PARADISI FISCALI: STRUMENTI DI CONTRASTO A LIVELLO INTERNAZIONALE, EUROPEO E NAZIONALE

Francesca PECORARI
Valente Associati GEB Partners / Crowe Valente

Ilaria VIOLA
Valente Associati GEB Partners / Crowe Valente

Il contrasto ai paradisi fiscali costituisce uno degli obiettivi perseguiti a livello internazionale, europeo e nazionale. Gli organi sovranazionali e nazionali cooperano e collaborano al fine di approvare e attuare misure volte a ridurre il trasferimento di utili verso i cd. "tax haven". In data 12 marzo 2019, l'ECOFIN ha pubblicato la lista delle giurisdizioni considerate non cooperative dall'Unione Europea (cd. "black list") a seguito del monitoraggio delle normative degli Stati terzi e degli impegni da questi assunti nei confronti dell'UE.

1 Premessa

Il contrasto ai paradisi fiscali costituisce uno dei propositi perseguiti in ambito internazionale, europeo e nazionale. Numerose sono le iniziative poste in essere dagli organismi nazionali e sovranazionali volte a contrastare i cd. "*tax haven*"[1].

Una delle prime definizioni di "*paradisi fiscali*" è stata fornita dall'OCSE nel documento "*Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue*", pubblicato il 19 maggio 1998, all'interno del quale è stato evidenziato che: "*(m)any fiscally sovereign territories and countries use tax and non-tax incentives to attract activities in the financial and other services sectors. These territories and countries offer the foreign investor an environment with a no or administrative constraints. The activity is usually not subject to information exchange because, for example, of strict bank secrecy provisions. [...] these jurisdictions are generally known as tax havens*"[2].

Nel medesimo documento, l'OCSE individua **quattro requisiti** affinché una giurisdizione possa essere qualificata come "***pa-***

1 Per approfondimenti in tema di lotta ai paradisi fiscali, cfr. Valente P. "Elusione fiscale internazionale", Milano, 2014, p. 646 ss. Sui profili di connessione tra paradisi fiscali e riciclaggio, cfr. Valente P., Caraccioli I., Ianni G., Vidoni M. "Riciclaggio e criminalità. Idra per gli stati, Sisifo per la società, Nesso per gli organismi sovranazionali", Roma, 2017, p. 499 ss.

2 Per ulteriori approfondimenti cfr. OCSE "*Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue*", 19.5.1998, p. 21. Una recente definizione di paradisi fiscali è stata, altresì, fornita dal Parlamento europeo il quale all'interno del documento "*Listing of Tax Havens by the EU*", pubblicato a maggio 2018, ha specificato che: "*(t)he terms tax haven, offshore financial centre, and secrecy jurisdiction describe jurisdictions that feature distinctive characteristics such aslow or zero taxation, fictitious residences (with no bearing on reality) and tax secrecy*". Il documento in questione è consultabile al seguente *link*: http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/147412/7%20-%2001%20EPRS-Briefing-621872-Listing-tax-havens-by-the-EU-FINAL.PDF. Cfr. Valente P., Bagetto L. "Geofiscalità. Il dilemma di Giano tra cifra tellurica e continente digitale", Roma, 2017.

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA

radiso fiscale". Trattasi nello specifico di:

- **tassazione nulla o meramente nominale**: l'assenza di tassazione o la presenza di una tassazione meramente nominale in riferimento a redditi rilevanti costituisce il punto di partenza per classificare una giurisdizione come paradiso fiscale;
- **mancanza di un effettivo scambio di informazioni**: la presenza di normative o prassi amministrative che permettono a imprese e individui di beneficiare di norme che garantiscono il segreto e la protezione contro le richieste effettuate dalle autorità finanziarie al fine di impedire l'effettivo scambio di informazioni;
- **mancanza di trasparenza**: un ulteriore fattore che permette l'identificazione di paradisi fiscali attiene alla mancanza di trasparenza delle disposizioni legislative ed amministrative;
- **assenza di attività sostanziale**, da intendersi come mancanza del requisito del carattere sostanziale dell'attività di *business* svolta nel Paese[3].

