Capitolo II
FISIONOMIA DEI PARADISI FISCALI

a cura di Luigi Petese

Sommario: **1.** La dimensione del fenomeno **2.** Le motivazioni dell'*offshore*: i confini tra il lecito e l'illecito **3.** L'assenza di un'adeguata imposizione fiscale **4.** Inadeguatezza dello scambio di informazioni in materia fiscale **5.** L'opacità del sistema economico e finanziario **5.1.** L'anonimato soggettivo **5.2.** L'anonimato oggettivo **6.** Gli altri "indici rivelatori" **6.1.** I regimi cc.dd. "*ring fencing*" **6.2.** Le riduzioni della base imponibile **6.3.** *Transfer pricing*: la negoziabilità del prelievo fiscale **7.** Gli assetti politici e la sovranità dei paradisi fiscali **8.** Alcune particolari figure di paradisi fiscali

1. La dimensione del fenomeno

Un'analisi il più possibile completa delle dinamiche connesse ai *tax havens* non può limitarsi ad un esame degli aspetti caratteristici dei sistemi regolamentari delle giurisdizioni *offshore* e allo studio del funzionamento delle numerose soggettività giuridiche create per finalità di detassazione dei profitti, ma deve, altresì, puntare ad una valutazione dell'impatto finanziario del fenomeno sulle economie mondiali.

In una parola, non si può prescindere da una misurazione quantitativa dei capitali allocati in questi Paesi e, conseguentemente, sottratti agli Stati sovrani ove il prelievo fiscale dovrebbe effettivamente concretizzarsi.

Pur consci di siffatta esigenza, occorre considerare le enormi difficoltà che un'indagine della specie comporta, tenuto conto che i flussi finanziari illeciti verso paradisi fiscali non sono determinabili con certezza né a monte (dove, cioè, si genera la differenza tra gettito fiscale atteso ed importi non incassati dai singoli Paesi), né a valle (si tratta di definire la percentuale della più elevata evasione fiscale nazionale complessiva, che "migra" verso l'estero).

Quanto al primo aspetto, le stime dell'evasione fiscale nei diversi Paesi colpiti risultano tanto considerevoli, quanto approssimative.

Guardando all'Italia, la Confederazione Generale Italiana delle Imprese, delle Attività Professionali e del Lavoro Autonomo (Confcommercio), in un rapporto presentato nel luglio del 2013, ha affermato che l'economia sommersa vale circa il 17,4% del PIL[1], cioè 272 miliardi di euro di base imponi-

[1] Si veda *Fiscalità ed economia sommersa*, Confcommercio-Imprese per l'Italia, Luglio 2013.

bile sottratta a tassazione, ma non sono da escludere altri studi che, invece, parlano di cifre significativamente difformi[2].

La *quota di economia non osservata in percentuale del PIL* (cioè il rapporto evasione fiscale/PIL) è calcolata dalla Confederazione sulla base dell'estrapolazione dei dati emergenti dalle analisi condotte dall'economista Friedrich Schneider[3] sulle dimensioni di quelle che egli definisce vere e proprie "economie-ombra". Gli esiti sono riportati in una tabella, dalla quale si evince che il nostro Paese è seguito dal Messico, con l'11,9%, dalla Spagna, con il 9,5%, dal Regno Unito, con il 6,7%, fino agli USA (5,3%), la Svezia (4,7%), l'Austria (4,7%), la Francia (3,9%) e l'Irlanda (3,3%).

La particolare tematica è oggetto, altresì, di specifici studi effettuati dalle articolazioni della Pubblica Amministrazione, che, in ragione delle specifiche competenze, sono costrette a confrontarsi con il fenomeno in argomento.

Si pensi che l'ISTAT ha quantificato l'incidenza della *black economy* sul PIL in una forchetta che va dal 16,3% al 17,5%: ciò farebbe sfuggire ogni anno alle casse dell'Erario risorse (tributi e contributi) per un ammontare pari a circa 120 miliardi di euro[4].

La Corte dei Conti nell'audizione presso le Commissioni Bilancio V e Finanze VI della Camera dei Deputati, del 19 giugno 2013, ha affermato che l'area dell'economia sommersa raggiungerebbe anche il 18% del PIL. Nel dettaglio, l'Organo Giurisdizionale Contabile ha richiamato le stime prodotte dall'Agenzia delle Entrate con specifico riferimento all'evasione dell'IVA per il 2011: secondo questi dati, la sottrazione della base imponibile, per la sola imposta sul valore aggiunto, è stata pari a circa 250 miliardi di euro, cioè il 27% dell'imponibile potenziale[5], facendo mancare alle casse dello Stato 46 miliardi di euro.

---

[2] Un altro recente rapporto (aprile 2013) stilato da "Tax Research", un blog condotto dall'economista britannico Richard Murphy, ha, invece, stimato in 180 miliardi di euro l'evasione fiscale in Italia all'anno. Lo studio, sulla base dei dati del PIL del 2009, ha calcolato che l'evasione fiscale nell'Unione Europea ammonterebbe a 860 miliardi di euro l'anno, ai quali vanno aggiunti 150 miliardi di elusione per un totale di oltre 1.000 miliardi l'anno.

[3] Cfr. F. Schneider, *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2012: Some New Facts*, Mimeo, www.econ.jku.at/schneider.

[4] Cfr. S. Capolupo, M. Carbone, S. M. Battaglia, G. Sturzo, *Antiriciclaggio. Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, IPSOA, 2012, p. 8.

[5] Cfr. *Elementi per l'audizione del Presidente della Corte dei Conti presso le Commissioni Bilancio V e Finanze VI della Camera dei Deputati. Considerazioni in merito alle strategie e agli strumenti per il contrasto dell'evasione fiscale*, 19 giugno 2013, pp. 2 e ss.

 © Wolters Kluwer Italia

Gli studi sin qui citati rivelano un certo grado di aleatorietà nella misurazione degli importi sottratti a tassazione, anche se si tratta di un Paese, l'Italia, dotato di un apparato giuridico avanzato[6].

La valutazione delle dimensioni del flusso monetario negli "Stati di destinazione", connotati da elevati livelli di opacità, può considerarsi un'impresa quasi irrealizzabile.

È facile, peraltro, osservare che la cartografia del nostro Paese è caratterizzata dalla concentrazione sull'arco alpino di giurisdizioni fiscali privilegiate, con una specifica interna rappresentata dalla Repubblica del Titano.

Nei *caveau* dei paradisi fiscali[7] è stato stimato un tesoro nazionale da 550 miliardi di euro, geograficamente così distribuito[8]: Svizzera 58%, Lussemburgo 14%, Germania 10%, Principato di Monaco 3%, San Marino 2%, altri Paesi 13%[9].

Avuto riguardo al dimensionamento della "fetta" di evasione tributaria dirottata verso i *tax havens*, possono, altresì, prendersi in considerazione le elaborazioni prodotte dalla Banca d'Italia, in tema di capitali detenuti all'estero e rimpatriati a seguito dell'adesione al c.d. "scudo fiscale".

Una pregevole indagine conclusasi nel 2011, dal titolo "*Alla ricerca dei capitali perduti: una stima delle attività all'estero non dichiarate dagli italiani*"[10], ha quantificato le attività finanziarie detenute oltre confine, non dichiarate dai contribuenti italiani, tra 157 e 197 miliardi di euro.

Lo studio ha tratto le mosse dalle risultanze del 2008, antecedenti allo "*scudo ter*", di cui al D.L. n. 78/2009.

---

[6] Nel disegno di legge delega al Governo per la Riforma del Sistema Fiscale, attualmente in discussione presso il Parlamento, si prevede, tra l'altro, che venga effettuata, a cura di una Commissione di esperti istituita presso il MEF, una "*stima ufficiale dell'ammontare delle risorse sottratte al bilancio pubblico dall'evasione, con la massima disaggregazione possibile dei dati a livello territoriale, settoriale e dimensionale, con l'obiettivo, tra l'altro, di individuare le linee di intervento e prevenzione contro la diffusione del fenomeno dell'evasione, nonché per stimolare l'adempimento spontaneo degli obblighi fiscali*".

[7] Il Ministro *pro-tempore* dell'economia e delle finanze Giulio Tremonti ha paragonato i paradisi fiscali alla "caverna di Alì Babà".

[8] Stime pubblicate su *la Repubblica* del 12 luglio 2009, articolo a firma di E. Livini.

[9] G. Pons, *Tra fatture false e rotta alle Antille*, in "la Repubblica" dell'11 ottobre 2009, pagina 13, sottolinea che quell'enorme massa di denaro solo in minima parte ha varcato materialmente i confini dell'Italia, magari con il vecchio metodo degli spalloni che nel corso degli anni si sono avvalsi di mezzi di trasporto sempre più voluminosi. La gran parte di quei capitali si è, invece, formata direttamente all'estero, come conferma la spiegazione di T. Di Tanno riportata nello stesso articolo, attraverso vari meccanismi, tra cui: sovrafatturazione; sottofatturazione; vendita con doppio pagamento; compensi a mezzo *stock option* gestite da fiduciarie svizzere o lussemburghesi; rotta delle Antille.

