

Paradisi fiscali, societari e finanziari

Rapporto Nens

Marzo 2009

Premessa

La globalizzazione dei mercati e l'abbattimento delle barriere hanno profondamente inciso sui sistemi economici dei singoli paesi, favorendo il proliferare di regimi o territori che adottano politiche fiscali di vantaggio per attirare capitali.

La costituzione dei c.d. "paradisi fiscali" fu inizialmente assecondata dagli Stati economicamente più industrializzati, in particolare dagli USA, Canada e Regno Unito, che, a fronte della riduzione degli aiuti, concessero ad alcuni paesi in via di sviluppo libertà di garantire incentivi fiscali alle imprese multinazionali che avessero deciso di investire sul loro territorio. Furono poi le grandi banche e la City di Londra ad appoggiarne lo sviluppo contestualmente all'emergere, negli anni 60 e 70, del mercato degli eurodollari e dei petrodollari e, poi, con la liberalizzazione finanziaria e l'assenza di controlli sui movimenti di capitali.

Negli anni dal 1985 al 1994 i capitali trasferiti a titolo di investimento dai sette paesi più industrializzati verso Stati dei Caraibi e isole del Sud Pacifico registrarono una crescita superiore di cinque volte rispetto a quella del decennio precedente¹

In effetti, con i capitali liberi di spostarsi ovunque su *input* telematici, le imprese – e in particolare quelle meno radicate al territorio – sono alla continua ricerca di localizzazioni più convenienti per accrescere la propria competitività. Poiché, inoltre, l'afflusso di capitali crea un diffuso indotto ad opera degli insediamenti di banche, società finanziarie, di servizi o di consulenza, molti paesi sono stati progressivamente indotti ad adottare regimi fiscali di particolare favore.

¹ Cfr. Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica n. 60/2008 "Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo", a cura di Marcello Condemi e Francesco De Pasquale, p. 345.

Le opportunità di evasione fiscale si sono sempre più venute intrecciando con il riciclaggio. La dissimulazione dell'origine o dell'esistenza stessa dei capitali, che accomuna i due fenomeni, si avvale di transazioni finanziarie poste in essere ricorrendo, eminentemente, ad intermediari finanziari insediati in paesi che non solo adottano politiche fiscali di favore, bensì tutelano il segreto bancario, l'anonimato, regole di diritto societario poco trasparenti e particolarmente adatte per favorire un uso illecito dei "corporate vehicle".

Accanto ai veri e propri "paradisi fiscali", caratterizzati da un regime di tassazione molto basso o inesistente e normalmente costituiti da Stati privi di risorse proprie, si andò delineando una crescente tendenza a creare regimi fiscali privilegiati anche all'interno di Stati industrializzati, a fiscalità ordinaria, per sfruttare i vantaggi competitivi derivanti dall'afflusso di capitali e localizzazioni di imprese estere. Questi Paesi, alcuni dei quali erano anche Stati membri della Comunità europea, assunsero un ruolo di "cerniera" tra i "paradisi" e gli altri Stati, necessario per effettuare "triangolazioni" e operazioni *conduit* di vario tipo, da utilizzare per evadere le imposte o riciclare il denaro sporco.

Sul finire degli anni 90, in particolare nel 1998², presero forma le prime reazioni dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo (OCSE), dell'Unione Europea (EU) e del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI), per contrastare la concorrenza fiscale dannosa e il riciclaggio. I risultati sono stati modesti e non sono riusciti ad evitare l'ulteriore sviluppo dei "paradisi" come centri finanziari *offshore*, soprattutto in correlazione - negli anni 2000 - con l'innovazione finanziaria e le cartolarizzazioni. Nella attuale profonda crisi mondiale ha avuto un ruolo centrale il sistema finanziario parallelo che i principali operatori del settore

² E' del 1998 anche l'**Edward's Report**, un rapporto al Parlamento britannico con un esame approfondito del funzionamento e della regolamentazione dei centri finanziari di Jersey, Guernsey e dell'isola di Man, pubblicato nel novembre 1998 da *The Stationary Office*.²

hanno potuto creare nei centri *offshore*, che garantiscono benefici fiscali, societari e di settore.

A

Anni 90. La competizione fiscale già operante a livello normativo e regolamentare, si sviluppa anche sul terreno, meno trasparente, della prassi amministrativa, dai *tax ruling* agli accordi sui prezzi di trasferimento.

La reazione degli organismi internazionali contro paradisi fiscali e regimi fiscali privilegiati.

I. L'iniziativa comunitaria e il Codice di condotta

Tra il finire del 1997 e il 1998, il Consiglio Ecofin approvò il pacchetto fiscale Monti. Veniva superata la tradizionale filosofia della fiscalità UE, basata sul principio di "non discriminazione fiscale dei non residenti", e fu dato rilievo preminente al principio per cui gli Stati non possono adottare comportamenti di concorrenza fiscale dannosa, finalizzati ad attrarre gli investimenti dei non residenti, accordando loro benefici fiscali particolari.

Il pacchetto Monti comprendeva un Codice di condotta per impedire il crearsi di nuove situazioni di concorrenza fiscale derivanti sia da disposizioni normative che da pratiche amministrative e per smantellare, in una seconda fase, quelle esistenti. Comprende, inoltre, due proposte di direttiva in materia di pagamenti di interessi e *royalty* tra imprese associate³ e in materia di tassazione del risparmio delle persone fisiche non residenti⁴.

³ Si prevedeva la tassazione solo nel paese del beneficiario effettivo anche per eliminare i complessi adempimenti amministrativi necessari ad ottenere il rimborso delle imposte pagate nel paese della fonte

⁴ La proposta mirava ad assicurare un livello minimo di tassazione del risparmio, rimediando alla situazione che si era creata, per cui ogni Stato era un paradiso fiscale per i non residenti

I. a Il Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese⁵

Il Codice si proponeva di esaminare tutte le misure in grado di condizionare l'ubicazione di attività imprenditoriali nel territorio della Comunità, in quanto determinano un livello d'imposizione effettivo nettamente inferiore ai livelli generalmente applicati nello Stato membro interessato. La valutazione ebbe ad oggetto non solo le disposizioni legislative e regolamentari, ma anche le pratiche amministrative.

Il Codice di condotta partiva infatti dalla consapevolezza che la competizione fiscale dannosa tra gli Stati membri operava, ormai, non solo sul terreno normativo, ma anche – e in modo meno trasparente – sul terreno amministrativo. La Comunità europea, infatti, non aveva, fino ad allora, esercitato alcun controllo sulle pratiche amministrative e, in particolare, sui *tax ruling* (veri e propri accordi amministrativi, esperibili in via preventiva, e a condizioni di particolare favore), tramite i quali anche Stati con ordinamenti e livello di tassazione compatibili con quelli degli altri potevano, surrettiziamente, diventare dei “paradisi”, soprattutto per non residenti e attività *offshore*⁶.

Fu costituito un gruppo con il compito di esaminare tutte le agevolazioni concesse, anche in via amministrativa, dai vari Stati membri che potevano essere qualificate come misure di concorrenza fiscale dannosa, perché caratterizzate dalla presenza di almeno due dei requisiti ritenuti –al riguardo – significativi. Si trattava in particolare di regimi privilegiati, particolarmente numerosi in Paesi come Lussemburgo, Belgio, Olanda, Irlanda, Francia

⁵Bollettino UE n. 12 /1997 *Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese*

⁶ Nel caso del transfer pricing, possiamo aver i Safe harbour o gli APA. I Safe harbour possono escludere l'applicazione del transfer pricing al di sotto di certe soglie di operazioni con associate; oppure prevederne una applicazione semplificata con la fissazione di gamme di prezzi o di tassi di redditività. Gli APA sono invece accordi amministrativi singoli con cui l'amministrazione e un contribuente possono accordarsi su come determinare il transfer pricing prima dell'effettuazione di transazioni tra imprese associate.

i)riservati solo a non residenti o ad attività effettuate con soggetti non residenti, *ii*)isolati dall'economia nazionale, *iii*) accordati anche in mancanza di qualsiasi attività economica effettiva e di una presenza economica sostanziale all'interno dello Stato membro che le offriva, *iv*)privi di trasparenza, per effetto di accordi o ruling, *v*)che comportavano una determinazione dei profitti delle attività infragruppo non coerente con i principi OCSE relativi al *transfer pricing*.