Tali criteri sono stati ritenuti necessari per affinare la definizione di "*paradisi fiscali*", la quale – come evidenziato dal Parlamento Europeo all'interno del documento "*Listing of Tax Havens by the EU*", pubblicato a maggio 2018 – ha subito un'evoluzione nel corso del tempo[4]. In un primo momento, con l'accezione "*tax haven*" solevano intendersi quei Paesi caratterizzati da un regime di tassazione favorevole (in quanto inferiore o nullo rispetto ad altre giurisdizioni) volti ad attrarre servizi finanziari. La definizione attuale di "*paradisi fiscali*" è maggiormente ampia e tende a ricomprendere tutte le giurisdizioni che non rispettano i principi inerenti ad una "*tax good governance*" predisposti a livello internazionale dall'OCSE e dall'Unione Europea. L'obiettivo principale perseguito da tali giurisdizioni è quello di attirare all'interno del proprio territorio nuovi investimenti con conseguente erosione delle basi imponibili di altri Paesi.

I **tre criteri** individuati all'interno del documento "*Listing of Tax Havens by the EU*", pubblicato a maggio 2018, che permettono di inquadrare una giurisdizione come "*paradiso fiscale*" sono:

- la **mancanza di uno scambio effettivo di informazioni rilevanti** con altre giurisdizioni in relazione ai propri contribuenti, divulgazioni minime o nulle in riferimento

3 I quattro fattori elencati hanno costituito la base per stabilire i criteri necessari per la valutazione della presenza all'interno di una giurisdizione di regimi fiscali privilegiati. L'importanza di prendere nuove iniziative volte a rendere maggiormente efficace la valutazione dei regimi di cui sopra è dimostrata anche dall'attenzione dedicata all'*Action* 5 ("*Harmful Tax Practices*") del progetto BEPS all'interno del documento OCSE "*Oecd Secretary-General Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*", pubblicato a luglio 2018. Così in Valente P., Bagetto L., cit., p. 173 ss. I criteri volti a valutare se una giurisdizione adotta "*harmful tax practices*" sono delineati all'interno del documento dell'OCSE, "*Harmful Tax Practices - 2018 Progress Report on Preferential Regimes. Inclusive Framework on BEPS: Action 5*", pubblicato il 29.1.2019. Trattasi nello specifico di 5 fondamentali fattori (cd. "*Five Key Factors*") e 5 fattori complementari (cd. "*Five Other Factors*"). I "*Five Key Factors*" sono:
1) "The regime imposes no or low effective tax rates on income from geographically mobile financial and other service activities;
2) The regime is ring-fenced from the domestic economy;
3) The regime lacks transparency;
4) There is no effective exchange of information with respect to the regime;
5) The regime fails to require substantial activities".
I *"Five Other Factors"* concernono, invece:
1) "An artificial definition of the tax base;
2) Failure to adhere to international transfer pricing principles;
3) Foreign source income exempt from residence country taxation;
4) Negotiable tax rate or tax base;
5) Existence of secrecy provisions".

4 All'interno del documento "*Listing of Tax Havens by the EU*", pubblicato a maggio 2018, si evidenzia che: "*At first, the term «tax haven» designated countries offering attractive low-tax regimes to attract financial services. Later, it was used to describe jurisdictions that do not respect the tax good governance principles vis-à-vis other jurisdictions, since their objective is to attract tax bases or investment*". Per ulteriori approfondimenti cfr. Parlamento europeo "*Listing of tax havens by the EU*", Briefing, EPRS - European Parliamentary Research Service, maggio 2018, p. 3.

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA

alle operazioni finanziarie poste in essere nonché alla proprietà delle attività;

- **minima o nessuna tassazione sui redditi e sulle proprietà dei residenti** nonché il riconoscimento di **vantaggi fiscali per i non residenti**;
- la **mancanza** di applicazione degli ***standard* minimi** concordati in materia di "***corporate governance***" e di **contabilità**[5].