[10] Cfr. V. Pellegrini, E. Tosti, *Alla ricerca dei capitali perduti: una stima delle attività all'estero non dichiarate dagli italiani*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza, 2011, pp. 17 e ss.

A fronte di regolarizzazioni sino ad allora effettuate per "soli" 60 miliardi di euro, gli analisti della Banca Centrale hanno sostenuto che i capitali occultati al Fisco e detenuti all'estero sotto forma di fondi di investimento, azioni e obbligazioni, oscillassero tra i 124 e i 194 miliardi di euro (pari al 7,9%-12,4% del PIL). A questi valori sono state aggiunte le risultanze delle dichiarazioni riservate dell'ultimo scudo, inserite nella voce "*altre forme di ricchezza*", quali denaro contante, depositi in conto corrente ed immobili.

Il nucleo centrale degli studi in commento si incardina sulle forti discrepanze rilevate tra le passività e le attività di portafoglio delle giurisdizioni a fiscalità privilegiata: questo rapporto consente, infatti, di misurare l'afflusso di capitali finanziari dall'estero.

La relazione ha evidenziato che nel comparto azioni e fondi le prime sei nazioni in termini di ammontare di attività finanziarie detenute risultano essere le Isole Cayman, il Lussemburgo, gli Stati Uniti, Jersey, Guernsey e l'Irlanda.

Ciò che più rileva è il fatto che, mentre per gli USA il rapporto attività/passività risulta attestarsi al 14,9%, per i Paesi *offshore* l'incidenza è molto elevata (fino all'84,2% di Jersey), così come emerge dai dati dell'ultima colonna della tavola 4, estratta dal documento citato.

Tav. 4

Base dati finale: principali discrepanze tra passività e attività di portafoglio per paese emittente e tipologia di strumento (2001-2008)
(miliardi di dollari USA a valori correnti o valori percentuali)

Paesi	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Incidenza media su discrepanza globale	Incidenza media su passività del paese emittente
AZIONI E FONDI										
Isole Cayman	193,4	234,6	354,5	517,2	613,2	889,0	1.055,1	849,9	29,7%	70,9%
Lussemburgo	240,6	280,8	346,6	401,8	464,0	569,3	725,0	645,7	23,2%	40,3%
Stati Uniti	315,7	232,2	290,1	304,6	208,9	130,5	179,3	47,2	10,8%	14,9%
Jersey	59,4	70,3	70,0	68,2	66,8	107,8	146,3	118,2	4,5%	84,2%
Guernsey	31,2	34,5	47,2	67,2	76,1	111,0	157,1	125,5	4,1%	81,5%
Irlanda	35,0	46,1	57,8	65,4	73,1	35,1	76,0	159,3	3,5%	14,9%
Svizzera	79,8	73,5	68,7	73,3	58,1	59,3	42,4	32,4	3,1%	18,9%
Olanda	0,0	10,1	0,0	0,0	98,7	138,9	155,5	78,3	3,0%	15,8%
Isole Vergini Britanniche	38,5	31,4	42,1	44,6	49,8	71,5	96,8	52,4	2,7%	62,9%
Altri paesi	230,5	170,1	244,9	324,8	317,6	367,1	587,3	206,7	15,5%	-
Totale	1.224,1	1.183,4	1.521,9	1.867,1	2.026,4	2.479,6	3.220,7	2.315,7	100,0%	14,6%

 © Wolters Kluwer Italia

Passando ad un'analisi del fenomeno a livello globale, secondo dati del "*Boston Consulting*"[11] transitano, ogni anno, sui conti *offshore* esentasse circa 7.000 miliardi di dollari, di cui 2.000 in Svizzera, 1.000 nei Caraibi (Bahamas, Cayman, Antille), 850 in Lussemburgo; seguono Delaware (U.S.A.), Isole del Canale (500 milioni), Singapore e Hong Kong (450 milioni), Liechtenstein (165 milioni).

Un altro documento di riferimento è stato prodotto dagli analisti del *Tax Justice Network* (TJN)[12] - guidati dall'*ex* capo economista della società di consulenza McKinsey, James Henry - nello studio titolato *The price of offshore*[13]. Essi hanno realizzato una quantificazione del fenomeno attraverso l'incrocio di numerose fonti (tratte dalla Banca per i Regolamenti Internazionali, dal Fondo Monetario Internazionale, dalle singole Banche Centrali, dai documenti dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ecc.), nonché applicando complesse metodologie estimative.

In primo luogo, è stata effettuata un'indagine sui flussi di capitali non registrati per ogni singolo Paese, mediante il modello c.d. "*sources-and-uses*", cioè dell'analisi delle fonti e degli impieghi[14].

Successivamente, sono state poste sotto la lente di ingrandimento le ricchezze che risultano essere accumulate nei paradisi fiscali e l'ammontare degli investimenti *offshore*.

Infine, si è proceduto ad una valutazione dell'ammontare degli *asset* gestiti dalle cinquanta maggiori banche del mondo nei Paesi a fiscalità privilegiata.

I risultati emersi hanno evidenziato che, nel periodo che va dal 1970 al 2010, una porzione della ricchezza finanziaria globale privata, oscillante tra i 21.000 e i 32.000 miliardi di dollari (due volte l'ammontare del PIL annuo degli USA), è stata sottratta ad imposizione ed investita in oltre 80 giurisdizioni segrete.

---

[11] Riportati su *Il Mondo* del 20 marzo 2009, con una mappa dei paradisi di depositi esentasse.

[12] TJN è un'organizzazione indipendente promossa dal Parlamento britannico nel marzo del 2003, non affiliata ad alcun partito politico. Essa effettua ricerche, studi ed analisi in materia di imposte e regolamentazione tributaria, con la finalità di mappare, analizzare e spiegare il ruolo della fiscalità e gli impatti nocivi dell'evasione fiscale, oltreché della concorrenza sleale dei *tax havens*.

[13] V. Henry, *The price of Offshore Revisited*, James S. Henry, TJN, 2012.

[14] Il modello in esame fornisce una sintesi di due elementi: l'origine del capitale utilizzato per finanziare l'acquisizione di *asset* ed il valore e la tipologia di questi ultimi. Le fonti e gli impieghi devono essere uguali tra loro, comprendendo, altresì, la sommatoria del prezzo di acquisto e dei costi di transazione. A titolo di esempio, si pensi che, seguendo tale impostazione, gli studiosi hanno preso in considerazione elementi quali la crescente domanda di biglietti da cento dollari, nonostante la loro bassissima velocità di circolazione, nonché alcune tipologie di reddito non risultanti nelle statistiche internazionali.

Gli analisti di TJN hanno osservato che non è stato possibile includere nello studio una tipologia di ricchezza diversa da quella finanziaria, ma altrettanto importante, riconducibile al possesso indiretto di beni mobili ed immobili. Abitazioni di pregio, imbarcazioni ed aeromobili di lusso, gioielli ed opere d'arte intestati a società *offshore*, non sono stati, quindi, presi in considerazione, per via dell'impossibilità ad identificarne gli effettivi proprietari.

Quanto ai soggetti che hanno reso possibile il diffondersi di tali pratiche scorrette, gli studiosi attribuiscono notevoli responsabilità in capo a facilitatori professionisti attivi nei settori del *private banking*, avvocati e commercialisti, i quali avrebbero studiato forme negoziali *ad hoc* in grado di trasferire ricchezza lì dove il prelievo fiscale è minimo. In particolare, tra il 2000 ed il 2008, si valuta in circa 3.477 miliardi di dollari l'importo dei deflussi dai Paesi ove il reddito viene prodotto, perpetrati attraverso la predisposizione di fatture commerciali truccate: tutti questi patrimoni non sono più identificabili[15].

Nel *report*, James Henry affronta, altresì, la delicata tematica dei rapporti tra evasione fiscale e giustizia sociale, individuando gli effetti che le dinamiche illecite sortiscono nei confronti dei piccoli contribuenti, i quali si trovano a dover sostenere una spesa pubblica sempre crescente ed il conseguente innalzamento della soglia di povertà.

L'*input* di siffatta partizione dell'analisi trae origine dalla stima dell'ingente importo dei capitali complessivamente fuoriusciti da 139 economie medio-piccole (valutato tra un minimo di 7.300 ed un massimo di 9.300 miliardi di dollari complessivi) concretizzatosi in un periodo in cui il comparto bancario - che ha materialmente favorito tali movimentazioni - è stato sull'orlo della bancarotta.

È stato osservato che la situazione debitoria di queste giurisdizioni, così come risultante dalla consultazione dei bilanci statali, non fornisce una rappresentazione veritiera del tasso di indebitamento effettivo, in quanto occorre individuare anche l'ammontare della ricchezza collocata indebitamente all'estero.

