scippo planetario*, op. cit., pp. 57 e ss..

La ricerca dell'UE, evidenzia - qualora ce ne fosse ulteriore bisogno - come il fattore *offshore* sia insito nella società industrializzata e funzionale al corretto andamento della stessa. È logico che all'interno dei grandi paesi europei, permeati dalle democrazie, vi sia poco spazio per giurisdizioni *offshore*. Pertanto si moltiplicano, i paradisi, nei luoghi in cui trovano spazi vitali ed adatti per accogliere i capitali che, è bene ricordarlo, per la maggior parte provengono da imprese legali e non dalla criminalità. È palese, dunque, che il successo del *progetto euroshore*, troverà il suo compimento laddove andrà ad esaurirsi il lungo conflitto in atto tra le potenze economiche che coltivano interessi spesso trasversali ed opposti.

Nel dettaglio lo studio, condotto su iniziativa del Ministero della Giustizia italiano, dal CERTI-Università Bocconi di Milano (prof. Uckmar), dal Transcrime dell'Università di Trento (prof. Savona) nonché dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Erasmus di Rotterdam nei Paesi Bassi (prof. DeDoelder), ha scandagliato i servizi di 48 aree fiscali definite *offshore*, dividendole in 4 gruppi, in relazione alla prossimità geografica, economica e politica all'UE. Nel **Gruppo 0** sono inseriti gli Stati membri dell'UE; il **Gruppo 1** accoglie le giurisdizioni ed i centri finanziari europei (tra cui Andorra, Cipro, Monaco, Malta, San Marino, ecc.); nel **Gruppo 2** sono inserite le economie cd. *in transizione*. Si tratta di paesi appartenenti all'ex blocco sovietico o dell'est europeo (Albania, Moldavia, Slovenia, ecc.); nell'ultimo **Gruppo 3** sono catalogate le giurisdizioni *offshore* esterne all'Unione europea con la quale non hanno alcun tipo di legame (Bahamas, Giamaica, Malesia, Filippine, Seychelles, ecc.).

Per ogni paese sono state condotte una prima serie di indagini finalizzate a scoprire l'esistenza di possibili attività riconducibili alla criminalità. Ed una seconda, tesa a quantificare il livello e la qualità della cooperazione internazionale. Così sono stati ricavati degli indici di deviazione dagli *standards* ottimali fissati dalla comunità internazionale. I risultati ottenuti sono apparsi quasi sorprendenti:

- le giurisdizioni vicine all'UE non si discostano molto dagli *standards* richiesti;
- il sistema economico-finanziario del vecchio continente risulta tutt'altro che trasparente. Soprattutto dall'esame della regolamentazione societaria è emerso uno scostamento di 0,22 rispetto agli *standards* definiti ottimali!

1.9 Alcuni "casi" significativi⁸⁸

Dopo aver esposto - senza la neppur minima pretesa di esaustività - un profilo dei paradisi e dei regimi fiscali in qualsivoglia maniera privilegiati, si possono esaminare adesso alcuni casi - a parere dello scrivente - tra i più significativi e rilevanti.

⁸⁸ Questo paragrafo è stato elaborato prendendo spunto - tra le altre fonti - dalle seguenti opere: **Merz S.**, *I Capitali*, Cedam, 1995; **Bartoloni B.**, **Sbarra G.**, *Paradisi bancari e fiscali*, in Riv. G.F., 1996; **Bartimmo M.**, *Paradisi fiscali: la black list Italiana*, in Riv. Comm. Internaz., 1992; **Nobile R.**, *I paradisi fiscali. Uno scippo planetario*, op. cit., pp. 80 e ss..

L'analisi sarà svolta, per questioni di praticità, in ordine alfabetico non rilevando a tal fine il fatto che il paese sia europeo od oltre i confini del vecchio continente.

Andorra

Situata tra Francia e Spagna nei Pirenei Orientali, si dipana su un territorio prevalentemente montuoso (altitudine media 1800 m!). Per queste caratteristiche e considerato anche che il primo codice penale è stato promulgato solo nel 1990, Andorra è risultata ben presto un luogo ideale dove convogliare capitali e mezzi finanziari di varia provenienza.

La Commissione parlamentare antimafia francese condusse un'inchiesta in proposito e, nel 1993, dichiarò che lo stato di Andorra era divenuto un centro molto importante per il riciclaggio del denaro sporco. È oggi plausibile ritenere che dei gruppi criminali dell'est europeo si siano trasferiti nel territorio andorrano dove, unitamente alle forze eversive iberiche stiano partecipando a loschi traffici di stupefacenti. Il riciclaggio in Andorra viaggia su molte vie parallele al sistema bancario: i *bureaux de change*, i servizi di rimessa, la vendita al dettaglio e di preziosi, le corporazioni della Shell, le compagnie assicurative, ecc.. Tutte le informazioni finanziarie sono garantite dal segreto bancario; per renderle pubbliche sono

necessarie autorizzazioni giudiziarie o rogatorie internazionali. Allo stato attuale l'estradizione per riciclaggio è consentita solo per cittadini non residenti e non risulta sottoscritto alcun Trattato di Mutua Assistenza Legale con altri paesi.

Bermuda

Composte da circa 360 isole, di cui 20 disabitate, sono popolate da 75.000 anime. Costituiscono una colonia semiautonoma del Regno Unito, quindi il capo dello Stato è la Regina, rappresentata da un governatore locale. Il Parlamento bicamerale, la *House of Assembly*, è composto da 40 membri ed ha poteri legislativi. Il Senato conta 11 membri nominati direttamente dal governatore. Membro dell'OCSE, rappresenta l'area privilegiata fiscale per eccellenza delle compagnie assicurative statunitensi. Tant'è che si pongono al terzo posto mondiale del relativo mercato, dopo gli USA e il Regno Unito.

Dispongono di tre banche principali: Banca delle Bermuda, la più grande, Banca Commerciale delle Bermuda, della quale per un terzo ne è azionista la Barclay's Bank e la Banca Butterfield.

Il sistema interbancario *offshore* delle Bermuda ha tutti i connotati della tipica miscela caraibica: rigido segreto bancario, risorse limitate e non qualificate, volontà

di collaborare. Pertanto il sistema finanziario resta comunque allettante ma piuttosto rischioso e vulnerabile per coloro che intendono investire a soli fini speculativi.

Nel campo delle cooperazioni internazionali non hanno ratificato la convenzione europea sull'assistenza reciproca per questioni legate al crimine internazionale; in compenso mantengono attivi due accordi con gli Stati Uniti finalizzati al contrasto del riciclaggio di capitali illeciti e dei movimenti dei narcotrafficanti.

Cayman Islands

Un arcipelago di tre isole, Gran Cayman, Little Cayman e Cayman Brac, scoperto da Colombo nel 1503, e colonia autonoma britannica dal 1962.

Un paradiso dove non esistono tasse, né ritenute d'acconto o tassazioni sui *capital gain*, nei confronti di persone fisiche residenti o non, enti, società e simili. Lo Stato si autofinanzia tramite importazioni, tasse di registrazione, bolli od altre imposte non legate alla produzione di reddito.

Opera anche lì un'autorità monetaria, la "*Cayman Islands Monetary Authority*", responsabile della regolamentazione delle attività finanziarie di 850 banche operanti sul territorio d'oltremare inglese.

Queste isole sono divenute il colosso attuale grazie anche alla sfortuna di altri paradisi *offshore*, si veda il caso di Panama che, in seguito alla forte crisi finanziaria

da cui è stato colpito, ha dovuto trasferire gran parte delle proprie fortune accumulate proprio alle Cayman. Inoltre hanno assorbito il flusso destinato alle Antille Olandesi, nel momento in cui queste non hanno rinnovato i trattati internazionali con USA e Gran Bretagna.

È forte la presenza dell'attività di riciclaggio di somme provenienti dal traffico di droga statunitense; buona parte dei profitti provenienti dalle truffe assicurative americane sono finite nei depositi di questa oasi, non solo finanziaria.

Le Cayman rappresentano un crocevia di massima importanza nel panorama economico mondiale; si stima che circa il 7% delle transazioni internazionali in eurodollari calchino queste spiagge. Un espediente molto utilizzato è la "*ri-fatturazione*",⁸⁹ un'operazione che permette di mantenere assolutamente distinti e separati il venditore e l'acquirente, risultando ideale ad es. per la vendita di armi.

Le isole Cayman sono note alle cronache, oggi, come *Isole dei tesori famosi*,⁹⁰ dove è concentrata una ricchezza pari a oltre 1000 miliardi di euro o, se i lettori preferiscono, 1200 miliardi di dollari USA!

Se si pensa che nel 2003, negli stessi forzieri, erano custoditi circa 840 miliardi di euro, si è registrato un balzo del 20% nell'ultimo triennio, nonostante l'11 settembre e tenuto anche conto delle nuove disposizioni impartite dall'Europa con

⁸⁹ Es.: Un venditore americano che vuole vendere della merce - dal Giappone - ad un acquirente conterraneo, lo fa senza che quest'ultimo ne sappia nulla, *ri-fatturando* cioè i beni a nome di una corporazione caymana che, a sua volta, provvederà ad inoltrare il carico.

⁹⁰ Citazione di un articolo internet a cura di Latini Stefano.

l'emanazione della *direttiva sul risparmio dei non residenti*, che ha solo lambito ma non affondato la piattaforma finanziaria delle Cayman.

Oltre a quanto sopra, considerando che le somme investite regolarmente in immobili e fondi finanziari gestiti dal circuito economico-finanziario, ammontano a circa 1500 miliardi di euro, il tesoro pro-capite della giurisdizione caraibica sfiorerebbe una somma di 22 milioni di euro per ognuno dei 45.000 abitanti, una cifra stratosferica che proietterebbe l'arcipelago tra i paesi più ricchi del mondo! Chiaramente le cose sono un po' diverse, in quanto il reddito (anziché il tesoro) pro-capite è di 26 mila euro.

Di contro, però, si scopre che anche alle Cayman esistono inflazione e disoccupazione, problemi legati ai servizi sociali, ecc.. Così l'amministrazione locale ha deciso, recentemente, di aumentare le entrate per finanziare le scuole e la sicurezza.

Cipro

Si premette che dal 1° maggio 2005, a seguito dell'entrata nell'UE dello stato, lo stesso non rientra più tra i paradisi fiscali (per l'Italia vedasi la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 170/E del 12 dicembre 2005 in "Il Fisco" n. 48 del 2005, fascicolo 2, p. 7460).

Cipro è la terza più grande isola del mediterraneo e, graziata dalla sua invidiabile posizione geografica, punto di congiunzione tra Europa, Africa e Medio Oriente, negli ultimi anni ha conosciuto un notevole splendore economico e finanziario. Anche se, tradizionalmente è stato un punto d'incontro di varie attività di spionaggio, lentamente si è trasformata in un grosso centro *paradisiaco*. Attualmente Cipro conta 1200 corporazioni *offshore* per oltre 6000 addetti. Grazie alla stipula di un accordo sulle doppie imposizioni, operativo dal 2000, ha attirato una miriade di investitori russi.

Fiscalmente Cipro favorisce la costituzione di *non resident companies*, consentendogli un'imposizione praticamente nulla, a tal punto che nella *black list* italiana era considerato paradiso fiscale solo per i redditi prodotti da società estere.

Il sistema bancario garantisce un buon anonimato e sul territorio non sono previsti controlli sui cambi. Accanto all'apparato bancario tradizionale si è sviluppato un circuito *offshore* con attività esterofila. Al fine di prevenire il riciclaggio, la Banca Centrale cipriota si è impegnata a collaborare con le autorità di polizia e giudiziarie fornendo collaborazione, rispettando però sempre il supremo diktat dell'anonimato e della riservatezza.