2

Le iniziative a livello europeo e internazionale di contrasto ai paradisi fiscali

Diversi sono i documenti elaborati da parte dell'OCSE e dell'Unione Europea al fine di delineare nuove misure di contrasto ai paradisi fiscali.

Da un punto di vista internazionale uno degli interventi maggiormente rilevanti risale al 2000, anno in cui l'OCSE ha pubblicato il *Report "Towards Global Tax Co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*" successivamente aggiornato nel 2004 mediante la pubblicazione del documento "*The OECD's Project on Harmful Tax Practices: the 2004 Progress Report*".

Obiettivo dell'OCSE è da sempre quello di delineare *standard* minimi volti ad incoraggiare i diversi Stati all'adozione di iniziative che favoriscano la libera concorrenza, focalizzandosi sullo sviluppo e l'implementazione di normative in materia di trasparenza e di scambio di informazioni.

Tale linea è stata implementata nel susseguirsi degli anni e confermata in occasione del *G20* di Londra, tenutosi nelle date dell'1-2 aprile 2009. Durante tale *meeting* i rappresentati dei 20 Paesi più influenti nel panorama economico mondiale hanno manifestato l'espressa volontà di attuare misure di contrasto alle giurisdizioni che, ritenute non cooperative (*i.e.* i cd. "*paradisi fiscali*"), non rispettassero gli *standard* internazionali in materia di trasparenza[6].

La tematica oggetto di disamina ha acquisito sempre maggior rilevanza in ragione dell'incalzante sviluppo della globalizzazione dell'economia. Tale fenomeno combinato alla progressiva affermazione della *new economy* (cd. *digital economy*), da un lato, ha permesso la diffusione di nuovi *business models* e, dall'altro, ha ampliato la possibilità per le imprese di scegliere con maggiore facilità i luoghi in cui localizzare la propria attività anche in vista di una pianificazione fiscale.

Per tali ragioni il tema del contrasto ai cd. "*tax haven*" ha costituito elemento centrale anche del Rapporto OCSE del 2013, "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*" ("*BEPS Report*"), e nel conseguente "*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*" ("*BEPS Action Plan*")[7].

L'attenzione alla tematica è stata, altresì, confermata dalle inchieste pubblicate dall'"*International Consortium of Investigative Journalists*" (cd. "*ICIJ*"):

- nell'aprile 2016 denominata "*Panama Papers*";
- nel novembre 2017 denominata "*Paradise Paper*".

Stante la delicatezza della tematica, l'attenzione riservata dalla politica e dall'opinione pubblica, nonché l'impatto sull'economia globale dell'argomento in questione e delle problematiche ad esso correlato, rilevanti e

5 Per ulteriori approfondimenti cfr. Parlamento europeo, *Listing of Tax Havens by the EU*, cit, p. 3.

6 Nello specifico all'interno del *report "London Summit – Leaders' Statement"*, emesso in data 2.4.2009, è stata evidenziata al § 15 l'intenzione degli Stati partecipanti al *Summit* di: "*to take action against non-cooperative jurisdictions, including tax havens. We stand ready to deploy sanctions to protect our public finances and financial systems. The era of banking secrecy is over. We note that the OECD has today published a list of countries assessed by the Global Forum against the international standard for exchange of tax information*". Per ulteriori approfondimenti il documento è consultabile al seguente *link*: http://www.oecd.org/g20/summits/london/G20-Action-Plan-Recovery-Reform.pdf.

7 Per approfondimenti sui Rapporti BEPS, cfr. Valente P. "Elusione fiscale internazionale", Milano, 2014, p. 1895 ss.

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA

numerose sono le iniziative intraprese dall'Unione Europea in tale ambito necessarie per garantire il gettito degli Stati membri e conseguentemente rafforzare il mercato unico per le imprese[8].

Tra i documenti più importanti emessi a livello europeo per il perseguimento di obiettivi di contrasto ai cd. "*tax haven*" si annovera il documento COM(2012) 351, pubblicato in data 27 giugno 2012[9].

