

Dipartimento di Economia e Management

Cattedra di Scienza delle Finanze

L'elusione fiscale: analisi della
disciplina italiana e
internazionale

Edoardo Pieri

Matricola 206631

CANDIDATO

Prof. Mauro Milillo

RELATORE

Anno Accademico 2018/2019

Introduzione	3
CAPITOLO I – Elusione ed Evasione fiscale	
1.1 L’economia non osservata nei conti pubblici nazionali (NOE).....	4
1.2 Evasione fiscale	8
1.2.1 Evasione ed omissione contributiva	9
1.2.2 Ires e redditi d’impresa	10
1.2.3 Iva e frodi carosello	11
1.3 Elusione fiscale	12
1.3.1 Tra lecita pianificazione ed abuso del diritto	13
1.3.2 Dall’articolo 37-bis alla normativa vigente	15
1.3.3 Misure di contrasto all’evasione	20
CAPITOLO II – Elusione internazionale	
2.1 Elusione internazionale e profit shifting	22
2.1.1 Il concetto di residenza fiscale ed esterovestizione	23
2.1.2 Le Stabili Organizzazioni nel T.U.I.R.	25
2.2 Normativa antielusione.....	27
2.2.1 Il progetto B.E.P.S.	28
2.2.2 Direttive ATAD	30
2.3 Il tax ruling - Determinazione dei prezzi di trasferimento	33
2.3.1 Strumenti di tax ruling	35
2.3.2 La concorrenza fiscale tra Stati	38
CAPITOLO III – Le pratiche elusive delle multinazionali	
3.1 L’inchiesta Luxleaks.....	39
3.1.1 L’accordo con il gruppo Volkswagen	40
3.2 Lo sfruttamento dei paradisi fiscali.....	43
3.2.1 Il caso Kering	44
3.2.2 Il caso Nike.....	45
Conclusioni.....	48
Bibliografia	49

Introduzione

L'analisi che mi propongo di fare muove dalla preventiva considerazione che affinché non vi sia elusione, non dovrebbe sussistere la differenza tra interesse privato ed interesse pubblico, in quanto è la divergenza di obiettivi percepita dal singolo nei confronti della collettività a far sì che egli ricerchi per sé una via meno onerosa. La presenza di un organo superiore che regoli e tuteli le singole realtà è però necessaria, dunque è presumibile che l'abuso del diritto esisterà per sempre. L'obiettivo della presente trattazione è di delineare le caratteristiche del fenomeno all'interno dell'Ordinamento italiano e di analizzare, alla luce delle novità normative introdotte in sede Europea, le misure di contrasto adottate. Nonostante le continue attività di aggiornamento e lo sviluppo di sistemi informativi sempre più efficaci, la mancanza di coordinamento tra le entità politiche ed economiche europee rende quasi impossibile l'arginamento delle strategie elusive da parte delle grandi multinazionali: beneficiando di esenzioni e legislazioni favorevoli infatti, queste provocano la delocalizzazione di redditi e profitti determinando perdite ingenti per le singole economie, danneggiando la concorrenza e l'allocazione efficiente delle risorse. Sebbene la sua diffusione sia perfino maggiore dell'evasione in senso stretto, l'abuso del diritto, termine con cui è stato univocamente definito l'aggiramento volontario delle norme per ottenere vantaggi d'imposta, non è parimenti trattato né sanzionato dalle norme, e di conseguenza non scongiurato con altrettanta intensità. La presente trattazione si pone l'obiettivo di analizzare i punti critici delle normative antielusione in ambito societario, con particolare attenzione alla disciplina dei trasferimenti infragruppo: questa fattispecie infatti permette alle grandi compagnie di erodere in maniera quasi invisibile i propri profitti, trasferendoli in paesi a fiscalità privilegiata. La possibilità di beneficiare di sistemi tributari più vantaggiosi e la mancanza di regole universali di uniformazione nel trattamento delle società, ha fatto sì che si sia già da tempo innescata una vera e propria concorrenza fiscale tra gli Stati, le cui agevolazioni permettono di attrarre capitali ed investimenti dai paesi esteri. La sempre maggiore diffusione e produttività delle multinazionali rende la componente fiscale un criterio fondamentale nelle scelte di investimento delle società, che tendono a stabilizzare sedi e controllate in paradisi fiscali o in giurisdizioni favorevoli per cercare competitività garantendosi certezza e particolarità di trattamento da parte delle amministrazioni locali. Successivamente alla definizione dei contesti normativi di riferimento, la trattazione verterà sull'analisi di casi emblematici in tema di contrasto all'elusione, nel tentativo di delineare un profilo comune di modalità di contrasto all'attuazione di pratiche fiscali aggressive.

Capitolo I – Evasione ed elusione fiscale

1.1 L'economia non osservata nei conti pubblici nazionali (NOE)

L'imposizione fiscale comporta, per la propria natura e per quella dei soggetti coinvolti, una serie di effetti economici classificabili in base al loro impatto sul bilancio di stato. Vi sono fenomeni come l'erosione fiscale o la rimozione che sono considerati "fisiologici", in quanto previsti dal Legislatore, che non sono particolarmente nocivi per la stabilità dei conti pubblici. Sono tuttavia presenti fenomeni di ben più grave complessità e rilevanza: si tratta dei fenomeni cosiddetti patologici, di cui ci occuperemo in questo primo capitolo, che invece influiscono in maniera diretta e rilevante sulla capacità di uno stato di realizzare efficientemente le proprie politiche. Ogni Stato ha la necessità di finanziare i propri apparati e le proprie politiche con entrate di vario tipo: la principale fonte di liquidità è costituita dall'insieme delle imposte e dei tributi gravanti su persone sia fisiche che giuridiche risiedenti all'interno dei confini, i quali in virtù del principio della capacità contributiva e della progressività devono concorrere a tale finanziamento con i propri mezzi. A causa dei fenomeni che andremo ad illustrare nel presente capitolo, ogni anno il gettito erariale effettivamente incassato dallo stato è inferiore al gettito stimato, ossia l'ammontare di risorse che dovrebbero teoricamente essere corrisposte. Tale discrepanza è appunto dovuta alla mancata inclusione nelle osservazioni statistiche di quote significative del reddito prodotto all'interno dello Stato, quote il cui peso si avvicina al 12% del Prodotto interno lordo nazionale.

L'economia non osservata (Non Observed Economy) è un grande oceano in cui confluiscono varie componenti, le quali differiscono sia per dimensioni, che per caratteristiche: il sommerso economico, l'economia illegale, il sommerso statistico e l'economia informale. Il sommerso economico è costituito da tutte quelle attività che vengono nascoste volontariamente dai contribuenti alle autorità fiscali, previdenziali e più in generale statistiche: è generato da dichiarazioni, da parte delle imprese, fittizie o non corrette connesse con il fatturato o il costo dei fattori produttivi (tali da generare una sotto dichiarazione del valore aggiunto), oppure connesse con l'utilizzo di input come la manodopera (utilizzo di lavoro nero irregolare). Concorrono dunque a formare sommerso economico tutte le pratiche di evasione contributiva e di alterazione delle componenti reddituali (sia a fini Ires che fini Iva) al fine di sotto determinare la quota di imponibile soggetta a tassazione. L'economia illegale è invece connessa con lo svolgimento di attività aventi per oggetto beni o servizi illeciti (come il commercio di droga o la prostituzione), o attività di per sé lecite ma svolte senza le idonee autorizzazioni o concessioni. Per sommerso statistico si intende la

sottrazione all'osservazione diretta delle autorità statistiche di alcune attività a causa di malfunzionamenti o errori nei processi di osservazione e calcolo, e dunque non attribuibili a volontà o intenzioni fraudolente dei contribuenti. L'economia informale infine è costituita da quei contesti produttivi poco organizzati, in cui i rapporti di lavoro sono per lo più a carattere familiare, e di conseguenza tendono a non essere regolarmente documentati e sottoscritti. Sebbene la realtà economica nazionale sia a tratti fortemente caratterizzata dalla presenza di piccole o medie imprese a conduzione familiare, l'incidenza di questi ultimi fenomeni è poco rilevante, essendo la NOE principalmente formata dal sommerso e dalle attività illegali.

Secondo i dati Istat, nel 2016 l'economia non osservata ammontava a circa 210 miliardi di euro¹, pari al 12,4% del Prodotto Interno Lordo. Il dato più preoccupante però è quello che conferma che l'incidenza maggiore sull'economia non osservata la abbiano avuta le *sotto-dichiarazioni* degli operatori economici (45,5% del valore aggiunto) e il lavoro nero o irregolare (37,2%)². L'incidenza del gap sul bilancio di stato è estremamente rilevante, motivo per cui lo Stato, in recepimento della legge n.129/2009 (art.10-bis), deve allegare alla Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza (NADEF) un *Rapporto sui risultati conseguiti in materia di misure di contrasto all'evasione fiscale e contributiva*. Per la redazione del Rapporto, il Governo si avvale della *Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva*, redatta da una Commissione istituita con Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

TABELLA 2.1: ECONOMIA SOMMERSA. ANNI 2012-2015, MILIONI DI EURO

Anni	2012	2013	2014	2015
Economia sommersa	189.190	189.941	196.005	190.209
da Sotto-dichiarazione	99.080	99.444	99.542	93.098
da Lavoro irregolare	71.509	72.299	78.068	76.982
Altro	18.601	18.199	18.396	20.130
Totale valore aggiunto	1.448.021	1.444.106	1.457.859	1.485.226
Pil	1.613.265	1.604.599	1.621.827	1.652.622

³

¹ Comunicato stampa ISTAT su "Economia non osservata nei conti pubblici".

² Il Sole 24 Ore di Vittorio Nuti; 12/10/2018

³ *Rapporto sui risultati conseguiti in materia di misure di contrasto all'evasione fiscale e contributiva - anno 2018*, NADEF: "Per quanto concerne la stima dell'evasione tributaria, il tax gap, calcolato come divario tra gettito teorico e gettito effettivo, esprime una misurazione della *tax non compliance* e consente di identificare e quantificare l'ampiezza dell'inadempimento da parte dei contribuenti.

L'impatto che l'economia non osservata produce sul bilancio di Stato viene misurata in termini di gap, ossia di divario tra l'ammontare di imponibile accertato e l'ammontare effettivamente corrisposto dai contribuenti. Il tax gap può essere determinato in termini di mancata dichiarazione (c.d. assessment gap), ossia la differenza tra quanto il soggetto dichiarante avrebbe dovuto teoricamente versare e quanto effettivamente dichiara, o in termini di mancato versamento (collection gap), ossia la discrepanza tra l'ammontare dovuto e l'ammontare effettivamente versato. La Gap analysis permette una stima più completa e approfondita dei mancati versamenti da parte dei contribuenti, altrimenti non determinabile dagli aggregati come il sommerso o la NOE. La già citata 'Relazione sull'economia non osservata' espone una panoramica esaustiva dei metodi di calcolo dei gap d'imposta, in cui il metodo più usato è il cosiddetto top-down, che realizza un controllo incrociato tra i dati in possesso della Contabilità Nazionale e quelli derivanti da posizioni amministrative. Nello specifico si calcola il differenziale di gettito ottenuto applicando le aliquote della legislazione vigente all'ammontare teorico di base imponibile in regime di perfetto adempimento e all'ammontare di imponibile dichiarato. Tale operazione viene effettuata per ogni tipo di imposta, in modo tale da ottenere i singoli margini di contribuzione al gap: nelle tabelle sottostanti sono rappresentati sia l'ammontare totale di gap non versato allo Stato nell'ultimo quadriennio, che la propensione generale al gap a seconda del tipo di imposta. Dalle analisi svolte sugli aggregati contabili nazionali emerge che la propensione più alta a non adempiere si verifica rispetto al canone Rai e in campo IVA: per quanto riguarda il primo la propensione è scesa dall'introduzione, tramite Legge di stabilità del 2016⁴, del pagamento obbligatorio del canone rateizzato all'interno della bolletta, qualora un membro del nucleo familiare sia intestatario di una fornitura elettrica o posseda uno strumento atto a ricevere trasmissioni televisive; per quanto riguarda il gettito IVA (cfr par. 1.2.3), la propensione all'inadempimento risulta tendenzialmente in diminuzione nell'ultimo triennio, ma è da evidenziare il brusco aumento di quasi 2 miliardi a seguito dell'aumento dell'aliquota d'imposta dal 21% al 22%⁵.

⁴ Legge n. 208/2015

⁵ Art.11 Decreto-legge n. 76/2013

TABELLA 1.C.1: GAP DELLE ENTRATE TRIBUTARIE E CONTRIBUTIVE -DATI IN MILIONI DI EURO-

Tipologia di imposta	2011	2012	2013	2014	2015	2016*	Diff 2016-15	Media 2013-15**
IRPEF lavoro dipendente (irregolare)	3.949	3.887	3.975	5.149	5.465	N.D.	N.D.	4.863
IRPEF lavoro autonomo e impresa	32.517	32.539	32.195	33.408	33.026	33.944	917	32.876
Addizionali locali IRPEF (lavoro dipendente)	610	633	643	715	780	N.D.	N.D.	713
IRES	9.046	8.407	8.392	8.909	6.818	7.685	866	8.040
IVA	36.709	36.145	34.770	36.475	34.827	34.895	67	35.358
IRAP	9.009	8.754	8.573	8.422	5.709	5.325	-383	7.568
LOCAZIONI	1.810	1.322	739	736	1.265	1.136	-129	913
CANONE RAI	765	887	942	977	1.008	240	-768	975
ACCISE sui prodotti energetici	N.D.	924	1.169	1.306	1.430	1.611	181	1.302
IMU	N.D.	3.970	5.249	5.225	5.195	5.117	-78	5.223
TASI	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	259	N.D.	N.D.
Totale entrate tributarie (al netto del lavoro dipendente e della TASI)	N.D.	92.949	92.030	95.458	89.278	89.952	674	92.255
Totale entrate tributarie (al netto della TASI)	N.D.	97.469	96.647	101.322	95.523	N.D.	N.D.	97.831
Entrate contributive carico lavoratore dipendente	2.438	2.478	2.376	2.602	2.800	N.D.	N.D.	2.593
Entrate contributive carico datore di lavoro	8.016	8.077	7.906	8.688	8.830	N.D.	N.D.	8.475
Totale entrate contributive	10.454	10.555	10.282	11.290	11.630	N.D.	N.D.	11.067
Totale entrate tributarie e contributive	N.D.	108.024	106.929	112.612	107.153	N.D.	N.D.	108.898

* Le stime relative al 2016 sono provvisorie in attesa della pubblicazione dei dati sull'economia non osservata dell'Istat.