Gibilterra

Gibilterra è un territorio d'oltremare del Regno Unito, sebbene la Spagna ne reclami l'annessione. Fa parte dell'UE secondo quanto statuito dall'art. 227 del Trattato di Roma.

È famosa per le *exempt companies*, imprese che non scontano alcuna tassazione fin quando amministrato e controllate al di fuori del territorio.

Concede la possibilità di avviare società con il solo recapito postale oltre che di investire in tutte le più importanti valute mondiali. Così facendo è riuscita a creare un impero finanziario di rilevanza internazionale.

Considerata la strategica posizione geografica ha rappresentato per lungo tempo una corsia preferenziale del contrabbando di stupefacenti tra Africa ed Europa. Oggi, nonostante abbia aderito alla convenzione sulla mutua assistenza per le questioni anticrimine, è sempre fiorente l'attività di riciclaggio di denaro *sporco*.

Isola di Man

L'Isola di Man *galleggia* tra Gran Bretagna e Irlanda nell'omonimo mare. È un possedimento della Corona anche se dotato di autonomia ed indipendenza politica, sociale e fiscale.

Costituisce un centro leader dell'*offshore* d'oltremarina, luogo ideale per aggirare le regole del Regno Unito.

La principale risorsa della piattaforma è costituita dal sistema finanziario: banche, compagnie assicurative, fondi d'investimento, ecc..

Il territorio – dotato di una grande stabilità politica e sociale – è (ab)usato dagli anglosassoni come *tax heaven*, poiché agli incentivi fiscali possono essere sommati i privilegi derivanti dall'evanescente normativa sul controllo dei cambi. Un'impresa, amministrata e controllata fuori del territorio dell'isola, non è sottoposta ad alcuna tassazione. Il segreto bancario è regolato dalla *Common Law Britannica*, quindi da nessuna norma, tuttavia è rigidamente tutelato dalla giustizia.

Per la *black list* italiana, l'isola è considerata paradiso fiscale per tutte le attività in essa praticate.

I rapporti con l'UE sono disciplinati da un protocollo allegato al trattato di adesione della Gran Bretagna. Le linee guida di contrasto al fenomeno del riciclaggio sono rinvenibili nel testo del *Rapporto Edwards*, il "*Review of Financial Regulation in the Crown Dependencies*", una relazione indipendente commissionata dal Ministero dell'Interno britannico nel novembre 1998: «*le isole Jersey, Guernsey e l'Isola di Man sono fermamente impegnate nel combattere crimini di ogni sorta, inclusi l'evasione fiscale ed il riciclaggio di denaro e sono impegnate nella massima cooperazione con le altre giurisdizioni. Le isole hanno dato assistenza esemplare in molti casi di traffico di droga, frode offensive fiscali e riciclaggio del denaro*».

Liechtenstein

Il principato del Liechtenstein – ultimo vestigio del Sacro Romano Impero germanico – è una monarchia ereditaria, situata tra Svizzera e Austria, famosa per l'assoluta professionalità del circuito bancario, assicurativo e societario.

Qui viene riservato un trattamento particolarmente privilegiato alle *holdings companies*, esentate dall'imposta ma assoggettate ad una ritenuta dello 0,1% sul capitale netto, nonché alle *domiciliary companies*.

Il segreto bancario è un dogma dell'amministrazione del Principato, e non può essere violato se non per scovare proventi chiaramente derivanti da attività criminali. Il Liechtenstein, avvantaggiato dalla sua posizione geografica, è stato e continua ad essere uno dei centri *offshore* più richiesti. Singolare è la possibilità concessa di usare conti cifrati o con pseudonimi. Il suo successo è aumentato negli ultimi anni conseguentemente all'introduzione di misure antiriciclaggio più restrittive nella confinante Svizzera.

Nonostante ciò, il Principato applica una politica molto rigida per l'insediamento di nuove banche. Per far acquisire solidità ed autorità al sistema bancario interno, è vietato costituire banche *offshore*.

Circa la collaborazione internazionale, v'è da segnalare che lo Stato ha coadiuvato, in passato, gli USA ed altri governi sulla repressione dei crimini legati al

traffico di stupefacenti. Oggi collabora con altri paesi limitatamente a casi di frode e riciclaggio escludendo le questioni fiscali.

Lussemburgo

Il Granducato di Lussemburgo è il più piccolo Stato membro dell'UE nonché il primo a rispondere positivamente all'introduzione della moneta unica. I suoi abitanti godono del miglior standard qualitativo di vita del continente!

Il paese è portatore di una lunga tradizione di aperture e contatti verso altre nazioni ed accoglie con entusiasmo la costituzione di corporazioni da parte di azionisti stranieri, senza particolari formalità di identificazione e rilevazione.⁹¹

Non è un vero e proprio paradiso fiscale se non per le *holdings*, esenti da imposte sostituite con un ritenuta fissa dell'1% sul capitale. Bensì rappresenta, per le sue caratteristiche di stabilità politica e fiscale, per la cultura cosmopolita, un ambiente ideale dove iniziare a svolgere un'attività produttiva redditizia. Il segreto bancario è derogato solo in caso di accertamento penale di reati.

I principi ispiratori della politica fiscale lussemburghese sono rimasti quasi inalterati nel tempo:

- costante attenzione ed omogeneità alle normative europee;

⁹¹ **AA. VV.**, *Le holding lussemburghesi*, in Comm. Internaz. n. 23, 1996, p. 3.

- coerente stabilità della legge, che subisce sporadiche e non contraddittorie modifiche ed integrazioni.

Gli strumenti finanziari d'investimento offerti a potenziali acquirenti sono le *holdings* del 1929, le Sicav e le *Soparfi* (*Société d'investissement financières*). Il territorio conta, inoltre, la presenza di 46 società assicurative ed è un primario centro europeo per i Fondi Pensione. I servizi finanziari coprono un quinto del PIL.

Madeira

L'arcipelago di Madeira dipende politicamente dal Portogallo. Sul piano fiscale garantisce un'esenzione generalizzata alle imprese costituite in loco sui profitti che provengono dall'estero, fino al 1° dicembre 2011.

Il rigido segreto bancario è garantito dalla Banca del Portogallo e dalla Madeira Development Company.

Le principali forme societarie utilizzabili per operazioni *offshore* sono la *Societade Anonima* (SA) e la *Societade por Quotas Limitada* (LdA).

Malta

Associata alla Comunità Europea dal 1970, dal 1° maggio 2005, a seguito dell'entrata nell'UE dello Stato, lo stesso - come Cipro - non rientra più tra i paradisi fiscali (per l'Italia vedasi la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 96/E del 30 luglio 2004, in "Il Fisco" n. 32 del 2004, fascicolo 2, p. 5013).

L'isola di Malta è una democrazia parlamentare. Vanta un'altissima densità abitativa, a tal punto che risulta totalmente urbanizzato. Il paese vive dei proventi del turismo e delle attività portuali.

A partire dalla fine degli anni '80 sono state introdotte facilitazioni ed agevolazioni fiscali per attirare capitali stranieri avviando, nel contempo, la liberalizzazione economica.

Si sostanzia un regime fiscale privilegiato nell'impianto tributario, detto *tax holiday*, per le imprese che destinano all'esportazione più del 95% dei loro prodotti, che consente ad esse l'esenzione fiscale per 10 anni.

Dispone di un sistema bancario di chiara derivazione britannica, all'interno del quale non sono previsti controlli sui cambi.

Nel campo della cooperazione internazionale, Malta ha sottoscritto trattati contro le doppie imposizioni con numerosi paesi: Australia, Austria, Belgio, Bulgaria, Canada, Finlandia, Francia Germania, Gran Bretagna, Italia, Libia, Norvegia, Olanda, Pakistan, Stati Uniti e Svezia.

Principato di Monaco

Situato a sud della Francia, nella Costa Azzurra, è intensamente popolato da possidenti francesi, italiani ed una minoranza di monegaschi. È una monarchia costituzionale retta dalla famiglia Ranieri.

Ha un settore turistico molto sviluppato, che trova il suo apice nelle strutture alberghiere di lusso. Di notevole importanza, per il capitale che attrae nel principato, è il Casinò di Montecarlo.

Non costituisce un vero e proprio paradiso fiscale in quanto la maggioranza dei residenti - ad esclusione dei monegaschi - sopporta una moderata imposizione tributaria.

Però è uno snodo di particolare importanza nel circuito continentale ed internazionale del riciclaggio di denaro, vista la scarsa trasparenza del sistema bancario e l'assenza di controllo sui cambi.

Ai fini della collaborazione internazionale il Principato ha ratificato solo una convenzione con la Francia contro le doppie imposizioni.

Repubblica di San Marino

La più antica repubblica del mondo (la prima costituzione risale al 1263) è suddivisa in nove *Castelli*, corrispondenti alle originali zone del paese.

Ha una forte tradizione nel segreto bancario ed offre ottime agevolazioni nelle tassazioni. Di conseguenza ha una consistenza di depositi finanziari 10 volte superiore a quella della contigua Italia. In passato ha rappresentato un culla ideale per il riciclaggio di capitali da parte delle organizzazioni criminali italiane.

Le istituzioni finanziarie e le compagnie assicurative presenti sul territorio vengono sovente utilizzate per il contrabbando di profitti illeciti. Nel 1998 venne scoperto un caso di riciclaggio: un soggetto residente utilizzava una compagnia commerciale a fini illeciti. Quest'ultima aveva acceso un conto corrente in cui confluivano i profitti illegali derivanti da traffico di stupefacenti attuati da non residenti. Non essendo ancora in vigore, in quell'anno, la normativa antiriciclaggio la persona fu accusata di "*ricevimento di merce rubata*".

La vetusta Repubblica di San Marino ha firmato la Convenzione di Strasburgo del 1995. Tale apparato legislativo consente al governo di contrastare il fenomeno del riciclaggio collaborando con Stati esteri impegnati in indagini criminali, che ne facciano richiesta. Tuttavia il paese non ha aderito alla convenzione UN del 1988 sul contrasto del traffico di droga e di sostanze psicotrope.

San Marino, insieme al Principato di Monaco ed al Liechtenstein, ha sottoscritto un trattato con l'UE applicando la Direttiva 2003/48/CE del Consiglio Europeo, datata 3 giugno 2003, relativa alla tassazione dei risparmi transfrontalieri delle persone fisiche. Il memorandum siglato contiene disposizioni specifiche e prescinde dai redditi da risparmio sancendo che, nel corso del periodo transitorio stabilito dalla Direttiva, la Comunità avvierà un dibattito con altri importanti centri

finanziari, onde promuovere l'adozione – da parte di tali giurisdizioni – di misure simili a quelle utilizzate dall'UE.

Un'ultima annotazione, gli stranieri possono essere espulsi dal territorio della Repubblica per reati legati al riciclaggio.

Svizzera

La Confederazione elvetica costituisce il più grande centro finanziario mondiale di *Private Banking* gestendo una cifra pari ad un terzo della ricchezza mondiale privata *offshore*.

La ricchissima tradizione nell'accumulo di capitali privati, il proverbiale segreto bancario nonché la costante stabilità politica, hanno fatto della Svizzera un approccio sicuro nel tempo per gli investimenti internazionali.

Non la si può annoverare tra i paradisi fiscali puri ma risulta annotata in più di una *black list* poiché considerata un regime fiscale (troppo) privilegiato. La caratteristica principale è la possibilità per tutti di effettuare investimenti in depositi fiduciari garantendosi, così, l'anonimato più assoluto.