Il codice impegnava gli Stati membri a non introdurre ulteriori misure fiscali pregiudizievoli e a smantellare, entro tempi da concordare, quelle esistenti nei vari ordinamenti.

II. Il rapporto ONU del 1998

Il rapporto ONU, *Financial havens, bank secrecy and money laundering*" del maggio 1998 è indirizzato alla lotta contro la competizione fiscale dannosa e l'evasione fiscale internazionale in connessione con il riciclaggio di denaro sporco. Esamina a livello internazionale l'abuso di strutture societarie e del segreto bancario nei *financial haven*, incentivato dagli stessi governi locali

III. Il rapporto OCSE del 1998

Il rapporto Ocse "*Harmful tax competition. An emerging global issue*" fu approvato dal Consiglio dell'Ocse il 9 aprile 1998 con l'astensione del Lussemburgo e della Svizzera .

Il rapporto è dedicato in modo specifico alle attività finanziarie e alle prestazioni di servizi, comprese quelle relative ai beni immateriali. Analizza gli effetti della competizione tra Stati sulle attività finanziarie, geograficamente "volatili", e, quindi, influenzabili, in modo particolare, da fattori fiscali. Il rapporto si proponeva l'obiettivo di contrastare le pratiche fiscali dannose e di raggiungere un *level playing field* per le attività e le imprese "vere", aventi cioè una reale sostanza economica, in ideale contrapposizione con i meri schermi

giuridici. Dava rilievo alle principali contromisure, fiscali⁷, che alcuni Stati avevano adottato o potevano adottare. Le misure contro la concorrenza fiscale dannosa nel settore finanziario si inserivano, inoltre, nel contesto delle misure contro il riciclaggio di denaro sporco.

Il rapporto distingueva tra paradisi fiscali (*tax haven*) e regimi fiscali privilegiati (*harmful preferential tax regime*).

III. a) *Tax haven e harmful preferential tax regime*

I *tax haven* sono Paesi che non prelevano imposte dirette, indirette, sulle successioni ecc. o le prelevano in misura irrisoria. Riguardano Stati non aderenti all'OCSE e sono individuati in base a quattro criteri i) *no or only nominal taxes*; ii) *lack of effective exchange of information*; iii) *lack of transparency*; iv) *no substantial activities*.

L'assenza di tassazione ovvero la imposizione di una tassazione a livello solamente nominale devono sussistere insieme ad almeno un'altra delle altre tre condizioni. La mancanza di un effettivo scambio di informazioni, anche derivante da prassi amministrative (tra cui la tutela del segreto bancario); la mancanza di trasparenza, conseguente a norme o prassi amministrative che precludono la comunicazione di informazioni rilevanti sui contribuenti o che consentono l'utilizzo abusivo di "corporate vehicle"; la mancanza di un'effettiva attività economica⁸.

I veri e propri "paradisi fiscali" non si caratterizzano solo per il ridotto o inesistente livello di tassazione, ma altresì per l'assenza di un effettivo scambio di informazioni con altri Stati e mancanza assoluta di trasparenza dell'intero ordinamento. A questo si collega anche la mancata cooperazione nella lotta al riciclaggio di denaro sporco.

⁷ Tra le misure adottate da vari paesi ed oggetto di esame nel rapporto figurano la normativa CFC, l'imponibilità dei dividendi di fonte estera derivanti da utili non assoggettati a tassazione nel paese di residenza della partecipata, un'applicazione rigorosa delle direttive OCSE in materia di *transfer pricing*, norme sulla *thin capitalization*, regole relative alla residenza delle società e di trasferimento della residenza, disposizioni antiabuso, obblighi di dichiarazione delle operazioni effettuate all'estero, indeducibilità dei costi relativi a transazioni con entità situate nei paradisi. A livello convenzionale, il limite del beneficio delle convenzioni e lo scambio di informazioni

⁸ L'assenza di qualsiasi obbligo di esercizio di un'attività economica sostanziale dimostra che il Paese attrae investimenti e operazioni commerciali per scopi eminentemente fiscali.

I *tax haven* assolvono, fondamentalmente, a tre funzioni principali. Offrono un luogo per effettuare investimenti passivi (ad esempio depositi di capitale) o per attribuire profitti puramente contabili. Mettono gli affari dei contribuenti –soprattutto i loro conti bancari – al riparo dai controlli delle autorità degli altri Paesi, dei creditori, eccetera. Sono utilizzati per localizzarvi **società – base** , ossia società che fungono da schermo per occultare i redditi esteri e ridurre il carico impositivo dell’effettivo beneficiario nel proprio paese di residenza.

Gli *harmful preferential tax regimes* (regimi fiscali privilegiati) sono, invece, sistemi fiscali privilegiati adottati da Paesi che, pur avendo un importante livello di imposizione effettiva sui redditi di persone fisiche e società, presentano dei caratteri preferenziali, di natura legislativa e/o amministrativa – che permettono di non applicare imposte o di applicare imposte molto ridotte ad alcuni soggetti (holding, centri di coordinamento...) o in relazione ad alcune tipologie oggettive di reddito, di natura bancaria, finanziaria, assicurativa, ecc..

Sono regimi rinvenibili anche all’interno di Stati che sono membri Ocse e della Comunità europea⁹ e sono caratterizzati da un’aliquota d’imposta pari a zero o estremamente ridotta, cui si aggiunge almeno una delle tre seguenti condizioni *i)ring fencing*, isolamento del regime privilegiato dal sistema tributario ordinario, in modo da non incidere sull’economia interna dello Stato (regimi privilegiati per non residenti o per soggetti che non svolgono alcuna attività nello Stato che offre i privilegi); *ii*) mancanza di trasparenza dello specifico regime e non dell’intero ordinamento¹⁰; *iii*) mancanza di un effettivo scambio di informazioni.

⁹ Come già si è visto, appartenevano al *genus* dei regimi fiscali privilegiati (piuttosto che a quello dei “paradisi fiscali”) le misure dei vari Stati membri prese in esame dal Codice di Condotta.

¹⁰ Per la presenza di *ruling* amministrativi di favore che creano differenze di tassazione tra contribuenti. Possibilità di negoziare le disposizioni fiscali e di non far conoscere diffusamente le effettive pratiche amministrative. Al riguardo, l’Ocse individua inoltre altri otto fattori in grado di occultare la trasparenza e favorire le pratiche dannose:

- determinazione forfetaria base imponibile
- non applicazione direttive prezzi trasferimento
- esenzione redditi fonte estera
- negoziabilità aliquota o base imponibile
- tutela segreto su informazioni
- accesso a un elevato numero di trattati fiscali
- regimi fiscali che sono propagandati come metodi per riduzione carico fiscale
- regimi che consentono operazioni o accordi scopo solo fiscale

Hanno la funzione di attirare soprattutto alcune tipologie di soggetti (holding, centri di finanziamento, centri coordinamento...) o di attività particolarmente mobili. Permettono di localizzare a condizioni favorevoli investimenti passivi (depositi, intestazioni di marchi e brevetti...) e attribuire dei benefici puramente contabili. Sono spesso concepiti per localizzarvi **entità conduit** per convogliare flussi di capitale attraverso le frontiere.

III. b) Società base e società conduit

Al riguardo, l'OCSE ha elaborato una significativa distinzione tra “società base” e “società conduit”, che consente di cogliere la complementarietà della loro funzione e il ruolo fondamentale giocato da alcuni Paesi a fiscalità generale ordinaria, anche europei, nel consentire il ‘rimpatrio’ dei flussi occultati nei “paradisi”.

Le società base tendono ad accumulare ed occultare il reddito in un “paradiso fiscale”, mentre le società conduit mirano a canalizzare il reddito attraverso lo Stato ove è situata la società interposta. Le prime sono utilizzate per minimizzare l’onere tributario nello Stato di residenza del contribuente percettore di redditi di fonte estera; le seconde consentono di ottenere vantaggi tributari nello Stato della fonte, in cui è prodotto il reddito transnazionale.

Le une fungono da “schermo”. Le altre fungono da “filtro”, attraverso cui il reddito è destinato solo a transitare e possono, pertanto, essere collocate anche in giurisdizioni a fiscalità “normale”, magari per operare triangolazioni e operazioni di *treaty shopping*.