** La media è calcolata per gli anni in cui le stime sono complete per tutte le imposte e contributi considerati (senza considerare la TASI).

TABELLA 1.C.2: PROPENSIONE AL GAP

Tipologia di imposta	2011	2012	2013	2014	2015	2016*	Diff. p.p. 2016-15	Media 2013-15**
IRPEF lavoro dipendente (irregolare)***	3,0%	2,9%	3,0%	3,8%	3,7%	N.D.	N.D.	3,5%
IRPEF lavoro autonomo e impresa	64,2%	67,3%	67,9%	68,8%	68,2%	67,9%	-0,4%	68,3%
Addizionali locali IRPEF (lavoro dipendente)	6,6%	6,6%	6,6%	7,1%	7,3%	N.D.	N.D.	7,0%
IRES	24,1%	25,5%	26,0%	26,3%	19,6%	21,2%	1,5%	24,0%
IVA	27,9%	27,5%	27,1%	27,8%	26,5%	26,2%	-0,3%	27,1%
IRAP	22,5%	22,6%	23,1%	23,0%	20,8%	20,2%	-0,6%	22,3%
LOCAZIONI	21,6%	15,7%	8,8%	8,9%	14,7%	13,3%	-1,4%	10,8%
CANONE RAI	30,3%	33,1%	34,4%	35,6%	36,6%	9,9%	-26,7%	35,5%
ACCISE sui prodotti energetici	N.D.	4,8%	6,2%	6,9%	7,5%	8,4%	0,9%	6,9%
IMU	N.D.	21,2%	27,4%	27,3%	26,8%	26,8%	0,0%	27,2%
TASI	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	27,5%	N.D.	N.D.
Totale al netto del lavoro dipendente e della TASI	33,2%	30,9%	31,3%	31,9%	30,6%	30,5%	-0,1%	31,3%
Totale al netto della TASI	23,0%	22,0%	22,1%	22,8%	21,3%	N.D.	N.D.	22,1%

* Le stime relative al 2016 sono provvisorie in attesa della pubblicazione dei dati sull'economia non osservata dell'Istat.

** La media è calcolata per gli anni in cui le stime sono complete per tutte le imposte e contributi considerati (senza la TASI).

***Per il lavoro dipendente la propensione è calcolata come il rapporto tra la stima dell'evasione fiscale per i lavoratori dipendenti irregolari e l'ammontare delle ritenute IRPEF sui lavoratori dipendenti pubblici e privati (al lordo della stima sull'evasione dei lavoratori irregolari).

1.2 Evasione fiscale

Il nostro ordinamento ha delineato due fattispecie con cui identificare il comportamento di un contribuente non virtuoso che abbia come obiettivo quello di ottenere illeciti vantaggi fiscali; tali fattispecie, seppur apparentemente simili, presentano differenze sostanziali sia nella forma che nel “modus operandi”.

L'evasione fiscale è un comportamento con il quale il contribuente, benché soggetto passivo di un tributo, occulta o altera la sua materia imponibile al fine di sottrarsi, in tutto o in parte, agli obblighi previsti dalla legge. Consiste dunque in una serie di atti o fatti che violano direttamente le norme tributarie: presupposto necessario per compiere atti evasivi è dunque che tali atti (o fatti) siano di per sé contrari a norme vigenti. Le manifestazioni fattuali dei fenomeni evasivi sono estremamente ampie e complesse, e le forme con cui i contribuenti si sottraggono al Fisco sono molteplici e tra loro difformi. E' necessaria dunque una classificazione da parte dell'Amministrazione finanziaria sulla base sia dei gradi di sofisticazione dei fenomeni che della gravità delle condotte evasive. Vengono inoltre identificate diverse macro-tipologie di contribuenti (grandi e medie imprese, piccole imprese e lavori autonomi, enti non commerciali e persone fisiche), al fine di adottare metodologie di intervento differenziate che tengano conto delle caratteristiche tipiche di ciascuna realtà territoriale ed economica. In particolare, per quanto riguarda le imposte dirette ed IVA, vengono identificati i comportamenti elusivi più frequenti per le diverse categorie di contribuenti:

- per le imprese di medio-piccole dimensioni e per i lavoratori autonomi, un segmento in Italia particolarmente numeroso e generatore di quote significative di reddito, l'evasione fiscale e contributiva è legata allo svolgimento “in nero” dell'intera attività (cosiddetti “evasori totali”), alla mancata fatturazione di corrispettivi (in tutto o in parte), così come all'imputazione di costi inesistenti o comunque non inerenti;
- per gli enti commerciali, l'evasione di imposte dirette ed indirette è attuata prevalentemente tramite adozione abusiva di vesti societarie
- per le persone fisiche ad alta capacità contributiva, si riscontra l'evasione di imposte dirette mediante estero-residenza fittizia (esterovestizione) ed elusione mediante intestazioni di comodo per i capitali detenuti all'estero
- per le altre persone fisiche, l'evasione riguarda i redditi di lavoro dipendente irregolare o di lavoro autonomo occasionale, e l'evasione di imposte dirette e indirette tramite indebite deduzioni o detrazioni.

Un'ulteriore disamina delle fattispecie evasive può essere effettuata individuando i principali comportamenti evasivi per tipo d'imposta, analisi che permette all'amministrazione finanziaria il contrasto ad hoc delle singole fattispecie.

1.2.1 Evasione ed omissione contributiva

Le fattispecie si riferiscono all'inadempimento tributario del datore di lavoro il quale, obbligato nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali, non provvede alla dichiarazione o al versamento degli oneri a suo carico. La legge n.388/2000, art.116 comma 8, costituisce la normativa di riferimento per la distinzione delle due fattispecie e per l'applicazione della sanzione appropriata; recita infatti: "I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:

a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; [...]

b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento [...].

[...]

Affinché dunque si configuri una fattispecie evasiva, è sufficiente che vi sia un'omessa o infedele denuncia, la quale: "fa presumere l'esistenza della volontà datoriale di occultare i dati allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti, salvo prova contraria del soggetto obbligato"⁶. Spetterà quindi al datore di lavoro inadempiente dimostrare: "l'assenza dell'intento fraudolento e, quindi, la propria buona fede attraverso la produzione di documenti o circostanze dimostrative dell'assenza del fine fraudolento, 'perché ad esempio gli inadempimenti sono derivati da mera negligenza o da altre circostanze contingenti'."⁷

L'INPS, con la circolare n.106/2017, fornisce un quadro complessivo della normativa vigente, integrando le disposizioni precedenti con il risultato di contenziosi sorti proprio in applicazione della stessa. In particolare, fornisce ulteriore spessore al margine di separazione tra le due fattispecie,

⁶ C.f.r Circolare INPS n.106/2017 pg.4

⁷ C.f.r Circolare INPS n.106/2017 pg.4

che rimane comunque molto labile, spettando infatti all'autorità giudiziale "la verifica o meno del suddetto intento fraudolento"⁷.

1.2.2 Ires e redditi d'impresa

L'ordinamento prevede un'imposta applicabile a tutti i redditi prodotti durante l'esercizio di attività d'impresa. A seconda del tipo di *soggetto passivo* su cui grava l'obbligazione tributaria, l'imposta applicata sarà Irpef o Ires. Si applica l'Irpef e le relative aliquote scaglionate qualora il reddito sia prodotto da una *persona fisica* nell'esercizio di attività d'impresa⁸. Quando il soggetto passivo sia invece una persona giuridica rientrante nei tipi elencati dall'art.73 del T.U.I.R., si applica non solo una diversa aliquota, ma anche differenti criteri di determinazione della base imponibile. Per le persone giuridiche vale infatti il principio di *derivazione*: l'utile fiscale deve derivare dal bilancio d'esercizio, con opportune variazioni in aumento o in diminuzione, secondo il principio di *competenza ed inerenza*, che illustreremo di seguito.

Il principio di competenza prevede che le componenti positive e negative di reddito concorrano a formare il reddito d'impresa nell'esercizio di maturazione ovvero quando si perfezionano le operazioni da cui derivano⁹. Ne consegue che, a fini fiscali, verranno rettificata tutte quelle voci che si riferiscono a costi e ricavi non ancora maturati, o di competenza di esercizi successivi. Con il principio dell'inerenza vengono invece definiti i costi che l'ordinamento prevede che possano essere detratti dal reddito civilistico, ossia i costi strumentali alla produzione del reddito soggetto a tassazione¹⁰. Una delle principali forme evasive consiste appunto nell'alterazione della base imponibile tramite sotto-dichiarazione dei ricavi conseguiti; fenomeno assai diffuso è quello dell'omessa fatturazione da parte delle imprese dei ricavi di vendita, i quali non vengono così inclusi nel computo del reddito complessivo. Altra tecnica spesso usata dagli evasori è quella della sovra-dichiarazione dei costi, ossia l'attribuzione al reddito di esercizio di costi inesistenti oppure non inerenti all'attività svolta. L'ordinamento, tramite l'art.109 del T.U.I.R., stabilisce rigidamente quelli che sono i componenti da considerarsi direttamente volti alla produzione del reddito e quindi da includere nel calcolo dell'imposta dovuta, e l'attribuzione di elementi non tipici ne costituisce una

⁸ Art. 55 comma 1 T.U.I.R. "Redditi d'impresa": "Sono redditi d'impresa quelli che derivano dall'esercizio di imprese commerciali. Per esercizio di imprese commerciali si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa"

⁹ Art. 109 commi 2-3 T.U.I.R.

¹⁰ Art. 109 comma 5, TUIR: "Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi".

diretta violazione. Altro principio cardine nella determinazione del reddito fiscale, e più in generale dei Principi Contabili, è quello della prudenza. Secondo tale principio: “i ricavi, le spese e gli altri componenti di cui nell'esercizio di competenza non sia ancora certa l'esistenza o determinabile in modo obiettivo l'ammontare concorrono a formarlo nell'esercizio in cui si verificano tali condizioni¹¹”.

1.2.3 Iva e frodi carosello

L'imposta sul valore aggiunto (IVA), introdotta con il D.P.R. 633/73 in recepimento delle Direttive CEE del 11/04/1967 n. 227/228, presenta, dopo l'Irpef, il più alto tasso di propensione all'inadempimento dei contribuenti (26,2% nel 2016)¹², per un totale di circa 34 miliardi di euro. La gravità del dato si accentua se comparato a quello dell'Unione Europea nel suo complesso: sono 151,5 i miliardi di euro in meno giunti nelle casse degli Stati membri¹³. Stando alle stime fornite dalla Commissione Europea, quasi il 35% dell'Iva evasa sul territorio della Comunità europea è dovuto a meccanismi di frode fiscale derivanti da operazioni transfrontaliere tra Stati membri dell'Unione Europea¹⁴. Il Decreto legge del 30/08/1993 riguardo *l'Armonizzazione delle disposizioni in materia di imposte sugli oli minerali, sulle bevande alcoliche, sui tabacchi lavorati e in materia di IVA con quelle recate da direttive CEE*, stabiliva infatti che: “costituiscono cessioni non imponibili le cessioni a titolo oneroso di beni, trasportati o spediti nel territorio di altro Stato membro, dal cedente o dall'acquirente, o da terzi per loro conto, nei confronti di cessionari soggetti di imposta o di enti, associazioni ed altre organizzazioni indicate nell'articolo 4, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, non soggetti passivi d'imposta; i beni possono essere sottoposti per conto del cessionario, ad opera del cedente stesso o di terzi, a lavorazione, trasformazione, assiemaggio o adattamento ad altri beni.”¹⁵ Veniva così delineato il meccanismo di esenzione dall'imposta per tutte quelle attività di compravendita di beni o prestazione di servizi, anche intermedi e strumentali alla produzione di altri beni, compiute tra Stati membri dell'Unione Europea. Questa direttiva ha però creato terreno fertile per la nascita del fenomeno delle cosiddette *frodi carosello*, consistenti in triangolazioni societarie attuate con il solo fine di evadere un'imposta,

¹¹ Art.109, comma 1, T.U.I.R.

¹² *Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva per l'anno 2018*; pp.15

¹³ Così scrivono Mobili e Parente, ne *Il Sole 24 Ore* del 11/06/2018: “Fatto sta che, secondo il confronto completo effettuato a livello comunitario della Commissione Ue, il Vat gap [...] supera di poco i 35 miliardi di euro. E si tratta del 23,2% dell'Iva mancante in tutti i Paesi dell'Unione che si attesta (l'ultimo anno oggetto di rilevazione è il 2015) a 151,5 miliardi di euro.

¹⁴ Ultima rilevazione effettuata nel 2013

¹⁵ C.f.r. D.l. n.331/1993 art.41 comma 1

in genere quella sul valore aggiunto.