Spesso, per tali sue peculiarità, la confederazione si è scontrata con gli organismi sovranazionali, UE ed OCSE, in quanto non ha rispettato (e continua a resistere) le raccomandazioni di questi ultimi in tema di armonizzazione fiscale e tributaria comunitaria. Infatti le più grandi organizzazioni criminali, per *celare* i loro

loschi affari, fanno largo ricorso alla Svizzera, uno Stato dove la giustizia ed i codici dipendono in gran parte dal potere sovrano dei Cantoni; dei quali solo quello di Ginevra sembra realmente intenzionato a salvaguardare la situazione economica dalle infiltrazioni criminali di provenienza russa, cinese o sudamericana.

Un'altra importante fetta della ricchezza dei forzieri elvetici proviene dal saccheggio sistematico dei paesi del Terzo Mondo da parte dei dittatori autoctoni. Così il cinismo del sistema finanziario ha attirato i capitali risultanti dalle *bravate* dei vari **Marcos** alle Filippine, **Duvalier** ad Haiti e **Sani Abasha** in Nigeria.

Per il fatto, infine, che in Svizzera l'evasione fiscale non è punita penalmente bensì come semplice violazione amministrativa, essa rappresenta un'ulteriore primaria fonte di entrate finanziarie, soprattutto ad opera degli evasori dei *vicini* paesi Italia, Francia e Germania.

Recentemente è stato siglato un importante accordo tra Italia e Svizzera per lo scambio di informazioni su alcune violazioni equiparate alle frodi fiscali. Il nostro dipartimento per le Politiche Fiscali e le autorità elvetiche hanno raggiunto un'intesa in merito all'attuazione dell'accordo concluso il 26 ottobre 2004 tra UE e Confederazione. Il trattato, subordinato all'entrata in vigore - dal 1° luglio 2005 - della citata Direttiva 2003/48/CE del Consiglio Europeo relativa alla tassazione dei risparmi transfrontalieri delle persone fisiche, ha previsto l'avvio di una speciale procedura di scambio informativo «*sui comportamenti che costituiscono frode fiscale ... o su analoghe violazioni*», le quali «*presentano lo stesso grado di illiceità della frode fiscale quale definita dalla legislazione dello Stato interpellato*».

Le fattispecie individuate sono cinque. La prima riguarda l'*imprenditore individuale* che evade l'imposta sottraendo interessi attivi occultando attività finanziarie estere. Nella casistica viene specificato il momento in cui si configurerebbe la frode fiscale, cioè quando dalle attività non dichiarate «*scaturiscono interessi rientranti nell'ambito applicativo dell'accordo*».

Le altre violazioni sono originate da: infedele certificazione dell'agente pagatore; interposizione di persona; falsa certificazione relativamente all'ammontare delle ritenute subite. Infine, materializza un comportamento equivalente alla frode, l'utilizzo nei confronti dell'agente pagatore, di un certificato di residenza *inesatto*.

Sembra, tuttavia, doversi escludere l'ipotesi secondo cui lo scambio possa estendersi a tutte le tipologie di dividendi, interessi e canoni. Più correttamente la norma si applica nei confronti dei soli redditi contemplati dal prefato accordo del 26 ottobre 2004.

Città del Vaticano

Riconosciuto con i patti lateranensi del 1929, è il più piccolo Stato del mondo basato su una *monarchia assoluta* elettiva, sotto il potere del Papa.

Nell'esercizio delle proprie attività il Vaticano amministra beni e muove somme di denaro in tutto il mondo. Con riferimento alla gestione dei cd. *beni ecclesiastici*, consistenti in immobili, spesso nei paesi in cui si trovano godono di

regimi privilegiati e di casi di extraterritorialità che permettono alla Santa Sede di non essere sottoposta ad imposizione.

Per questi regimi particolari e per altre esenzioni di cui gode (es. le potenti antenne della stazione radio pontificia, pur essendo situate in territorio italiano sono esentate dall'applicazione di misure di sicurezza alle quali, invece, devono sottostare omologhe emittenti), sovente lo Stato del Vaticano è stato associato, considerate le debite dissonanze, a giurisdizioni *offshore* delle quali sicuramente conserva il carattere del più assoluto segreto bancario e non solo.

2.5.1 Integrazioni

Per completare l'esposizione, sembra opportuna – a parere dello scrivente – una riflessione sulle alternative *legali*, serie e sicure che si stagliano nel panorama illustrato nelle precedenti pagine. Specie con l'allargamento dell'UE ai nuovi paesi, si è spesso parlato dell'Ungheria con un'imposizione media del 18%. Ma gli strumenti giuridici più rilevanti sembrano offrirli l'Irlanda, con una *corporation tax* del 12,5% e la Gran Bretagna, con un'aliquota del 21%.

Partendo dalla prima, nella quale si suggerisce il ricorso alla *Private Limited Company (PLC)*, molto simile alla nostra S.r.l., che si può costituire – senza particolari formalità ed avvalendosi di un agente fiduciario (*nominee shareholder*) in loco – con solo 1 € di capitale sociale ed in forma unipersonale!

L'organo amministrativo, il *Board of Directors*, deve poter contare su almeno due soggetti; è anche consentito il *Corporate Director*, cioè l'amministratore costituito da una S.r.l..

Sostanzialmente identico è il discorso per l'Inghilterra, il cui sistema societario ha fatto da modello ispiratore per quello irlandese. Similare è il ricorso alla *Private Limited Company*, con la sola eccezione che qui è ammessa la presenza di un amministratore unico (*Sole Director*).

Avviene così, che un soggetto nazionale, una volta creata la società estera PLC, possa usufruire delle agevolazioni comunitarie concesse con la Direttiva CE 453/90, la cd. "*Direttiva Madre-Figlia*", la quale prevede la tassazione degli utili rientranti in patria all'aliquota del 5%. In questa ipotesi deve, però, sussistere il requisito della **stabile organizzazione** all'estero, come individuata dalla Direttiva del Consiglio Europeo datata 22 dicembre 2003, cioè un'«*attività fissa situata in uno Stato membro attraverso la quale l'attività di una società di un altro Stato membro è in parte o in tutto eseguita e nella misura in cui i profitti della sede fissa di affari sono assoggettati ad imposta nello Stato Membro nel quale è situata, in virtù di trattati contro le doppie imposizioni o in assenza di trattati, in base alla legislazione interna*».

Capitolo Terzo

Cenni afferenti gli "strumenti di contrasto" al *sommerso* locale ed internazionale

1.10L'interpretazione della norma e dei trattati internazionali

Le difficoltà incontrate nell'analizzare un fenomeno complesso e settoriale qual è il sommerso nella fiscalità - sia essa nazionale che globale - aumentano sistematicamente nel momento in cui si cercano di individuare gli strumenti e i mezzi più idonei per contrastarlo.

La battaglia all'evasione ed all'elusione da parte degli Stati ha sempre avuto un ruolo primario nel recupero delle somme dovute all'erario, ma si è altresì imbattuta in ostacoli enormi dato che, soprattutto l'elusione presenta - come già sottolineato nei precedenti capitoli - peculiarità tali da renderla incredibilmente sofisticata.

La dottrina, frequentemente, si è posta il problema della *legittimità* ed *opportunità* della lotta al sommerso. Per quanto concerne la legittimità, si rammenta che è lo stesso ordinamento tributario che mette a disposizione i mezzi giuridici idonei, quand'anche essi non siano stati emanati a tali fini.

Riferendosi invece all'opportunità, può capitare ad un paese che fa della lotta all'elusione il cavallo di battaglia della propria politica finanziaria, essa può divenire un *boomerang* dai disastrosi effetti sulla certezza del diritto e sull'intera economia.⁹² Anche Pollari, durante la presentazione di un'opera sul tema⁹³ analizza i quesiti sopra esposti.

Al di là delle autorevoli considerazioni dottrinali resta, in ogni caso, il problema del sommerso come elemento squilibratore della giustizia sociale e dell'equità fiscale e perciò da contrastare al fine di realizzare una proporzionale contribuzione ai bisogni della *cosa pubblica*.

Tra gli strumenti *generali* accessibili alle amministrazioni finanziarie dei paesi ad alta civiltà giuridica, idonei a combattere l'evasione e l'elusione fiscale, particolare rilevanza ha assunto nel tempo l'**interpretazione** delle norme giuridiche, nella fattispecie, tributarie. Si premette che, ad es. nel nostro ordinamento, il legislatore – con l'approvazione della Legge n. 212/2000 (*Statuto dei Diritti del contribuente*) – ha cercato di porre rimedio al caotico e disordinato flusso di disposizioni in materia tributaria sancendo le seguenti direttive:

- ❖ obbligo per il legislatore di predisporre testi normativi più chiari possibile;
- ❖ divieto di introdurre nuovi tributi con decreto-legge nonché di individuare con legislazione d'urgenza nuovi soggetti passivi di imposte già emanate;

⁹² Così, almeno, sostiene **Grassi** in *L'elusione tra la certezza del diritto e le ragioni dell'economia*, in *Il Fisco*, n. 31, 1995.

⁹³ **De Leva, Ertmann, Failla**, *Elusione fiscale*, Roma, 1998.

- ❖ obbligo per l'amministrazione finanziaria di diffondere ampiamente informazioni fiscali;
- ❖ irretroattività delle leggi tributarie;
- ❖ generalizzazione del diritto d'interpello.

Interpretare una norma significa ricercare l'esatto significato della stessa attraverso un'accurata indagine che si può scindere in:

- a) **letterale**, quando rivolta allo studio etimologico del testo
- b) **logica**, se rivolta alla discussione della disposizione complessiva;
- c) **sistematica**, se intesa a coordinare una singola disposizione con altre norme.

Spesso, però, nonostante le raccomandazioni veicolate con altre disposizioni imperative, il diritto tributario lascia degli spazi vuoti che necessitano di copertura mediante il ricorso, da parte di chi interpreta, al cd. *procedimento analogico*. Esso consiste nell'applicazione di una specifica legge non proprio diretta per *quell'ipotesi*, ma con una *ratio* simile.

Vivace è sempre stato il dibattito sulla praticabilità dello strumento analogico in questo specifico settore. Una parte maggioritaria della dottrina ha escluso il ricorso a questa ipotesi, anche se non manca chi come Fantozzi sostiene che «*le norme tributarie impositrici possono essere interpretate, oltre che con il metodo estensivo,*

*anche con il metodo analogico e con il ricorso ai principi generali dell'ordinamento»;*⁹⁴
e Tabellini per il quale «*purché sia rispettato il principio della riserva di legge e dei limiti che possono implicitamente derivarne, il ricorso all'applicazione analogica non soffre di quelli indistintamente previsti anche per le altre materie, e che attengono alle sole norme penali ed eccezionali*».⁹⁵

Nondimeno Micheli reputa l'interpretazione analogica «*lo strumento che il nostro ordinamento ha forgiato per permettere al giudice, e prima di lui all'amministratore, di attuare la legge secondo i principi che la informano*».⁹⁶

Altresì, il ricorso al procedimento analogico postula l'esistenza di principi e criteri di carattere generale dei quali, invece, nel diritto tributario non v'è traccia.

Si ricorda che non è mai possibile rifarsi all'analogia in caso di imposte a carattere occasionale, nei confronti di norme che rappresentano un'eccezione ai principi del diritto tributario ed in materia di sanzioni penali (art. 14 delle preleggi del Codice Civile).

Per carpire i *messaggi* racchiusi in una norma tributaria si usano tutti i procedimenti tecnici previsti anche per le altre leggi dello Stato,⁹⁷ tuttavia qui le

⁹⁴ **Fantozzi**, *Diritto tributario*, Torino, 1991, p. 182.

⁹⁵ **Tabellini**, *L'elusione fiscale*, op. cit., p. 115.

⁹⁶ **Micheli**, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1990.