TJN ha rilevato che, a fronte di un debito estero lordo aggregato pari a circa 4.080 miliardi di dollari, l'importo effettivo - al netto delle riserve estere detenute dai rispettivi cittadini (perlopiù investite nei Paesi del "primo mondo") - scendeva al di sotto dei 2.800 miliardi di dollari.

---

[15] Si stima che, seguendo queste modalità, circa il 60% dei profitti sia migrato dalla Cina, l'11% dal Messico, il 5% dalla Malesia, il 3% dall'India e dalle Filippine. Nondimeno, è stato calcolato che, sempre nel periodo 2000-2008, sarebbero usciti per vie illegali, ben 427 miliardi di dollari dalla Russia, 302 dall'Arabia Saudita, 268 dagli Emirati Arabi, 242 dal Kuwait e 152 dal Venezuela.

 © Wolters Kluwer Italia

Il risultato di tali approfondimenti è facilmente riscontrabile: nei Paesi in via di sviluppo si è via via creata una netta dicotomia tra un piccolo numero di individui ricchi, che detengono la maggioranza delle attività finanziarie, e un insieme molto più esteso di soggetti meno abbienti, sui quali, invece, grava la parte più rilevante di questi debiti, finanziata attraverso un aumento della pressione fiscale.

A livello globale, si ritiene che l'81% del capitale finanziario mondiale sia nelle mani di appena lo 0,14% della popolazione.

In conclusione, l'enorme mole di dati analizzati dal rapporto in questione, pur non garantendo l'assoluta aderenza alla realtà delle complesse valutazioni ivi riportate, ha il pregio di porre l'accento sulla portata delle implicazioni negative che lo sfruttamento delle legislazioni dei paradisi fiscali genera su tre distinti livelli:

- quello microeconomico, connesso con lo sfasamento della concorrenza tra imprese "corrette" ed operatori "scorretti";
- quello della finanza pubblica, laddove le Amministrazioni tributarie dei Paesi colpiti si trovano a fronteggiare l'emergenza di un gettito fiscale sempre decrescente, e
- quello sociale, scaturente dalla ripartizione dei costi dell'*offshore*, sotto forma di aumento della pressione fiscale, tra tutti gli utenti.

Sul punto giova, infine, sottolineare come il tema in questione non sia sfuggito alla dottrina sociale della Chiesa: l'enciclica del pontefice Benedetto XVI, *Caritas in veritate* (29 giugno 2009), richiama quanto già riportato da Paolo VI nell'enciclica *Populorum progressio* (26 marzo 1967), ossia l'invito "*a valutare seriamente il danno che il trasferimento all'estero di capitali a esclusivo vantaggio personale può produrre alla propria Nazione*".

2. Le motivazioni dell'*offshore*: i confini tra il lecito e l'illecito

Nell'ambito delle strategie economiche che un'impresa delinea al proprio interno, il *tax planning* è una procedura aziendale che consiste nell'analisi di una serie di opzioni che consentono di raggiungere, legittimamente, la massima riduzione del carico fiscale globale.

Attraverso la pianificazione fiscale, si dovrebbe ottenere il c.d. "risparmio lecito" di imposta, senza porre in essere fattispecie di evasione, ovvero di elusione fiscale.

È indubbio che qualora si opti per la delocalizzazione dell'attività a seconda delle caratteristiche del regime di tassazione, svincolando siffatta scelta da concrete motivazioni economiche, le probabilità che si dissimulino condotte fiscalmente illecite diventa molto elevata, a maggior ragione se è proprio la sede principale della società ovvero del gruppo ad essere stabilito in una legislazione a fiscalità privilegiata.

Invero, accade spesso che ragioni di natura prettamente economica, quali la necessità di reperire particolari materie prime, ovvero di raggiungere con i propri affari una specifica area economica, risultino irrilevanti rispetto alla più evidente finalità di erosione della base imponibile.

Queste complesse problematiche hanno oramai assunto un ruolo centrale anche in seno all'annosa questione che, in ambito internazionale, è sorta proprio con l'individuazione dei *tax havens* e delle loro caratteristiche.

Alla luce dei risultati ottenuti con il processo di *Peer Review* oggi ciò che più preme all'OCSE è l'individuazione ed il contrasto delle più usuali pratiche commerciali che mirano al "dirottamento" di utili imponibili verso giurisdizioni diverse da quelle in cui l'attività economica effettivamente si svolge.

Il progetto che è scaturito da questa esigenza è ampiamente descritto nel *report* pubblicato nel corrente anno "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*", sicché le pratiche scorrette della specie in esame oramai vanno sotto l'acronimo di "BEPS"[16]: questo momento - come abbiamo detto - segna il cambio dell'approccio, in quanto viene dato un ruolo di primaria importanza all'individuazione ed allo studio delle fenomenologie elusive, prima ancora che alla creazione di liste di giurisdizioni "*compliant*" o meno.

Lo studio condotto prende atto del fatto che le attuali norme vigenti consentono la possibilità di far confluire sempre maggiori profitti in costruzioni giuridiche complesse, fondate sulla creazione di diritti e obblighi immateriali, che generano l'effetto di ridurre la quota dei profitti connessi con le operazioni sostanziali. Inoltre, con queste tecniche si riesce a traslare legalmente il rischio infra-gruppo.

Il *report*, inoltre, evidenzia che l'interazione tra i diversi sistemi fiscali nazionali, anche in ossequio agli *standard* elaborati dall'OCSE, può generare alcune zone d'ombra in grado di offrire concrete opportunità di riduzione del carico fiscale.

Il rischio che si corre è quello di consentire sgravi impositivi dagli effetti esorbitanti rispetto alla semplice eliminazione di fenomeni di doppia imposizione.

Non è affatto ardita, dunque, l'affermazione per cui l'elusione fiscale e l'abuso del diritto sono oramai al centro del dibattito internazionale.

---

[16] V. OECD 2013, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing. Lo studio in questione contiene una panoramica degli sviluppi globali che hanno un impatto sulle questioni fiscali ed aziendali, individuando i principi fondamentali che sono alla base della tassazione delle attività transfrontaliere.

 © Wolters Kluwer Italia

In tal senso, si guardi alla recente dichiarazione del 29 maggio del 2013[17], con la quale l'OCSE ha posto l'accento sulla necessità di individuare strumenti che neutralizzino gli effetti delle condotte qualificabili come BEPS, attraverso:

- l'implementazione della normativa in merito ai prezzi di trasferimento infragruppo, con particolare riguardo ai beni immateriali;
- l'aggiornamento delle normative connesse con la giurisdizione tributaria, con particolare attenzione all'area dei servizi digitali[18];
- l'individuazione di misure anti-evasione più efficaci, a sostegno generale della politica di contrasto ai BEPS;
- l'implementazione delle norme in materia di operazioni finanziarie infragruppo, come quelle relative alla deducibilità dei pagamenti e l'applicazione delle ritenute alla fonte;
- idonee soluzioni per contrastare regimi fiscali dannosi, ponendo l'attenzione, in particolare, sui fattori della trasparenza e della sostanzialità delle attività ivi svolte.

Ancora una volta, quindi, si parla di regimi fiscali di favore, così come ribadito nell'*Action Plan* sui BEPS, patrocinato anche dal G20 di San Pietroburgo.

Pertanto, non ci si può esimere dal considerare come i fattori che orientano la collocazione di un'azienda in un paradiso fiscale siano numerosi.

Da un lato, vi sono gli elementi tipici, connessi con:

- l'assenza di imposizione fiscale, ovvero l'esistenza di un'aliquota estremamente esigua;
- la mancanza di un efficace scambio di informazioni fiscali con gli altri Paesi;
- l'incapacità dell'apparato amministrativo fiscale a funzionare secondo regole di trasparenza;
- la mancanza di effettività delle attività commerciali ed industriali svolte nel Paese;
- l'esistenza di *"ring fencing" of regimes*, cioè regimi di tassazione che colpiscono in maniera diversa analoghi presupposti impositivi.

Questi possono coesistere congiuntamente, anche se non di rado un sistema è considerato non in linea con gli *standard* per l'integrazione di anche una sola delle citate caratteristiche.

---

[17] Si tratta della c.d. "*Declaration on base erosion and profit shifting*", emanate al termine del *Meeting of the Council at Ministerial Level*, tenutosi nei giorni 29 e 30 maggio del 2013.

[18] Il riferimento ai casi dei giganti Google, Amazon, E-Bay, che tratteremo nell'ultimo Capitolo, è del tutto evidente in questa dichiarazione di principio.

In seconda istanza, rilevano aspetti non "codificati" ma di analoga importanza.

Su tutti, si pensi alla stabilità politica quale parametro determinante per l'attrattività di investimenti *tax driven*. Non è affatto casuale il ricorso all'espressione "rifugio fiscale", con la quale si individua un concetto di protezione che va oltre gli ostacoli di rango normativo, andando ad abbracciare anche un assetto istituzionale consapevole del ruolo di paradiso fiscale svolto dalla propria giurisdizione.