La frode carosello prende il nome dalla tradizionale giostra che gira in tondo ripetutamente, in quanto il meccanismo posto in essere dalle società fraudolente emula un circolo vizioso senza fine. La frode prevede la compresenza di più società: un fornitore comunitario, una società cosiddetta *cartiera*, ed un cessionario residente nello stesso paese della cartiera. La società cartiera si interpone nello scambio tra il fornitore comunitario ed il cessionario nazionale, ed è sostanzialmente questa a compiere le operazioni illegali: è infatti una società fantasma, intestata di solito ad un prestanome o ad un soggetto nullatenente, che non tiene contabilità né dichiara acquisti e vendite. In virtù della non imponibilità degli acquisti intracomunitari sancita dal D.L. n.331/1993, questa acquista i beni da un fornitore comunitario, residente in un paese interno all'Unione diverso da quello della cartiera stessa, senza l'addebito di Iva. Una volta acquistate le merci, le rivende all'interno del paese (supponiamo l'Italia), ad una società terza, addebitandole il corrispettivo previsto, più l'imposta sul valore aggiunto. La frode comincia nel momento stesso in cui la cartiera "dovrebbe" ricevere le merci: questa infatti non dichiara la fattura emessale dal fornitore comunitario né la emette alla società terza (in genere dietro vendita sottocosto dei beni in questione). L'obiettivo delle operazioni triangolari è dunque quello di far ottenere alla società terza un ammontare di Iva a credito, a fronte di pagamenti inesistenti, che questa potrà o portare in deduzione dell'Iva a debito o addirittura chiedere in liquidazione allo Stato; il meccanismo spesso si autoalimenta poiché le transazioni avvengono solamente tra il fornitore e la società terza, con la cartiera che compie solo le operazioni fittizie con giri di documenti cartolari.

Le frodi carosello sono più frequenti in alcuni settori, come quello automobilistico o delle carni.

1.3 Elusione fiscale

L'elusione fiscale si definisce come un atto o fatto, di per sé non contrario alle norme tributarie, posto in essere dal contribuente al fine di evitare il verificarsi del presupposto cui la legge ricollega la nascita dell'obbligazione tributaria. Ad essere violata non è la *lettera* della norma bensì la sua *ratio*: i comportamenti attuati sono di per sé leciti ma, essendo la loro attuazione volta ad ottenere un risparmio d'imposta altrimenti non raggiungibile, si configurano come elusivi. La dottrina ha per questo inquadrato l'elusione come un fenomeno a metà tra l'evasione fiscale ed il semplice *tax planning*¹⁶, consentito dall'ordinamento. L'elevata dannosità di questo fenomeno sui conti pubblici

¹⁶ Chinellato, in *Codificazione tributaria e abuso del diritto*, Padova 2007, p.164 scrive: "Tale fenomeno, per sua natura, si insinua nelle incrinature che l'ordinamento giuridico presenta, occupando la zona d'ombra che separa le aree dell'evasione e della lecita pianificazione fiscale".

risiede nella sua spesso difficile individuazione, in quanto i comportamenti che la generano sfruttano le lacune normative degli ordinamenti, ed i Legislatori non possono far altro che tentare di arginarla, comunque, ex post. A causa della sua natura, il fenomeno è stato qualificato come “abuso del diritto”, termine che ne sintetizza perfettamente la caratteristica identificativa, ossia un uso distorto e non conforme delle norme tributarie.

1.3.1 Tra lecita pianificazione ed abuso del diritto

Va dunque operata una distinzione tra l’aggiramento volontario e cosciente da parte del contribuente della norma tributaria, e la semplice scelta della “via meno onerosa”, consentita ed approvata dall’ordinamento. Paolo Tabellini scrive: “la ricerca del minor sacrificio fiscale non solo è pienamente lecita, perché corrispondente ad un diritto del soggetto passivo, ma realizza le finalità proprie dell’ordinamento, dai provvedimenti del quale è esplicitamente o implicitamente propiziata”¹⁷. L’autore si riferisce ad esempio a quei criteri (sopracitati) di determinazione del reddito d’impresa, grazie ai quali quest’ultimo potrà variare sensibilmente in relazione alla materiale quantificazione dei singoli componenti.

La lecita pianificazione fiscale consiste dunque nella possibilità di scelta da parte del contribuente, in presenza di regimi fiscali alternativi di “pari dignità”¹⁸, del sistema per lui più conveniente¹⁹. Altro è invece “la precostituzione di un’orchestrazione fittizia per legalizzare un risparmio d’imposta” altrimenti non dovuto.²⁰ Lo stesso autore identifica l’elusione come “la minimizzazione del prelievo impositivo che il soggetto realizza abusando di ‘forme’ tipizzate da effetti pienamente leciti e meritevoli di tutela: non è dunque la ‘forma’ che produce il fenomeno, ma l’impiego distorto che ne viene fatto”. I due fenomeni sono quindi completamente differenti e non confondibili: “alla liceità effettiva dell’uno si contrappone la *non manifesta illiceità*, o la legalità (solo) apparente, dell’altra”. Lo stesso autore riconosce però la presenza di fattispecie di incerta classificazione, la cui riconducibilità all’una piuttosto che all’altra dipenderà soprattutto dalla “sensibilità dell’interprete”²¹. I comportamenti elusivi dunque si avvalgono di forme negoziali perfettamente lecite, distorcendone le finalità economiche, posto che ve ne siano. Il Tabellini riporta un caso emblematico, in grado di evidenziare le caratteristiche peculiari del fenomeno in questione: “un

¹⁷ P. Tabellini; L’elusione fiscale; Giuffrè editore; p.19/20;

¹⁸ Lupi F., Il Sole 24 Ore.

¹⁹ Tabellini in L’elusione fiscale: “Fin quando esisterà la norma che prevede una varietà di soluzioni diversamente onerose per il contribuente, la scelta di quella che lo è meno è pienamente lecita”.

²⁰ C.f.r., Tabellini L’elusione fiscale p.20-21.

²¹ C.f.r. Tabellini, L’elusione fiscale p.21

genitore dona ai figli una certa quantità di buoni del tesoro con rogito notarile e, a distanza di qualche giorno, opera una permuta, trasferendo immobili in cambio dei buoni del tesoro precedentemente donati.” I suddetti contratti, secondo la dottrina, avrebbero avuto una funzione strumentale, “sicché entrambi sarebbero stati casualmente interdipendenti e carenti di *volontà negoziale*”. Al primo infatti sarebbe mancata la volontà di donare, ossia di trasmettere definitivamente la proprietà dei buoni del tesoro; al secondo sarebbe mancato il requisito della reciproca onerosità dello scambio, essendo stato acquisito il corrispettivo mediante donazione.

Va quindi operata una distinzione tra il fenomeno elusivo e istituti come la simulazione, l'interposizione fittizia o il negozio indiretto, strumenti giuridici spesso adoperati con finalità elusive, pur essendo pienamente leciti. La simulazione consiste in un accordo tra parti le cui reali intenzioni vogliono essere dissimulate; vi è la compresenza di più elementi che rendono questo istituto formalmente e sostanzialmente diverso dai comportamenti elusivi: da una parte vi è infatti l'accordo simulatorio, ovvero l'intesa comune delle parti per non produrre affatto gli effetti dell'atto negoziale stipulato (c.d. simulazione assoluta), o per produrre effetti diversi (simulazione apparente), dall'altra invece l'atto costituisce la manifestazione concreta delle reali intenzioni dei contraenti, i quali però ne manipolano le conseguenze giuridiche al fine di ottenere vantaggi tributari non leciti. L'interposizione fittizia, ampiamente regolata dal Codice civile (art.1414) come 'specie' nell'ambito della simulazione contrattuale, consiste in un negozio giuridico tramite il quale un contraente fittizio (interposto) e un terzo contraente stipulano un contratto i cui effetti si manifesteranno in capo ad un soggetto che non figura nel negozio, il cosiddetto contraente effettivo.

L'elusione si differenzia in modo quindi sostanziale, dal momento che le parti contraenti sono anche coloro le cui sfere giuridiche verranno intaccate dagli atti conclusi. La previgente normativa forniva una clausola antiabuso di interposizione fittizia (articolo 37 D.P.R. 600/73) secondo il quale venivano imputati ad un contribuente determinati redditi, qualora venisse dimostrato che egli ne fosse effettivo possessore per interposta persona: tale norma intendeva colpire quei soggetti che si avvalevano di prestanome la cui unica funzione era quella di creare uno 'schermo' tra i redditi prodotti e l'effettivo possessore.

Il negozio indiretto si verifica qualora le parti concludano un contratto volto ad ottenere un risultato che non è *tipico* della forma giuridica utilizzata, come ad esempio un contratto di usufrutto di un'abitazione posto in essere per evitare alcune conseguenze della locazione (nonostante questa si verifichi effettivamente), oppure un matrimonio contratto con il solo scopo di acquisire la nazionalità del coniuge. Il fenomeno del negozio indiretto non costituisce di per sè atto contrario

alle norme di legge, salvo il caso in cui sia stato posto in essere come mezzo per eludere una norma imperativa. Tale contratto sarà infatti da considerare in frode alla legge e quindi nullo per illiceità della causa²².

Il fenomeno dell'elusione fiscale consiste nell'utilizzo e nella distorsione di fattispecie approvate dall'ordinamento, con il fine di ottenere vantaggi indebiti: alla luce della più recente normativa in materia di contrasto all'elusione, vengono individuati tre elementi peculiari della fattispecie in questione: l'uso distorto di strumenti giuridici, la preordinazione di tale uso al fine di ottenere vantaggi fiscali indebiti (presupposto soggettivo), e l'assenza di ragioni economiche extrafiscali (non-marginali) che giustifichino lo scopo delle operazioni poste in essere dal contribuente.

La normativa vigente, che ci apprestiamo ad analizzare, riunisce gli elementi emersi in anni di tentativi di contrasto all'elusione con lo scopo di produrre una clausola generale antiabuso, sull'impronta degli ordinamenti europei.

1.3.2 Dall'articolo 37-bis alla normativa vigente

Il fenomeno dell'elusione fiscale, essendo difficilmente individuabile, risulta difficile da arginare tramite clausole normative specifiche. L'articolo 37-bis, introdotto dal D.P.R. n.600 del 1973 (successivamente abrogato e sostituito con l'articolo 10-bis dal decreto legislativo n.212/2000), andava a definire quegli atti considerati inopponibili all'Amministrazione finanziaria poiché privi di *valide ragioni economiche*. Il criterio adottato risultava dunque basato sulla verifica da parte delle autorità della presenza di *economicità* negli atti posti in essere dai contribuenti, al fine di accertare che i suddetti atti non fossero stati intrapresi "con l'intento di aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario o ad ottenere riduzioni di imposta, altrimenti indebite"²³. Tale accertamento deve oltrepassare "il senso letterale delle parole",²⁴ e, secondo il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, focalizzarsi sugli effetti economico-giuridici effettivamente prodotti dall'atto. Al comma 3 venivano poi indicati i negozi tipici a seguito dei quali gli atti ed effetti prodotti potessero essere considerati inopponibili all'Amministrazione finanziaria. In particolare:

a) trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili;

b) conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di

²² Art.1344-1345 c.c.

²³ Art. 37-bis, comma 1, D.p.r 600/73

²⁴ Art. 1362 C.c. *Intenzione dei contraenti*

aziende;

c) cessioni di crediti;

d) cessioni di eccedenze d'imposta;²⁵

La suddetta norma non poteva perciò costituire clausola generale antielusiva, in quanto procedeva per *inclusione*, elencando le fattispecie tipicamente elusive, e soprattutto rinviava all'autorità competente la valutazione caso per caso dell'intento illecito comune alle parti, al momento della conclusione dell'atto.

La normativa individuava dunque l'elemento qualificante dell'elusione fiscale nell'aggiramento volontario di norme impositive (ossia una non coerenza del fine con la ratio della norma stessa), riconducendo la 'validità' delle ragioni economiche come mera circostanza esimente. Tale impostazione dottrinale aveva creato non pochi problemi a livello pratico per l'Amministrazione finanziaria, la quale, trovandosi spesso in difficoltà nell'identificare la ratio delle norme violate, richiamava la disciplina antielusiva contestando l'assenza di valide ragioni economiche giustificative delle operazioni poste in essere. La norma è stata più volte modificata ed infine sostituita dal decreto legislativo n.212/2000 con l'articolo 10-bis, successivamente modificato in attuazione di un processo di uniformazione sulla base delle direttive in sede UE. Il suddetto articolo, rubricato "Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale" (inserito in un provvedimento denominato Statuto del Contribuente), mantiene il previgente assetto per cui l'assenza di *sostanza economica*, congiuntamente alla realizzazione di indebiti vantaggi fiscali, rende inopponibili all'Amministrazione finanziaria gli atti o i fatti che hanno posto in essere tali vantaggi.

Lo stesso articolo definisce le operazioni "prive di sostanza economica" (di cui al comma 1) come: "i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a *normali logiche di mercato*"²⁶. La norma identifica come abusi del diritto tutte quelle operazioni in cui i negozi giuridici utilizzati ed i fini perseguiti dagli stessi, sono in contrasto con quella che si potrebbe definire la realtà stessa del mercato.

Costituiscono tipicamente operazioni prive di sostanza economica le cosiddette operazioni circolari, ossia una serie di atti i cui effetti si annullano reciprocamente e che di fatto non alterano la

²⁵ Art. 37-bis, comma 3, D.p.r 600/73

²⁶ Art. 10-bis, comma 2, D.L. 212/2000

situazione giuridico patrimoniale del contribuente. Possono difettare di sostanzialità economica anche le operazioni lineari, ossia quelle normalmente poste in essere dai soggetti economici e giuridici che vogliono modificare la propria situazione: in tale caso la mancanza di sostanza economica può essere definita come una non congruità degli atti o fatti al contesto economico in cui essi vengono prodotti. In particolare, tanto nelle operazioni circolari quanto in quelle lineari, l'analisi sulla presenza o meno di sostanzialità economica deve considerare le ipotesi di collegamento meramente funzionale, in cui i negozi sono formalmente separati ma concorrono al raggiungimento di un interesse pratico unitario: si prenda in esempio il caso di un socio, il quale effettua l'apporto di una somma di denaro in favore di una holding intermedia; supponiamo che poi tale somma venga utilizzata per l'acquisto di una partecipazione posseduta dal medesimo socio, e che venga dunque restituita a quest'ultimo a titolo di corrispettivo. In questo caso la sequenza di negozi non ha sostanza economica (extra-fiscale) in quanto realizza gli stessi effetti del conferimento da parte del socio della sua partecipazione nella holding, ovvero di un conferimento in natura. Anche se composta da atti formalmente distinti, la sequenza negoziale esposta non presenta alcun effetto razionalmente giustificabile con dei benefici di natura diversa da quella fiscale, per cui la mancanza di sostanzialità economica potrà rendere inopponibili all'Amministrazione finanziaria i vantaggi conseguiti dai contribuenti a seguito dell'operazione. Deve dunque esistere una via alternativa, considerata come più lineare e diretta dal Fisco, la cui mancata adozione da parte del contribuente non possa essere spiegata da altre ragioni se non quella di ottenere un vantaggio fiscale altrimenti irraggiungibile.