⁹⁷ **Tesauro**, *Istituzioni di Diritto Tributario*, Torino, 1987, p. 26, asserisce che: «*sulle trattazioni generali del Diritto Tributario il tema dell'interpretazione viene esaminato non perché vi siano regole ermeneutiche proprie del settore, ma proprio per riaffermare la mancanza di regole peculiari*».

Conformemente anche **Micheli**, *Legge (diritto tributario)*, in Enciclop. Dir., vol. XXIII, Milano, 1973, p. 1095 e **Trimeloni**, *L'interpretazione nel Diritto Tributario*, Padova, 1979.

difficoltà aumentano considerata la specialità del diritto tributario che si rinviene soprattutto in un linguaggio non sempre preciso usato dal legislatore. Ostacoli si trovano sia nella sopracitata mancanza di disposizioni di carattere generale sia nel fatto che ricercando la *ratio* di una norma è necessario individuarne gli elementi tecnico-finanziari ed economico-politici.⁹⁸

In assenza di particolari riferimenti, per interpretare un dettato normativo si può sempre attingere alle disposizioni preliminari del Codice Civile, il quale all'art. 12, comma 1 statuisce che *«nell'applicare la legge non si può attribuire ad essa altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore»*.

Quindi come già accennato, occorre preventivamente effettuare un'*interpretazione letterale* o etimologica delle parole della norma, per poi affiancarla ad un'*interpretazione logico-sistematica* che individui l'esatta collocazione del precetto all'interno dell'ordinamento. Mirabilmente un orientamento dottrinale ha centrato l'argomento: *«attraverso questo procedimento ermeneutico si individua non tanto l'intenzione soggettiva del legislatore, quanto la mens della norma in sé, assunta ormai come entità oggettiva nell'ordinamento e suscettibile di vita propria ed autonoma, sensibile alle vicende delle altre norme dell'ordinamento che con essa si combinano e su di essa incidono»*.⁹⁹

⁹⁸ **Tabellini P.M.**, *L'elusione fiscale*, op. cit., p. 113 e **Micheli**, *Legge (diritto tributario)*, op. cit., p. 1095: *il sistema tributario si caratterizza per la complessità, la moltitudine e l'eterogeneità degli strumenti di prelievo, nel quale, accanto a codici linguistici, principi ed istituti nettamente autonomi convivono codici linguistici, principi ed istituti mutuati altrove e più o meno adattati alle esigenze del sistema o dei singoli tributi nel quale questo si articola.*

⁹⁹ **Fantozzi**, *Diritto tributario*, op. cit., p. 371.

Una citazione particolare merita anche un'altra forma interpretativa, quella *funzionale*, oggi in disuso. Tale teoria (nata in Germania nel 1919 ad opera di Becker e definitivamente abbandonata nel 1977 dal sistema tributario tedesco), nutrita in Italia dai precetti della scuola pavese soprattutto ad opera del Griziotti, sosteneva che la valutazione della possibilità di applicare una norma tributaria non poteva prescindere da un controllo della funzione e della causa giustificativa della prestazione. In una formulazione forse ancor più rigorosa la stessa teoria *disponeva* che l'interpretazione si adegua alla *causa impositionis*, desunta dalla simultanea analisi dei profili giuridici, economici, politici e tecnici dell'accadimento finanziario. Trattavasi quindi di un'interpretazione flessibile che consentiva di cogliere la sostanza economica dei fenomeni tributari e non solo l'apparenza strutturale, ricercando – come fatto notare dal Griziotti – le finalità e le cause elementari di ogni entrata e in special modo la funzione economico-sociale, poiché il tributo è evento essenzialmente economico.¹⁰⁰

La teoria dell'interpretazione funzionale ha avuto il merito di tentare di risolvere la diuturna impostazione dicotomica *forma-sostanza* dei fenomeni evasivi ed elusivi. Andandosi però a scontrare, nei moderni sistemi tributari dei paesi più avanzati, con la previsione di sacre ed inviolabili garanzie, operanti a favore del contribuente. Così questa forma interpretativa, seppur «*dettata dall'aspirazione generosa quanto fertile di pericolose illusioni, di realizzare in ogni caso l'ideale,*

¹⁰⁰ **Griziotti**, *L'interpretazione funzionale delle leggi finanziarie*, in Riv. Dir. Finanz., 1953, p. 347.

soggettivo, della più perfetta giustizia»¹⁰¹ è stata sommersa da una pioggia di critiche che l'hanno condotta verso l'abbandono.

In primo luogo – secondo pareri dottrinali e giurisprudenziali – non può essere attribuito ad una teoria il potere di disapplicare disposizioni imperative, altrimenti si concederebbe ad essa una facoltà che non può avere. Stessa cosa se l'interpretazione funzionale potesse sottoporre a tassazione fattispecie tributarie non previste dalla norma, si violerebbe in tal caso clamorosamente il principio costituzionale di legalità (art. 23 Costituzione).

Tabellini, in proposito, *dixit*: «*l'uso spregiudicato di detti criteri – soprattutto di quello funzionale proposto dalla scuola pavese – avrebbe confinato l'elusione in un ambito a tal punto ristretto da farla apparire non più come una patologia lacerante, ma come una fenomenologia episodica, affatto tollerabile nella economia dei singoli tributi e grave non più di quanto lo siano le altre disfunzioni marginali del sistema*».¹⁰²

Il messaggio che trasmette questa considerazione è che i gravi problemi elusivi od evasivi non dovrebbero più esistere in quanto il sistema dell'interpretazione è divenuto talmente efficace da rendere impossibile qualsiasi tentativo di aggirare le norme.

Così, dopo vari ed accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, tutti sono stati concordi nell'abbandonare questa forma *alternativa* di interpretazione della norma

¹⁰¹ **Giannini**, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956.

¹⁰² **Tabellini P.M.**, *L'elusione fiscale*, op. cit., p. 119.

tributaria e nel riconoscere autorità al solo impianto normativo anche per garantire in tal guisa la certezza del diritto.

Passando ora ad analizzare il fenomeno di più ampio respiro dell'interpretazione dei trattati e delle convenzioni internazionali,¹⁰³ si sostiene che tale fattispecie può assumere la *forma unilaterale* quando effettuata dagli organi giudiziari o amministrativi di uno stato contraente e *bilaterale* se deriva da entrambi i paesi come succede nel caso di *accordi di procedura amichevole* ex art. 25 dell'OCSE.

La procedura interpretativa delle convenzioni risulta particolarmente complicata a causa della variegata presenza di elementi eterogenei. Fermo restando che le convenzioni altro non sono che trattati internazionali, assume rilevanza – ai fini dell'interpretazione unilaterale – la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 (artt. 31 “*mezzi primari di interpretazione*”, 32 “*mezzi supplementari di interpretazione*” e 33 “*trattati redatti in più lingue*”). Le regole e le direttive contenute in questa convenzione vincolano, secondo la dottrina prevalente, non solo i paesi che l'hanno ratificata ma anche tutti gli altri Stati poiché soggetti alla comunità internazionale e quindi destinatari delle espressioni del diritto consuetudinario sopranazionale.

Un ruolo centrale nell'interpretazione (ex **art. 31** della citata Convenzione) dei documenti internazionali assume l'OCSE; tale incarico è avvalorato dal fatto che vari Stati pongono delle riserve su alcune forme interpretative. Interviene in aiuto il

¹⁰³ **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op. cit., pp. 16 e ss..

Commentario agli articoli dell'OCSE; una *carta* cui viene riconosciuta estrema importanza nella prassi interpretativa. Il *Commentario* ha il compito fondamentale di indirizzare le nazioni verso un'interpretazione uniforme delle convenzioni e tendenzialmente indipendente dal diritto interno dei paesi.

I mezzi interpretativi supplementari di cui all'**art. 32**, si sostanziano nelle circostanze e nei lavori preliminari alla conclusione di un trattato. La dottrina prevalente ritiene che vi rientrino anche altre casistiche, come ad es. quando tra più interpretazioni si deve scegliere quella meno limitativa della libertà degli Stati ovvero quella che attribuisce un senso compiuto ad una norma piuttosto che annoverarla come insignificante.

Nel caso di trattati redatti in più lingue secondo il disposto dell'**art 33**, i problemi possono scaturire dal diverso significato attribuito ai termini nelle varie lingue. In questi casi si può fare ricorso all'interpretazione analogica eccetto ove sia espressamente vietata o inammissibile in presenza di norma a carattere eccezionale. L'interpretazione analogica trova nell'ambiente internazionale un terreno molto fertile perché i dettami transnazionali hanno una portata più ampia e generale di quella a fattispecie esclusiva dei diritti interni.

1.11 La *clausola generale antielusiva* nel Diritto Tributario

Le problematiche relative all'applicazione di norme antielusive-evasive volte a contrastare la concorrenza fiscale dannosa posta in essere da alcuni paradisi fiscali, attirano in particolar modo l'interesse del legislatore. Questi regimi privilegiati, nonostante le stringenti misure poste in essere dagli organismi locali e sopranazionali (OCSE), esercitano ancora una fiorente attività in virtù della scarsa collaborazione con le autorità di altri Stati.

I comportamenti dannosi possono essere neutralizzati ricorrendo a diversi meccanismi di difesa quali:

- ❖ applicare sanzioni amministrative o penali ai fenomeni evasivi-elusivi;
- ❖ prevedere una casistica di presunzioni legali tese ad individuare la fattispecie imponibile;
- ❖ abrogare o modificare norme tributarie che abbiano permesso in passato eccessive smagliature come ad es. le disposizioni che hanno soppresso le società e le fusioni di comodo di imprese non più operative, le cd. *scatole vuote*.

L'azione di contrasto alla delocalizzazione di capitali in territori a tassazione agevolata - come disquisito nel *paragrafo 3 del 2° capitolo* - è condotta dalla normativa italiana attraverso:

- ❖ gli artt. 167 (ex 127 bis) e 168 del TUIR che disciplinano la normativa sulle C.F.C.;

- ❖ l'art. 110, commi 10 e 11 (ex art. 76, commi 7 bis,¹⁰⁴ ter e quater) del TUIR che limita la deducibilità di componenti negativi di reddito inerenti operazioni intercorse con entità domiciliate in regimi fiscali privilegiati.

Riaprendo una breve parentesi storica sull'argomento, la prima norma antiabuso del nostro ordinamento, tesa a contrastare comportamenti poco ortodossi consistenti nella deduzione di *costi fittizi* o *gonfiati* all'interno di gruppi societari internazionali con consociate localizzate in paesi a bassa o inesistente imposizione, è il più volte citato art. 76, cc. 7 bis e 7 ter del TUIR. Tale impianto legislativo appalesò fin da subito i propri limiti, resi macroscopici dal fatto che la legge era rivolta unicamente alle imprese consociate in *holding*, mentre i costi fittizi derivavano da soggetti indipendenti solo all'apparenza, in realtà manovrati tramite schermi fiduciari. Così intervenne la prima modifica della norma, su indicazioni del *Servizio Consultivo ed Ispettivo Tributario* (Se.C.I.T.) e dell'OCSE, con l'art. 1 della L. n. 342/2000 che rese indeducibili tutte le componenti negative di reddito derivanti da operazioni intercorse anche con soggetti diversi dalle società e non necessariamente appartenenti al medesimo gruppo.

Riferendosi al requisito territoriale, l'entità estera deve avere il domicilio in un paese o Stato a fiscalità privilegiata. La norma richiama le prefate *black list* ad elencazione tassativa.

¹⁰⁴ In merito a tale articolo, opportunamente osserva **Pezzuto G.**, in *I paradisi fiscali e finanziari*, op. cit., p. 154: «ad ogni modo a questo proposito può chiaramente rilevarsi come traspaia, tra le righe, una certa neanche troppo celata considerazione da parte del legislatore che assai spesso queste operazioni, in realtà, a null'altro sono finalizzate se non a celare un intento di risparmio illecito di imposta. Il che sembra spostare l'asse della disciplina de qua verso il comparto antievasione piuttosto che nell'area antielusiva in senso proprio».