Siffatta protezione è tanto più elevata, quanto più stabile si presenta l'andamento dei rapporti politici interni.

3. L'assenza di un'adeguata imposizione fiscale

Il primo tratto fisiognomico dei paradisi fiscali, quello più evidente, è riconducibile all'esiguo, o del tutto assente, livello di tassazione dei profitti ivi prodotti, ovvero dei dividendi che vengono "ribaltati" da società a società fino alla capogruppo *offshore*.

Generalmente, si tratta di regimi fiscali che prediligono la totale esenzione dei redditi delle persone fisiche e/o dalle persone giuridiche ivi residenti. A previsioni normative di tal fatta, fa da contraltare l'istituzione di numerosi e frastagliati prelievi indiretti che colpiscono le transazioni economiche, piuttosto che i servizi pubblici e i trasporti in generale, senza i quali i bilanci statali non annoverebbero entrate di alcun tipo.

Tenuto conto, inoltre, che molti dei paradisi fiscali sono anche "paradisi turistici", in tali Paesi assumono un ruolo fondamentale anche i prelievi sulle prestazioni di servizi di tipo alberghiero, oltre che le tasse di soggiorno.

Un'altra fonte delle entrate di questi sistemi che non prevedono imposte dirette è ricollegata ai mercati finanziari. Nel dettaglio, vi sono giurisdizioni che, partecipando cospicuamente nel capitale sociale degli intermediari bancari autorizzati, traggono ingenti risorse dalle commissioni operate sulle numerosissime transazioni di natura finanziaria effettuate nel proprio territorio.

Tenuto conto dei confini giuridici delle inadeguate norme tributarie contenute nei singoli ordinamenti delle *black list*, si evince che, talvolta, le esenzioni o le aliquote irrisorie non sono applicabili indifferentemente a tutti i contribuenti, bensì riguardano soggetti esteri che hanno scelto appositamente di stabilirsi *in loco*: in questi casi, il presupposto legittimante il regime fiscale favorevole viene ancorato all'obbligatorietà che l'attività economica o

 © Wolters Kluwer Italia

finanziaria svolta dal residente-straniero non "contamini" il sistema economico interno, pel quale vige un regime fiscale ordinario[19].

In realtà, il fattore della "proiezione estera" è l'elemento distintivo più rilevante dell'attività *offshore*, tra i cui sintomi si deve annoverare il requisito della "non sostanzialità delle attività economiche".

Infatti, la circostanza per cui un Paese non richieda, come condizione per intraprendere un *business*, l'effettivo esercizio di un'attività di natura commerciale nel proprio territorio, manifesta l'evidente volontà di attrarre investimenti per ragioni non economiche, ma connesse con vantaggi di altro genere (verosimilmente fiscali!).

Tuttavia, occorre tener conto del fatto che non è sempre facile determinare il carattere di sostanzialità di un'attività, viepiù se trattasi di prestazione di servizi finanziari, i quali per loro intrinseca natura difettano spesso di tale prerogativa[20], sicché occorrerà spostare l'attenzione sul concreto funzionamento dell'operatore economico.

Qualora, ad esempio, una società formalmente costituita e registrata in un territorio sia priva di uffici o dipendenti, ma rechi esclusivamente un indirizzo presso una persona fisica o giuridica, generalmente esercenti attività di consulenza, saremo innanzi ad una c.d. *letterbox company*. Analogamente, la costituzione di una società da parte di investitori stranieri, al solo fine di usufruire delle esenzioni ed agevolazioni previste da un ordinamento, integra la fattispecie della *domiciliary company*, ovvero società di mera domiciliazione[21].

4. Inadeguatezza dello scambio di informazioni in materia fiscale

Anche in presenza di un sistema fiscale estremamente favorevole, l'*appeal* di un Paese *offshore* verrebbe meno in presenza di rodati meccanismi che consentano alle autorità estere di richiedere e validamente ottenere notizie rilevanti avuto riguardo a propri cittadini-contribuenti.

Di fatto, lo scambio di informazioni e la relativa normativa di supporto divengono inutilizzabili allorquando gli accordi internazionali della specie siano redatti difformemente dagli *standard* internazionali, ovvero, seppur in linea con i criteri riconosciuti, non possano contare su un apparato regola-

[19] Si rimanda al par. 6.1., ove viene trattata la struttura dei regimi *ring fencing*.

[20] V. OECD 1998, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, OECD Publishing*.

[21] Le fenomenologie citate sono da ricondurre al più ampio fenomeno delle *sham company* o *shell company* (cfr. AA.VV., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, p. 127).

mentare interno che ne sostenga l'efficacia, ovvero, infine, non siano stipulati con controparti estere rilevanti.

Nel Capitolo I, si è avuto modo di vedere quali sono i criteri cui devono ispirarsi gli accordi per lo scambio di informazioni in materia fiscale, abbiano essi la forma dei TIEAs o della DTCs, ai sensi dell'articolo 26 del "*Model tax convention on income and on capital*".

In primo luogo, si è parlato di *foreseeable relevance*, cioè della rilevanza prevedibile che i dati scambiati devono avere rispetto ai dati richiesti. In un paradiso fiscale, qualora sia in vigore un accordo in materia di *Exchange of Information*, sarà estremamente difficile ottenere risposte pertinenti e proficuamente utilizzabili per l'accertamento dell'imposta.

Avuto riguardo alla *confidentiality*, è molto frequente che il soggetto richiamato nella richiesta di informazioni venga messo al corrente del procedimento tributario - avviato nei sui confronti dall'Amministrazione fiscale di residenza - proprio da parte delle autorità del Paese "richiesto"; ebbene, questo è un altro contegno, abusato nei *tax havens*, che vanifica il corretto sviluppo di una reciproca assistenza.

Anche in termini di *reciprocity*, non di rado accade che lo Stato "richiesto" si sia munito di leggi interne non proficuamente utilizzabili per far fronte ad una richiesta di informazioni ai fini fiscali. Si tratta di limitazioni che vanno oltre l'impossibilità a comunicare dati che potrebbero rivelare un segreto commerciale, industriale, o professionale, se non addirittura relativi ad interessi vitali dello Stato.

L'oggetto privilegiato da tali ostacoli normativi è, nei paradisi fiscali, il dato bancario, sicché questa tipologia di informazioni o non viene fornita affatto, ovvero si limita a elementi di fatto inutilizzabili per la determinazione del corretto assolvimento dell'obbligazione tributaria, come nel caso in cui si forniscano i dati del solo soggetto che ha aperto un rapporto bancario, ma non quelli dei delegati ad operare, ovvero si comunichino i dati delle transazioni finanziarie non pertinenti la richiesta o insignificanti.

L'aspetto da ultimo trattato risulta strettamente connesso con l'obbligo per ogni Stato che sottoscrive un accordo della specie di adottare le misure necessarie per assicurare l'ottenimento delle informazioni: queste sono quelle che l'articolo 26 del modello di convenzione dell'OCSE definisce *information gathering measures*.

Come abbiamo osservato più volte, l'obiettivo perseguito dal modello normativo in analisi è quello di garantire lo scambio di informazioni, anche qualora queste non siano fiscalmente rilevanti nell'ordinamento dello Stato richiesto.

Nella prassi dei Paesi inseriti nelle liste nere emerge che, sebbene possano annoverarsi accordi "formalmente" adeguati agli *standard*, l'Autorità

 © Wolters Kluwer Italia

politica decide spesso di svuotare di contenuto le potestà ispettive dei propri organi di controllo, ottenendo il medesimo, ma meno appariscente, effetto di invalidare l'accordo internazionale.

Un'altra fondamentale caratteristica dei paradisi fiscali è quella di "nutrirsi" dei flussi di capitali economici e finanziari che sfuggono dalla tassazione dei più grandi Paesi industrializzati.

Gli ordinamenti interni di questi Paesi vengono strutturati in maniera antitetica rispetto a quella delle nazioni-*target*, allo scopo di far fronte alla domanda di risparmio fiscale proveniente dai contribuenti di queste ultime.

Per le motivazioni sopraindicate, è evidente che la rete degli accordi sottoscritti dai *tax havens* assume sovente un raggio ampio, pur essendo ramificata in maniera tale da escludere i *partner* commerciali più rilevanti, in quanto soggetti che nutrono maggiore interesse ad avanzare richieste di dati fiscali.

La creazione di un *network* relazionale di tali fattezze può mettere al riparo dalle censure internazionali, almeno finché il sistema nella sua interezza non venga concretamente esaminato.

5. L'opacità del sistema economico e finanziario

Un ulteriore elemento che contraddistingue i Paesi a fiscalità privilegiata è l'impermeabilità che il relativo sistema legislativo e regolamentare offre alla conoscibilità delle informazioni sensibili connesse con lo svolgimento di un'attività economica *offshore*, da parte delle diverse Autorità deputate al controllo.