All'interno di tale Comunicazione la Commissione europea analizza le modalità di rafforzamento delle misure di contrasto della lotta alla frode nonché all'evasione fiscale e delinea le diverse iniziative da intraprendere in tale ambito.

Nella Comunicazione viene evidenziato come, al fine di assicurare il rispetto degli obblighi fiscali, la riduzione delle frodi nonché l'evasione, risulta essere necessario:

- migliorare la riscossione da parte degli Stati membri;
- rendere maggiormente efficace la cooperazione transfrontaliera tra le Amministrazioni fiscali degli Stati membri;
- creare una politica europea coerente nei confronti dei Paesi terzi.

La Commissione delinea una definizione di "*paradisi fiscali*" (talvolta qualificati anche come "*giurisdizioni non cooperative*"). All'interno del documento si sottolinea come si tratti di "*giurisdizioni in grado di finanziare i propri servizi pubblici senza prelevare imposte, o imponendo un'imposta minima sui redditi, e che si offrono come luoghi che i non residenti possono utilizzare per sfuggire alla tassazione nel loro Paese di residenza*". In tale documento la Commissione europea afferma che i paradisi fiscali costituisco un danno potenziale per gli interessi degli Stati membri in quanto è proprio su questi ultimi che grava l'onere di costi supplementari di adempimento per la protezione delle basi imponibili. Gli effetti negativi, concretizzantesi in perdite di gettito fiscale, dovuti ad una deviazione delle basi imponibili verso paradisi fiscali, ricadono, inevitabilmente, sui singoli contribuenti. Secondo la Commissione tale conseguenza trova ragion d'essere nella necessità, da parte dei singoli Stati, di apportare una maggiorazione delle aliquote di imposta al fine di compensare l'erosione della base imponibile subita.

Occorre sottolineare come intento di tutti gli organismi dell'Unione Europea sia da sempre quello di contribuire alla creazione di un sistema di tassazione equo e armonizzato tra gli Stati membri per poter contrastare la presenza dei paradisi fiscali, fronteggiando in maniera efficiente ed efficace la problematica dell'erosione delle basi imponibili.

Pertanto, per garantire un'efficace azione degli Stati membri in materia di contrasto all'elusione fiscale internazionale, con decisione del 23 aprile 2013, la Commissione europea ha istituito la cd. "*Platform for Tax Good Governance, Aggressive Tax Planning and Double Taxation*".

I componenti della *Platform*, per ciò che concerne la lotta ai paradisi fiscali, hanno espresso l'esigenza di creare una ***black list* unica europea**, al fine di assicurare un maggior coordinamento tra i 28 Stati membri UE[10].

8 Per ulteriori approfondimenti sulle misure di contrasto all'elusione fiscale internazionale in ambito europeo, cfr. Valente P. "Manuale di politica fiscale dell'Unione Europea e degli Organismi sovranazionali", Roma, 2017, p. 534 ss.; Valente P. "Elusione fiscale internazionale", cit., p. 639 ss.

9 Si tratta della "*Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio su modalità concrete di rafforzamento della lotta alla frode fiscale e all'evasione fiscale, anche in relazione ai Paesi terzi*" [COM(2012) 351]. Così in Valente P., Bagetto L., cit.

10 Tali argomenti sono stati affrontati dai membri della "*Platform for Tax Good Governance*" in diversi documenti. Tra questi si annoverano: "*Draft Discussion Paper on the "Tax Havens" Recommendation*", del 16.10.2013; "*Discussion paper on the follow-up of the Commission Recommendation regarding measures intended to encourage third countries to apply minimum standards of good governance in tax matters*" del 6.2.2014; "*Discussion paper on possible outputs of the Commission Recommendation regarding measures intended to encourage third countries to apply minimum standards of good governance in tax matters*", del 10.6.2014.

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA

3

Le *black list* pubblicate dall'ECOFIN

Un primo tentativo di creazione di una lista unica europea di giurisdizioni considerate non cooperative (cd. *black list*) è stato effettuato nel 2015.