Spesso, società base e conduit sono utilizzate congiuntamente, affinché il reddito accumulato in uno Stato a bassa fiscalità possa essere distribuito agli azionisti della società conduit, in modo da occultare, all'amministrazione finanziaria dello Stato di residenza dei soci della conduit, il luogo di produzione o la fonte effettiva del reddito. E' noto, peraltro, come l'utilizzo congiunto di società base offshore e conduit collocate in Stati membri

consenta, illegittimamente, di attribuire i vantaggi fiscali che le direttive riservano ai “flussi comunitari” ad elementi di reddito “provenienti” dai “paradisi fiscali”.

III. c) *Le black lists OCSE*

A seguito del rapporto *Harmful Tax Competition*, l'OCSE predispose una *black list* che comprendeva 41 giurisdizioni definibili come “paradisi fiscali”

Le linee guida del '98 contro le pratiche fiscali dannose prevedevano inoltre l'obbligo alla rimozione dei benefici ottenibili nei paradisi fiscali entro, al più tardi, il 31 dicembre 2005, a pena di sanzioni. Entro il 28 febbraio 2002 (scadenza poi prorogata alla metà di aprile) i paesi considerati *tax haven* potevano, comunque, inviare "Lettere di impegno anticipato" (*Advance commitment letters*) a superare le pratiche fiscali dannose, che sono state considerate impegni ufficiali e che ha consentito, in breve, il sostanziale svuotamento della *black list*.

Tra il 1999 e 2002 ben 34 dei 41 Paesi inseriti nella lista inviarono le *Advance commitment letters* (mere lettere di intenti) e ottennero di essere cancellati. Restavano non cooperativi Andorra, Isole Marshall, Liberia, Liechtenstein, Nauru, Principato di Monaco, Vanuatu. Successivamente, nella *black list* del 2005 rimasero solo Andorra, Liechtenstein e Principato di Monaco.

Al di là degli “intenti” manifestati, molti paesi inseriti nella lista originaria e altri allora non inclusi hanno continuato ad alimentare pratiche e regimi privilegiati a vario titolo e sotto diversi aspetti. Da qui la attuale revisione in corso presso l'OCSE su richiesta, soprattutto di Francia e Germania in vista del G20 programmato a Londra per il 2 aprile 2009, di cui oltre si dirà. Dalle indiscrezioni di stampa del 12 marzo 2009 la nuova *black list* avrebbe dovuto comprendere una trentina di Paesi (oltre ai tre rimasti), tra cui Svizzera, Lussemburgo, Austria, Singapore Hong Kong, ma sono in corso le trattative.

B

La competizione fiscale e il riciclaggio utilizzano a proprio vantaggio differenze e opacità del diritto commerciale e societario delle varie giurisdizioni

Gli anni 2000 e la crescente centralità della trasparenza dei veicoli societari e del *beneficial owner*, per il contrasto all'evasione e al riciclaggio.

IV. La lista GAFI dei paesi non collaborativi (Lista NCCTs) del 2000

Il gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (**GAFI o FAFT**) avente ad oggetto lo studio del fenomeno del riciclaggio fu istituito nel 1989 dal G7 e ne fanno parte Stati OCSE e altri Stati.

Nel 2000 elaborò 25 criteri per la individuazione dei paesi e territori non cooperativi (*Report NCCTs*).

Il rapporto parte dall'assunto che la cooperazione internazionale è pregiudicata non solo da norme o prassi che esplicitamente vietano lo scambio di informazioni, ma anche dalla presenza di meccanismi bancari, finanziari e societari che consentono transazioni finanziarie anonime e quindi precludono – comunque - la possibilità di cooperare. Nel campo del diritto societario è possibile celare il reale titolare di una operazione finanziaria, ad esempio con le *shell* e le *shelf company*, i *trust*, le azioni al portatore. Strumenti, che impedendo l'identificazione del *beneficial owner*, trasferiscono l'anonimato dal campo societario a quello finanziario, con ciò determinando il c.d. effetto "domino" del diritto societario¹¹. E ciò è ravvisabile anche in alcuni ordinamenti di Stati membri UE.

¹¹ Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica n. 60, p. 60.

Le quattro aree disciplinari prese in esame per il giudizio di non cooperazione sono la legislazione bancaria, il diritto societario, la cooperazione internazionale, le risorse destinate al contrasto del riciclaggio.

Nell'area del diritto bancario, sono indici di non cooperazione, l'inadeguatezza della regolamentazione e della vigilanza, la possibilità di costituire una banca o un'altra istituzione finanziaria senza dover richiedere alcuna autorizzazione o iscrizione in pubblici registri, l'esistenza di conti anonimi, la mancanza di obblighi di verifica dell'identità del cliente o del reale beneficiario del rapporto, e di segnalazione delle operazioni sospette, il segreto bancario, ecc..

Nell'area del diritto societario rilevano l'inadeguatezza dei registri societari e l'esistenza di strumenti giuridici che, mediante l'interposizione di una società o altro ente, non consentono l'identificazione del reale beneficiario dell'operazione o del management.

Sulla base di tali 25 criteri, il GAFI elaborò la prima **Black list** dei Paesi o Territori non cooperativi.

IV. a.) Le black lists del GAFI

La prima *black list* fu pubblicata con il *Report NCCTs* del 22 giugno 2000¹² e comprendeva 15 Paesi, che avevano in comune l'assenza di un quadro sistematico di disposizioni antiriciclaggio. Il primo aggiornamento, pubblicato nel rapporto di giugno 2001, includeva 17 Paesi, dopo che erano stati cancellati Bahamas, Cayman Islands, Liechtenstein, Panama e inseriti quattro nuovi Stati. La lista fu poi rivista nel settembre 2001, per includervi Grenada e Ucraina.

Nel giugno 2002 il GAFI pubblicò un terzo rapporto in cui si registra una prima contrazione della lista, con l'esclusione di Israele, Libano, Ungheria, St Kitts and Nevis.

Nel periodo 2003-2004 la lista si svuota progressivamente fino a comprendere, nel quinto rapporto del giugno 2004, solo sei paesi. Nell'ottobre 2006 fu escluso dalla lista l'ultimo Paese che ancora vi compariva, Myanmar.

¹² Comprende n. 15 paesi: Bahamas, Cayman Islands, Cook Islands, Filippine, Israele, Libano, Liechtenstein, Marshall Island, Nauru, Niue, Panama, Repubblica Dominicana, Russia, St Kitts and Nevis, St Vincent and Grenadines.

V. La nuova versione 2003 delle raccomandazioni del GAFI

Nel 1990 il GAFI aveva presentato la prima versione della 40 Raccomandazioni, poi aggiornate nel 1996 e nel 2003, che dettano regole per prevenire il riciclaggio. E, quindi, utilizzabili anche per prevenire l'evasione fiscale (esterovestizioni, localizzazioni fittizie ecc.) data la contiguità dei due fenomeni. Le raccomandazioni spaziano dalla illustrazione e integrazione delle legislazioni fino al sistema finanziario e la cooperazione internazionale¹³.

Alcune delle principali novità della revisione operata nel giugno del 2003 riguardano la segnalazione delle operazioni sospette, gli obblighi antiriciclaggio estesi ad avvocati, notai, commercialisti e la fissazione di regole per evitare l'uso distorto di strutture societarie e contrattuali o di strumenti finanziari.

Diventano centrali, al riguardo, la problematica dei veicoli societari e il **principio di trasparenza**, soprattutto in materia di diritto societario, con l'individuazione delle forme giuridiche e organizzative utilizzate dalle società per mascherare l'assetto proprietario e il *beneficial owner*, ossia il soggetto economico nel cui interesse è compiuta l'operazione. Che impone di risalire, quando il cliente è una persona giuridica, l'intera catena fino a giungere al *dominus* (persona fisica).

La raccomandazione n. 33 sulle *legal person* prescrive agli Stati di rendere accessibili informazioni adeguate sulla situazione di controllo, sul beneficiario ultimo dell'ente e sugli atti necessari a prevenire l'uso distorto delle eventuali azioni al portatore, mentre la raccomandazione n. 34 sui *legal arrangements* (*trust* e contratti analoghi) mette a fuoco i rischi insiti in tali forme di negozi giuridici, che possono essere utilizzati per occultare la *beneficial ownership*. Secondo le raccomandazioni deve inoltre essere escluso l'utilizzo di

¹³ Dopo il 2001 il GAFI ha approvato un gruppo di 8 nuove raccomandazioni per prevenire e reprimere terrorismo e il finanziamento al terrorismo. La disciplina comunitaria è dettata dalla Direttiva 2005/60/CE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

banche prive di effettiva operatività (*shell banks*) e favoriti l'abolizione del segreto bancario e una stretta cooperazione tra le **FIU** (*Financial Intelligence Unit*) tra di loro e con le autorità fiscali¹⁴.