Tuttavia l'estrema varietà di manifestazioni tramite cui si presenta il fenomeno dell'elusione, quali l'anormalità dei mezzi legali utilizzati, la surrogabilità del risultato economico realizzato rispetto al modo assunto a presupposto d'imposta e la discrepanza tra le realtà giuridica ed economica, ha suggerito di affrontare tale attività ricorrendo a quanti più possibili strumenti derivati sia dall'ordinamento giuridico tributario sia da altre figure civilistiche.

I risultati ottenuti sono stati però insoddisfacenti a causa, soprattutto, della marcata peculiarità di cui si connota il settore tributario. Esso si serve di clausole antielusione *specifiche* e *generali*. Le prime sono caratterizzate da dettagliate e rigide strutture normative a fattispecie chiusa. Queste disposizioni *puntano* un determinato comportamento elusivo *spogliandolo* della tutela giuridica che ne garantisce la legittimità. Inoltre, presentano il grande limite di prevedere solo la correzione di alcuni comportamenti tassativi, tralasciandone molti altri che divergono nel tempo e nelle modalità di manifestazione.

Pertanto sembra consigliabile adottare delle clausole antielusive generali che danno la possibilità di operare su un ventaglio di ipotesi, anche astratte. In questo caso, però, si correrebbe il rischio di attribuire eccessivi poteri all'Amministrazione finanziaria il cui ruolo fondamentale ed esclusivo è quello di controllare l'esatta applicazione della legge.

Esiste una terza categoria di clausole antielusive che possono definirsi *settoriali* tra le quali si annovera l'ex art. 10 della L. n. 408/90, oggi sostituito dall'art. 37 bis del

DPR n. 600/73, il quale statuisce, al 1° comma, che «*sono inopponibili all'amministrazione finanziaria tutti quegli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti*».

Nell'introdurre l'argomento con doverosi cenni storici si può argomentare che in dottrina, già a partire dagli anni '70, si erano accesi vivaci focolai sull'opportunità di ricorrere ad una clausola generale antielusiva, fino ad arrivare all'emanazione della citata L. n. 408/90. Con tale strumento legislativo (all'art. 10) si avvertono i primi sintomi di una volontà a trovare una soluzione chiara ed equilibrata della lotta al fenomeno. Piani di lavoro ben presto accantonati dato che in Italia, in quegli anni, si andava profilando uno schema normativo generale analitico e garantista. L'attenzione generale tornò sulla materia con il *progetto Reviglio*¹⁰⁵ che criminalizzava le fattispecie elusive più tipiche, **interposizioni fittizie di persone e società di comodo** colpendo, così, non solo le evasioni ma anche le elusioni fraudolente ed i principali strumenti della criminalità economica. Inoltre, recependo le richieste sempre più pressanti di una maggiore giustizia tributaria e di una lotta finalmente efficace contro gli evasori, intraprese la strada di punire i comportamenti prodromici e strumentali all'evasione cancellando, nelle fattispecie penali, ogni riferimento all'entità del tributo evaso o al reddito accertato. A tale programma si contrappose la

¹⁰⁵ Disegno di legge n. 1507 presentato dal Governo alla Camera il 13 marzo 1980 dall'allora ministro delle Finanze Franco Reviglio.

dottrina con l'impossibilità di colpire esattamente il fenomeno e con il rispetto della forma, così la proposta venne abbandonata in cambio di un generale aumento delle tasse di concessione governativa.¹⁰⁶

Il primo reale tentativo di introdurre una norma generale antielusiva si sostanziò con l'introduzione della *proposta di legge* n. 3461 del 4 febbraio 1986, la cd. *proposta Piro*, così formulata: «Dopo l'art. 41 del DPR n. 600/73 è aggiunto il seguente art. 41 bis – Gli uffici delle imposte, in base ad autorizzazione motivata del competente ispettorato compartimentale delle II.DD., possono considerare irrilevanti, agli effetti della determinazione del reddito complessivo, gli atti che hanno la loro causa esclusiva o principale nella riduzione dell'onere tributario. La presente norma si applica agli atti posti in essere durante il periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della presente legge». La proposta forniva agli Uffici la possibilità di poter considerare irrilevanti gli atti compiuti al solo fine di ottenere vantaggi tributari. Concedendo in tal guisa un enorme potere all'amministrazione, il programma venne subissato di critiche e censure (limitazione al solo settore delle II.DD., eccessiva dipendenza del procedimento dalla valutazione soggettiva del contribuente, ecc.) e fu evidenziato come avrebbe ulteriormente sovraccaricato il contenzioso tributario.

Stessa sorte toccò al *disegno di legge* n. 1301 del 5 agosto 1988, che all'art. 31 (1° comma) per primo tentò di delineare con esattezza il concetto di elusione: «*Si ha elusione del tributo quando le parti pongono in essere uno o più atti giuridici tra loro collegati al fine di rendere applicabile una disciplina tributaria più favorevole di quella*

¹⁰⁶ **Tabellini P.M.**, *L'elusione fiscale*, op. cit., p. 44.

che specifiche norme impositive prevedono per la tassazione dei medesimi risultati economici che si possono ottenere con atti giuridici diversi da quelli posti in essere».

L'articolo venne stralciato per l'opposizione di principio che trovò nella dottrina, per il contrario parere della Commissione Giustizia e, soprattutto, per le numerose carenze e lacune presenti nella sua formulazione testuale.

Si giunse quindi all'introduzione del prefato art. 10 della L. n. 408/90, intitolato "*Disconoscimento fiscale del costo delle partecipazioni - Imposte conseguenti iscritte in ruolo provvisorio*", rimasto in vigore - seppur sottoposto a varie modifiche - dal 1° gennaio 1991 al 07 novembre 1997.

Il lungo e travagliato lavoro che ha portato all'introduzione nel diritto tributario di una clausola generale antielusiva, testimonia chiaramente la *timidezza* del titolo, in cui non compare proprio la parola *elusione*. Cosa che, invece, non si sarebbe verificata con l'emanazione dell'art. 37 bis del DPR n. 600/73, disciplinante le "*Disposizioni antielusive*".

Eppure l'art. 10 conteneva i principi ispiratori della norma antielusiva a carattere generale, anche se parte della dottrina rilevò che il suo ambito applicativo non abbracciava tutte le casistiche del fenomeno elusivo. Durante il periodo di vigenza l'art. 10 ha subito delle modifiche legislative le quali, però, non hanno intaccato l'impianto di fondo che si riscontrava nella possibilità - da parte del fisco - di disconoscere i vantaggi tributari acquisiti mediante operazioni poste in essere senza valide ragioni economiche ed al solo scopo di conseguire fraudolente riduzioni del carico fiscale.

La legge subì una critica generalizzata sulla formulazione adottata dal legislatore, circa una terminologia considerata impropria e tale da causare notevoli incertezze applicative ed interpretative. Lupi lamentò, infatti, l'approssimazione e la superficialità della norma, soprattutto tenuto conto che - con essa - scompare il rassicurante riferimento alla lettera della legge e si impone quindi una visione critica e completa dei principi impliciti del sistema.¹⁰⁷

L'art. 7 del D.Lgs. n. 358/97 ha fatto definitiva chiarezza nel campo delle norme antielusive introducendo l'art. 37 bis al DPR n. 600/73 in sostituzione dell'art. 10 della L. n. 408/90. È stato subito accolto con molto favore da parte della dottrina e degli addetti ai lavori. Molto importante, anche a livello interpretativo, è parsa la *relazione ministeriale accompagnatoria* che ha fornito una vasta serie di definizioni ed affermazioni ed ha fatto emergere l'essenza dei comportamenti elusivi, consistente nell'uso di scappatoie ai limiti della liceità per aggirare regimi fiscali tipici, al fine di ottenere vantaggi che normalmente il sistema disapprova o non consente. Detti vantaggi così conseguiti vengono disconosciuti dal sistema attraverso l'applicazione delle imposte dovute in base alle disposizioni eluse. Finalizzando il discorso, tuttavia, si rileva che neanche la relazione riesce a definire con chiarezza la linea di demarcazione tra atteggiamenti tesi ad ottenere un lecito risparmio d'imposta ed altri finalizzati all'elusione, considerata l'ineliminabile imprecisione che è insita in una norma dall'inclinazione generale.

¹⁰⁷ **Lupi R.**, *Prime ipotesi in tema di norma antielusione sulle operazioni societarie (art. 10 L. n. 408/90)*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1991.

Tra i *requisiti applicativi* della norma generale antielusiva, racchiusi nel 1° comma, si annoverano le **valide ragioni economiche** che, secondo l'orientamento della relazione, sono quelle ritenute **apprezzabili** sotto il profilo economico-gestionale. La relazione accompagnatoria ministeriale scrive: *«l'espressione valide ragioni economiche non sottintende una validità giuridica, che in questo contesto non avrebbe senso, ma un'apprezzabilità economico-gestionale»*, potendo anche *«valutare se un comportamento è economicamente normale o imprenditorialmente vantaggioso»*.

Ampliando il discorso a livello internazionale – campo d'azione di questa ricerca – la presenza di valide ragioni economiche fu inizialmente richiesta dall'art. 11 della Direttiva del Consiglio della Comunità Europea del 23 luglio 1990, n. 434, recitante *«1. Uno Stato membro può rifiutare di applicare in tutto o in parte le disposizioni dei Titoli II, III e IV, o revocarne il beneficio qualora risulti che l'operazione di fusione, di scissione, di conferimento di attivo o scambio di azioni: a) ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali la frode o l'evasione fiscali; il fatto che una delle operazioni di cui all'art. 1 non sia effettuata per valide ragioni economiche, quali la ristrutturazione o la razionalizzazione delle attività delle società partecipanti all'operazione, può consentire la presunzione che quest'ultima abbia come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali la frode o l'evasione fiscali;...»*.

Si nota immediatamente come questo articolo attribuisca un senso compiuto alle valide ragioni economiche con un riferimento esemplare alle attività di ristrutturazione o razionalizzazione societarie derivanti da un esame globale

dell'operazione. Spiegato in tal guisa, il requisito delle valide ragioni economiche – inserito in un contesto ove non si possono opporre all'amministrazione atti, fatti e negozi giuridici, anche collegati tra loro – si avvicina ancora di più al modello americano del *business purpose*.

Resta da rilevare che l'indagine sulla validità delle ragioni economiche inerente gli atti, i fatti ed i negozi inopponibili all'amministrazione finanziaria implica un fondamentale *giudizio di valore* e non di fatto, come normalmente accade nell'accertamento tributario. Inoltre, emettere un giudizio di valore è operazione complessa oltre che inadeguata per le tecniche di polizia tributaria. Tale attività porta inevitabilmente a generare un ampio contenzioso che va a gravare sulle giurisdizioni tributarie. Ciò, se da un lato non è funzionale alla snellezza ed economicità del sistema fiscale, dall'altro consente di sviluppare ed applicare, al settore tributario, le tecniche antiabuso riprese dalla giurisprudenza.

Merita un cenno l'ulteriore requisito applicativo richiesto dalla legge, cioè l'aggiramento di obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario, identificato secondo la relazione «*nell'utilizzazione di scappatoie formalmente legittime, allo scopo di aggirare regimi fiscali tipici, ottenendo vantaggi che ordinariamente il sistema non consente o indirettamente disapprova*». Per decifrare il messaggio contenuto nel precetto non bisogna porre l'attenzione sugli obblighi o divieti che, se chiaramente violati, configurerebbero l'ipotesi di evasione, bensì sull'aggiramento in concreto che – non supportato da valide ragioni economiche – ha consentito di ottenere indebite riduzioni o rimborsi.