Come detto in precedenza, la normativa tiene comunque conto della possibilità di scelta, più che lecita, da parte del contribuente "tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale"²⁷, e stabilisce una serie di modalità di interpello dell'amministrazione finanziaria da parte del contribuente, "per la disapplicazione di norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta, o altre posizioni soggettive del soggetto passivo altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, fornendo la dimostrazione che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non possono verificarsi"²⁸. La non sussistenza di un abuso delle norme tributarie può essere dimostrata, ai sensi dell'articolo 10-bis comma terzo, dal contribuente le cui operazioni siano "giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale,

²⁷ C.f.r. art. 10-bis, comma 4, D.L. 212/2000

²⁸ C.f.r. art. 11, comma 2, D.L. 212/2000

che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente". Salvo dunque la violazione di specifiche disposizioni tributarie²⁹, o l'accertata assenza di valide ragioni economiche, gli atti dei contribuenti non potranno essere considerati abusivi ai sensi del novellato articolo 10-bis: resta quindi cruciale la fase di accertamento compiuta dall'Amministrazione finanziaria, la quale ha l'onere di dimostrare la condotta abusiva del contribuente³⁰.

Il nuovo regolamento in materia antielusiva fornisce quindi una definizione più oggettiva di abuso, identificandolo come un istituto unitario a valenza generale (riguardante cioè tutti i tributi), e superando l'approccio precedente che prevedeva un'analisi per casistiche o per categorie delle fattispecie elusive. La disciplina, a differenza delle altre fattispecie regolate dal Legislatore, non fornisce tassativamente gli elementi per l'identificazione delle ipotesi applicative, ma si configura come 'clausola di chiusura' volta a colmare tutte quelle lacune delle norme scritte che costituiscono terreno fertile per la proliferazione di comportamenti elusivi. Si tratta quindi di una disciplina residuale che, grazie alla ridefinizione del concetto di abuso come indebita realizzazione di vantaggi fiscali tramite operazioni prive di sostanza economica, garantisce una 'copertura' maggiore rispetto alla normativa previgente. Nonostante l'ampliamento delle fattispecie riconducibili ad abusi del diritto, la natura stessa del fenomeno non permette uno svolgimento univoco da parte dell'Amministrazione finanziaria di tutti quei processi di analisi e verifica della sussistenza di comportamenti elusivi celati nelle operazioni compiute dai soggetti economici. L'art.10-bis prevede che l'Amministrazione finanziaria disconosca i vantaggi derivanti dalla condotta abusiva, determinando i tributi dovuti per effetto di tale disconoscimento al netto di quelli versati³¹. La norma intende rendere inopponibili non tutti gli effetti giuridici realizzati dall'operazione in esame, bensì i soli vantaggi fiscali derivanti da essa, con la successiva applicazione di un regime fiscale diverso. In ogni caso l'applicazione della clausola antiabuso richiede la quantificazione del beneficio netto, ossia l'effettivo risparmio di imposta generato dalla condotta abusiva. A tal fine sono da considerarsi anche i risparmi di imposta futuri che con certezza verranno conseguiti a seguito dell'operazione. Il disconoscimento dei vantaggi indebiti dipende dalla quantificazione del beneficio conseguito dall'operazione posta in essere: nel caso di operazioni circolari lo schema di risoluzione

²⁹ comma 12, art.10-bis

³⁰ C.f.r. comma 9 art.10-bis: "L'Amministrazione finanziaria ha l'onere di dimostrare la condotta abusiva, non rilevabile d'ufficio, di cui ai commi 1 e 2. Il contribuente ha l'onere di dimostrare le ragioni extrafiscali di cui al comma 3."

³¹ Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.

è immediato in quanto gli effetti prodotti ricadono nella sfera del solo contribuente, e non vi sono ulteriori possibili riflessi fiscali; il disconoscimento in questo caso avviene con la cancellazione degli effetti della situazione soggettiva più favorevole conseguita dal contribuente. L'ipotesi più spinosa è quella in cui il regime fiscale di cui si è avvalso il contribuente riguardi schemi lineari, ossia operazioni che concorrono a formare nuovi assetti irreversibili (come il trasferimento di beni o altre modificazioni patrimoniali): in tali casi il disconoscimento dei vantaggi si concluderà con l'applicazione della disciplina impositiva ordinaria che sarebbe stata applicata per raggiungere il medesimo risultato in assenza dei benefici derivanti dal diverso regime invocato dal contribuente. Ai sensi della nuova normativa antiabuso, il processo applicativo della disciplina segue un percorso di tipo logico consequenziale tramite cui l'Amministrazione deve procedere alla verifica della sussistenza di fattispecie elusive: tale processo è stato più volte messo a fuoco anche grazie alle sentenze della Cassazione, la quale ha fornito un *modus operandi* generale nell'identificazione dei requisiti costitutivi dell'abuso. Il primo criterio da verificare è se la natura del vantaggio tributario conseguito sia indebita o meno: prendiamo in esempio un caso di cessione di immobile e successivo riacquisto in leasing (c.d. *sale and lease back*) da parte di un'impresa che non presenta necessità apparenti di finanziamento³². Viene in questo caso contestata la finalità dell'operazione, ossia di ottenere vantaggi fiscali tramite la deduzione maggiore dei canoni di leasing rispetto all'ammortamento, che non può essere giustificata da ragione di tipo extra-fiscale. La Corte non solo non ha ritenuto tale vantaggio indebito in assenza di una norma che imponga la predilezione di un sistema (l'acquisizione in proprietà) rispetto ad un altro (locazione finanziaria), ma ha anzi ribadito che la scelta tra due alternative pienamente lecite concesse dall'Ordinamento costituisca l'espressione del libero esercizio dell'attività di impresa, e che il semplice risparmio d'imposta non potesse di per sé costituire una condotta abusiva. In secondo luogo, la Cassazione ha verificato la conformità dei negozi giuridici utilizzati al loro contenuto tipico, non rilevando alterazione del contratto di leasing tramite clausole particolari. Ritenuto quindi il vantaggio non indebito, ed in assenza di distorsione o anti-economicità degli strumenti utilizzati, la Cassazione ha ritenuto l'operazione di *sale and lease back* appena presentata non abusiva. In conclusione, per il riscontro o meno di una condotta abusiva, è opportuno innanzitutto procedere alla verifica della natura indebita o meno del vantaggio (cioè che esso sia coerente con la *ratio* delle norme invocate): se tale beneficio è fisiologico, sarà da mantenere anche nel caso in cui il contribuente abbia posto in essere tali operazioni senza altra finalità se non quella fiscale. Qualora invece il risultato ottenuto dal

³² Cfr. sentenza n.25758 del 2014 della Corte di Cassazione

contribuente risulti illegittimo, bisogna verificare la sussistenza o meno di valide ragioni extra-fiscali che giustifichino il compimento degli atti e permettano la conservazione del regime fiscale prescelto.

1.3.3 Misure di contrasto all'evasione

Come illustrato nel paragrafo 1.1., l'incidenza dei fenomeni elusivi ed evasivi sul bilancio di stato è estremamente consistente e rilevante. Ridurre il tax gap deve essere ormai obiettivo prioritario dei governi, qualunque sia l'orientamento politico, in quanto la presenza di questi fenomeni causa al nostro paese una mancanza di competitività, soprattutto a livello europeo, che rischia di rendere sempre più difficile il risanamento dell'economia italiana. Il primo grande passo è stato compiuto con l'inserimento nella Nota di Aggiornamento del Documento di Economia e Finanza (d'ora in poi NADEF), di un Rapporto sulle misure di contrasto all'evasione, tramite il Decreto Legislativo n.160/2015. L'obiettivo del rapporto è, oltre ad evidenziare il gap per tipo di imposta, quello di quantificare annualmente le quote di sommerso "riportate alla luce" grazie sia alle azioni di accertamento degli organi tributari che al miglioramento della *compliance* dei contribuenti. In questa direzione vanno le misure introdotte dal recente D.L. n.119/2018, volte a consentire la chiusura delle pendenze con il fisco tramite una *definizione agevolata dei debiti tributari e misure di pace fiscale*³³. Con la legge di stabilità 2014 viene inoltre istituito un Fondo per la riduzione della pressione fiscale, in cui confluiscono le risorse derivanti dal razionamento della spesa pubblica e dalle attività di contrasto all'evasione. La legge di bilancio 2019 ha poi introdotto, in recepimento del già citato decreto, una serie di strumenti volti a favorire l'adempimento spontaneo dei contribuenti, tra le quali vi è la definizione agevolata delle cartelle tributarie, l'annullamento automatico (o stralcio) di alcuni debiti di modico valore, la regolarizzazione delle irregolarità formali dei periodi d'imposta precedenti e la definizione agevolata dei debiti delle persone fisiche in difficoltà economica.³⁴ Tra le novità introdotte invece dal D.L. 119/2018, vi è una procedura che riporta "la definizione agevolata degli avvisi di accertamento, di rettifica, di liquidazione [...], mediante pagamento delle sole imposte in un'unica soluzione o in più rate; **non sono dovute sanzioni, interessi ed eventuali somme accessorie**". E' chiara dunque la volontà da parte dell'ordinamento di attuare misure agevolative nei confronti dei contribuenti inadempienti in particolare difficoltà economica, unitamente alla definizione di procedimenti che spingano i soggetti

³³ Circolare della Camera dei Deputati del 10/12/2018 rubricata "Lotta all'evasione fiscale"

³⁴ C.f.r. Legge n.145/2018 (Legge di Bilancio);

passivi di imposte evase o non corrisposte alla chiusura di pendenze particolarmente gravose con il fisco. In materia di contrasto all'elusione la Legge di Bilancio 2019 ha portato sostanziali cambiamenti, sia tramite l'obbligatorietà del sistema di fatturazione elettronica che con limitazioni all'uso del contante: viene in particolare modificata la somma massima oltre la quale vige il divieto di trasferire denaro contante o titoli al portatore, che passa da 1000 euro a 3000. Sempre nell'ottica di ottenere una maggiore trasparenza nelle movimentazioni reddituali dei contribuenti, una serie di provvedimenti in taluni casi obbligano i contribuenti ad effettuare pagamenti tracciabili:

- il D.L. 158/2012 riguarda i pagamenti relativi alle prestazioni libero professionali rese dai medici, i quali devono essere effettuati tramite mezzi di pagamento che assicurino la tracciabilità di qualsiasi somma trasferita.
- La legge 208/2015 impone alla Pubblica Amministrazione la corresponsione tramite mezzi di pagamento tracciabili di qualsiasi pagamento (compresi stipendi, pensioni e compensi) superiore ai 1000 euro, fermo restando il limite di 3000 euro per i privati.
- Dal 1° luglio 2016 è esteso l'obbligo di accettare pagamenti elettronici, per importi superiori ai 30 euro, a tutti gli esercizi commerciali (legge 208/2015).

Le attività volte al contrasto dei fenomeni evasivi ed elusivi prevedono un maggior coinvolgimento degli enti territoriali nelle attività di accertamento e riscossione. Una serie di decreti legislativi, hanno nel 2011 rettificato le quote di compartecipazione degli enti alle maggiori entrate derivanti dalle attività di accertamento. Per le province, è stata portata al 100% del maggior gettito derivante dalle attività di recupero fiscale riferita ai tributi propri derivati e alle addizionali alle basi imponibili dei tributi erariali (D.lgs. 68/2011).

Le novità introdotte dalla Legge di Bilancio 2019 non si esauriscono con le misure sopra citate: con il D.lgs. n.142 del 2018 viene infatti recepito nell'ordinamento nazionale la direttiva 2016/1164/UE, denominata ATAD (Anti Tax Avoidance Directive), varata dalla Commissione Europea per introdurre negli Stati membri un insieme di misure di contrasto alle pratiche di elusione fiscale. Entreremo nello specifico di tale direttiva nel secondo capitolo.