La centralità del *beneficial owner* e del criterio di trasparenza nell'ambito del diritto commerciale adottato nelle diverse giurisdizioni era in quegli anni riconosciuta anche a livello OCSE nel Rapporto del 2001 "*Behind the Corporate Veil –T Using Corporate Vehicles for Illicit Purposes*"

VI. Il rapporto OCSE sui Corporate Vehicle

Il 26 - 27 aprile 2001 l'OCSE pubblicò un rapporto sull'utilizzo illecito dei veicoli societari *Report on the misuse of corporate vehicles for illicit purposes*.

I *corporate vehicle* (figure societarie in senso lato) possono essere utilizzate anche per fini illeciti, dal riciclaggio del denaro alla corruzione, occultamento di attività a scapito dei creditori, prassi fiscali illecite, sottrazione o appropriazione indebita di beni, frodi sui mercati finanziari, elusione di obblighi di divulgazione ecc..

Il rapporto dell'OCSE prende in esame una lunga serie di *corporate vehicle* (società capitali, *trust* fondazioni e società persone a responsabilità limitata), escludendo tuttavia le strutture che operano nei servizi finanziari e le società quotate, nel presupposto che esse fossero già soggette a regolamentazione e supervisione più severa.

L'obiettivo è assicurare alle autorità di vigilanza le informazioni sui beneficiari effettivi e sul controllo dei *corporate vehicle* (CV), mettendo in rilievo le opacità connaturate alla disciplina giuridica adottata dai vari ordinamenti

In alcune giurisdizioni, infatti, i CV possono utilizzare strumenti che consentono di celare la titolarità effettiva ed il controllo: azioni al portatore, azionisti intestatari, direttori

¹⁴ La comunicazione delle operazioni sospette tra FIU e autorità fiscale è ammessa solo in alcuni ordinamenti (ad es. in Australia, USA, Regno Unito ecc..). In Italia le comunicazioni per operazioni sospette possono essere utilizzate solo per finalità antiriciclaggio

intestatari delle azioni, prestanome come membri del CdA, clausole c.d. di fuga o le *letter of wishes*. Alcune giurisdizioni tutelano inoltre l'anonimato grazie a disposizioni sul segreto bancario e societario che impediscono la divulgazione di qualsiasi informazione sulla titolarità effettiva e il controllo dei CV alle autorità responsabili della regolamentazione e supervisione, oltre che alle autorità giudiziarie.

Nonostante la regolamentazione del settore, l'opacità già investiva anche alcune strutture operanti nei servizi finanziari e il fenomeno era destinato ad un crescente sviluppo sulle piazze finanziarie offshore (OFC). Caratterizzate, secondo le valutazioni di uno specifico del Forum di stabilità finanziaria del 2000, dalla compresenza di tutte o parte delle seguenti caratteristiche: "1) una fiscalità debole, quasi nulla, sui redditi derivanti da attività industriali o commerciali e sui redditi da investimento; 2) l'assenza di ritenuta alla fonte; 3) un regime leggero e flessibile di registrazione e autorizzazione; 4) un regime di supervisione leggero e flessibile; 5) un'utilizzazione flessibile dei trust e di altri corporate vehicle specifici; 6) l'assenza di presenza fisica richiesta per gli istituti finanziari e/o per i corporate vehicle; 7) un grado eccessivo di riservatezza del cliente sulla base di leggi in materia di riservatezza impenetrabili; 8) l'assenza di incentivi simili per i residenti"

C

Flash di sintesi sui regimi fiscali privilegiati e sull'utilizzo di società e altri corporate vehicle offshore

VII. I regimi fiscali privilegiati

I regimi fiscali privilegiati, come già si è rilevato, sono rinvenibili anche all'interno di ordinamenti a fiscalità "ordinaria". Si tratta, in questi casi, di privilegi di "nicchia", riservati, dalla legge e dalle prassi amministrative, ad alcuni soggetti o ad alcune tipologie

di attività. Secondo le indicazioni OCSE, si distinguono in regimi di holding e regimi offshore.

VII.a) I regimi di holding

I **regimi di holding** accordano particolari agevolazioni fiscali alle c.d. *portfolio holding*. Società senza impresa, intestatarie di partecipazioni in società estere, licenze o altri beni immateriali, costituite per raccogliere *passive income*, dividendi, interessi, *royalty*, canoni di *leasing*, diritti di licenza, in esenzione da imposte o ritenute sui relativi flussi in entrata e in uscita. Sono utilizzate anche per esercitare il controllo su un gruppo di filiali industriali e commerciali o raccogliere capitali sugli euromercati per prestarli alle affiliate situate in altre giurisdizioni.

In altri casi, si tratta di regimi che concedono l'esenzione totale o parziale ai fondi di investimento gestiti da istituti finanziari non residenti che attraggono capitali da investitori non residenti (in particolare da investitori residenti nel paese in cui risiede l'istituto che gestisce il fondo), per sfruttare le agevolazioni che molti ordinamenti (compreso il nostro) accordano ai redditi di capitale dei non residenti rispetto a quelli dei residenti. Inoltre, è noto che il proliferare di fondi gestiti da banche italiane deriva anche dalla possibilità di evidenziare migliori *performances* (esposte al lordo delle imposte che saranno applicate in testa agli investitori al momento della percezione del dividendo o della cessione della quota del fondo) rispetto a quelle dei fondi italiani gestiti dai medesimi istituti che appaiono già al netto delle imposte sul maturato.

VII.b) I regimi offshore

I **regimi offshore** sono regimi fiscali preferenziali, isolati in tutto o in parte, dal mercato interno del Paese che li ha adottati, in quanto prevedono agevolazioni solo per società non residenti o che non svolgono attività industriale o commerciale sul mercato interno e/o nella valuta di quel paese.

Esistono diverse tipologie di "regimi offshore".

Si segnalano, innanzitutto, i regimi applicabili ai **servizi, non tipicamente finanziari**, forniti a consociate non residenti, tra cui centri di coordinamento che offrono servizi di tesoreria, ricerca e sviluppo, elaborazione dati; centri di servizi e di distribuzione che assicurano un supporto passivo alle vendite del gruppo ecc..

Le agevolazioni fiscali sono accordate se ricorrono alcuni elementi che accomunano i vari regimi di servizi, dalla natura dell'attività che deve essere meramente ausiliaria o preparatoria rispetto alle attività del gruppo; all'assenza di assunzione del rischio, tipica di attività rigorosamente effettuate a favore di altre società del gruppo; all' assoluta assenza di valore aggiunto ai beni in distribuzione. A queste condizioni, è possibile contrattare, anche in via amministrativa, l'onere impositivo o determinare, forfaitariamente, la base imponibile, fissando, ad esempio, margini imponibili minimi o predeterminati, in aperta violazione di tutte le direttive OCSE sui prezzi di trasferimento. Talora sono riconosciute agevolazioni per il personale espatriato che lavora nel centro di servizio ecc.

Particolarmente importanti i **regimi offshore applicabili ai servizi finanziari**. I regimi di *banking*, ad esempio, sono adottati da alcuni paesi con l'obiettivo di consentire a istituti finanziari residenti e non residenti di operare sui mercati finanziari *offshore* in condizioni più favorevoli rispetto a quelle applicabili agli istituti che operano sul mercato interno, in quanto garantiscono l'esenzione totale o parziale da imposte sul reddito, l'esenzione da ritenuta alla fonte per gli interessi a non residenti, agevolazioni non fiscali. I regimi privilegiati di finanziamento dei gruppi e di gestione di tesoreria prevedono consistenti agevolazioni a prezzo della loro assoluta segregazione (*ring fencing*) rispetto all'economia della particolare giurisdizione. Le operazioni di finanziamento devono rivolgersi solo a entità del gruppo ed essere effettuate con capitale proprio, oppure raccogliendo fondi da altre consociate o emettendo obbligazioni, e purché i fondi non transitino presso istituti finanziari residenti. Queste strutture sono utilizzate non solo per effettuare finanziamenti in senso stretto ma anche – sempre all'interno del gruppo – per operazioni di leasing, factoring su crediti delle consociate, fornitura di servizi amministrativi, o concessioni di beni immateriali. Gli interessi attivi, canoni, royalty, plusvalenze su beni immateriali sono

realizzati in sostanziale esenzione d'imposta, mentre le affiliate non residenti del gruppo possono erodere la propria base imponibile con i corrispondenti componenti negativi.