Nello specifico, la Commissione europea, con l'obiettivo di sviluppare una comune strategia di contrasto ai paradisi fiscali, ha pubblicato nel Piano d'Azione del 17 giugno 2015 una prima bozza di *black list* composta da 30 Paesi[11] ritenuti non collaborativi in materia fiscale.

L'intento perseguito a livello unionale è quello di prevedere, per gli Stati membri, uno strumento trasparente volto a raffrontare i rispettivi elenchi nazionali e adeguare le azioni di contrasto intraprese nei confronti delle giurisdizioni fiscali non collaborative[12].

La manifestazione, da parte degli Stati Membri, dell'esigenza della creazione di una *black list* unica europea è stata accolta dall'ECOFIN il quale ha approvato il primo elenco di giurisdizioni non cooperative pubblicato il 5 dicembre 2017[13].

I criteri utilizzati dall'ECOFIN per la redazione di tale lista hanno avuto ad oggetto la valutazione all'interno delle singole giurisdizioni esaminate di aspetti quali: la trasparenza fiscale, il rispetto di una tassazione equa e scevra dalla presenza di misure fiscali preferenziali, l'implementazione di misure anti elusive in ambito BEPS.

Le 17 giurisdizioni qualificate dall'ECOFIN come non cooperative nel settore fiscale e, pertanto, rientranti nella *black list* europea sono: Samoa Americane; Bahrain; Barbados; Grenada; Guam; Korea; Macao SAR; Marshall Islands; Mongolia; Namibia; Palau; Panama; Saint Lucia; Samoa; Trinidad and Tobago; Tunisia; Emirati Arabi Uniti[14].

La lista dei Paesi non-cooperativi ha subito numerose variazioni nel corso del tempo in quanto i Paesi inseriti all'interno dalla *black list* sono oggetto di costantemente monitoraggio[15].

Obiettivo principale di tale processo di moni-

11 I 30 Paesi rientranti nella prima bozza di *black list* pubblicata nel giugno 2015 sono: Andorra, Anguilla, Antigua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda, British Virgin Islands, Brunei, Cayman Islands, Cook Islands, Grenada, Guernsey, Hong Kong, Liberia, Liechtenstein, Maldive, Marshall Islands, Mauritius, Monaco, Montserrat, Nauru, Niue, Panama, Saint Kitts e Nevis, Saint Vincent e Grenadine, Seychelles, Turks and Caicos Islands, US Virgin Islands, Vanuatu. Per un'analisi dei profili geopolitici dei paradisi fiscali cfr. Valente P., Bagetto L., cit., p. 120-121.

12 All'Interno della comunicazione effettuata dalla Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio il 28.1.2016 [COM(2016) 24 *final*], avente ad oggetto la tematica della strategia esterna per un'imposizione effettiva, si evidenzia come: "*(a)ttualmente, l'imposizione effettiva in relazione ai paesi terzi si basa soprattutto su misure nazionali anti-elusione, che tendono a variare considerevolmente tra loro. Tra i diversi approcci nazionali figurano liste bianche, grigie o nere, disposizioni specifiche per giurisdizioni a imposizione fiscale bassa o inesistente oppure disposizioni contro gli abusi adottate caso per caso. Anche la base sulla quale gli Stati membri decidono quali giurisdizioni debbano essere oggetto di dette misure, e in quali casi, varia da uno Stato membro all'altro*".

13 Il documento pubblicato dall'ECOFIN in data 5.12.2017 è consultabile al seguente *link*: https://www.consilium.europa.eu/media/31945/st15429en17.pdf.

14 Le giurisdizioni che compaiono nella lista sono state invitate ad adottare azioni efficaci per affrontare le carenze rilevate dall'Unione Europea.