Capitolo II – Elusione internazionale

2.1 Elusione internazionale e profit shifting

Con elusione internazionale si intende il fenomeno grazie al quale determinati soggetti giuridici si sottraggono abusivamente alla potestà impositiva di taluni Stati, ponendo in essere costruzioni artificiose tuttavia non illegali. Tali soggetti sfruttano da una parte delle lacune normative preesistenti, dall'altra tramite operazioni fittizie cercano di beneficiare di situazioni fiscali più favorevoli. Per contrastare questo fenomeno, come spesso accade in ambienti particolarmente complessi, il coordinamento tra componenti diverse di un'organizzazione risulta cruciale. Per coordinamento si intende la capacità di far sì che elementi eterogenei combacino ed interagiscano efficacemente per raggiungere un obiettivo comune. La difettosità di questo meccanismo, che a prima vista può apparire di secondaria importanza, crea in qualsiasi tipo di organizzazione perdite consistenti, in termini di tempo e denaro. Gran parte dei fenomeni elusivi, si verificano a causa dello scarso coordinamento esistente fra gli Stati membri e le relative Amministrazioni finanziarie. Un primo miglioramento è stato raggiunto con la sottoscrizione da parte di alcune nazioni di trattati volti a limitare le proprie potestà impositive, a favore di una maggior trasparenza e correttezza nei confronti di quegli operatori economici le cui attività hanno caratteristiche transnazionali: grazie agli accordi bilaterali contro le doppie imposizioni, sono state estinte molte situazioni in cui l'assenza di coordinamento creava situazioni di incertezza con effetti dannosi sulle singole economie nazionali e quindi, di riflesso, su quella comunitaria. Tali disparità di trattamento hanno per altro permesso il proliferare di condotte abusive da parte di soggetti economici i quali hanno saputo sfruttare le falle nei sistemi giuridici nazionali e comunitari, ottenendo illeciti vantaggi sia fiscali che competitivi. Le conseguenze che tali condotte hanno avuto sulle economie locali, sono state di distorcere il funzionamento del sistema tributario, di quello economico e sociale nel complesso. Stando alle stime pubblicate dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (O.C.S.E.), in relazione al progetto B.E.P.S. (di cui si tratterà più avanti), le perdite di gettito sono stimabili tra gli 88 e i 221 miliardi di euro, ovvero tra il 4 ed il 10 per cento del gettito globale relativo all'imposizione societaria. Le pratiche elusive infatti, impattando sulla fiducia nei sistemi fiscali, generano effetti distorsivi sulle scelte di investimento (definite sulla base di strategie fiscali aggressive, anziché di ragioni economico-produttive), ed alterano le dinamiche di mercato creando vantaggi competitivi nei confronti delle aziende multinazionali. Tali società, mettendo in pratica delle strategie di cui ci

occupere in questo capitolo, riescono a ridurre il peso fiscale fino ad un minimo del 5%, a fronte di un tasso medio del 30% gravante sulle piccole imprese³⁵.

Negli ultimi anni l'UE e la stessa OCSE hanno elaborato piani di contrasto al fenomeno dell'elusione; di particolare rilevanza è il progetto B.E.P.S. strutturato dall'OCSE, approvato al G20 di Mosca 2013, basato su 15 *actions* che gli Stati membri si sono impegnati a sottoscrivere, i cui lavori hanno in gran parte guidato le direttive che sono tutt'ora vigenti nel nostro ordinamento (ATAD 1 e ATAD 2).

2.1.1 Il concetto di residenza fiscale ed esterovestizione

Uno dei metodi più utilizzati da parte di gruppi multinazionali per eludere l'applicazione di taluni regimi fiscali, è lo stabilimento di sedi e controllate in Stati con regimi fiscali particolarmente vantaggiosi: tramite transazioni infragruppo essi sono infatti in grado di spostare utili ed altre componenti reddituali presso controllate residenti in Paesi a fiscalità privilegiata. Tale fenomeno è reso possibile dalla discriminazione di trattamento esistente tra i vari Stati Europei (e non solo) di determinate fattispecie, che rendono profittevole per le società lo spostamento, soprattutto tramite metodi contabili, di ingenti quantità di reddito da uno Stato all'altro. Il criterio della residenza fiscale viene utilizzato non solo per stabilire quando ed in che misura i redditi prodotti da una società siano tassabili o meno in un determinato Paese, ma anche per evitare che soggetti esteri esercenti attività commerciale sul territorio dello Stato italiano, si sottraggano ai regimi impositivi in virtù della non residenza. Secondo il principio della tassazione mondiale, i soggetti residenti nello Stato italiano sono tassati per i redditi ovunque prodotti, mentre gli enti e i soggetti non residenti vengono tassati per i soli redditi prodotti sul territorio nazionale³⁶. È quindi di fondamentale importanza stabilire ove una società abbia effettivamente la residenza per poter analizzare eventuali fattispecie di c.d. estero vestizione, ossia di fittizia locazione della residenza fiscale di una società all'estero, ed in particolare in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso, allo scopo di sottrarsi al più gravoso regime nazionale. A tal proposito, la normativa italiana in materia di soggetti passivi IRES, stabilisce che sono residenti in Italia gli enti e le società che per la maggior parte del periodo di imposta abbiano:

- la sede legale;
- la sede amministrativa;

³⁵ Circolare n.1/2018 della Guardia di Finanza in materia di contrasto all'evasione ed alle frodi fiscali; vol.I cap.I

³⁶ Art. 73/151 TUIR

- l'oggetto principale della loro attività nel territorio dello Stato³⁷.

I criteri sono alternativi, ed è sufficiente che si verifichi uno soltanto di essi per ritenere la società soggetto fiscalmente residente in Italia.

L'Amministrazione finanziaria procede in ordine verificando innanzitutto ove figure legalmente costituita la società: qualora essa sia stata costituita presso un notaio italiano, sarà automaticamente residente in Italia. Può accadere però che una società sia costituita in uno Stato diverso da quello dove essa svolge le sue attività principali, o comunque non corrispondente alla sede amministrativa dell'impresa: il *place of effective management* costituisce elemento sufficiente a far scattare la presunzione di residenza dell'impresa nello Stato dove sia dimostrato che viene svolta abitualmente attività di gestione dell'impresa; sarà poi compito del contribuente fornire prove idonee a dimostrare il luogo di effettiva residenza. Il criterio della sede amministrativa, definita come 'il luogo dal quale provengono gli impulsi volitivi inerenti all'attività amministrativa della società'³⁸, ha generato non poche situazioni di difficile interpretazione: supponiamo ad esempio che vi sia una società costituita in Irlanda, il cui oggetto principale consista in un'attività immateriale, come ad esempio quella di gestione di partecipazioni, con Consiglio di Amministrazione composto da soggetti residenti in Italia. La residenza dei membri dell'amministrazione in Italia, pur non costituendo certezza assoluta di residenza di suddetta società nello Stato italiano, fa scattare una presunzione di residenza il cui onere probatorio sarà affidato al contribuente. La società sarà quindi formalmente considerata residente nel proprio territorio sia dallo Stato irlandese in quanto avente sede legale in Irlanda, che dallo Stato italiano, qualora essa non dimostri che gli Amministratori (o il Consiglio) risiedano effettivamente non in Italia. Per dirimere simili controversie, gli Stati europei hanno stipulato una serie di accordi contro le doppie imposizioni, il cui obiettivo è di regolare l'imposizione e il trattamento di enti e società la cui attività si estende al di fuori di un singolo Paese. In sede OCSE sono stati definiti dei criteri univoci di determinazione della residenza fiscale, parallelamente alla formazione dei trattati contro le doppie imposizioni, che sopperissero alle lacune normative fonti di fenomeni di doppia imposizione. In particolare, il modello OCSE, giuridicamente in una posizione preminente rispetto alle normative interne, identifica il *place of effective management* come criterio risolutivo per le fattispecie di doppia imposizione³⁹ che coinvolgono le persone giuridiche. Tale impostazione normativa ha sostanzialmente confermato, ai fini dell'individuazione della sede amministrativa, la prevalenza

³⁷ Art.73 comma 3 TUIR

³⁸ Bampo, De Luca; 'La residenza fiscale delle società', 03/2017

³⁹ Art.4 comma 3 modello OCSE

della situazione sostanziale ed effettiva rispetto agli aspetti formali o comunque apparenti, già presente nel nostro ordinamento⁴⁰ sia a fini contabili che fiscali, con lo scopo di smascherare i tentativi di manipolazione del presupposto soggettivo di applicazione dell'imposizione fiscale societaria, ossia la residenza nello Stato italiano. A tal proposito la normativa vigente ha incorporato tale principio, identificando come residenti in Italia tutte le società estere che, pur avendo sede legale all'estero, controllano⁴¹ società italiane e in alternativa:

- sono controllate, anche indirettamente da soggetti residenti in Italia⁴²;
- sono amministrate da un consiglio di amministrazione (o altro organo di gestione equivalente) composto in prevalenza da consiglieri residenti in Italia.

La normativa in materia di estero vestizione fa dunque prevalere gli aspetti concreti, certi e sostanziali delle fattispecie, rispetto a quelli formali, in continuità con il principio della "substance over form" di stampo internazionale, e collima in alcune situazioni con il regime delle Controlled Foreign Companies (CFC) di recente modificato dalla direttiva ATAD, oggetto dei prossimi paragrafi.

2.1.2 Le Stabili Organizzazioni nel T.U.I.R.

Il concetto di stabile organizzazione, che nel nostro ordinamento è interamente modellato sulla base delle direttive OCSE (contenute nell'art.5 del *Manuale contro le doppie imposizioni*), risulta pressoché universalmente accolto quale presupposto per l'imposizione di un'attività economica svolta da un soggetto in un Paese diverso da quello di residenza. Tale concetto non deve però essere confuso con l'estero vestizione, la quale indica il tentativo da parte di imprese residenti nello Stato italiano di sottrarsi alla potestà impositiva dello stesso per beneficiare di un sistema fiscale più "leggero". Le stabili organizzazioni (definite occulte, in quanto spesso nascoste, o comunque non dichiarate al Fisco) possono invece essere considerate come un'enclave di società o gruppi societari esteri sul territorio italiano. Come già analizzato in tema di società estero vestite, anche le sussidiarie di controllanti (o controllate) estere non costituiscono *tout court* delle stabili organizzazioni, per la

⁴⁰ Art. 83 comma 1 TUIR: "sono riconosciute anche fiscalmente le qualificazioni di bilancio ispirate al principio della prevalenza della sostanza sulla forma"

⁴¹ In merito al rapporto di controllo, si fa riferimento all'art.2359 primo comma del Codice civile per cui si considerano società controllate: le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (ipotesi di controllo diretto); le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per effettuare un'influenza dominante (ipotesi di controllo indiretto); le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali".

⁴² Art. 2359 comma 1 c.c.

cui individuazione è necessario svolgere un'analisi volta a verificare la presenza di una serie di elementi: in prima istanza si accerta l'esistenza di una stabile organizzazione *materiale*, sulla base della c.d. *basic rule*; in mancanza di una stabile organizzazione materiale, la presenza di una stabile organizzazione rappresentata da un cantiere (*construction rule*); in assenza di entrambe, la presenza di una stabile organizzazione *personale*, individuabile grazie al soddisfacimento dei requisiti previsti dalla stabile organizzazione di agenzia (*agent clause*)⁴³. Due sono quindi gli elementi che caratterizzano una stabile organizzazione: l'esistenza di un'installazione fissa in senso tecnico (locali, materiali, attrezzature), e lo svolgimento, per mezzo di tale struttura, di un'attività economica⁴⁴. Il secondo elemento è preposto ad evitare situazioni in cui vi sia ad esempio un acquisto di un immobile da parte di una società in un paese diverso da quello in cui questa ha la propria residenza fiscale, senza che poi questo venga effettivamente utilizzato. Non configura ad esempio stabile organizzazione l'ufficio di rappresentanza, in quanto svolge tipicamente funzioni *preparatorie o ausiliarie* (a meno che l'ordinamento del Paese in cui esso è locato non lo preveda espressamente), o la rete di agenti indipendenti, in quanto questi ultimi sono sempre autonomi (non solo formalmente) nei confronti della società per quale operano. L'accertamento dei requisiti sopra citati dovrebbe in realtà essere conseguente al verificarsi di un terzo presupposto che, per la sua centralità in materia di delocalizzazione di redditi e trasferimento di base imponibile, dovrebbe in realtà non solo essere elevato a elemento cardine dell'attività di accertamento, ma addirittura essere considerato condizione di esistenza per la stessa, ossia una fiscalità più gravosa del paese di residenza della società madre rispetto alla controllata o sussidiaria oggetto di indagine, residente nello Stato italiano. Verrebbe da obiettare che le pratiche di delocalizzazione dei redditi abbiano di per sé un obiettivo di "alleggerimento" del carico fiscale, senza il quale esse risulterebbero non solo inutili, ma anche insensate, alla luce dei costi e delle risorse necessarie per metterle in pratica. È tuttavia condiviso che una situazione di equivalenza dei regimi fiscali dei due Stati (il primo di residenza della capogruppo e il secondo, in questo caso, quello italiano) non esclude la possibilità che tali triangolazioni societarie rispondano a finalità diverse da quelle tributarie e che, dunque, la società italiana possa essere esclusa dal trattamento di stabile organizzazione occulta. Non di rado infatti viene contestata da parte dell'Amministrazione finanziaria la presenza di una stabile organizzazione a causa non tanto delle disparità di trattamento dei reciproci sistemi fiscali, ma per la presenza di una limitata autonomia o comunque non indipendenza della società controllata,

⁴³ P. Valente in *Manuale del transfer pricing*; pp.1216-1219

⁴⁴ Art.5 Modello OCSE on *Permanent establishment*

fenomeno che risulta abbastanza diffuso all'interno dei gruppi societari. Gli aspetti pratici di una simile impostazione procedurale sono che, al configurarsi di una delle fattispecie definite dall'art.162 del T.U.I.R. e riconosciuta l'esistenza di una stabile organizzazione, le componenti di reddito vengono tassate in capo a tale ente.

La regolamentazione delle Controlled Foreign Company (CFC) e la relativa normativa, è stata introdotta proprio nel tentativo di arginare questo fenomeno di mobilitazione illecita di capitali tramite manipolazione fittizia dei prezzi di trasferimento. L'art.110 del T.U.I.R. al comma 7, infatti recita: " I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma". Risulta dunque evidente che la clausola elaborata dall'ordinamento per contrastare i fenomeni elusivi dei gruppi internazionali, ponga le proprie fondamenta sull'individuazione innanzitutto di rapporti di controllo, sia diretto che indiretto, tra le società controparti degli scambi. Ai sensi dell'articolo 133 comma 1 del T.U.I.R., si considerano società controllate "le società e gli enti di ogni tipo con o senza personalità giuridica non residenti nel territorio dello Stato le cui azioni, quote, diritti di voto e di partecipazione agli utili sono posseduti direttamente o indirettamente dalla società o ente controllante per una percentuale superiore al 50 per cento da determinarsi relativamente alla società controllante ed alle società controllate residenti di cui all'articolo 131, comma 2, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo".