Invero, l'anonimato costituisce un aspetto di primaria importanza, andando a interessare alternativamente, ovvero congiuntamente, i soggetti che pongono in essere le operazioni finanziarie o commerciali, nonché il contenuto delle transazioni stesse. In definitiva, le forme di anonimato soggettivo ed oggettivo altro non sono che la duplice manifestazione di un fenomeno sostanzialmente unitario.

La casistica di seguito sinteticamente enucleata non vuole essere esaustiva rispetto alle multiformi fenomenologie della specie, ma si pone l'obiettivo di indicare i più ricorrenti sistemi adoperati.

5.1. L'anonimato soggettivo

L'anonimato soggettivo è, verosimilmente, uno dei fattori più rilevanti che si frappongono all'effettiva identificazione dei reali titolari di un rapporto finanziario, societario oltre che patrimoniale.

Si tratta di un baluardo che riveste una duplice portata, andando ad interessare, in primo luogo, la conoscibilità in astratto del dato soggettivo, esclusa per via dell'assenza di disposizioni che consentano di acquisire le informazioni della specie ovvero di scambiarle, a fini fiscali o giudiziari, con

un'autorità estera richiedente: questo aspetto è connesso, quindi, con la carenza del presupposto normativo che legittima, in linea teorica, l'individuazione del dato fiscalmente rilevante[22].

In seconda analisi, questa opacità può assumere un carattere di assolutezza tale da non consentire concretamente l'acquisizione dell'elemento di conoscenza soggettivo, pur in presenza di norme che in linea teorica legittimano gli organi di controllo ad agire.

Si pensi alle giurisdizioni che non prevedono alcuna forma di registrazione per i soggetti operanti in forma societaria, o che non impongano obblighi di aggiornamento delle evoluzioni degli assetti proprietari, in guisa tale da rendere disponibile esclusivamente il dato storico e non attuale.

Tra gli strumenti più comunemente utilizzati per tali scopi si annoverano le cc.dd. azioni al portatore (*bearer shares*), utilizzate prevalentemente dalle società anonime, meglio note sotto l'accezione francofona *Société Anonyme*.

Una volta che titoli della specie vengono emessi, sarà impossibile per chiunque, si tratti di soggetti pubblici o privati, ricostruire la reale composizione di un capitale societario. Come emerge dalle prassi analizzate nei Capitoli successivi, l'obbligo dell'istituzione di un apposito registro non sortisce alcun effetto sanante delle carenze informative.

Un altro filtro all'individuazione delle informazioni soggettive è posto da quegli ordinamenti che contemplano forme di segreto d'ufficio particolarmente rigide, tutelate da norme di rango primario, se non addirittura di tipo costituzionale. Il c.d. *legal privilege* è il segreto professionale riconosciuto prevalentemente agli operatori giuridici, i quali, invocandolo, possono legittimamente rifiutarsi di adempiere a richieste di informazioni sul conto di propri clienti. È proprio sulla scia della tutela della logica fiduciaria che si sono sviluppati istituti giuridici complessi, quali i *trust*, tipici del diritto anglosassone.

Infine, un'altra, forse la più nota, forma di anonimato soggettivo è quella afferente i titolari di rapporti bancari. Quando si parla dei cc.dd. "conti cifrati" ci si riferisce a conti correnti intestati a nomi di fantasia o, semplicemente, numerati. La riservatezza offerta da tali particolari contratti - che investe inevitabilmente anche un aspetto di tipo oggettivo connesso con la registrazione delle movimentazioni finanziarie - è garantita dal fatto che l'identità del titolare effettivo del rapporto è conosciuta o conoscibile solo da un ristretto e specificamente individuato nucleo di dipendenti dell'intermediario finanziario presso cui è radicato il rapporto, ad eccezione dei quali nessun altro può anche solo mettersi in contatto con il cliente.

[22] In tal senso, si rimanda al paragrafo 4. del presente Capitolo.

 © Wolters Kluwer Italia

5.2. L'anonimato oggettivo

In relazione alla portata oggettiva delle limitazioni in argomento, si può affermare che questa afferisca, prevalentemente, ai seguenti atti, negozi giuridici:

- transazioni bancarie.
  Come abbiamo detto, il segreto bancario investe in prima battuta gli estremi identificativi del titolare del rapporto sottostante, ma si ripercuote necessariamente sulla rendicontazione delle operazioni effettuate sullo stesso. Tale disciplina si applica non solo alle banche, ma anche ai *private bankers* e a qualsiasi altro dipendente dell'istituto bancario;
- operazioni commerciali.
  Nelle legislazioni in esame, viene solo di rado previsto un obbligo di documentazione degli accadimenti aziendali; diversamente, laddove si debba istituire apposita contabilità industriale, è stabilito un esiguo termine di conservazione dei dati, tale, cioè, da rendere del tutto inefficace qualsiasi controllo[23];
- operazioni a contenuto patrimoniale.
  La possibilità di emettere azioni al portatore ha come conseguenza mediata quella di consentire il trasferimento dei diritti reali incorporati nel titolo stesso, senza alcun monitoraggio da parte dell'autorità di vigilanza. Attraverso tali modalità operative la proprietà di un immobile può, quindi, passare di mano in mano senza che di ciò ne rimanga traccia, e senza che il presupposto impositivo venga assoggettato a tassazione.

6. Gli altri "indici rivelatori"

Finora sono state delineate le principali caratteristiche che contraddistinguono le giurisdizioni dei paradisi fiscali, le quali attengono alle tre aree - livello imposizione fiscale/scambio di informazioni/trasparenza - determinanti per rilevare l'adeguatezza di un sistema legislativo nel suo complesso.

Nondimeno, vi sono altri indici che occorre considerare al fine di individuare il grado di insidiosità di un contesto territoriale.

6.1. I regimi cc.dd. "*ring fencing*"

Può accadere che un particolare regime fiscale agevolativo venga costituito in seno ad un sistema regolamentare che non presenti anomalie evidenti nel suo complesso.

---

[23] Previsioni della specie consentono, tra gli altri effetti negativi, di modulare l'indicazione dell'oggetto sociale non sulla base delle attività che in concreto verranno poste in essere, bensì tenendo conto del fatto che la legislazione di un Paese può considerare alcune attività imprenditoriali più pericolose di altre, sottoponendole a regimi di controllo più incisivi.

L'"anello" che si viene a creare assolve la duplice funzione di:

- difendere il funzionamento dell'economia interna dalle particolari misure agevolative differenziate, contenendone gli effetti nocivi; conseguentemente, gli oneri finanziari che scaturiscono saranno estremamente contenuti e graveranno in minima parte sulla collettività (che, invece, soggiace ai criteri di tassazione ordinari), per essere traslati sulle economie delle nazioni di effettiva residenza;
- mantenere inalterato l'*appeal* del proprio Paese rispetto agli investimenti provenienti dall'estero, i quali potranno beneficiare delle infrastrutture pubbliche senza sostenerne i relativi costi, per via della mancata contribuzione alla spesa nazionale.

Il rapporto *Harmful Tax Competition* - più volte citato - individua almeno due tipologie di regimi *ring fencing*, i quali si possono determinare avuto riguardo:

- alla limitazione delle esenzioni fiscali ai soli soggetti non residenti, ovvero
- all'implicito o esplicito divieto per gli investitori esteri, che usufruiscono del regime di favore, di accedere al mercato nazionale[24].

A ben vedere, siffatta suddivisione pare essere tautologica.

In realtà, le categorie individuate altro non sono che due facce della stessa medaglia, trattandosi di effetti non solo strettamente connessi, bensì anche interdipendenti: un sistema è differenziato se limitato ad operatori esteri, i quali, nel contempo, devono essere inibiti dall'interferire con l'ordinario andamento dell'economia.

In definitiva, entrambi gli elementi devono coesistere, in quanto non si riesce ad immaginare alcuna logica politico-fiscale in quella amministrazione che metta su due piani diversi residenti e non-residenti, agevolando questi ultimi a scapito dei primi, quasi creando scientemente situazioni lesive della concorrenza.

6.2. Le riduzioni della base imponibile

Nei diversi ordinamenti fiscali sono previste specifiche norme volte a delineare economicamente il presupposto di imposta, anche tenendo conto di fattori esterni alle regole proprie del tributo oggetto di applicazione.

Si pensi alla riduzione della base imponibile per finalità prettamente economiche, come quella di calmierare l'inflazione, ovvero per scopi di equità fiscale, evitando, per esempio, che lo stesso fenomeno venga tassato due volte.

[24] A titolo esemplificativo, siffatto divieto può essere esplicito se opera nell'ambito di applicazione oggettiva dell'agevolazione, che viene limitata alle sole operazioni rivolte verso l'estero, e non verso i mercati nazionali. Diversamente, il divieto è implicitamente contenuto nelle norme, qualora le operazioni della specie possano essere effettuate esclusivamente in valuta straniera.