Va rappresentato, infine, che il contribuente ha la facoltà di richiedere la disapplicazione delle norme antielusive qualora riesca a dimostrare che i vantaggi ottenuti mediante il suo comportamento non potevano implicare effetti elusivi. Tale operazione deve essere realizzata tramite apposita *istanza* contenente le disposizioni legislative ritenute lesive, la quale rappresenta una tipologia del diritto di interpello che sarà esaminato nel prossimo paragrafo.

1.12 Il diritto di interpello

Tra gli strumenti antielusivi *atipici* rientra sicuramente il **diritto di interpello o "tax ruling"**, istituito con l'intento di arginare i comportamenti illeciti e favorire i rapporti tra contribuente e fisco. L'esponentiale crescita dei ricorsi pendenti innanzi alle già oberate Commissioni tributarie, ha ingenerato la necessità di prevedere istituti in grado di realizzare un effetto deflativo del contenzioso. Nasce così, introdotto dall'art. 21 della L. 413/91, un procedimento amministrativo tramite il quale il contribuente ha la facoltà di chiedere all'amministrazione – in via preventiva – un parere circa la qualificazione fiscale di determinate operazioni (es. essere portatori di reali interessi economici diversi dallo scopo di allocare risorse nei modi fiscalmente più convenienti), non ancora poste in essere, per evitare deleterie conseguenze tributarie successive. A seconda delle finalità è possibile ricorrere a tre differenti tipologie di interpello: il prefato *interpello specifico o preventivo*; l'*istanza di*

disapplicazione delle norme antielusive ex art. 37 bis DPR n. 600/73 e l'interpello generalizzato di cui all'art. 11 della L. n. 212/2000.

L'utente, quindi, si cautela chiedendo conferma che l'operazione *in essere* non darà luogo, appena perfezionata l'operazione, all'applicazione di una norma antielusiva.

Il parere espresso ha generalmente efficacia esclusiva nell'ambito tributario e, pertanto, in caso di eventuale contenzioso, l'onere della prova sarà posto a carico della parte che non si è uniformata al parere. L'interpello, proprio in queste ipotesi, acquisisce - oltre a quello tributario - anche un *effetto penalistico*. Ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 74/2000, infatti, è prevista la non punibilità dei soggetti che, avvalendosi della procedura di interpello ex art. 21 L. n. 413/91, si sono uniformati al parere del Ministero dell'Economia e delle Finanze o del Comitato consultivo.

Il diritto di interpello rientra tra gli istituti di *civiltà giuridica*, cioè insieme di norme che indirizzano verso una maggiore trasparenza nei rapporti contribuente-sistema fiscale, dove sul primo incombe l'onere di rappresentare con chiarezza e preventivamente la situazione, mentre al secondo spetta l'obbligo di dare un parere sulle possibili conseguenze di quanto proposto.¹⁰⁸

Dopo un periodo di iniziale immobilità, la *macchina* ha iniziato a funzionare con l'emissione dei DD.MM. nn. 194 e 195 del 13/06/1997, disciplinanti la composizione, l'organizzazione e le modalità di funzionamento del *Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive*. Il particolare interesse che ha

¹⁰⁸ **Lunelli**, *Diritto di interpello*, in *Il Fisco* n. 38, 1997.

suscitato l'istituto dell'interpello è dovuto, principalmente, al fatto di aver introdotto un impegno formale a carico dell'amministrazione a fornire qualificate risposte alle istanze degli utenti, circostanza quest'ultima, molto innovativa. Inoltre, in virtù delle disposizioni contenute nell'art. 110, cc. 10 e 11 del TUIR, il diritto di interpello può essere attuato prima di mettere in atto particolari operazioni internazionali tra imprese residenti e società domiciliate in paradisi fiscali, al fine di esimersi a posteriori dal provare che:

- ❖ le società residenti in paesi a regime fiscale privilegiato, con le quali sussistano direttamente o meno rapporti generativi di componenti negativi di reddito, svolgano prevalentemente un'attività commerciale effettiva, ovvero che le attività poste in essere rispondano ad un reale interesse economico concretamente attuato;
- ❖ le società che beneficiano del regime speciale di detassazione degli utili percepiti da società residenti nell'UE ex art. 96 bis TUIR, controllate direttamente o non da soggetti residenti UE, non siano state costituite con l'esclusivo fine di usufruire del medesimo regime.

Con l'approvazione dello *Statuto del contribuente*, ad opera della L. n. 212/2000, prende forma l'interpello generalizzato. L'istituto viene ampliato ed esteso a tutte le materie fiscali a condizione, però, che l'istanza sia circostanziata, riferita a casi concreti e personali, relativa ad obiettive condizioni d'incertezza sull'esatta applicazione della norma. Ricorrendo i citati presupposti, l'amministrazione è tenuta

a dare riscontro a quanto chiesto dall'istante entro un termine massimo di 120 giorni. Questa tipologia di interpello non costituisce esimente ai fini penali: il citato art. 16 del D.Lgs. n. 74/2000 trova applicazione esclusiva nell'interpello specifico.

Con il D.M. 26/04/2001, n. 209, è stato approvato il *regolamento di attuazione del diritto di interpello* che ha statuito che l'**istanza** deve essere **sempre** e comunque **preventiva** e che l'ufficio finanziario **può cambiare orientamento**, notificando al contribuente un parere divergente da quello formulato originariamente; in questo caso - però - l'utente, laddove si sia già uniformato al primo parere dell'amministrazione, non rischia di vedersi applicata alcuna sanzione.

L'iter esposto, seppure non troppo dilatato nei tempi, mostra comunque lineamenti farraginosi tali che a volte potrebbe risultare penalizzante ad es. per un operatore nei confronti del quale, per qualsivoglia motivo, repentinamente mutino le favorevoli condizioni che lo hanno spinto a presentare l'istanza.

Meritano attenzione sull'argomento le considerazioni di autorevole dottrina (Gallo) quando scrive: «*Ci troviamo di fronte ad una situazione paradossale: il decreto di attuazione pone a carico del contribuente un obbligo di comunicazione che, per essere esercitato, deve ottenere la preventiva autorizzazione scritta di un altro soggetto, di modo che l'esercizio di un diritto riconosciuto dalla legge viene a dipendere dal volere di un soggetto privato diverso da quello che ne è titolare*».¹⁰⁹

Un cenno di chiusura è opportuno per l'art. 8 del D.L. n. 269/2003, convertito con modificazioni nella L. n. 326/2003, il quale prevede che - a partire dal

¹⁰⁹ **Gallo**, *Sulla compatibilità dell'attuale procedura con la disciplina in tema di tutela della privacy*, in *Il Fisco* n. 43, 1997.

02/10/2003 – le imprese con attività internazionale possono accedere alla procedura di *ruling internazionale* relativamente al regime dei prezzi di trasferimento, degli interessi, dei dividendi e delle *royalties*. L'operazione si completa con un accordo tra il competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate ed il contribuente ed è vincolante per il periodo d'imposta da cui trae origine ed i due successivi.

1.13 La cooperazione informativa tra Stati (art. 26 OECD)¹¹⁰

Il contrasto all'evasione ed all'elusione fiscale internazionali presuppone il ricorso agli strumenti tipici della collaborazione amministrativa e giudiziaria che ogni Stato mette a disposizione delle rispettive autorità.

La cooperazione ai fini fiscali e tributari fra le amministrazioni persegue un doppio interesse; *in primis* quello dello Stato per l'esatta applicazione delle norme dirette a limitare il fenomeno del sommerso, poi – non di secondaria importanza – quello del contribuente a farsi riconoscere alcuni componenti negativi di reddito e per evitare una doppia imposizione.

Gli strumenti più utilizzati per realizzare fattivamente la collaborazione internazionale sono le convenzioni contro la doppia imposizione e, in ambito comunitario, la **Direttiva n. 77/779** per le imposte sui redditi, l'IVA e le accise, nonché il **Regolamento n. 218/92** per l'IVA intracomunitaria.

¹¹⁰ Il paragrafo è stato redatto prendendo spunto dalla lettura di: **AA.VV.**, *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, op. cit., pp. 363-389.

All'interno di questo settore una delle problematiche più discusse è la possibilità di *travasare* le informazioni scambiate nel procedimento penale e tributario. Tenendo sempre presente che tali notizie, acquisite preliminarmente in sede amministrativa, solo in seguito possono essere soppesate in ambito penalistico.

Nello scambio *triangolare* di informazioni, cioè richieste da uno Stato ad un altro per poi *girarle* ad una terza amministrazione, l'art. 7 della sopra citata **Direttiva**, statuisce - al fine di riversare le notizie acquisite - il necessario consenso del paese originario fornitore qualora se ne faccia un uso diverso da quello per cui è partita la fornitura.

Anche il **Regolamento**, disciplinante l'IVA intracomunitaria, concede una previsione ancora più aperta a favore dell'utilizzo delle informazioni scambiate e del loro conseguente travaso nel procedimento penale.

Di più difficoltosa realizzazione risulta il percorso inverso, cioè l'utilizzo di dati assunti dall'ambito penale e travasati a quello amministrativo.

Un ulteriore *principio* della cooperazione informativa internazionale è la *ritualità* nell'acquisizione dei dati forniti dall'estero. In base ad esso, se non vengono seguite con scrupolo le regole procedurali stabilite, gli elementi oggetto dello scambio sono inutilizzabili. Questo profilo abbraccia tutti gli aspetti dello scambio di informazioni, incluso quello dei soggetti legittimati a chiederle e/o fornirle. Si potrebbe, così, creare un paradosso nel non poter utilizzare dati che - anche se forniti seguendo le procedure - siano pervenuti da un soggetto non catalogato dagli strumenti tipici di collaborazione.

Circa le disposizioni inerenti lo scambio di informazioni, sicuramente tra le più importanti rientra quanto stabilito dalle convenzioni sulle doppie imposizioni nel **primo paragrafo** dell'art. 26 del Modello di convenzione OCSE (istituito nel 1992 con lo scopo di eliminare la doppia imposizione, simile ad altri modelli previsti dall'ONU e dal *Treasury Department* statunitense, esso rappresenta anche una fonte dell'ordinamento internazionale tributario). Lo scambio di informazioni nato per prevenire e/o reprimere i fenomeni evasivi ed elusivi, dopo la modifica dell'art. 26 intervenuta nell'aprile del 2000, contempla tutte le imposte (persino locali) e non solo quelle considerate dalle convenzioni. Questo fatto attribuisce specialità alla cooperazione informativa rispetto ad altre disposizioni dell'Organizzazione e ribadisce, ove necessario, quanta importanza sia attribuita all'accertamento delle imposte nell'epoca della globalizzazione.

Tra i *requisiti* dello scambio informativo, quello della prevenzione dell'evasione (e della frode fiscale), è conseguente al flusso spontaneo di informazioni intercorrente tra i paesi.

A rafforzare la tesi del crescente interesse alla cooperazione internazionale a livello informativo, l'art. 26 estende l'oggetto dell'analisi ai cittadini non residenti, attribuendo ulteriore specialità alle disposizioni di cui trattasi.

Circa le *modalità* di scambio delle informazioni, l'art. 26 non detta disposizioni rimandando al Commentario al Modello; ciò ha provocato non pochi problemi dovuti al fatto che il Commentario non riveste potere interpretativo vincolante. Lo

scambio può avvenire in tre differenti fattispecie, non tassative e con la facoltà di poterle combinare:

- ❖ *automaticamente*, in casi di particolari categorie di imposte che hanno presupposto e manifestazione in Stati diversi;
- ❖ *spontaneamente*, quando un'amministrazione in possesso di notizie ritenga di doverle comunicare ad un altro paese;
- ❖ *a richiesta*, relativamente a casi "esattamente individuati" e soltanto dopo aver usufruito delle informazioni interne dello Stato richiedente.