Spesso l'operatività di queste strutture è solo apparente e sono utilizzate come mere *conduit* per trasformare capitale proprio in capitale di credito senza incidere sul *cash flow*: la finanziaria eroga finanziamenti alla consociata che li utilizza per distribuire dividendi o rimborsare capitale, abbattendo il proprio reddito con gli interessi passivi.¹⁵

VIII. Utilizzo società e altri *corporate vehicle offshore*

Con la liberalizzazione e informatizzazione dei mercati e la facilità di accesso ad *Internet* benefici fiscali e non fiscali derivano sempre più non solo dal regime di tassazione, ma dalle regole societarie che consentono e favoriscono l'utilizzo illecito delle società *offshore* e in genere dei CV, e dall'impenetrabilità del segreto bancario.

Come già si è ricordato, l'ordinamento di molti paesi prevede ridotte formalità societarie e contabili, società anonime, la possibilità di limitare la responsabilità dei soci e di emettere azioni al portatore e si caratterizza, quindi, per una sostanziale mancanza di trasparenza. I c.d. "paradisi fiscali" sono divenuti, altresì, "paradisi societari" dove l'intreccio tra benefici fiscali, evasione, riciclaggio, occultamento di beni a creditori o altri "pretendenti" di ogni tipo è divenuto più stretto con l'abbattimento dei tempi e dei costi di costituzione e gestione di CV *offshore*. Sui siti *Internet* sono disponibili informazioni e servizi di ogni tipo. Per aprire una società alle Bahamas alle Cayman, Madeira ecc. occorre da un giorno a una settimana con costi tra 800 e 5.000 euro¹⁶. E' inoltre possibile, in alcune giurisdizioni, aprire società con 2 euro di capitale e senza scritture contabili. E così l'utilizzo di entità o strumenti contrattuali delocalizzati, idonei a nascondere beni, proventi, il controllo e la

¹⁵ Cfr anche i regimi applicabili alla *captive insurances*, filiali di assicurazione o riassicurazione create all'interno del gruppo assicurativo per sottoscrivere i rischi delle società affiliate. Problemi fiscali si pongono per la determinazione dei premi di libera concorrenza per i rischi trasferiti, perché occorre stabilire se i rischi sono effettivamente trasferiti e in quale percentuale, tenuto conto che il trasferimento del rischio può avvenire in via definitiva solo tra soggetti terzi. Sorgono anche problemi non fiscali per i regimi di *captive*. Questi regimi, infatti, isolando dal mercato interno l'operatività delle *captive* non prevedono particolari obblighi di capitalizzazione e di riserve.

¹⁶ Vedi ad esempio, alcuni elenchi di prezzi e tempi di costituzione facilmente rinvenibili su Internet

proprietà di imprese, non riguarda più soltanto i grossi capitali ma anche le realtà medio piccole.

E il fenomeno non è limitato ai veri e propri “paradisi fiscali”, in quanto l’utilizzo abusivo di società e CV di vario tipo è reso possibile (e talora incoraggiato) dalle differenze ordinamentali delle varie giurisdizioni. Diversi paesi, anche a normale livello impositivo, sono paradisi “speciali” che permettono la costituzione, al loro interno, di organismi particolarmente flessibili (fondazioni, *trust*...) o opachi.

L’utilizzo di società anonime (localizzate in paesi di favore o con regimi privilegiati) in operazioni commerciali può, ad esempio, consentire alle strutture italiane di trasferire utili sotto forma di maggiori costi sostenuti per servizi di consulenza, di distribuzione beni ecc., senza che emerga il rapporto infragrupo tra le controparti e quindi senza che si possa rendere applicabile la disciplina dei prezzi di trasferimento. Alla struttura italiana possono, poi, essere concessi prestiti con conseguente deducibilità degli interessi passivi (sia pure con i limiti ora introdotti), a fronte di interessi attivi non imponibili nel paese in cui è localizzata la società anonima finanziatrice, controllata da una holding intermedia. Società in Liechtestein, 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 immobiliari, transazioni immobiliari¹⁷. Dai ‘paradisi’ operano inoltre società di servizi specializzate che offrono anche strutture precostituite, già complete di segretarie, telefoni, fax, siti *Internet*, in grado di creare l’apparenza di una società reale.

¹⁷ Ad esempio le IBC (*International business corporations*), forme societarie anonime molto usate negli OFC dai non residenti. Normalmente sono esenti da tutte le imposte e operano in regime di isolamento dal mercato locale, non possono fare affari nella giurisdizione in cui sono costituite né con residenti (*ring fencing*). Sono utilizzate come holding, intestatarie beni immateriali attività commerciali internazionali...Sono anonime e in molte giurisdizioni possono emettere azioni al portatore a assumere azionisti e consiglieri di amministrazione come prestanome e camuffare titolarità e controllo. Non sono soggette a supervisione formale, né a contabilità o dichiarazioni annuali e possono essere utilizzate per scopi illeciti (ad esempio come *shell companies* per occultare identità dei beneficiari effettivi). Inoltre società private a responsabilità limitata di Hong Kong sono utili veicoli per riciclare denaro sporco; consentono di utilizzare azionisti e società di capitali prestanomi come membri CDA e dirigenti. Sono disponibili anche “preconfezionate”.

Notevole l'utilizzo delle c.d. "scatole cinesi" per rendere anonima la proprietà di un'azienda. La formula più semplice consiste nella creazione di una piccola holding che fa capo a qualche società di servizi in Panama (ma anche in Delaware- USA), tramite la quale acquistare quote di altre società che detengono il capitale della società italiana di cui si vuol nascondere la proprietà.

Tra le pratiche più abusive si segnala l'utilizzo del c.d. "gioco dei doppi nomi", esso stesso reclamizzato in vari siti *Internet* delle società di consulenza *offshore*, nei seguenti termini:

"Ho sentito parlare anche del gioco dei doppi nomi. Che cos'è ?

Si tratta di incorporare due società con lo stesso nome, una in un paradiso fiscale ed una in un paese a bassa tassazione e senza grandi controlli. La prima apre i conti in banca, ovvero maneggia il capitale. La seconda è quella di facciata, che fattura, questa si costituisce in un paese dove non ci sono grandi controlli fiscali e dove gli azionisti non hanno né proprietà né conti in banca. La seconda fattura, per esempio ad una società italiana, ma quando vengono forniti gli estremi del pagamento si dà il numero di conto della prima società. In caso di controlli non insospettisce una fattura di un paese che non è nelle liste nere della Finanza e nessuno può sapere che il conto intestato a XX Corp. di Panama non ha nulla a che fare con l'omonima società, magari, degli Stati Uniti. Logicamente, quando questo sistema viene usato per evadere le tasse è illegale, ma è legale se viene utilizzato per la protezione del capitale. In alcuni paesi, per esempio, le imprese più forti utilizzano la pratica di sequestri giudiziari e conservativi con cause fittizie al solo scopo di strangolare le imprese più piccole".

Diffuso anche l'abuso di *trust offshore* (e altri strumenti contrattuali analoghi) che – essendo un accordo contrattuale tra due privati – non ha obblighi di registrazione, né autorità incaricate di controlli. Garantisce la separazione tra titolarità diretta e titolarità effettiva, offrono maggiore riservatezza e autonomia e possono essere utilizzati per occultare gli attivi o i beneficiari effettivi. Spesso rappresentano l'anello finale di controllo delle società di un gruppo, oltre il quale si colloca il soggetto – effettivo beneficiario o titolare del controllo tramite le *letters of wish* - che vuole mantenere l'anonimato. In talune

giurisdizioni, come ad esempio a Jersey, i trust possono anche avere una sfera di attività commerciale ed essere più facilmente utilizzati per evadere.