 © Wolters Kluwer Italia

Invero, le doppie imposizioni non si verificano solo in relazione alla ripartizione del tributo tra Stati, ma anche all'interno del medesimo sistema di tassazione.

Gli istituti cui si ricorre per far fronte alle accennate esigenze sono prevalentemente quelli dell'esenzione fiscale o del credito d'imposta.

Tuttavia, nei paradisi fiscali accade che i meccanismi della specie vengano snaturati rispetto alla loro funzione originaria, a favore di un utilizzo spregiudicato e non ancorato ad oggettivi presupposti.

L'incondizionata previsione di esenzioni totali ovvero il riconoscimento di crediti di imposta che generino l'intera compensazione degli importi versati sono chiari elementi di imposizione esigua o solo nominale.

A titolo esemplificativo, alcuni sintomi delle fenomenologie in argomento possono desumersi dall'emanazione di norme che, amplificando gli effetti deleteri di sistemi già distanti dagli *standard* internazionali, consentano:

- la possibilità di dedurre costi correlati a ricavi esenti;
- l'ammissibilità di detrazioni per spese solo presunte, anche se non effettivamente sostenute;
- l'applicazione non trasparente delle aliquote, a seguito della quale fenomeni economici analoghi vengono tassati in maniera differente.

6.3. *Transfer pricing*: la negoziabilità del prelievo fiscale

L'applicazione distorta delle regole internazionali in materia di prezzi di trasferimento infragruppo, oltre a determinare uno sbilanciamento della tassazione in seno alle *holding* societarie, sortisce inevitabili effetti nocivi sulla concorrenza.

Come abbiamo accennato nel paragrafo 1., la tematica riveste un ruolo centrale anche avuto riguardo alle condotte di erosione della base imponibile e di spostamento degli utili verso Paesi con un minore prelievo fiscale.

Infatti, occorre tener conto della situazione per cui una porzione rilevante delle transazioni economiche mondiali, pur rivestendo dinamiche ultranazionali, avvengono entro i confini del medesimo soggetto giuridico di fatto o di diritto: ciò significa che notevoli operazioni di importazione ed esportazione si realizzano tra filiali o *subsidiaries* delle stesse imprese[25].

Pertanto, il venir meno della usuale contrapposizione di interessi, che caratterizza lo svolgimento di un negozio giuridico a contenuto patrimonia-

[25] Si consideri che l'alterazione del prezzo al quale vengono ceduti beni può verificarsi anche all'interno di operazioni intercorse tra soggetti non vincolati da rapporti di gruppo. Questo fenomeno va sotto il nome di *mispricing*. Esso consiste in anomalie di prezzo che comportano uno scostamento, rispetto al valore equo, positivo (*overpricing*) o negativo (*underpricing*), generando malfunzionamenti nei mercati stessi (cfr. Jacopozzi, *L'applicazione di Basilea II in Italia*, IPSOA, 2009, pp. 106 e 178; *Rivista di politica economica*, Volume 91, Edizioni 9-12, pp. 67 e ss.).

le, può generare situazioni di arbitraria formazione dei prezzi, a seconda del regime fiscale più favorevole di volta in volta prescelto.

Nella pratica, i paradisi fiscali possono prevedere nei propri sistemi specifiche disposizioni che consentono di decidere "a tavolino" l'imputazione dei profitti in capo a un soggetto del gruppo a prescindere dalle funzioni da questo effettivamente svolte, ovvero senza tenere in considerazione il fatto che esso non sia impegnato in alcuna attività operativa effettiva.

In realtà, il rischio del verificarsi di distorsioni di tal fatta è ancor più elevato allorquando:

- le operazioni di cessione riguardino beni immateriali ed intangibili, come marchi e brevetti, i quali vengono appositamente registrati in un Paese a fiscalità privilegiata allo scopo di far ivi confluire i relativi diritti pagati dalle altre filiali del gruppo;
- il trattamento riservato a un contribuente non sia trasparente, poiché la determinazione del valore del prezzo di trasferimento è oggetto di atti di natura transattiva o negoziale con le autorità fiscali, senza tener conto dell'effettivo valore di mercato del bene ceduto.

In queste giurisdizioni la parità di trattamento non rientra tra i massimi principi del sistema giuridico generando un'evidente asimmetria, che, portata alle estreme conseguenze, consente di negoziare sia la base imponibile sia la misura del prelievo stesso, cioè l'aliquota.

Nella vicenda giudiziaria che ha recentemente interessato un'importante casa di moda nazionale[26] sono emerse entrambe le fenomenologie in que-

[26] Si tratta del caso "Dolce & Gabbana". In particolare, secondo la procura di Milano nell'operazione di esterovestizione del marchio risalente al 2004 si sarebbe fatto ricorso a una "*condotta di un abuso di diritto posta in essere al solo scopo di procurarsi un vantaggio fiscale*". Stando alle contestazioni dell'agenzia delle Entrate, l'operazione elusiva era stata congegnata in vari passaggi, a partire dalla costituzione in Lussemburgo della Gado sarl, "*interamente posseduta*" da Dolce&Gabbana Luxembourg sarl a sua volta "*interamente posseduta dalla D&G srl*". Gado poche settimane più tardi (fine marzo 2004) acquistava dai proprietari Domenico Dolce e Stefano Gabbana i marchi di cui era divenuta proprietaria - tra cui Dolce&Gabbana, D&G Dolce e Gabbana - per 360 milioni di euro, a fronte di un valore di mercato "*stimato in 1.193 milioni*". Ulteriori passaggi furono un contratto di licenza di marchi tra la srl italiana e Gado (esclusiva in cambio di *royalties*) e infine la costituzione di una sede fittizia della Gado sarl in Lussemburgo presso una società di domiciliazione societaria che aveva in realtà "*funzioni di mera segreteria*". Scopo dell'operazione di ingegneria societaria, a parere dei giudici tributari e della Cassazione penale, fu "*impedire l'applicazione delle imposte italiane su una manifestazione reddituale in realtà determinatasi nel territorio dello Stato, in quanto la reale titolarità dei marchi, attraverso la catena societaria, risale alle persone fisiche apparentemente cedenti e residenti in Italia*" (v. F. Galimberti, *Per Dolce&Gabbana arriva la prescrizione. Ma non la sanatoria*, in *Il Sole - 24 Ore*, 10 aprile 2013, Bottelli, *Evasione fiscale, Dolce e Gabbana condannati a un anno e 8 mesi*, in *Il Sole - 24 Ore*, 19 giugno 2013). Nella sentenza della Cassazione Penale, Sez. II, del 28 febbraio 2012, n. 7739, viene, inoltre, posto l'accento su un'altra condotta particolarmente insidiosa: l'esterovestizione (... Nel caso di specie, la condotta attribuita agli imputati costituisce un fenomeno noto come "esterovestizione", che trova specifico riconoscimento nella legislazione di set-

(segue)

 © Wolters Kluwer Italia

stione, rese possibili grazie alla particolare legislazione del Granducato del Lussemburgo.

In particolare, la creazione di un articolato reticolo relazionale fondato sulla costituzione di società estere interposte nella titolarità dell'unico soggetto economico operante in Italia (sotto forma di società a responsabilità limitata) ha consentito di:

- trasferire a una società lussemburghese i marchi della casa di moda a un prezzo notevolmente inferiore all'effettivo valore di mercato;
- concedere il pieno utilizzo dei diritti di sfruttamento sugli stessi a favore dell'operatore nazionale, dietro la corresponsione di *royalties*;
- beneficiare di un *ruling* con l'Amministrazione tributaria estera, sulla cui base le *royalties* percepite sono state assoggettate ad un'aliquota irrisoria.

7. Gli assetti politici e la sovranità dei paradisi fiscali

La configurazione degli equilibri politici dei paradisi fiscali è un altro aspetto fondamentale nell'analisi del funzionamento degli stessi, nonché delle ragioni sottostanti la "scelta" di una giurisdizione di collocarsi in una posizione antagonista rispetto a quella delle altre economie mondiali.

Invero, i criteri di individuazione dei fatti tassabili, nonché della misura del prelievo, originano da precise indicazioni dell'Autorità politica, la quale, a tali scopi, effettua valutazioni sia tenendo conto dei valori o delle regole esplicite del proprio sistema, sia avuto riguardo alla propria capacità di far rispettare siffatte decisioni, incidendo nella sfera giuridica altrui[27].

In tal senso, dall'esame dei diversi ordinamenti emerge che la gran parte degli Stati che analizzeremo nei Capitoli successivi sono *ex* colonie, dipendenze, dominati delle più grandi potenze mondiali, quali, il *Commonwealth* britannico, l'Impero coloniale francese e olandese, nonché le altre Isole del Pacifico "prese in affitto" dagli USA per scopi militari[28].