2.2 Normativa antielusione

La mancanza di coordinamento tra gli Stati e le loro istituzioni, ha fatto sì che si venissero a creare delle aree "grigie", ossia lacune normative in cui alcuni soggetti economici si muovono quotidianamente, traendone ingenti vantaggi. I problemi causati dal disallineamento normativo

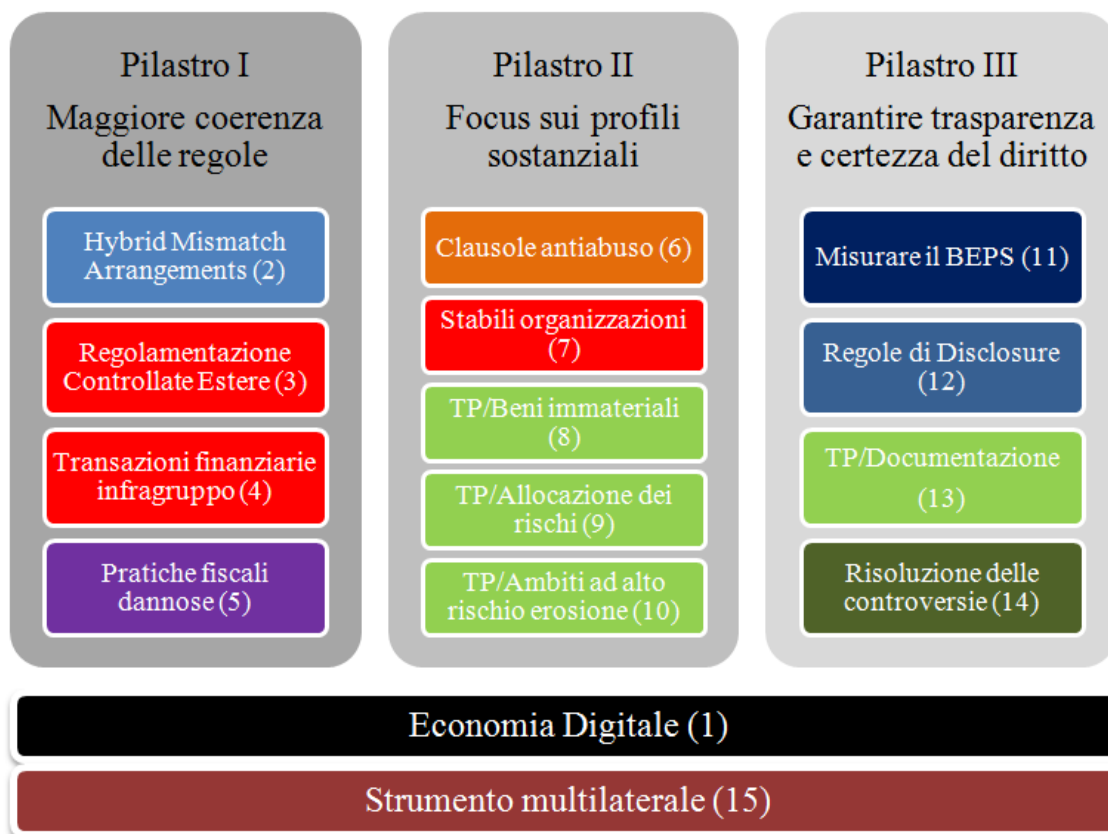
sono di non lieve entità e rilevanza, motivo per cui la Commissione Europea ha varato un insieme di direttive, indirizzate agli Stati membri, volte a reprimere i fenomeni elusivi di erosione della base imponibile di trasferimento di redditi off-shore.

Le direttive di più recente adozione da parte dei singoli ordinamenti nazionali sono il frutto di lavori compiuti da organi sovranazionali come la Commissione Europea e l'OCSE, successivamente posti all'attenzione dei singoli Stati membri, con l'obiettivo di creare un pattern comune di misure antielusive che riesca a coprire quelle lacune che ad oggi costano ai paesi membri circa x miliardi. Le fondamenta del pacchetto normativo di recente approvato dalla commissione europea (cd. A.T.A.P.- Anti Tax Avoidance Package), sono tratte dai lavori in sede OCSE in merito ai fenomeni di Base Erosion and Profit Shifting (progetto BEPS), di cui delineeremo brevemente i punti di maggior rilevanza e praticità, per poi analizzare in maniera più approfondita le direttive comunitarie che, sulla base di tali lavori, sono state emanate.

2.2.1 Il progetto B.E.P.S.

Il coordinamento tra le autorità amministrative è essenziale per scongiurare il manifestarsi di condotte abusive spesso dannosissime per la salute delle economie coinvolte. Consci di questa evidenza, i governi dei paesi europei hanno sottoscritto il piano OCSE antierosione della base imponibile delle società, detto B.E.P.S. (Base Erosion and Profit Shifting). Il piano verte su tre pilastri fondamentali, *coerenza, sostanza e trasparenza del diritto*, e comprende 15 azioni che gli Stati dovrebbero mettere in pratica per ridurre il verificarsi dei fenomeni elusivi. Le azioni proposte dall'OCSE sono volte ad aumentare il "focus" su determinate fattispecie particolarmente rischiose, come l'utilizzo di strumenti finanziari ibridi per duplicare crediti di imposta per ritenute applicate alla fonte, o la regolamentazione delle *Controlled foreign companies* e investimenti offshore⁴⁵.

⁴⁵ P.Valente in *Erosione della base imponibile e profit shifting nei principi nazionali ed internazionali*; Il Fisco 6/2015



TP: *transfer pricing*

Come illustrato dalla figura 1.1, il progetto si struttura in 15 azioni che, se attuate congiuntamente e nella loro interezza, da parte degli Stati membri, porterebbero al recupero di ingenti capitali sommersi o semplicemente trasferiti con il fine di beneficiare di regimi fiscali più favorevoli. Le azioni prevedono innanzitutto delle “strette normative” in materia di società controllate estere e transazioni finanziarie infragruppo: l’obiettivo è quello di limitare i fenomeni di doppia non-imposizione, attraverso il trasferimento di redditi tramite forme diverse dai dividendi, come l’utilizzo di strumenti finanziari ibridi. Come riportato infatti dall’azione numero 3, rubricata “Strengthen CFC rules”⁴⁶, una pratica spesso utilizzata dalle multinazionali consiste nel versare interessi ed altri financial payments ad una CFC residente in paesi a fiscalità agevolata, la quale pagherà un’aliquota ben più bassa rispetto alla società erogante, che potrà invece beneficiare della deduzione (parziale o integrale) di tali pagamenti. Il senso generale è dunque quello di allineare le normative, al fine di eliminare i mismatch che consentono il verificarsi di tali fenomeni. Il terzo pilastro fa riferimento a tutte le attività di coordinamento e scambio di documentazione tra le amministrazioni finanziarie, che consentirebbero accertamenti più precisi e mirati, diretti a portare

⁴⁶ OECD (2013), Action plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing

alla luce le fattispecie elusive. Le azioni BEPS richiamano ad un approccio più “olistico” per la misurazione dei fenomeni: “Data collection on BEPS should be improved. Taxpayers should disclose more targeted informations about their tax planning strategies, and transfer pricing documentation should be less burdensome and more targeted”⁴⁷.

Viene in sostanza evidenziata la necessità da parte delle Amministrazioni finanziarie di ottenere informazioni più dettagliate e precise da imprese e gruppi multinazionali, al fine di poter esercitare un controllo maggiore sulle attività di pianificazione fiscale che spesso rispondono non tanto a logiche di mercato quanto a più a strategie fiscali di natura illecita. Come evidenziato dagli studi condotti in sede OCSE, i quali hanno permesso la formulazione delle azioni anti B.E.P.S., accade sempre più di frequente che la sede in cui un’attività di investimento è svolta, non sia quella in cui i profitti vengono poi dichiarati a fini fiscali. La delocalizzazione dei profitti da parte delle multinazionali costituisce infatti la causa principale di erosione delle basi imponibili, e ad essa è data primaria importanza negli studi compiuti dall’OCSE: le raccomandazioni elaborate, sebbene prettamente informative, sono alla base delle misure adottate dalla comunità europea, recepite di recente nel nostro ordinamento tramite il Decreto Legislativo n.142 del 2018, ed oggetto del prossimo paragrafo.

2.2.2 Direttive ATAD

La direttiva ATAD (Anti Tax Avoidance Directive), varata dalla Commissione Europea per introdurre negli Stati membri un insieme uniforme di misure di contrasto alle pratiche di elusione fiscale, viene recepita nell’ordinamento nazionale relativamente a:

- deducibilità degli interessi passivi IRES
- imposizione in uscita
- disciplina sulle società controllate estere
- contrasto ai disallineamenti da ibridi

La deducibilità degli interessi passivi rappresenta una delle più comuni fonti di erosione indebita da parte delle multinazionali. Gli interessi sul debito sono infatti componenti negative di reddito che un’impresa può portare in deduzione del proprio imponibile nel computo del reddito fiscale. Oggetto della direttiva, il cui obiettivo è quello di arginare la pratica di sovra-indebitamento delle consociate operata da alcuni gruppi multinazionali, è stabilire la misura in cui tale deduzione può

⁴⁷ OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing (2013);

essere operata. Se per gli asset immateriali (intangibles) vale la ripartizione dei diritti impositivi in base al criterio della valorizzazione, per il capitale non era stato stabilito un criterio di imputazione idoneo a scongiurare le suddette pratiche elusive. Per quanto riguarda i componenti di reddito derivanti dalla “Intellectual Property”, questi vengono attribuiti a quelle consociate in capo alle quali è possibile identificare operazioni, effettivamente eseguite (e nella misura in cui vengono eseguite), essenziali per la valorizzazione del dato asset. L’imputazione alle consociate avviene dunque in base ad un criterio qualitativo, non attuabile nel caso di un asset, come il capitale, poiché estremamente aleatorio e fungibile. Viene dunque stabilito un dato fattuale, corrispondente alla quantità di ricchezza che ciascuna consociata residente produce, nella cui misura gli interessi eccedenti i proventi finanziari possano essere dedotti pari al 30% del Reddito operativo lordo (ROL). Il computo del ROL (rubricato EBITDA nella direttiva) deve essere ovviamente eseguito sulla base delle componenti reddituali fiscalmente rilevanti, in modo tale da evitare la copertura di tali interessi con ricchezza esente da tassazione. Data la finalità della direttiva, ossia di imporre limiti a quell’indebitamento preposto a realizzare non tanto fini economici quanto allocazioni di comodo dello stesso, la direttiva permette il superamento della soglia del 30% purché si dimostri che il rapporto tra l’equity della consociata e le sue attività totali sia superiore al rapporto del gruppo, o in alternativa l’adozione del ROL complessivo del gruppo, se favorevole rispetto a quello della consociata.

In merito al disallineamento da ibridi, vi è stata un intervento di correzione della precedente direttiva, il quale è andato a modificare l’articolo n.9 della normativa ATAD 1, estendendo le misure anti-ibridi alle fattispecie che coinvolgono soggetti extra-UE e stabili organizzazioni (direttiva n.952/2017, rubricata ATAD 2). Per Aggressive Tax Planning (di seguito ATP), si intende una politica di pianificazione fiscale, appunto, aggressiva, da parte di una società che sfrutta dei rapporti di collegamento/controllo, per beneficiare di sgravi fiscali e risparmi di imposta. Il termine “aggressive” fa riferimento proprio alla natura “forzosa” delle operazioni poste in essere, le cui ragioni di esistenza sono riscontrabili nell’intenzione di sfruttare differenze di trattamento (c.d. mismatch, o disallineamento) in diversi ordinamenti, dello stesso fenomeno economico-giuridico. Questi disaccordi possono dar vita, alternativamente:

- ad un pagamento che è deducibile in una giurisdizione, ma non è incluso tra i redditi dell’entità che riceve il pagamento nell’altra giurisdizione (c.d. *deduction no inclusion*);
- ad una doppia deduzione, dello stesso pagamento, costo o perdita, in due diverse giurisdizioni (c.d. *double deduction*);

- ad una deduzione in una giurisdizione, cui si associa indirettamente una non inclusione in un Paese terzo (c.d. *imported hybrid*).

La normativa in materia di disallineamento da ibridi muove dalla considerazione che i mismatch vengono sfruttati dalle imprese a livello internazionale, e che l'erosione della base imponibile può dunque considerarsi effettuata a danno dell'imponibile collettivo di tutti i Paesi: è infatti spesso difficile determinare in modo inequivocabile, a quale Paese sia imputabile il minor gettito delle imposte sui redditi. A differenza di altri fenomeni di erosione come il trasferimento di redditi offshore, che tratteremo di seguito, il vantaggio fiscale non deriva da un regime fiscale più favorevole verso cui dirottare utili ed altri redditi, bensì da asimmetrie proprie dei diversi ordinamenti, che devono dunque reagire ad hoc per scongiurare tali pratiche dannose. Nel caso ad esempio di pagamenti deducibili nella giurisdizione di partenza, ma non inclusi nel reddito del beneficiario, l'erosione può essere prevenuta con una duplice soluzione: negare la deduzione del componente negativo di reddito nel Paese emittente o obbligare l'inclusione del corrispondente componente positivo nello Stato ricevente. La seconda appare una misura di carattere residuale, ossia prevista per scongiurare l'erosione, non solo nel Paese in cui i pagamenti vengono generati, ma della base imponibile "collettiva".