VIII. a *L'utilizzo dei corporate vehicle offshore nel settore finanziario, come strumenti per sottrarsi alle regole previste per il settore e per "trasferire"- occultandoli - i rischi*

L'ordinamento che nelle varie giurisdizioni regola il settore finanziario può prevedere particolari benefici, anche non fiscali, per i servizi finanziari: dall'esenzione sugli interessi attivi dei depositi alle regole minime per ottenere licenze che consentano l'operatività di fondi di investimento, fino alla costituzione di banche *offshore*, o propri istituti di credito (con meno di 30.000 euro).¹⁸

Operando da territori *offshore* si riesce inoltre a limitare la responsabilità degli azionisti e /o a trasferire o occultare il rischio connesso alla cartolarizzazione ed emissione di titoli obbligazionari strutturati.

Ciò che è in gioco non è più soltanto l'evasione fiscale o il riciclaggio di denaro sporco. I paradisi fiscali si sono ormai affermati anche come snodo fondamentale per il funzionamento della finanza mondiale.

"Il trasferimento all'estero delle proprie ricchezze non è più un'esclusiva degli ultraricchi. La platea dei conti offshore – evidenzia "L'Espresso" del 27 febbraio - si è allargata nel tempo anche a fasce di risparmiatori della media e piccola borghesia ...che vi arrivano soprattutto attraverso il web"

Con poche operazioni on-line è possibile aprire società o conti offshore, inserendosi nei siti specializzati di consulenza e pianificazione fiscale e pagando con carta di credito.

Secondo le stime del Dipartimento del Tesoro USA, i capitali nascosti nei paradisi fiscali ammonterebbero a 7.300 miliardi di dollari, di cui il 29 per cento in Svizzera, il 23 per cento a Jersey, il 14 per cento in Lussemburgo e il 34 per cento in altre giurisdizioni¹⁹

¹⁸ Si sono formati anche sistemi bancari paralleli, banche clandestine, che operano in tutto il mondo. Accanto a quella parte di intermediari ufficiali che adotta linee comportamentali fortemente devianti, si sono affermati anche intermediari abusivi, che operano al di fuori del sistema ufficiale e sfuggono del tutto alle regole e agli ordinari strumenti di vigilanza e controllo da parte delle competenti autorità. I sistemi bancari paralleli assumono denominazioni diverse nelle varie aree geografiche. Abbiamo, ad esempio, il sistema Chop Shop in Cina, il sistema Chiti o Hundi nel sub continente indiano, lo Stash House nell'area latino- americana...

¹⁹ Cfr. articolo di Ettore Livini su "La Repubblica – Affari & Finanza del 23 marzo 2009.

Secondo dati del “Boston Consulting”, riportati su “Il Mondo” del 20 marzo 2009, 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 (USA), Isole del Canale (500 milioni), Singapore e Hong Kong (450 milioni), il Liechtenstein (165 milioni)²⁰.

Tutte le grandi banche e istituzioni finanziarie hanno costituito filiali nei paradisi finanziari. Una sintesi della divisione del lavoro tra le varie piazze finanziarie *offshore* è riportata su “L’Espresso” del 27 febbraio²¹. “Panorama” del 27 febbraio fornisce anche un elenco delle controllate nei paradisi delle banche italiane.

L’innovazione finanziaria dell’ultimo decennio e la cartolarizzazione hanno ulteriormente favorito lo sviluppo dei centri finanziari offshore e l’utilizzo abusivo dei veicoli societari.

Diversamente da quanto ipotizzato dall’OCSE nel rapporto sui *corporate vehicle* anche le attività soggette a regolamentazione e supervisione più severe, quali quelle finanziarie e assicurative si sono avvalse, in modo crescente, di strutture e veicoli poco trasparenti, creati con caratteristiche tali da non dovere essere oggetto di consolidamento, ai fini civilistici, da parte del gruppo bancario che su di essi esercitava – a vario titolo - il controllo. La loro collocazione in centri *offshore* sottraeva tali veicoli alla regolamentazione e supervisione prevista dall’ordinamento di residenza della capogruppo, permetteva di considerare “trasferiti a terzi” rischi che invece non erano effettivamente trasferiti, potevano essere utilizzati per occultare profitti propri del gruppo bancario o dei clienti.

La contiguità operativa tra le principali piazze finanziarie i centri finanziari *offshore* ha consentito lo sviluppo di quello che è stato definito “*un vero e proprio sistema bancario parallelo non regolato utilizzando SIV, conduits eccetera, fortemente indebitati*”²²

I prodotti finanziari pensati a Wall Street o nella City di Londra vengono infatti assemblati nei paradisi e poi venduti in tutto il mondo. Anche i titoli “tossici” sono stati formalmente

²⁰ L’articolo de “Il Mondo” riporta anche una Mappa dei Paradisi di depositi esentasse.

²¹ 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 Vergin Island, Panama, Bahamas; per hedge funds e fondi di investimento le Isole Caymans, Bahamas, Jersey; per i *trust* il Liechtenstein, Guernsey, Jersey.

²² Cfr. Articolo Vincenzo Visco in “Il Sole-24Ore” dell’11 marzo 2009

collocati tramite strutture ad hoc, *special purpose vehicle*²³, costituite nei paradisi dalle principali banche mondiali, tra cui la stessa Lehman Brothers.

Nelle Virgin Island operavano le finanziarie di Bernard Madoff, che utilizzavano i paradisi per trasferire fondi a compagnie di comodo.

Secondo l' "Espresso" anche i fondi di *private equity*²⁴ che hanno acquisito grandi aziende in tutto il mondo hanno, in gran numero, sedi offshore o manovrano denaro che transita da veicoli societari esentasse.

Ad Antigua, Aruba, Barbados Bahamas, e Isole Caymans risiederebbero oltre 10.000 hedge fund, circa la metà di quelli attivi nel mondo, secondo i dati del Bollettino ufficiale di fine 2008 riportati su "l'Espresso" del 27 febbraio 2009. Secondo il Tax Justice Network anche le Isole Vergini Britanniche offrono rifugio ad oltre tre milioni di aziende ed hedge fund²⁵, fondi di investimento che operano con regole particolarmente elastiche e opache. E sono stati finora sottratti alla regolamentazione propria delle banche, nonostante abbiano potenzialmente lo stesso potere destabilizzante e siano accusati di avere moltiplicato i rischi del sistema finanziario con le speculazioni su titoli e materie prime. Senza considerare che gli investitori in hedge fund – che operano quasi interamente dai paradisi - hanno realizzato profitti esentasse. Al riguardo, in vista del G20 del 2 aprile la IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*), l'organizzazione mondiale delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari – di cui fa parte la Consob - ha elaborato un documento consultivo, promosso dalla task-force presieduta da Lamberto Cardia e da Hector Sants, responsabile dell'autorità di vigilanza del Regno Unito. In tale documento, oggetto di consultazione, si propone la registrazione e supervisione degli hedge fund da parte delle autorità di controllo dei mercati finanziari per mitigare i rischi legati alla attività di trading e la loro opacità. La loro localizzazione offshore costituisce, tuttavia, un forte ostacolo alla armonizzazione della legislazione e , per questo, il documento chiama in

²³ Nel 2001 il caso Enron aveva già evidenziato l'uso illecito di questi veicoli societari (circa n, 900) per nascondere sia utili esentasse sia le perdite della società poi fallita. Le SPV sono società a destinazione specifica che un'impresa (sponsor) costituisce nel proprio interesse. Si tratta di soggetti giuridici autonomi, creati per raggiungere obiettivi limitati e definiti, il cui capitale è sottoscritto da investitori terzi rispetto allo sponsor, che tuttavia ne predetermina l'attività. Mantiene i poteri decisionali o la maggioranza dei rischi residuali e dunque – come enunciato nel SIC (standing interpretations committee) n. 12, di interpretazione di principi contabili internazionali – esercita il controllo.

²⁴ Fondi in cui gli investimenti sono bloccati per 7-10 anni

²⁵ Cfr. Articolo di Paolo Pontoniere in " L'Espresso" 27 febbraio 2009.

causa la responsabilità dei gestori e in particolare delle banche che operano come *prime broker* o nei servizi di *corporate trust* e di custodia per gli *hedge fund*.²⁶

Inoltre , sempre in vista del G20, su iniziativa di Francia e Germania l'OCSE avrebbe predisposto – secondo indiscrezioni di stampa del 12 marzo 2009 una nuova Black List che comprenderebbe oltre ai tre paesi ancora inclusi – Andorra Liechtenstein e Principato di Monaco - anche Svizzera, Lussemburgo, Austria, Singapore, Hong Kong e altri. Ma già sono in moto – secondo quanto riportato sui quotidiani di questi giorni - le “diplomazie” e le dichiarazioni di intento dei paesi interessati per evitare l’inserimento nella lista al G20.