---

tore. La eventuale riqualificazione in Italia della residenza fiscale di società ed enti esteri è prevista dal D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 73, comma 3, testo unico delle imposte sui redditi, il quale dispone: "Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato". Il nostro ordinamento guarda, dunque, oltre a dati formali, quali appunto la sede legale o la sede dell'amministrazione, anche a dati sostanziali, quale l'oggetto principale dell'attività. L'art. 73, comma 4, del citato D.P.R. definisce l'oggetto principale nella attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto).

[27] Cfr. Lupi, *Evasione fiscale, paradiso e inferno*, Milano, 2008, p. 319.

[28] Nondimeno, esistono diversi Paesi che non possono far altro che vivere dei proventi delle attività finanziarie, bancarie e di consulenza offerti, in virtù dell'assenza di risorse e capacità produttive. A titolo esemplificativo, si richiama la peculiare situazione dei nove atolli che costituiscono lo Stato di Tuvalu. Si tratta di una piccolissima economia fortemente dipendente dai flussi e-

(segue)

Il dato in esame non è prettamente formale e non si limita alle fondamenta della cultura giuridica dei paradisi fiscali, i quali, non a caso, si rifanno, prevalentemente, ai principi di *common law*.

Di fatto, la politica di molti *tax havens* è determinata dagli *ex* dominatori sul versante degli affari interni e, cosa ancor più importante, su quello delle relazioni internazionali, anche di carattere fiscale.

Avuto riguardo alle dipendenze della Corona inglese (quali, ad esempio, Anguilla, Bahamas, Bermuda, Giamaica, Isole Cayman, Isole Vergini britanniche, Turks e Caicos), si evidenzia che il Capo di Stato è la Regina d'Inghilterra, che agisce per il tramite di un proprio rappresentante, il Governatore. Egli presiede l'organo esecutivo, in seno al quale fa rispettare le linee impartite dalla "terraferma" in tema di pubblica sicurezza, difesa e affari esterni. Si pensi che l'organo esecutivo non può firmare o ratificare convenzioni internazionali senza l'espressa autorizzazione della Regina.

Anche negli *ex* territori d'oltremare olandesi, come Aruba e Curacao, vi è un Governatore scelto dalla Regina, posto a capo del gabinetto di ministri e con potere di nomina e revoca di questi ultimi.

Analoghi equilibri istituzionali si rilevano, inoltre, nelle colonie francesi come la Nuova Caledonia e la Polinesia Francese.

Diversamente, gli Stati Uniti esercitano la propria influenza sulla base di particolari forme di collaborazione inter-statale, dettate da ragioni di carattere prevalentemente economico (Porto Rico, associato agli USA dal 1952, è presente nel Congresso di Washington con un *Resident Commissioner*, privo del diritto di voto), ovvero militare (le Isole Marshall hanno rinunciato alla propria sovranità in materia di difesa, a favore della superpotenza americana, la quale potrà usufruire dell'ottimo posizionamento strategico dell'arcipelago nell'Oceano Pacifico).

Le dinamiche istituzionali, brevemente passate in rassegna, ci consentono di valutare l'importanza di un altro fattore connesso all'attrattività di capitali esteri da parte di queste giurisdizioni: la stabilità politica.

Essa conferisce al sistema l'ulteriore garanzia di continuità di indirizzo politico, oltre che delle regole tributarie e valutarie, sicché nessuno degli organismi preposti ai controlli può permettersi di perseguire finalità diverse da quelle dettate dall'Autorità di governo.

---

conomici e finanziari esterni, tenuto conto che quasi tutti i beni, oltre a molti servizi, sono importati. A ciò si deve aggiungere l'assoluta povertà del terreno e il gravoso problema delle maree oceaniche, che rischiano di far scomparire tale entità pelagica.

 © Wolters Kluwer Italia

D'altronde, proprio questa caratteristica, unita alla ultrasecolare neutralità, ha fatto della Svizzera uno tra i più imponenti paradisi fiscali del mondo[29].

In conclusione, non può non evidenziarsi l'enorme paradosso derivante dal fatto che le più importanti potenze economiche mondiali, che nei consessi internazionali sbandierano la lotta ai paradisi fiscali come una delle finalità principali dei rispettivi governi, in realtà esercitino un'enorme influenza - più o meno attenuata dalle diverse forme di collaborazione adottate - sulla sovranità di numerose di queste entità.

A questo punto, è lecito chiedersi se ed in che misura i Paesi inseriti nelle *black list* siano effettivamente ostacolati nelle loro pratiche dannose, ovvero se una loro soppressione possa o meno nuocere alla stabilità dell'economia mondiale, oggigiorno messa a dura prova.

Una risposta in tal senso è stata fornita, già sul finire degli anni novanta, da Bertrand Badie, professore dell'Università di Scienze Politiche di Parigi specializzato in relazioni internazionali, secondo il quale l'esistenza dei paradisi fiscali è collegata proprio alla tutela della loro sovranità: è su questa che occorre operare, anche sacrificandola, per ottenere una più solida stabilità finanziaria mondiale[30]. In particolare, lo studioso si chiede come sia possibile che, tenuto conto che tutte le nazioni del mondo hanno gli stessi diritti, alcuni Stati decidano di osteggiare le leggi fiscali, bancarie e penali degli altri Paesi. Secondo Badie, la risposta risiede proprio nell'ambiguità del principio di sovranità, pertanto *se la sovranità diventa strumentale, accettando finalità che la comunità internazionale rigetta, perde immediatamente la sua giustificazione.*

Ebbene, se si accettano siffatte conclusioni, resta in piedi un solo interrogativo: esiste effettivamente questa volontà di comprimere la sovranità dei *tax havens*[31]?

---

[29] È davvero difficile immaginare un altro governo europeo in grado di assicurare, durante la Seconda Guerra Mondiale, maggiore certezza di tutela dei depositi bancari.

[30] Si veda Badie, *Le principe de souveraineté est dépassé*, *L'Economie politique,* n. 004, Parigi, ottobre 1999.

[31] È indubbio che oggi i Paesi maggiormente industrializzati, in balia di un mercato finanziario globale altamente instabile, devono far fronte alla necessità di tutelare una propria identità, soprattutto in materia fiscale, senza ostacolare le aziende nazionali nella competizione con i soggetti economici del resto del mondo. Per tali motivi, l'aumento della pressione fiscale allo scopo di far fronte alla crescente spesa pubblica comporta l'accelerazione della fuga di capitali verso i Paesi con un esiguo livello di tassazione. In particolare, è stato rilevato (cfr. Baranes, *Capire la finanza - I paradisi fiscali*, CRBM/Fondazione Culturale Responsabilità Etica Onlus) che "… *al di là dell'evasione fiscale, la concorrenza e il vero e proprio dumping fiscale dei Paesi a bassa tassazione sono rapidamente diventati uno dei motivi principali che spingono le imprese a delocalizzare la produzione, mentre diminuiscono costantemente le tasse sulle imprese nel tentativo di arginare questa fuga*". Infatti, "*la competizione fiscale non riguarda unicamente i Paesi, ma anche le imprese, costantemente impegnate in una gara per ridurre i costi, e quelli fiscali in particolare. Le aziende che sfruttano i paradisi fiscali si assicurano un vantaggio illegittimo rispetto ai*

(segue)

8. Alcune particolari figure di paradisi fiscali

Una volta descritti i "tratti somatici" dei paradisi fiscali, diviene piuttosto agevole effettuare una ricognizione - senza la pretesa dell'esaustività - circa alcune specifiche conformazioni assunte da tali entità territoriali, individuate dalla dottrina e utilizzate frequentemente nella prassi giuridico-internazionale corrente.

Le categorie in esame si pongono l'obiettivo di stressare un particolare elemento distintivo del Paese a fiscalità privilegiata: esso viene fatto emergere in superficie in quanto ritenuto, più degli altri, caratterizzante.

Seguendo, infatti, tale impostazione, in dottrina si è proceduto ad una tripartizione[32] in ragione delle branche del diritto che, negli ordinamenti dei *tax havens*, vengono ridimensionate.

Ciò che rileva è l'assenza di una disciplina adeguata che regoli importanti fenomenologie dei settori finanziario, commerciale e penale.

Pertanto, i *paradisi bancari* sono quelle giurisdizioni nelle quali l'esercizio delle attività a contenuto bancario e finanziario non viene subordinato al rispetto di requisiti patrimoniali o di affidabilità[33]. Nello stesso tempo, l'intero sistema, che va dai gruppi bancari fino ai *broker*, è tutelato da un rigido segreto bancario, sulla base del quale, da un lato, vengono imposti pressanti obblighi sia sugli intermediari, sia sui singoli dipendenti o collaboratori degli stessi, sia nei confronti di chiunque altro venga a conoscenza elle informazioni della specie, mentre, dall'altro, si prevedono energiche risposte sanzionatorie nei riguardi di coloro i quali dovessero ledere tale regime di riservatezza[34].