Per quanto riguarda la regolamentazione delle società controllate estere, la direttiva opera una distinzione a seconda del paese in cui tale società risiede: vengono identificate le CFC "black", ossia società residenti in Stati a fiscalità privilegiata (differenti da quelli appartenenti all'UE o aderenti al SEE, i quali garantiscono lo scambio di informazioni), e le CFC "white", ossia società che producono prevalentemente redditi tramite dividendi, interessi, royalties (c.d. passive income). Gli Stati rientranti nella *black list* sono paesi in cui il livello di tassazione nominale risulta inferiore al 50% di quello applicato in Italia, anche a causa della presenza di regimi c.d. *privileged*. L'articolo 167 del T.U.I.R. non appariva congruente con le disposizioni comunitarie, motivo per cui il decreto legislativo preposto al recepimento delle stesse, ne ha previsto una modifica.

Nel nostro ordinamento, vengono infatti assoggettati ad imposta tutti i redditi percepiti sul territorio dello stato, sia se prodotti da enti residenti, sia da enti non residenti (principio della *world wide taxation*). Nella configurazione strutturale dei gruppi societari, la localizzazione di una struttura imprenditoriale (produttiva e/o commerciale) all'estero può, in taluni casi, assumere la forma di organizzazioni stabili d'impresa, le quali, pur non avendo autonomia giuridica rispetto alla casa madre, possono essere qualificati come autonomi soggetti d'imposta nel territorio dello Stato in cui operano. La direttiva CEE n.2016/1164 (ATAD 1) all'articolo 7, stabilisce che uno Stato membro

debba trattare un'entità "i cui utili non sono soggetti ad imposta o sono esenti da imposta in tale Stato membro"⁴⁸ come una *società controllata estera*, a seguito dell'accertamento di un rapporto di controllo diretto o indiretto, o di un'imposta effettivamente pagata sugli utili di tale (stabile) organizzazione, inferiore alla differenza tra l'imposta sulle società dello Stato membro e quella effettivamente pagata dall'ente non residente. La tassazione del reddito prodotto da una società non residente nello Stato membro avviene dunque a seguito dell'individuazione di una *stabile organizzazione* nello Stato italiano, ossia di una sede permanente per mezzo della quale l'impresa non residente realizza una parte o la totalità dei suoi affari⁴⁹, salvo la qualifica da parte dell'Amministrazione finanziaria di tale stabile organizzazione come una CFC, in recepimento delle direttive comunitarie antielusione. Le clausole esimenti dall'applicazione del regime delle CFC differiscono a seconda del Paese in cui sono localizzate: affinché una stabile organizzazione (black list) non venga qualificata come società controllata estera, deve dimostrare l'effettivo svolgimento di un'attività industriale o commerciale, altresì l'assenza del nesso causale tra le partecipazioni societarie e la localizzazione dei redditi in Paesi a fiscalità agevolata. Diversamente è stato previsto per le società white, le quali dovranno dimostrare l'assenza di costruzioni artificiali volte a consentire un indebito vantaggio fiscale⁵⁰.

2.3 Il tax ruling - Determinazione dei prezzi di trasferimento

L'istituto del transfer pricing nasce a seguito del processo di cambiamento strutturale che ha portato le imprese ad espandersi "world wide", ed a ricercare meccanismi di coordinamento che garantissero migliori risultati. Le politiche di transfer pricing infatti, disciplinando le relazioni e transazioni infragruppo, rappresentano elemento di assoluta strategicità per le società multinazionali, nonché per le imprese con attività all'estero (costituite da una molteplicità di società-Paese), che operano nella ricerca costante della maggior efficienza possibile. Alla base di tale ricerca, vi è la consapevolezza di come l'internazionalizzazione delle transazioni *intercompany* accresca l'efficienza strutturale ed operativa del gruppo multinazionale, rendendo più stabile il flusso dei risultati a livello globale e limitando il grado di rischio legato alla loro permanenza⁵¹. Inevitabilmente, la ricerca di efficienza produce frizioni con gli ordinamenti normativi, i quali devono tener conto di molteplici e differenti interessi che vanno al di là della sola creazione di valore e

⁴⁸ Art. 7 Direttiva CEE n.2016/1164

⁴⁹ Art.162 T.U.I.R.

⁵⁰ Circolare ASSONIME su Atto del Governo n.42

⁵¹ P. Valente in *Manuale del transfer pricing, Capitolo 1*;

produzione di profitto tipica delle società commerciali, e spesso il proliferare di comportamenti abusivi che sfruttano le incertezze dei sistemi tributari per ottenere vantaggi competitivi.

Il termine transfer pricing indica il complesso di tecniche e procedimenti adottati dalle imprese multinazionali nella formazione dei prezzi relativi alle cessioni di beni ed alle prestazioni di servizi che intervengono tra le diverse entità del gruppo operanti in Stati diversi.

Tale istituto, anche detto dei prezzi di trasferimento, rappresenta una delle principali fonti di erosione indebita dell'imponibile da parte delle società multinazionali che, 'tramite il trasferimento di beni infragruppo, riescono a trasferire ingenti quantità di utili nelle loro filiali residenti in paesi a fiscalità ridotta (cosiddetto profit shifting), conseguendo consistenti vantaggi fiscali. I transfer prices sono infatti valori attribuiti ai beni (o servizi) prodotti ed acquistati da divisioni indipendenti di un medesimo gruppo caratterizzato da un unico disegno economico. Possono anche essere definiti come i prezzi interni dei beni prodotti dall'impresa, la cui determinazione risulta cruciale per il calcolo dei tributi che tale società è tenuta a corrispondere allo Stato in cui essa risiede. Nei trasferimenti transfrontalieri di beni e merci viene infatti normalmente applicato, per la quantificazione del valore doganale (su cui verrà poi calcolata l'imposta dovuta), il metodo del "valore della transazione" inteso come il prezzo corrisposto per l'acquisto dei beni. Nel caso però di transazioni intercompany, tale valore può non essere fedele alla realtà, ed essere usato come espediente per l'alterazione di utili (e quindi di base imponibile) da parte di società facenti capo al medesimo soggetto economico. Sulla base di quanto stabilito in sede OCSE, viene in tali casi applicato il principio della libera concorrenza, il c.d. "arm's length principle", elaborato nell'ambito del progetto B.E.P.S come elemento cardine per il contrasto alle pratiche di elusione internazionale. Tale principio fonda la quantificazione dell'ammontare trasferito non più sulla forma contabile posta in essere dalla società, bensì su quanto sarebbe stato normalmente pattuito tra società operanti in regime di concorrenza (e quindi alle condizioni di libero mercato): le controparti dell'operazione devono applicare le condizioni che verrebbero applicate se queste fossero indipendenti tra di loro, ossia non correlate da rapporti di controllo o partecipazione. La rilevanza di questo nuovo criterio è notevole, poiché consente alle Amministrazioni finanziarie coinvolte da operazioni "poco chiare" di recuperare quote ingenti di utili nascoste tramite pratiche elusive di questo genere: il modello OCSE contro le doppie imposizioni prevede infatti che qualora determinati utili, che in caso di imprese indipendenti verrebbero maturati da una delle società controparti nella transazione, non vengano di fatto realizzati a causa del rapporto di dipendenza, essi possono essere inclusi (e tassati) in capo alla

società che li ha realizzati⁵². La normativa fornisce alle Amministrazioni finanziarie uno strumento di protezione da tali pratiche, sovente applicate dalle società multinazionali, consentendo di avocare a tassazione redditi che altrimenti verrebbero trasferiti illecitamente in altre giurisdizioni. Questi strumenti permettono dunque di limitare, o quantomeno tentano di farlo, le mobilitazioni di capitali, i quali vengono sostanzialmente drenati verso paesi a fiscalità agevolata, grazie ai quali le imprese riescono a beneficiare di notevoli vantaggi di natura fiscale e, di conseguenza, competitiva. Come già evidenziato in sede OCSE, una maggior certezza nei rapporti giuridici tra Stati e imprese può essere raggiunta tramite l'utilizzo di Istituti come quello del ruling, già da tempo impiegato dai contribuenti e dalle Amministrazioni finanziarie nella ricerca di maggior 'chiarezza' reciproca. Lo scopo dello strumento è infatti da una parte di prevenire fenomeni abusivi ed evasivi, e dall'altra di eliminare i casi di doppia imposizione.

2.3.1 Strumenti di tax ruling

Il tax ruling altro non è che la preventiva formulazione di un modello di dialogo, posto in essere tra Stato e imprese, per fornire informazioni rilevanti per ambo le parti e finalizzate all'ampliamento del concetto di *compliance* più volte richiamato nel corso di questa trattazione. Le modalità di formulazione del processo di ruling sono state introdotte nel nostro ordinamento dall'articolo 8 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, alla luce del provvedimento del 23 luglio 2004 del direttore dell'Agenzia delle Entrate che ne ha disciplinato gli aspetti operativi. Esse si rivolgono alle imprese 'con attività internazionale'⁵³, le quali vogliono definire preventivamente con

⁵²Articolo 9 del Trattato contro le doppie imposizioni, OCSE: "Allorché un'impresa di uno Stato contraente partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa dell'altro Stato contraente, o le medesime persone partecipano, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa di uno Stato contraente o dell'impresa di un altro Stato contraente e, nell'uno e nell'altro caso, le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni, convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che, a causa di dette condizioni, non sono stati realizzati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza[...]."

⁵³ La definizione di tali imprese è enunciata dall'articolo 1 del Provvedimento sopra citato: 'Ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui ai successivi articoli del presente provvedimento valgono le seguenti definizioni:

a) per "impresa con attività internazionale" deve intendersi:

qualunque impresa residente nel territorio dello Stato, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi, che, in alternativa o congiuntamente:

- si trovi, rispetto a società non residenti, in una o più delle condizioni indicate nel comma 7 dell'articolo 110 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917;

-il cui patrimonio, fondo o capitale sia partecipato da soggetti non residenti ovvero partecipi al patrimonio, fondo o capitale di soggetti non residenti;

l'Amministrazione finanziaria italiana:

- i metodi di calcolo del valore nominale delle operazioni di cui al comma 7 dell'art.110 del D.P.R. 917/86 (T.U.I.R);
- l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origini convenzionale, concernenti l'erogazione a soggetti non residenti ovvero la percezione da soggetti non residenti di dividendi, interessi, royalties o di altri componenti reddituali;
- l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'attribuzione di utili o perdite alla stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente ovvero alla stabile organizzazione in un altro Stato di un'impresa residente;







Gli ambiti applicativi della procedura attingono sia al regime dei prezzi di trasferimento (con la realizzazione dei cosiddetti *Advanced Pricing Agreements*, o APA), che ad altre fattispecie richiamate dall'articolo 2 del già citato Provvedimento, oggetto a livello internazionale degli advanced tax ruling. Con particolare riferimento all'istituto dei prezzi di trasferimento, gli APA costituiscono uno strumento avanzato di politica fiscale, ampiamente diffuso tra i paesi OCSE, che consente di determinare in via preventiva e per un dato periodo di tempo il metodo di calcolo del prezzo di libera concorrenza riferibile alle operazioni oggetto dell'accordo⁵⁴. A seconda dei soggetti coinvolti, gli agreements prendono la forma di accordi unilaterali, bilaterali o multilaterali: i primi coinvolgono esclusivamente il soggetto sottoscrittore e l'Amministrazione finanziaria dello Stato a cui viene rivolta l'istanza di ruling, per cui costituiscono strumento per l'attenuazione (dunque non eliminano tout court) del pericolo di doppia imposizione. La nostra legislazione ha solo di recente introdotto la possibilità per i contribuenti di presentare istanze e richiedere accordi bilaterali o multilaterali, i quali costituiscono invece una tutela piena ed assoluta contro le fattispecie di doppia imposizione, essendo sottoscritti dalle autorità competenti di tutti i paesi esteri interessati dall'accordo. Per quanto riguarda il contenuto degli accordi, essi possono concernere la cessione di beni, materiali o immateriali, la prestazione di servizi, accordi di ripartizione dei costi (c.d. cost sharing agreements) e operazioni di business restructuring. Gli *agreements* costituiscono quindi un tentativo di incentivazione del dialogo tra imprese e Stati, nell'intento da una parte di fornire più concretezza e

-abbia corrisposto a o percepito da soggetti non residenti, dividendi, interessi o royalties;

- 2 ovvero qualunque impresa non residente che esercita la sua attività nel territorio dello Stato attraverso una stabile organizzazione, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi;

⁵⁴ 'Bollettino del Ruling di standard internazionale' II edizione, Agenzia delle entrate.

trasparenza, e dall'altra una certezza e stabilità in materia fiscale: attraverso il ruling una multinazionale può ricevere l'autorizzazione a procedere da parte di un'autorità fiscale sul modo in cui stabilisce i prezzi di trasferimento, oppure ottenere informazioni certe sulle modalità con cui uno Stato tratterà fiscalmente l'erogazione, alle altre società del gruppo non residenti nel Paese stesso, di dividendi, royalties o pagamenti per interessi; degli accordi di ruling possono beneficiarne anche società non residenti che vogliono accertarsi della corretta interpretazione delle norme di un Paese relative all'attribuzione di utili o perdite ad una propria stabile organizzazione nel Paese⁵⁵. Il loro impiego, già diffuso in ambito internazionale e solo di recente implementato nel nostro ordinamento, può essere classificato in base sia alla nazione, sia al tipo di operazione oggetto dell'accordo (cessione di utili, credit sharing, accordo di ripartizione dei costi), che del settore oggetto della transazione:

TABELLA 1		
APA bilaterali per Stato		
Stato estero controparte		N. APA in corso al 31/12/2012
	FRANCIA	1
	GERMANIA	3
	GIAPPONE	2
	OLANDA	2
	REGNO UNITO	1
	SPAGNA	1
	STATI UNITI D'AMERICA	4
	SVEZIA	2
	SVIZZERA	3
	Totale APA	19

La tabella 1 mostra il numero di APA conclusi o in corso fino al 31/12/2012, in cui spicca l'elevato numero di accordi conclusi con lo Stato svizzero, mentre la tabella 9 evidenzia le tipologie di transazione più di frequente oggetto di agreements: dai dati sotto riportati emerge che oltre l'80% degli accordi conclusi riguarda la disciplina dei prezzi di trasferimento.⁵⁶

⁵⁵ Il sole 24Ore; "Sempre più tax ruling" A.Mincuzzi 15/03/2018

⁵⁶ Circolare Agenzia delle Entrate 19/03/2013, Report sul ruling internazionale, pg.24: "Il quadro delle transazioni oggetto di accordo risulta sufficientemente rappresentativo delle attività economiche esercitate dalle multinazionali sul territorio italiano".