15 La prima delle modifiche apportate alla *black list* pubblicata nel dicembre 2017 è intervenuta il 23.1.2018, quando l'ECOFIN ha escluso dalla stessa 8 giurisdizioni inserendole nella cd. "*lista grigia*". Trattasi nello specifico di: Barbados, Grenada, Corea del Sud, Macao, Mongolia, Panama, Tunisia e Emirati Arabi Uniti. L'elenco delle iniziali 17 giurisdizioni facenti parte della *black list* europea è stato ridotto a 9, con conseguente ampliamento della cd. "*lista grigia*" comprensiva di quei Paesi che hanno comunicato di adempiere agli impegni assunti. Nello stesso anno (*i.e.*, il 13.3.2018) l'ECOFIN ha pubblicato una lista delle giurisdizioni non cooperative rivedute. In tale circostanza il Bahrein, le Isole Marshall e Santa Lucia sono state spostate dall'elenco dei Paesi rientranti nella *black list* a quello dell'Allegato II (cd. "*lista grigia*") in ragione dell'impegno assunto da tali Paesi di rispettare gli *standard* previsti a livello internazionale e di rimediare alle carenze riscontrate. Nel documento dell'8.5.2018, concernente l'aggiornamento della *black list*, 7 sono risultate le giurisdizioni non-cooperative: Samoa americane, Guam, Namibia, Palau, Samoa, Trinidad e Tobago, Isole Vergini degli Stati Uniti. Ulteriore aggiornamento è stato pubblicato il 27.9.2018. All'interno del documento in questione viene esclusa dalle giurisdizioni non-cooperative lo Stato Palau permanendo, invece, le altre 6 giurisdizioni (*i.e.*, Samoa americane, Guam, Namibia, Samoa, Trinidad e Tobago, Isole Vergini degli Stati Uniti). Il 31 ottobre 2018 l'ECOFIN ha individuato 5 giurisdizioni non-cooperative escludendo dalla precedente lista la Namibia.

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA

toraggio è quello di incentivare le giurisdizioni interessate a compiere un cambiamento positivo che permetta la loro rimozione dall'elenco in una più ampia ottica di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale internazionale.

Da ultimo, il 12 marzo 2019 l'ECOFIN ha aggiornato la cd. *black list* con l'inserimento di altre 10 giurisdizioni – Aruba, Barbados, Belize, Bermuda, Dominica, Figi, Isole Marshall, Oman, Emirati Arabi Uniti, Vanuatu – oltre alle 5 già presenti – Samoa americane, Guam, Samoa, Trinidad e Tobago e Isole Vergini degli Stati Uniti[16].

La motivazione che ha indotto l'ECOFIN ad ampliare la *black list* trova ragione nella circostanza per cui le stesse non hanno attuato, entro il termine stabilito, gli impegni assunti nei confronti dell'UE. Intento dell'UE è, infatti, quello di rendere possibile una tassazione delle imprese equa ed efficace all'interno del mercato unico impegnandosi, pertanto, alla previsione di strumenti volti a incoraggiare la trasparenza in ambito fiscale e a rendere la concorrenza fiscale più leale.

È, dunque, fondamentale che le iniziative in ambito fiscale poste in essere dalle giurisdizioni terze all'Unione Europea siano sottoposte a un costante monitoraggio al fine di:

- rispettare le norme internazionali sullo scambio di informazioni conseguentemente rispettando il principio di trasparenza;
- profondere l'impegno volto a contrastare pratiche dannose nonché strutture fiscali artificiali con l'obiettivo, non solo di creare un sistema di concorrenza globale maggiormente equo, ma altresì, di attuare misure conformi a quelle previste nel Progetto BEPS.

Con il Comunicato del 13.3.2019 n. 50 il Ministero dell'Economia delle Finanze ha fornito alcune precisazioni in riferimento alla *black list* UE pubblicata dall'ECOFIN. Le precisazioni effettuate dal MEF concernono la posizione assunta dall'Italia in relazione all'inclusione degli Emirati Arabi Uniti all'interno della nuova lista delle giurisdizioni non-cooperative. Il MEF ha evidenziato che sebbene gli Emirati Arabi Uniti abbiano già predisposto la normativa necessaria per uscire dalla *black list*, la giurisdizione in questione non ha ancora concluso l'*iter* previsto dalla propria Costituzione federale per l'adozione formale dalla stessa[17].