Il Commentario specifica che tali forme collaborative non sono le uniche disponibili, poiché gli Stati si possono servire di altre tecniche quali:

- ❖ *verifiche fiscali all'estero*, che consentono di acquisire notizie tramite la presenza sul territorio di agenti del paese richiedente. È ovvio il benestare alle indagini da parte delle autorità ospitanti ed, a volte, del contribuente;
- ❖ *verifiche simultanee*, consistenti in accordi tra paesi secondo i quali ogni Stato effettua, per la parte di propria competenza, verifiche fiscali nei confronti di un predeterminato contribuente;
- ❖ *scambio di informazioni*, non limitato ad un singolo soggetto bensì esteso ad un intero settore produttivo o merceologico.

Resta da accennare alla *forma* dello scambio, la quale - in assenza di chiarimenti da parte dell'OCSE - può essere anche orale, non sottoposta a particolari vincoli; le autorità preposte (per l'Italia il Ministero dell'Economia e delle Finanze) si

scambiano missive contenenti il riferimento alla convenzione citata (questo è il fondamento giuridico dello scambio), la tipologia di notizie ed una sommaria descrizione del caso.

La dottrina internazionale ritiene che l'*oggetto* dello scambio debba consistere in informazioni (prezzi di scambio, relazioni inerenti il controllo di una società, residenza dei soggetti, ecc.) *necessarie* o, quantomeno, *rilevanti* giuridicamente. La richiesta di notizie da parte di uno Stato, come sopra accennato, può essere evasa solo dopo che sia stata accertata, da parte di quest'ultimo l'impossibilità a trovare le informazioni necessarie al suo interno. Il fatto trova spiegazione sia nel principio di efficienza dell'Amministrazione fiscale del paese richiedente sia negli elevati costi connessi all'operazione di richiesta ad un territorio estero.

L'art. 26 impone, inoltre, una certa *riservatezza* nel trattamento del contenuto delle informazioni scambiate. Tant'è che deve riservare ad esse lo stesso trattamento che adotta nei confronti di notizie acquisite applicando le proprie leggi. Sono previste particolari forme di cautela nel comunicare i dati ricevuti, limitandone la pubblicità alle sole autorità competenti in tema di accertamento di imposte, ai tribunali e agli altri organi amministrativi giudiziari nonché al contribuente oggetto di indagine. Le informazioni non possono essere utilizzate per fini diversi da quelli elencati nell'art. 26.

Il **secondo paragrafo** dell'art. 26 del Modello OCSE cita testualmente: «*Le disposizioni del paragrafo 1 non possono in nessun caso essere interpretate nel senso di imporre a uno Stato contraente l'obbligo:*

- a) *di adottare misure amministrative in deroga alla propria legislazione o alla propria prassi amministrativa o a quella dell'altro Stato contraente;*
- b) *di fornire informazioni che non potrebbero essere ottenute in base alla propria legislazione o nel quadro della propria normale prassi amministrativa o di quella dell'altro Stato contraente;*
- c) *di trasmettere informazioni che potrebbero svelare un segreto commerciale, industriale, professionale o un processo commerciale, oppure informazioni la cui comunicazione sia contraria all'ordine pubblico».*

In definitiva, i limiti previsti dall'art. 26 si possono riassumere nel fatto che un paese non può utilizzare i più ampi poteri istruttori di un altro contraente rispetto ai propri; nella delimitazione che è rappresentata dalla disciplina più rigorosa di entrambi gli Stati e nella condizione di reciprocità che deve comunque sussistere affinché un paese possa fornire quanto richiesto.

Un ulteriore limite (lett. c) si rinviene nella possibilità, da parte di uno Stato contraente, di non fornire notizie nei casi i cui possano essere messi a repentaglio segreti commerciali, professionali e industriali o vi siano superiori questioni di ordine pubblico. La discrezionalità spetta, logicamente, al paese richiesto che dovrebbe fornire, nel contempo, anche un'esatta definizione dei *segreti industriali*,

commerciali e simili. Interviene in aiuto la dottrina riferendo che a tali *segreti* si possa attribuire un contenuto economico generale, ad ampio spettro.

Infine, per citare alcuni esempi *nostrani* delle sempre più numerose disposizioni regolanti la cooperazione e la collaborazione, diretti a *soffocare* l'evasione, l'elusione e le frodi fiscali e tributarie internazionali, basta ricordare alcune disposizioni, di cui si è già diffusamente proferito nei precedenti paragrafi della presente trattazione:

- ❖ art. 127 bis, c. 4 del TUIR - ora 167 - disciplinante la nozione di regime fiscale privilegiato, tale in virtù di un livello impositivo sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia e dell'assenza di un idoneo scambio di informazioni;
- ❖ art. 76, c. 7 bis del TUIR - ora 110 c. 10 - inerente l'indeducibilità delle componenti negative di reddito pagate a società localizzate in territori a fiscalità privilegiata in ragione di un livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia e della mancanza di un adeguato scambio di informazioni;
- ❖ art. 96 bis, c. 2 ter del TUIR, contenente disposizioni analoghe a quelle dei precedenti punti elenco.

Capitolo Quarto

Considerazioni conclusive

1.14 Riflessioni di chiusura

Come implementare di riflessioni personali un argomento su cui sono stati riversati fiumi di parole, affermazioni e considerazioni dottrinali nonché emanate innumerevoli sentenze giurisprudenziali?

Nel ricordare che il prelievo fiscale è il *mezzo* più importante per *travasare* ricchezza dai cittadini all'erario e, quindi, per il corretto funzionamento della vita pubblica, nel corso della trattazione è stato evidenziato come questo trasferimento possa provocare degli squilibri del *Welfare State*. Perché a volte il fisco non è assolutamente equo, non contraccambia in qualità dei servizi, quanto ricevuto ed i contribuenti tentano di difendersi come possono. Ecco che l'evasione o l'elusione diventano funzionali al sistema sociale dei paesi ed - in proiezione internazionale - i paradisi fiscali al *dispositivo finanziario* dell'economia globale.

I paradisi fiscali, negli ultimi anni, hanno costituito un fertile terreno per lo svolgimento di approfondite analisi ed elaborazioni finalizzate a rilevare ed acquisire ogni utile informazione sulle loro legislazioni fiscali, societarie e bancarie nonché a determinare in quale misura essi siano responsabili dell'erosione delle basi

imponibili degli Stati cui sottraggono capitali, alterandone - nel contempo - l'efficacia e l'autorità dei relativi sistemi impositivi. La tassazione prevista nei paesi *offshore*, in pratica, può costituire una forte attrattiva per le imprese domiciliate in territori *high tax* le quali, pertanto, sono incitate a spostare la propria sede nei paradisi. La questione risulta tanto più vera quanto più sono veloci l'espansione dei sistemi socio-economici e la rapidità con cui vengono abbattute le barriere spazio-temporali nei transiti di capitali, beni e persone. Parafrasando, ad una diuturna crescita della possibilità da parte degli enti giuridici di cambiare residenza, corrisponde una loro sempre minore disponibilità ad assoggettarsi ad elevati carichi tributari.

Nonostante ciò, il ricorso ai regimi giuridici offerti dai paradisi può essere determinato non solo da motivazioni fiscali ma anche dalla carenza di accordi relativi alla cooperazione giudiziaria e penale che rende i proventi di reato praticamente irraggiungibili da provvedimenti cautelari di confisca e/o sequestro. Le conseguenze economiche derivanti da quanto affermato sono quelle tipiche di ogni altra specie di evasione tributaria. Quindi sperequazione del prelievo, perdita del gettito pubblico che si traduce in minore capacità di soddisfare la spesa collettiva, scarsa valenza della manovra finanziaria e, di conseguenza, ridotta efficacia del quadro generale di regolazione del sistema economico.

Quando si parla di *paradisi fiscali*, la mente corre ad assolate isole esotiche - variamente localizzate e generalmente collocate ad invidiabili latitudini tropicali - venendo pervasi da un brivido di trasgressione. Il *paradiso* è lì, fermo ed

irraggiungibile solo per chi non ha soldi e, allo stesso tempo, prossimo e sotto gli occhi dell'umanità. Non molti anni or sono, i legislatori internazionali sembravano ancora fermi al concetto di paradiso fiscale imperniato esclusivamente sul vantaggio competitivo (più o meno lecito) tributario. Oggi, invece, è ben chiaro che ai luoghi *offshore* non si rivolge solo e necessariamente chi vuole ridurre il proprio carico fiscale, bensì anche coloro che perseguono finalità ben diverse, seppur legate all'anonimato. In quest'ottica è sufficiente pensare alle molteplici possibilità offerte dai *ripari* delle palme tropicali quali: sottrarre beni a potenziali creditori, occultare patrimoni destinati agli obblighi di assistenza familiare, creare ed alimentare provviste finalizzate al pagamento di tangenti per ottenere appalti, riciclare denaro *sporco* e finanziare il crimine organizzato internazionale.

Sembra infatti che qualcosa, negli ultimissimi anni, si stia muovendo poiché le nazioni si mostrano sempre più insofferenti al crescente impatto che l'evasione e l'elusione fiscale locale ed internazionale stanno esercitando sui loro conti pubblici. Diventano sempre più evanescenti e, forse, si avviano verso l'estinzione quei luoghi a *fiscalità zero* come sono stati sempre immaginati e sognati, incupiti oggi dall'oscuro colore delle *lists* in cui vengono registrati.

Le cause del lento ma inesorabile declino del fenomeno dell'*offshore*, sono da ricercare - a parere dello scrivente - in primo luogo negli innovativi *strumenti "segugio"* che i paesi più evoluti stanno adottando al fine di scoraggiare la perenne fuga di capitali all'estero.

Poi, l'11 settembre 2001, è intervenuto con tutto il suo fragore, qualora ce ne fosse stato ulteriore bisogno, a gridare al mondo quanto siano importanti la collaborazione e la cooperazione a livello internazionale per *smorzare* sul nascere i focolai per i finanziamenti delle attività del crimine organizzato.

Infine, sono state determinanti le ulteriori *morse* legislative, emanate all'indomani del collasso delle grandi *corporates* quali Enron, Cirio e Parmalat.

Viviamo un'epoca indelebilmente segnata dal progressivo declino del capitalismo e dall'inesauribile espansione delle società, fatto questo che ha notevolmente accresciuto gli scambi doveri-servizi tra cittadini ed enti pubblici. Ne esce, pertanto, ridimensionata la libertà di manovra concessa per anni agli evasori e ad aziende operanti sui mercati internazionali.

Attualmente, gran parte degli Stati trainanti l'economia globale, dispongono di insufficienti risorse finanziarie per governare i nuovi processi sociali creati dalla globalizzazione ed attuare politiche fiscali di crescita costante e generale. E tutto ciò a causa della notevole dispersione di capitali e ricchezze che fino ad ora hanno *sorvolato* gli oceani per *atterrare* su atolli circondati da acque cristalline.

Ovvia è persa, in una simile situazione, la necessità di ricondurre i transiti finanziari all'interno delle locali economie da cui sono *evasi*. L'obiettivo centrale è quello di far rientrare nei ranghi gli *allegri* sistemi fiscali della galassia *offshore*, che nell'ultimo ventennio si è rilevata deleteria per gli erari nazionali degli Stati interessati dal fenomeno.