D

Le contromisure adottate in Italia ai fini fiscali, ai fini antiriciclaggio e segreto bancario, nonché ai fini della legge sul risparmio

IX. Le black list e le white list fiscali

Le *black list* previste dall’ordinamento fiscale italiano furono elaborate a partire dal 1992, in attuazione delle prime disposizioni antielusive espresse, finalizzate a contrastare localizzazioni o costi fittizi, differimenti di imposta, fittizi trasferimenti di residenza o esteroinvestizioni, esenzioni d’imposta su dividendi o plusvalenze “provenienti” da partecipate che non avevano sostenuto imposte sugli utili d’impresa, anche se “mascherate” – le esenzioni – dalla interposizione di società *conduit* in paesi a fiscalità ordinaria.

In ordine di tempo, furono introdotte prima le disposizioni che prevedevano la indeducibilità, ai fini del reddito d’impresa, dei costi sostenuti in operazioni intercorse con imprese del gruppo localizzate in paesi o territori a regime fiscale privilegiato (legge n. 413

²⁶ Cfr. Articolo di Mara Monti in “Il sole 24-ore” del 20 marzo 2009

del 1991). Disposizioni poi modificate con la legge n. 342 del 2000 che ne estese l'applicazione anche alle operazioni con imprese terze e con il decreto legge n. 226 del 2006 che prese in considerazione anche i costi derivanti da prestazioni rese da professionisti.

Su precisa indicazione OCSE seguirono, con la legge n. 342 del 2000, le disposizioni sulle controllate estere partecipate (CFC), poi estese anche alle collegate. Disposizioni dirette ad evitare l'esenzione o il differimento *sine die* degli utili che un'impresa economicamente unitaria conseguiva (effettivamente o fittiziamente) nei "paradisi", avvalendosi della possibilità di articolarsi in soggetti controllati ma giuridicamente autonomi, creati nelle giurisdizioni estere. Dirette, quindi, anche a mitigare i possibili effetti distorsivi che potevano derivare dagli stessi principi di fiscalità internazionale condivisi a livello OCSE. In particolare dal principio secondo cui le varie entità del gruppo devono essere considerate come entità "separate" ai fini dell'applicazione dei prezzi di trasferimento alle operazioni *cross border* infragruppo, finalizzati alla corretta ripartizione tra gli ordinamenti dell'utile dell'unitaria impresa economica.

Secondo l'Ocse, questa considerazione separata delle varie entità, che è in realtà una "utile" finzione, può diventare distorsiva quando uno dei due ordinamenti tra cui intercorrono le transazioni concede agevolazioni (con *ruling* APA...) che ne sovvertono la "simmetria", favorendo la fatturazione (o la sovrappatturazione) di prestazioni i cui ricavi non sono assoggettati a tassazione nel paese del prestatore, ma costituiscono costi deducibili nel paese del committente. Da qui la necessità di accompagnare le norme sui prezzi di trasferimento da quelle sulle CFC, che "ricompongono" l'unitarietà dell'impresa economica, attribuendo al soggetto controllante anche il reddito prodotto dalle controllate localizzate in paesi o territori a fiscalità privilegiata, senza attendere il rimpatrio (che potrebbe non esserci mai) del dividendo.

Con la riforma del 2004 furono introdotte misure (più volte modificate) di contrasto alla doppia esenzione, prevedendo l'imponibilità di dividendi e *capital gain* provenienti da

partecipate localizzate nei paradisi. Seguite, dal 2006, dalle norme sull'esterovestizione di società e dei *trust*.

Al riguardo, l'intervento normativo è stato episodico, privo di quella considerazione unitaria sistematica che la fiscalità internazionale richiederebbe. E ciò si è riflesso anche nella elaborazione delle *black* o *white list* che hanno dato attuazione alle disposizioni sostanziali, sopra indicate.

IX. a *Le black list e le emanande white list*

La prima *black list* fu emanata in Italia con il DM 24 aprile 1992, in relazione alla introduzione – nel TUIR – della prima norma di contrasto delle operazioni intercorse con entità localizzate nei paradisi fiscali²⁷, che condizionava la deducibilità dei relativi costi (per acquisto, infragruppo, di beni o servizi da imprese) alla sussistenza di determinati requisiti. La Lista comprendeva nell'unico concetto di "paesi aventi un regime fiscale privilegiato" sia i "paradisi fiscali" che "i regimi fiscali privilegiati", identificati in base ad un unico criterio: il livello di tassazione. Escludeva, comunque, tutti i paesi membri UE. Fu aggiornata con il DM 23 gennaio 2002 a seguito delle modifiche apportate all'art. 76, commi 7-bis e 7-ter (ora art. 110, commi 10 e 11) del TUIR. La legge n. 342 del 2000 aveva infatti esteso l'applicabilità della norma a tutte le operazioni di acquisto di beni o servizi da imprese localizzate in paesi a regime fiscale privilegiato, anche se effettuate con soggetti terzi. La norma è stata poi ulteriormente modificata, con il decreto legge n. 226 del 2006 che ne estese l'applicazione anche ai costi relativi a prestazioni di servizi rese da professionisti localizzati nei 'paradisi', come sopra individuati.

La seconda *black list*, d'interesse per le imprese, fu emanata con il DM 21 novembre 2001, per dare attuazione alla nuova norma dell'art. 127-bis (ora art. 168) del TUIR, introdotta con la legge n. 342 del 2000, che recava la disciplina delle società estere controllate (CFC). Questa lista comprende gli Stati o i territori aventi un regime fiscale privilegiato"

²⁷ Art. 76, commi 7-bis e 7-ter, del vecchio TUIR.

selezionati in base a due criteri, il livello di tassazione sensibilmente inferiore e la mancanza di un adeguato scambio di informazioni (o altri criteri equivalenti), senza escludere, in punto di principio, gli Stati membri UE. Comprende, infatti, anche il Lussemburgo in relazione al regime agevolato delle Holding del '29, Malta e Cipro. Essa è più ampia di quella OCSE, anche nella sua versione originaria.

Entrambe le due *black list* prevedono una tripartizione tra Stati e territori considerati sempre fiscalmente privilegiati; Stati e territori considerati privilegiati con esclusione di alcune tipologie societarie; Stati e territori considerati privilegiati limitatamente a determinati soggetti e attività.

Con la diversa finalità di contrastare i fittizi trasferimenti di residenza delle persone fisiche, era stata emanata con DM 4 maggio 1999 un'altra *black list*, comprendente gli "Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato con riferimento all'imposizione delle persone fisiche", in applicazione delle nuove disposizioni inserite nell'art. 2, comma 2-bis, del TUIR.

La finanziaria 2008 (art. 1 commi da 83 a 90 della legge n. 244 del 2007) ha previsto la riforma dell'assetto normativo nazionale in materia di paradisi fiscali. Con decreti attuativi, ancora da emanare, dovevano essere elaborate – in sostituzione delle *black list*, tuttora vigenti, relative all'attività delle imprese e della *white list* di attrazione dei capitali esteri (DM 16 dicembre 1998) - due *white list*²⁸ dei paesi "virtuosi".

La prima *white list* assume come unico criterio la "**trasparenza**" dell'ordinamento, ossia la presenza di un accordo che consenta un effettivo scambio di informazioni e non esclude dalla "valutazione" neppure i paesi UE o dello Spazio Economico Europeo. Sarà utilizzata

²⁸ L'attuale *white list* di cui al DM 4 settembre 1996 (modificata con DM 16 dicembre 1998) svolge una funzione del tutto diversa, di attrazione dei capitali esteri in Italia. Essa è stata infatti elaborata ai fini della non applicazione dell'imposta sostitutiva sui redditi di capitale (art. 6, comma 1, del Dlgs n. 239 del 1996 e art. 5 comma 5 del Dlgs n. 461 del 1997) corrisposti a soggetti non residenti. Il beneficio è concesso, tuttavia, solo ai soggetti che risiedono nei paesi – inclusi nella *white list* - con cui l'Italia ha stipulato un accordo che prevede lo scambio di informazioni, anche se risultano contemporaneamente inseriti anche nella *black list*. Anche questa *white list* è destinata ad essere sostituita con una nuova prevista dalla Finanziaria 2008.

per la deducibilità dei costi derivanti da transazioni con imprese o professionisti localizzati in paesi “virtuosi”, per le disposizioni sulla residenza dei *trust* e istituti similari, sugli organismi di investimento collettivo esteri e sulle ritenute su interessi e premi a non residenti.