4

La lotta ai paradisi fiscali nella normativa italiana: i regimi a fiscalità privilegiata di cui all'art. 47-*bis* del TUIR

Con l'emanazione del DLgs. 29.11.2018 n. 142 è stata recepita all'interno dell'ordinamento italiano la Direttiva 2016/1164/UE (cd. ATAD I), avente ad oggetto le norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno, come modificata in relazione ai disallineamenti da ibridi con i Paesi terzi dalla Direttiva 2017/952/UE del Consiglio.

Occorre rimarcare che la Direttiva ATAD I si colloca all'interno del cd. "*pacchetto antielusione*" (*Anti Tax Avoidance Package*[18]) e costi-

16 Il documento pubblicato dall'ECOFIN il 12.3.2019 è consultabile al *link:* https://www.consilium.europa.eu/media/38450/st07441-en19-eu-list-oop.pdf.

17 Nel comunicato n. 50/2019 pubblicato dal MEF si legge, inoltre, che:
"*1) [...]*
2) Richiamando le decisioni del Gruppo Codice di condotta sulla tassazione delle imprese circa la flessibilità da riconoscere per vincoli di natura costituzionale, l'Italia ha chiesto e ottenuto in sede Ecofin di modificarne le conclusioni. Queste ora prevedono che, una volta ratificata la modifica della rispettiva normativa, qualunque paese debba essere tempestivamente rivalutato e uscire dalla lista nera.
3) Per questa ragione l'Italia ha ritirato la sua riserva e approvato la nuova lista nera Ue".

18 L'"*Anti Tax Avoidance Package*" è parte dell'ambizioso progetto della Commissione Europea per una equa, semplice e maggiormente effettiva tassazione delle società all'interno dell'Unione Europea. Al fine di rendere efficace il "*Pacchetto Antielusione*" il 20.6.2016 il Consiglio Europeo ha adottato la Direttiva (EU) 2016/1164 (cd. "*ATAD I*") contenente una disciplina di contrasto alle pratiche di elusione fiscali che incidono in maniera diretta sul corretto funzionamento del mercato interno.

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA

tuisce uno strumento introdotto dalla Commissione Europea al duplice fine di:

- indurre gli Stati membri a prevedere misure armonizzate orientate al contrasto di pratiche di elusione fiscale e
- allineare le normative nazionali alle raccomandazioni dell'OCSE in relazione al progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*)[19].

Il recepimento della normativa europea da parte dello Stato italiano ha avuto quale obiettivo principale quello di rafforzare le misure volte a rendere effettivo il principio accolto in ambito internazionale secondo cui ogni società è tenuta a pagare le imposte nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati[20].

Tra le novità di maggior rilievo, apportate dal DLgs. 142/2018, si annovera l'introduzione dell'art. 47-*bis* del TUIR contenente i nuovi **requisiti necessari per l'individuazione dei cd. "*Paesi a fiscalità privilegiata*".** A tal fine la norma fa riferimento al **livello di tassazione effettivo o a quello nominale, a seconda che la partecipazione sia o meno di controllo**[21].

La nuova disposizione normativa prevede che si considerano privilegiati i regimi fiscali di Stati o territori, diversi da quelli appartenenti all'UE o da quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, distinguendo a seconda che siano o meno integrati i requisiti afferenti la partecipazioni di controllo.

Nello specifico:

a. nel caso in cui l'impresa o l'ente non residente o non localizzato in Italia sia sottoposto a **controllo**, ai sensi dell'art. 167 comma 2 del TUIR, da parte di un partecipante residente o localizzato in Italia, sono qualificati come privilegiati i regimi in cui si verifichi la condizione di cui al comma 4 lett. a) del medesimo art. 167 del TUIR (*i.e.* i soggetti controllati non residenti assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia);
b. nel caso di **mancanza del requisito del controllo**, sono qualificati come regimi fiscali privilegiati quelli in cui il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50% di quello applicabile in Italia[22].