Così, il diffondersi di una chiara e decisa avversione nei riguardi del sommerso internazionale, è ormai ben visibile da tutte le latitudini. A partire dagli USA - come già detto - *spinti* dall'11 settembre, che nel 2005 hanno promulgato varie disposizioni tese a stringere il cerchio attorno al *business* della fiscalità "troppo" libera. Succede, quindi, ai soggetti fisici e/o giuridici che si lasciano sedurre dall'*appeal* dei posti al sole, vedersi limitati i diritti a contrattare con la pubblica amministrazione ovvero ad accedere ad agevolazioni fiscali altrimenti disponibili per imprese operanti sul mercato interno.

Su questa lunghezza d'onda si sono sintonizzati, tra i più *significanti*, paesi come la Gran Bretagna, la Russia, l'Australia, la Nuova Zelanda ed il Portogallo. In particolare la città del *big ben* sta avviando, a partire dall'anno in corso, iniziative politiche miranti a controllare i flussi finanziari diretti all'estero nonché controlli più severi finalizzati a far arretrare le frodi economico-finanziarie.

Persino l'amministrazione moscovita, fino a poco tempo addietro impegnata su altri fronti, ha deciso di serrare i ranghi attorno all'indiscriminata fuga di capitali e ricchezze che sta mettendo a dura prova il bilancio nazionale. La nuova politica si poggia su una rinnovata e rigida serie di controlli basati sullo scambio d'informazioni e la rivisitazione di un gran numero di accordi internazionali sulle doppie imposizioni.

Anche nelle terre australiane e neozelandesi le autorità competenti, visto il crescente deflusso di somme finanziarie, hanno deciso di intervenire per contrastare soprattutto la pratica elusiva del *transfer pricing*.

Infine, il fisco lusitano ha avviato una specie di *crociata* contro le istituzioni finanziarie che adottano pratiche riconducenti ai paradisi fiscali.

Insomma tutto sembra, nel presente, indirizzarsi in una direzione *combattiva* ed opposta nei confronti della crescita dell'universo *offshore*, che tanti turbamenti ha creato e sta ancora inserendo nei *ghota* del mondo finanziario internazionale.

Per chiosare sull'argomento non resta che un ultimo accenno alla situazione del Bel Paese, la cui analisi della situazione del sommerso internazionale - ed in particolare - dei paradisi fiscali, si può pensare sia il frutto di una lunga e ponderata valutazione sullo svantaggio economico derivante da un'attività di interscambio economico tra entità giuridiche di Stati diversi. Il diverso trattamento riservato alle *persone fisiche* (inversione dell'onere della prova e presunzione di trasferimento fittizio di residenza) rispetto a quella *giuridica* (normativa *più leggera*), potrebbe far pensare ad una disparità di trattamento. In realtà così non è, in quanto trattandosi di relazioni finanziarie proiettate in ambito internazionale, il nostro legislatore si trova a dover effettuare scelte che esulano dal contesto fiscale. Tant'è che, per *monetizzare* un possibile risparmio d'imposta, l'impresa multinazionale deve sostenere costi così elevati da travalicare le possibilità di accesso alle medesime agevolazioni da parte della singola persona fisica. Emerge qui - ad avviso dello scrivente - una voluta lacuna normativa dettata dalla globalizzazione; infatti, per espressa volontà, la legge anti paradisi non trova applicazione nei confronti dei paesi UE. Sarebbe stato un colpo basso per i trattati regolanti gli scambi commerciali comunitari (Schengen ed altri). La stessa esimente opera nei confronti di altre *benevole* legislazioni privilegiate

extra UE, non rientranti nelle liste nere. Inserendosi nei meandri di questa lacuna un soggetto potrebbe configurare un'ipotesi elusiva (e non evasiva), condannabile solo moralmente. Per risolvere radicalmente il problema sarebbe necessaria una reale armonizzazione fiscale, per ora, almeno a livello comunitario e, successivamente, estesa all'intero pianeta. Ciò, anche per porre fine ai sistemi economici e politici fondati sulle economie sommerse i quali, intrisi di diffusa illegalità, mettono in serio dubbio non solo il *Welfare State* ma anche lo Stato di diritto.

Bibliografia

Adonnino P., *La pianificazione fiscale internazionale – I paradisi fiscali*, in Corso di Dir. Trib. Internaz., Padova, 2002.

Amorosino V., *L'evasione fiscale*, in Rivista Tributi, 1989.

Arena, *Elusione d'imposta e perequazione tributaria*, in Riv. G.F., 1954.

[ATTAC.IT](#), *I paradisi finanziari ovvero la finanza fuorilegge*, Asterios, 2001.

AA. VV., *Le holding lussemburghesi*, in Commercio Internazionale n. 23, 1996.

AA.VV., *Materiali di Diritto Tributario Internazionale*, a cura di Sacchetto C., Alemanno L., IPSOA, Milano, 2002.

Bartimmo M.,

- *Guida al paradiso fiscale*, in Commercio internazionale n. 22, 1992.
- *Paradisi fiscali: la black list Italiana*, in Riv. Comm. Internaz., 1992.

Bartoloni B., Sbarra G., *I paradisi bancari e fiscali*, in Riv. G.F., 1996.

Blumenstein, *Sistema di diritto delle imposte*, traduz. a cura di Forte, Milano, 1954.

Buonacore, *La nuova frode fiscale nella giurisprudenza*, in Il Fisco, 1993.

Butticè A., *L'evasione fiscale internazionale*, in Riv. G.F., 1998.

Caracciolo, *Sui profili penali del ruling*, in Dir. Pen. Trib. n. 30, 1992.

Cipollina S., *La legge civile e la legge fiscale: il problema dell'elusione fiscale*, CEDAM, Padova, 1992.

Contrino A., *Elusione fiscale, evasione e strumenti di contrasto: profili teorici e problematiche operative*, Cisalpino, Bologna, 1996.

Cosciani, *Scienza delle finanze*, Torino, 1977.

D'Argentré, *Costume de Bretagne*, art. 73, nota I, n.3.

De Leva, Ertmann, Failla, *Elusione fiscale*, Roma, 1998.

Di Gregorio C., Mainolfi G., Scazzeri G., *L'imposta sulle società nell'Unione Europea*, Milano, 2005.

Di Tanno, *L'indeducibilità dei componenti negativi di reddito nei rapporti con i residenti in paradisi fiscali individuati nel D.M. 24 aprile 1992*, in *Boll. Trib.*, 1992.

Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino, 1991.

Fiorentino, *Il problema dell'elusione nel sistema tributario positivo*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1993.

Gabrielli, *Problematiche per il controllo ai fini dell'imposizione diretta*, in *Il Fisco*, 1991.

Gallisay S., *I principi generali del diritto tributario internazionale ed il concetto di residenza ai fini fiscali*, in *Boll.Trib. n.3*, 1995.

Gallo, *Sulla compatibilità dell'attuale procedura con la disciplina in tema di tutela della privacy*, in *Il Fisco n. 43*, 1997.

Garbarino C., *Aspetti internazionali della riforma fiscale*, Milano, 2004.

Gazzetta ufficiale della Comunità Europea, n. 2, Serie C, 6 gennaio 1998.

Giannini, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956.

Gordon R., *Report of Tax havens and their use by United States Tax payers - An Overview*, Washington, 1981.

Grassi, *L'elusione tra la certezza del diritto e le ragioni dell'economia*, in *Il Fisco*, n. 31, 1995.

Griziotti, *L'interpretazione funzionale delle leggi finanziarie*, in *Riv. Dir. Finanz.*, 1953.

Hampton M., Abbott J., *Offshore finance and tax havens: the rise of global capital*, MacMillan Press Ltd, London, 1999.

Hensel, *Diritto tributario*, Milano, 1956.

Il Fisco, *Risoluzioni Agenzia delle Entrate nn. 96/E del 30 luglio 2004 e 170/E del 12 dicembre 2005*, rispettivamente in n. 32 del 2004 e n. 48 del 2005.

Il Fisco, *Articoli vari*, n. 4 del 23/01/2006.

Il Sole 24 Ore, *Articoli vari*, 2005-06.

Lovisolò A.,

- *L'evasione e l'elusione tributaria*, in *Dir. Prat. Trib.*, Milano, 1984.
- *Evasione ed elusione fiscale nei rapporti internazionali*, in *Dir. Prat. Trib.*, I, Milano 1985.
- *Evasione ed elusione tributaria*, in *Enc. Giur.*, vol. XIII, 1989.

Lunelli, *Diritto di interpello*, in *Il Fisco* n. 38, 1997.

Lupoi M., in **Enciclopedia Giuridica Treccani**, voce *Tax Haven*, Roma, 1993.

Lupi R.,

- *Prime ipotesi in tema di norma antielusione sulle operazioni societarie (art. 10 L. n. 408/90)*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1991.
- *L'elusione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, in *Rass. Trib.*, I, 1994.
- *Elusione fiscale: modifiche normative e prime sviste interpretative*, in *Rass. Trib.*, 1995.
- *Manuale professionale di diritto tributario*, IPSOA, 1998.

Marino G., *La considerazione dei paradisi fiscali e la sua evoluzione*, in

Uckmar V., *Corso di diritto tributario internazionale*, Cedam, 2002.

Merz S., *I Capitali*, Cedam, 1995.

Micheli,

- *Legge (diritto tributario)*, in Enciclop. Dir., vol. XXIII, Milano, 1973.
- *Corso di diritto tributario*, Torino, 1990.

Mittendorff, *German Federal Republic: foreign tax law – AStG (parti I e III)*, in *European Taxation*, 1974.

Nobile R., *Paradisi fiscali. Uno scippo planetario*, a cura di Ares 2000, Malatempora, 2002.

OCSE,

- *International tax avoidance and evasion: four related studies*, Paris, 1987.
- *HARMFUL TAX COMPETITION: An emerging global issue*, OECD Publications, 1998.
- *Towards Global Tax Co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*, OECD Publications, 2000.
- *The OECD's Project on Harmful tax practices: the 2001 progress report*, OECD Publications, 2001.

Pathier, *Traites des friefs*, 2[^] parte, cap.I, sez.II, art.1.

Pezzuto G., *I paradisi fiscali e finanziari; la pianificazione fiscale internazionale; le indagini internazionali del fisco e della magistratura*, in *Il sole 24 ore*, 2001.

Pollari N., *Problemi dell'elusione fiscale: cause endogene ed esogene che possono favorirne la patologia*, in *Il Fisco* n. 34, 1985.

Potito L., *Le "valide ragioni economiche" di cui all'art. 37 bis del D.P.R. n. 600/1973: considerazioni di un economista d'azienda*, in *Rass. Trib.* n. 1, 1999.

Russo, *Evasione-elusione e neutralità fiscale*, in Società, 1990.

Stefani, *Corso di finanza pubblica*, Padova 1970.

Tabellini P.M., *L'elusione fiscale*, A. Giuffrè, Milano 1988.

Tesauro, *Istituzioni di Diritto Tributario*, Torino, 1987.

Trimeloni, *L'interpretazione nel Diritto Tributario*, Padova, 1979.

Trivoli, *Contro l'introduzione di una clausola generale antielusiva nell'ordinamento tributario vigente*, in Dir.Prat.Trib., 1992.

Valente P., *Paradisi fiscali a confronto: black lists ed esperienze straniere*, in Il Fisco n.39, 1997.

Vianelli, *Le strategie e le fasi di internazionalizzazione dell'impresa*, in *Il posizionamento del prodotto nei mercati internazionali*, Franco Angeli, 2001.

Sitografia *Web*

www.ares2000.net

www.attac.it

www.dottcomm.it

www.fatf.org

www.filodiritto.com

www.finanze.it

www.fondazioneelucapacioli.it

www.grandinotizie.it

www.ibfd.com

www.ilsole24ore.com

www.il-trust-in-italia.it

www.italia.attac.org

www.narcomafie.it

www.oecd.org

www.paradisifiscali.com

www.santoro.it

www.secit.finanze.it

www.studigiuridici.it

www.taxjustice.net

www.tesoro.it