La seconda *white list* identifica invece i paesi virtuosi in base due criteri: un adeguato scambio di informazioni e il livello di tassazione.²⁹ Come la prima, non esclude dalla “valutazione” i paesi UE o dello Spazio Economico Europeo. Sarà utilizzata per l’applicazione della disciplina CFC, sulle controllate e collegate estere, per le disposizioni sulla imponibilità degli utili e delle plusvalenze derivanti da partecipazioni in società localizzate in paesi non virtuosi³⁰.

La centralità assunta dalla presenza di un adeguato scambio di informazione deriva anche dalla lunga riflessione svoltasi in sede OCSE negli anni precedenti. E che aveva comportato la modifica dei paragrafi 4 e 5 nell’art. 26 del modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni sullo scambio di informazioni. Il nuovo testo prevede informazioni reciproche per ogni tipo di imposta o tassa e a prescindere dal fatto che le notizie richieste siano ritenute utili dalla Amministrazione che deve fornirle e elimina la facoltà di opporre il segreto bancario o fiduciario.

La selezione, in positivo, dei paesi virtuosi delle due *white list* si ritiene consenta una più approfondita valutazione dell’“apprezzabilità”, sotto il profilo della trasparenza e del livello di tassazione, di ciascun ordinamento che deve esservi inserito. Senza contare che, dal punto di vista dei paesi a regimi fiscali privilegiato, l’inclusione in una *black list*

²⁹ E’ previsto che le nuove *white list*, entrino in vigore a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei decreti attuativi. Per i paesi attualmente non compresi nelle *black list*, che, tuttavia, non compariranno nelle nuove *white list* è previsto un periodo transitorio di cinque anni in cui sarà prorogata l’efficacia della precedente disciplina.

³⁰ Incide anche sul consolidato mondiale e sulle pattuizioni tra controllate e collegate (art. 37-bis, comma 3, lett.f-quater, del DPR n. 600 del 1973)

suscita maggiori reazioni (di cui è necessario tenere conto in relazione alla complessità degli interessi – anche non fiscali - in gioco), rispetto alla loro esclusione da una *white list*. Questo rovesciamento di impostazione, tuttavia, come molti hanno già rilevato, complica enormemente l'applicazione delle norme positive (deducibilità dei costi e CFC) al cui servizio le *white list* dovrebbero operare. Norme quindi che necessiterebbero esse stesse di "manutenzione" e che dovrebbero essere riconsiderate in un progetto unitario di revisione di tutte le norme di fiscalità internazionale, oggi disperse nel TUIR e in altri veicoli normativi.

X. Le norme antiriciclaggio e le norme a tutela del risparmio e le altre *black list* vigenti o emanande

X.a Le norme antiriciclaggio e le liste GAFI

Il decreto legislativo n. 231 del 2007, di recepimento la terza Direttiva antiriciclaggio 2005/60/CE, ha esteso gli obblighi di identificazione della clientela e di segnalazione di operazioni sospette anche a professionisti ed operatori che agiscono asl di fuori del sistema bancario e dell'intermediazione finanziaria.

Rivestono particolare interesse, ai fini in esame, gli obblighi di segnalazione di operazioni sospette, desumibili anche dalle caratteristiche dell'entità e della natura dell'operazione e tenendo conto della capacità economica e della attività svolta dal soggetto.

Per l'individuazione delle operazioni sospette saranno emanati indicatori di anomalia dalla Banca d'Italia (per banche e intermediari) e dai Ministeri della Giustizia o dell'interno per professionisti o altri operatori.

Nelle *more* restano in vigore gli indicatori di anomalia già individuati dalla Banca d'Italia e dall'UIC (Ufficio italiano cambi ora sostituito dall'UIF unità finanziaria incardinata nella Banca d'Italia)

Di particolare interesse gli indicatori di anomalia individuati dall'UIC relativi alla dislocazione territoriale delle controparti delle operazioni. Tra di esse i) le operazioni con controparti operanti o insediati in paesi privilegiati per segreto bancario o indicati dal

GAFI come non cooperativi, *ii*) operazioni inerenti la costituzione o trasferimento di diritti reali su immobili nei predetti paesi, *iii*) la costituzione di società o di *trust* o altre strutture dislocate in tali paesi, *iv*) trasferimenti di partecipazioni o altri strumenti finanziari, con interposizione di un soggetto estero con finalità di simulatorie; *v*) ricerca di finanziamenti garantiti da cospicui depositi in banche estere localizzate in tali paesi. Gli indicatori di anomalia connessi al profilo economico patrimoniale del cliente danno rilievo all'impiego di disponibilità non coerenti con l'attività o la frequente cessione o acquisizione di partecipazioni.

Si tratta di obblighi finalizzati, nel loro insieme, a rilevare l'interposizione di soggetti terzi, l'utilizzo di strumenti societari, associativi o fiduciari che limitano la trasparenza sulla proprietà e sulla gestione di strutture estere; utilizzo di contante o di strumenti al portatore, la scelta di luoghi di residenza caratterizzati da regimi fiscali o antiriciclaggio privilegiati, quali quelli indicati dal GAFI come non cooperativi.

Anche queste disposizioni dunque fanno riferimento ad altre *black list* (ad esempio quelle, ora svuotate, del GAFI) non coordinate con quelle vigenti nell'ordinamento tributario, nonostante che le misure di contrasto del riciclaggio assumano rilievo anche per il contrasto dell'evasione.

Ciò che è ancor più significativo è la attuale inaccessibilità, da parte della amministrazione finanziaria, alla banca dati delle segnalazioni sospette che possono essere utilizzate solo per finalità antiriciclaggio. Laddove, alcuni importanti ordinamenti (Australia Usa e Regno Unito) prevedono in via ordinaria la cooperazione tra FIU e autorità fiscali.

X.b Le norme a tutela del risparmio e la lista da emanare

La legge n. 262 del 2005 ha introdotto una nuova Sezione nel Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF), per disciplinare il regime dei "Rapporti con società estere aventi sede legale in Stati che non garantiscono la trasparenza societaria"

Come si legge nella Relazione illustrativa, le nuove disposizioni sono finalizzate ad evitare che restino zone d'ombra nei bilanci consolidati di società quotate o emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico. Entità estere localizzate in ordinamenti non trasparenti sono state infatti, spesso, utilizzate per occultare variazioni anche significative del valore delle poste attive o passive risultanti dai bilanci consolidati. Oppure per far transitare operazioni mobiliari illecite, protette dal regime giuridico che l'ordinamento estero attribuisce alle entità ivi incorporate.

L'art. 165 -ter del TUF prevede l'emanazione (di cui si è ancora in attesa) di decreti a firma del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze che individuino una **lista** degli stati che non assicurano la trasparenza societaria e una **ulteriore lista** degli stati che presentano gravi carenze nei comparti relativi all'operatività dell'organo di controllo societario, ai principi di redazione del bilancio e alle relative sanzioni penali.

L'individuazione degli stati dovrà tenere conto di quattro categorie di criteri: le forme e le condizioni di costituzione delle società, la mancata previsione di un organo di controllo interno, i principi di redazione del bilancio, il *ring fencing*, ossia la previsione di limiti alla normale operatività di queste strutture nell'economia del paese ospitante.

Al ricorrere delle condizioni di inclusione nelle liste scattano una serie di effetti a carico della controllante, soprattutto in tema di informativa di bilancio eccetera. E ciò per annullare l'effetto "schermo" che l'ordinamento estero garantisce alla società estera e che ha portato, ad esempio, al dissesto Parmalat, Enron...

Anche in questo caso, occorrerebbe coordinare valutazioni ed esigenze, posto che occultamenti di attività e passività e effetti "schermo" sono anche strumenti di evasione fiscale. Le liste da emanare ai diversi fini sono un cantiere aperto su cui lavorare unitariamente o almeno nella piena consapevolezza delle reciproche interrelazioni.

Da segnalare, in sede EU i lavori per la revisione della direttiva risparmio e per la estensione della Direttiva 77/799/CEE sullo scambio di informazioni tra paesi membri. La

nuova sensibilità per le regole antiabuso oggetto anche di una comunicazione della Commissione.

Si attendono, infine, i lavori del G20