A differenza della precedente versione dell'art. 167 comma 4 del TUIR, il comma 1 lett. b)

19 Obiettivo perseguito dall'OCSE mediante la predisposizione di 15 *Actions* è quello di individuare regole uniche e trasparenti, condivise a livello internazionale, volte da un lato a contrastare le politiche di "*aggressive tax planning*" e dall'altro a evitare lo spostamento di base imponibile dai Paesi ad alta fiscalità verso altri con pressione fiscale bassa o nulla da parte delle imprese multinazionali. Per ulteriori approfondimenti cfr. Valente P. "Elusione fiscale internazionale", cit., p. 1904 ss.; OCSE "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*", del 12.2.2013.

20 Il DLgs. 142/2018 assolve agli obblighi di attuazione delle Direttive previste per gli Stati membri. Per approfondimenti sulla Direttiva ATAD I e sulle successive modifiche apportate dalla Direttiva ATAD II, cfr. Valente P. "Manuale di politica fiscale dell'Unione Europea e degli Organismi sovranazionali", cit., p. 538 ss.

21 Nella Relazione Illustrativa di accompagnamento allo Schema del DLgs. 142/2018 viene spiegato che: "*(i)l nuovo articolo 47-bis introduce un diverso requisito per l'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata, facendo riferimento al livello di tassazione effettivo o a quello nominale, a seconda che la partecipazione sia o non sia di controllo, secondo la stessa nozione valevole ai fini della disciplina CFC. Tale diverso trattamento deriva dall'opportunità di prevedere un criterio semplificatorio, quello dell'aliquota nominale, per l'individuazione del livello di tassazione in caso di partecipazioni non di controllo per le quali risulta più complesso, per il partecipante, reperire le informazioni necessarie a determinare il livello di tassazione effettivo*".

22 In tale ultima fattispecie il co. 1 lett. b) dell'art. 47-*bis* del TUIR ha specificato come occorre tenere in considerazione anche di regimi speciali "*che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoga attività dell'impresa o dell'ente partecipato, che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto*".

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA

dell'art. 47-*bis* del TUIR, fornisce una **definizione di "*regime speciale*"**[23]. Nello specifico il legislatore nazionale ritiene che debbano considerarsi speciali quei regimi che:

- non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoga attività dell'impresa o dell'ente partecipato;
- risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario.

Sono compresi anche quei regimi che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite.

La norma specifica inoltre che il comma 1 lett. b) dell'art. 47-*bis* si applica "*sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto*".

Il legislatore ha disposto la disapplicabilità delle norme afferenti ai regimi fiscali privilegiati al concretizzarsi di **due esimenti** previste al comma 2 dell'art. 47-*bis*. Trattasi nello specifico delle circostanze in cui il contribuente **dimostri alternativamente** che:

a. il soggetto non residente svolga un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali; ovvero
b. dalle partecipazioni non sia conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, *ex* art. 47-*bis* comma 1.

Al fine di riconoscere la presenza di due esimenti il legislatore consente al contribuente di proporre interpello *ex* art. 11 comma 1 lett. b) della L. 212/2000.

23 Nella Relazione Illustrativa di accompagnamento allo Schema del DLgs. 142/2018 il legislatore ha evidenziato come: "*può considerarsi «regime speciale» quel particolare trattamento fiscale che l'ordinamento estero riconosce solo al ricorrere di determinati requisiti di straordinarietà o specialità, quali quelli connessi a un determinato status soggettivo ovvero a una particolare ubicazione territoriale del contribuente, ovvero al carattere temporaneo della disciplina fiscale di favore. In sostanza, per «regime speciale» si può intendere quella disciplina fiscale applicabile a determinati soggetti in ragione della tipologia di attività esercitata (ad esempio attività industriali svolte in «zone franche»), ovvero delle particolari categorie di appartenenza (ad esempio le «microimprese»), ovvero in virtù di accordi o provvedimenti ad hoc dell'Amministrazione finanziaria estera, laddove nell'ordinamento estero è presente un regime ordinario, strutturale e differente applicabile ad altri contribuenti che svolgono analoga attività industriale, commerciale o finanziaria*".

© 2019 - DOTTRINA EUTEKNE - RIPRODUZIONE VIETATA