---

diretti concorrenti. Uno dei rischi maggiori è in questo caso il contagio delle imprese che si trovano per fronteggiare la concorrenza. Questo fenomeno di dumping fiscale raggiunge i livelli massimi nel caso dell'economia sommersa. In questo caso le imprese coinvolte non pagano nulla al fisco, esercitando, oltre al danno ai rispettivi erari, una concorrenza sleale nei confronti delle altre imprese".

[32] Cfr. G. Marino, *Paradisi e paradossi fiscali*, Milano, 2009, pp. 99, 106, 114.

[33] Un elenco di banche italiane che hanno sedi e società controllate residenti in centri *offshore* è stato pubblicato su "Panorama" del 27 febbraio 2009, con commento a cura di R. Seghetti; al riguardo, il Governatore della Banca d'Italia dell'epoca, M. Draghi, ha parlato dell'avvio di un processo di revisione al termine del quale ci si aspetta che gli intermediari italiani vadano via dalle giurisdizioni definite non cooperative (notizia apparsa su *La Stampa* del 30 ottobre 2009, pag. 26). A. Penati, *Contro l'evasione niente faccia feroce*, su *La Repubblica - Finanza & Mercati* del 29 agosto 2009, pagina 28, tra l'altro, si chiede se l'approccio *made in* U.S.A. per la vicenda UBS, possa essere seguito anche nel nostro Paese, "*a partire dalle banche che hanno attività nei paradisi sulla porta di casa*" atteso che "*la principale banca del Canton Ticino e di Montecarlo appartengono a Generali e Mediobanca*".

[34] Si veda anche N. Shaxson, *Le isole del Tesoro*, Milano, 2012, pp.15 e ss., il quale preferisce l'utilizzo dell'espressione "giurisdizioni segrete", indicando così i Paesi che mantengono una netta

(segue)

 © Wolters Kluwer Italia

Le piazze più specializzate per i servizi bancari sono Singapore e Aruba; per i servizi assicurativi Bermuda, Guernsey; per società schermo Jersey, Cipro, Antille Olandesi, British Virgin Island, Panama, Bahamas; per *hedge funds* e fondi di investimento le Isole Caymans, Bahamas, Jersey; per i *trust* il Liechtenstein, Guernesy, Jersey.

Ancora, nei *paradisi societari* la costituzione di società di capitali non è soggetta a particolari formalismi; si pensi alla mancata previsione del rispetto di un capitale sociale minimo, alla possibilità di emettere azioni al portatore, ovvero di incardinare le potestà di amministrazione in capo ad una società e non ad individuate persone fisiche.

Per aprire una società alle Bahamas, alle Cayman, Madeira, ecc. occorre da un giorno a una settimana con costi tra 800 e 5.000 euro; inoltre, società di servizi specializzate offrono anche strutture precostituite, già complete di segretarie, telefoni, *fax*, siti *internet*, in grado di creare l'apparenza di una società reale. Società in Liechtenstein, in Svizzera o in altre giurisdizioni, gestite da fiduciarie, possono essere utilizzate per intestazione di diritti immateriali (marchi, contratti di licenza o usufrutto), come strutture per *franchising*, gestioni e transazioni immobiliari. Notevole è poi l'utilizzo delle cosiddette "scatole cinesi" per rendere anonima la proprietà di un'azienda. Diffuso anche l'abuso di *trust offshore* che, garantendo la separazione tra titolarità diretta e titolarità effettiva, assicurano maggiore riservatezza e autonomia e possono essere utilizzati per occultare gli attivi o i beneficiari effettivi.

Da ultimo, vi sono i *paradisi giudiziari o penali*, nei quali le offese di rilevanti beni giuridici quali la trasparenza dell'attività della Pubblica Amministrazione, il diritto erariale ad ottenere l'adempimento delle obbligazioni tributarie, il corretto funzionamento del sistema economico, non sono sanzionate penalmente (ovvero, non lo sono affatto). Si tratta di giurisdizioni nelle quali non esistono i reati di evasione fiscale, corruzione e concussione, né fattispecie di *market abuse*, connotate, il più delle volte, da sistemi antiriciclaggio a "maglie larghe". Sulla base di tali presupposti, anche lo strumento della cooperazione giudiziaria incontra ostacoli insormontabili.

Accanto a questa impostazione, occorre registrare alcune tendenze tese a porre in risalto non tanto l'ambito giuridico "amputato", quanto le particolari condotte elusive o evasive che possono essere messe in atto per il tramite di questi ordinamenti. A tal riguardo, è di assoluta importanza la figura dei *conduit* o *treaty havens*, anche se la specificazione "*conduit*" (lett. "*con-*

separazione tra la propria economia e i servizi finanziari e bancari che offrono e nei quali l'industria dei servizi della specie risulta sovradimensionata rispetto all'economia locale.

dotto, passaggio") viene piuttosto associata a particolari tipologie di *company* o di strutture societarie[35].

Può, infatti, accadere che una specifica attività economica venga posta in essere da un soggetto - che dal punto di vista giuridico deve considerarsi unitariamente - per il tramite di una molteplicità di operatori, tra di loro formalmente autonomi e collocati in diversi Paesi, in maniera tale da sfruttare a proprio vantaggio le singole opportunità fiscali offerte dalle misure finalizzate ad evitare le doppie imposizioni.

Tale pratica consiste in una vera e propria divisione della struttura societaria (denominata in gergo fiscal-finanziario *saucissonnage*, lett. "*affettare*", in francese) tra diverse giurisdizioni, ciascuna delle quali fornisce un involucro nuovo dal punto di vista contabile ai capitali frazionati, provenienti da altre nazioni[36].

Il fattore determinante nella scelta del luogo ove impiantare la società "condotto" non è, in questo caso, l'esiguo livello di tassazione o l'assenza di trattati internazionali che favoriscano lo scambio di informazioni, bensì la possibilità di utilizzare i meccanismi delle DTCs, pur non avendone titolo.

L'utilizzo distorto di un trattato internazionale per tali finalità va sotto il nome di *treaty shopping*, mentre l'elemento della struttura societaria attraverso cui si usufruisce dei vantaggi scaturenti dalle ritenute alla fonte o dai crediti di imposta è generalmente chiamato *conduit company*.

L'abuso dei trattati contro la doppia imposizione può, quindi, concretizzarsi mediante una violazione diretta delle norme in esame, come quando si attesti falsamente alle Autorità fiscali l'integrazione dei requisiti richiesti per ottenere le agevolazioni (ad esempio, dichiarando una partecipazione in una società estera in misura superiore a quella effettiva), ovvero indirettamente, cioè creando *ad hoc* una persona fisica o giuridica estera controparte della transazione[37].

Tenuto conto, quindi, delle peculiari prerogative qualificanti i cc.dd. *treaty havens*, apparirà alquanto chiaro che non necessariamente i Paesi che tollerano le pratiche descritte trovino allocazione nelle *black list* nazionali.

---

[35] In tal senso si vedano, tra gli altri, AA.VV., *Manuale di fiscalità internazionale*, cit., p. 127; G. Sozza, *La fiscalità internazionale*, Milano, 2010, pp. 244 e ss.

[36] V. Shaxson, *Le isole del Tesoro*, cit., p. 34.

[37] Un'altra pratica elusiva che può essere posta in essere attraverso i *treaty havens* è quella che va sotto il nome di *round tripping*, la quale consiste nell'effettuazione di più operazioni di investimento in un Paese, seguite dal successivo disinvestimento per finalità di riduzione del prelievo tributario. L'azione della specie, pur potendo essere compiuta anche in relazione a beni-merce, trova la sua naturale esplicazione avuto riguardo ai valori mobiliari. In particolare, con il *round tripping* si aumenta il volume delle transazioni, senza che a ciò corrisponda un effettivo incremento della redditività dei titoli scambiati (venduti e riacquistati).

 © Wolters Kluwer Italia

A titolo esemplificativo, si pensi alla Repubblica di Cipro, rimossa dalla lista di cui al D.M. 4 maggio 1999, per effetto dell'articolo 2, comma 1, del D.M. 27 luglio 2010.

In particolare, la nazione isolana ha concluso un elevato numero di convenzioni contro le doppie imposizioni sui redditi, nelle quali sono previsti gli usuali meccanismi del credito d'imposta per le tasse pagate nel Paese di residenza della persona fisica o giuridica, ovvero dell'esenzione operata sugli emolumenti da parte dell'altro Stato contraente.

In realtà, il connubio tra i trattati internazionali in esame, pur adeguati agli *standard* del Modello di Convenzione redatto dall'OCSE, e l'esigua aliquota impositiva prevista per i dividendi, gli interessi e le *royalties*, fanno di Cipro un Paese appetibile per operazioni di *treaty shopping*.

Infatti, ad eccezione di alcune limitate ipotesi, nell'ordinamento cipriota non vi è alcuna previsione che contrasti espressamente attività di questo genere[38].

[38] Cfr. AA.VV., *International Taxation of Low-Tax Transactions*, 2nd Ed., Huntington, USA, 2012.