TABELLA 9					
Tipologia di transazioni oggetto di accordo					
Tipologia di transazione	2004 2009	2010	2011	2012	Totale
Prezzi di trasferimento - Produzione	11	3	2	6	22
Prezzi di trasferimento - Distribuzione	5	3	4	7	19
Prezzi di trasferimento - Prestazione di servizi	3	1	3	4	11
Prezzi di trasferimento - Royalties	1	0	3	1	5
Applicazione ad un caso concreto di norme concernenti l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi o royalties	0	0	0	1	1
Attribuzione di utili o perdite a stabile organizzazione	2	1	0	1	4
Cost sharing agreements	1	0	1	0	2
Totale *	23	8	13	20	64

2.3.2 La concorrenza fiscale tra Stati

Gli accordi preventivi e le istanze di ruling internazionale nascono dunque con l'obiettivo di scongiurare possibili controversie tra multinazionali e gli Stati, andando a regolare, preventivamente appunto, delle pratiche societarie potenzialmente qualificabili come elusive, una su tutte la manipolazione dei prezzi di trasferimento. In teoria i numeri sembrerebbero confermare tali aspettative: stando ai dati di recente pubblicati, gli accordi tra amministrazioni fiscali e società residenti nell'Unione Europea è aumentato del 64%, portando il numero di tax ruling a 2053. La pratica ha però, anche in questo caso, smentito la teoria, andando ad evidenziare una realtà ben diversa da quella descritta nei manuali. Durante il decennio 2003-2013, a seguito di indagini condotte sia dalle autorità antitrust che dalle autorità fiscali, sono emerse evidenze preoccupanti contro il cosiddetto *fair play* fiscale, mostrando una comune tendenza, da parte di Stati a fiscalità più o meno privilegiata, ad attrarre investimenti e capitali nei propri confini tramite concessione di trattamenti di favore (tramite i ruling spesso tenuti segreti) e pratiche scorrette. Casi emblematici (che verranno analizzati nel prossimo capitolo) come Luxleaks o il caso Apple, hanno gettato ombre sulla possibilità di ridurre le pratiche elusive tramite accordi preventivi che, di fatto, si sono trasformati da istituti di certezza fiscale a strumenti di concorrenza a ribasso a disposizione degli stati. Nel capitolo successivo prenderemo in esame i casi più significativi che hanno portato a profonde modifiche nella disciplina dell'abuso del diritto a livello internazionale, come la sentenza Halifax o il caso Cadbury-Scwheppes, oltre ai sopracitati Luxleaks e caso Apple.

Capitolo III – Le pratiche elusive delle multinazionali

3.1 L'inchiesta Luxleaks

Si è fin qui trattato di elusione fiscale, o meglio, di abuso del diritto (secondo le ultime novità in materia fiscale), definendo gli aspetti che al giorno d'oggi risultano più di frequente coinvolti quando si tratta, appunto, di abuso. La natura del fenomeno elusivo non permette però una sua precisa identificazione in termini oggettivi, e lascia spazio all'interpretazione dei singoli per l'accertamento di una sua sussistenza. La gran parte di questa trattazione volge il proprio interesse nell'analisi di fattispecie molto comuni al giorno d'oggi, talmente comuni da essere diventate, in alcuni casi, la prassi: la creazione ad hoc di società con funzioni di mero comodo, la stabilizzazione di gruppi in Paesi a fiscalità privilegiata o lo sfruttamento dei disallineamenti normativi sono alla base delle strategie di pianificazione fiscale aggressiva poste in essere dalle società. In questo capitolo tratteremo dei casi emblematici nella lotta agli abusi delle grandi multinazionali, le quali hanno oramai introdotto la componente fiscale nell'insieme di variabili con cui è necessario confrontarsi nella ricerca di vantaggi competitivi nei mercati di riferimento.

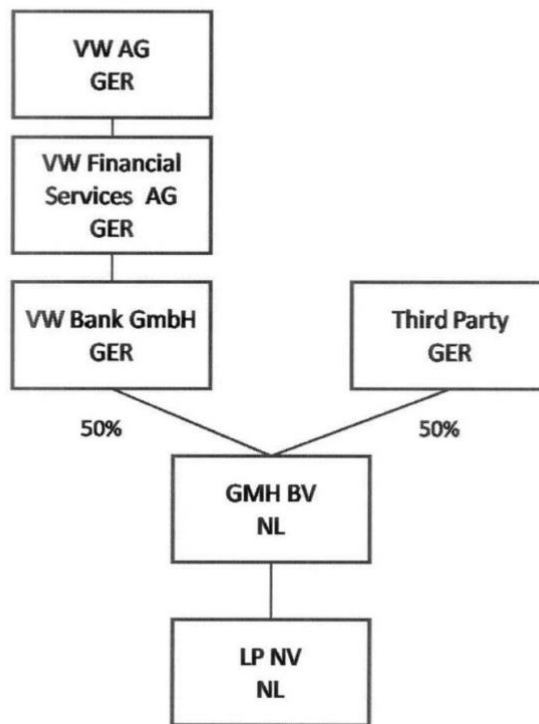
Nel capitolo II è stato introdotto brevemente il fenomeno della concorrenza fiscale tra Stati intesa come sfruttamento di accordi preventivi per attrarre le multinazionali, offrendo loro trattamenti di favore e privilegiati nella definizione dei parametri per il calcolo dell'ammontare imponibile. In un contesto di alta delocalizzazione dei fattori produttivi e dei profitti, risulta molto vantaggioso sia per i singoli Stati che per le grandi multinazionali sfruttare il tax ruling, a scapito della libera concorrenza e delle imprese di minor dimensione e fatturato. Ad operare concorrenza sleale sono in genere Stati che possono offrire e garantire aliquote fiscali e livelli di tassazione sensibilmente inferiori a quelli mediamente praticati nel resto dei paesi: oltre ai cosiddetti paradisi fiscali, in cui i livelli di tassazione sono pressoché nulli, vi sono una serie di paesi europei che nel corso degli ultimi venti anni hanno fatto ricorso ad accordi segreti per garantire condizioni vantaggiose alle imprese sia residenti che estere. Uno dei più grandi scandali riguardo i ruling tra Stati e imprese è il cosiddetto Luxleaks, ossia un'inchiesta nata dalla collaborazione tra 80 giornalisti provenienti da diversi paesi, e coordinati dal Consorzio internazionale del giornalismo investigativo (Icij), che ha rivelato un elenco di agevolazioni fiscali concessi dal governo lussemburghese, tra il 2002 e il 2010, ad oltre 300 imprese. La portata dell'inchiesta è incredibilmente ampia: ha visto coinvolti oltre quaranta organi di informazione (come *The Guardian* o *Le Monde*), oltre all'attuale presidente della Commissione Europea Jean-Claude Juncker (allora primo ministro del Lussemburgo), la cui posizione in merito non è ancora stata chiarita. Tra le imprese coinvolte dallo scandalo vi sono giganti come Amazon e Volkswagen,

ma anche molte società finanziarie e di consulenza (Lehman Brothers, Procter&Gamble) e banche (Deutsche Bank su tutte, ma anche Unicredit ed Intesa San Paolo). Nomi diversi, ma stessa sostanza: tutte le società coinvolte sono ree di aver concluso accordi segreti con l'Amministrazione finanziaria del Granducato, grazie ai quali hanno poi potuto 'manovrare' spostamenti di sedi e profitti e beneficiare di consistenti risparmi d'imposta. Molti di questi accordi hanno coinvolto anche l'Italia, in quanto hanno di fatto concesso a giganti come Apple o Amazon di creare enclavi fiscali in Europa verso cui dirottare, e presso cui imputare, i propri profitti nel continente. Nel 2017 Amazon ha siglato con il Fisco italiano un 'accertamento con adesione' per 100 milioni di euro per imposte dovute e non pagate nel periodo 2011-2015, con riferimento sia a Amazon EU che Amazon Italia Services. La controversia nasce dal mancato pagamento da parte della società di imposte per un valore superiore ai 130 milioni dovute, secondo l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza, per redditi prodotti in Italia ma dichiarati all'estero: la società prima del 2011, ossia l'anno della creazione del polo logistico di Piacenza, non aveva in effetti stabilimenti operativi, per cui non era certa l'esistenza di una stabile organizzazione all'interno dello Stato italiano. Società di questo tipo non sono però nuove a situazioni del genere: anche Google ed Apple hanno riconosciuto pratiche fiscali illecite pagando rispettivamente 306 e 318 milioni di euro al Fisco.

3.1.1 L'accordo con il gruppo Volkswagen

A seguito dell'inchiesta condotta dalla ICJ, sono stati pubblicati una serie di documenti riguardo gli accordi conclusi dal governo lussemburghese durante il primo decennio degli anni duemila. I dati circa il gigante automobilistico riguardano il trasferimento della sede legale in Lussemburgo di una controllata del gruppo e la regol alla stessa di dividendi, utili e partecipazioni. Riportiamo di seguito uno schema della composizione del gruppo e dei relativi rapporti partecipativi e di controllo, in modo da rendere più chiare le dinamiche dell'accordo:

Current simplified structure



La società oggetto dell'accordo è la controllata GMH BV, residente in Olanda, posseduta al 50% da VW Bank, una banca tedesca appartenente al gruppo, e per il restante 50% da un ente esterno (Third Party). La VW Bank è a sua volta posseduta interamente dalla VW Financial Services AG, residente in Germania, la quale gestisce e coordina tutti i servizi finanziari del gruppo. Lo scopo dell'agreement è di trasferire la sede legale della GMH BV in Lussemburgo, o altrimenti di sostituirla con una società lussemburghese nella gestione della Lease Plan NV (LP NV), posseduta al 100% dalla GMH. Vengono proposte due alternative per la realizzazione di fatto dell'uscita della holding olandese: nel primo caso si prevede la delocalizzazione della sede dell'amministrazione⁵⁷ in Lussemburgo⁵⁸; in questo caso la controllante VW AG acquisirebbe di fatto il 50% delle quote della GMH dalla sussidiaria VW Bank, subentrando nel controllo della Lease Plan (posseduta al 100%). Il secondo scenario prevede la creazione ad hoc di una società lussemburghese (d'ora in avanti denominata Lux1), le cui quote verrebbero poi distribuite ai proprietari iniziali di GMH (LW Bank e third party). La società GMH

⁵⁷ PWCoopers, Classification sheet del caso VW, Tax analysis: "The VW Group intend to either migrate GMH BV's management seat to Luxembourg or to replace GMH BV by a Luxembourg resident corporation by end of September 2010"

⁵⁸ Secondo la LITL (Luxebourg Income Tax Law) una società viene considerata residente secondo il principio del *place of effective management*;

verrebbe conseguentemente liquidata⁵⁹, con l'obiettivo di rendere la controllante VW AG proprietaria diretta della nuova società, con l'acquisizione del 50% delle quote dalla VW Bank. La Lux1 creerebbe poi una sussidiaria, la Lux2, sussidiaria al 100%, tramite cui acquisire il 100% della LP NV. Grazie alla creazione della Lux2, la Lux1 può acquistare il 50% delle proprie quote dalla banca terza, trasferendole il 50% della Lux2. Tramite queste operazioni, la controllante AG controllerebbe direttamente la Lux1 e indirettamente il 50% della Lux2, e la banca terza risulterebbe proprietaria al 50% della Lux2. Attraverso queste operazioni, VW AG sarebbe in grado di trasferire le partecipazioni nelle società non operative del gruppo alla Lux1, senza così diluire il controllo indiretto della terza parte nella LP NV. Dal momento che la Lux1 possiede almeno il 10% del capitale della LP NV, qualsiasi distribuzione di dividendi o guadagno da cessione di azioni tra la LuxCo1 e la LP NV, sarà considerata esente secondo l'articolo 166 della LITL. L'obiettivo principale di queste operazioni è dunque un riassetto organizzativo volto a integrare nella catena societaria una società residente in Lussemburgo, in modo da sfruttare i notevoli vantaggi fiscali derivanti dalla legislazione locale: in Lussemburgo non si pagano infatti imposte sui capital gain, non si pagano tasse sui dividendi percepiti nel Paese da società estere né sugli interessi e royalties versati a società estere. L'accordo realizza di fatto la delocalizzazione di una controllata in un Paese a fiscalità agevolata, e nonostante le parti abbiano di fatto apportato una serie di atti per giustificarne la *ratio*, risulta difficile trovare altre finalità se non quella di beneficiare di aliquote di tassazione più convenienti. Ulteriori ombre sulla legittimità dell'operazioni sono rappresentate dalle dimensioni e dalle caratteristiche della sussidiaria lussemburghese: risulta infatti composta da cinque impiegati, come evidenziato dalle numerose interrogazioni rivolte al gruppo, e tuttavia riconosciuta come stabile organizzazione dall'Amministrazione finanziaria del Lussemburgo. La Volkswagen possiede 120 impianti produttivi distribuiti in più di 30 paesi, di cui nessuno però risiede in Lussemburgo. Nel 2014 il gruppo ha riunito alcune delle sue holding in Lussemburgo, e ha trasferito più di venti società da una holding olandese alla Volkswagen Finance Luxembourg; il gruppo, di cui il 11,8% appartiene allo Sato della Bassa Sassonia, ha giustificato le operazioni come rispondenti ad esigenze di strategie finanziarie, e per evitare problemi di doppia imposizione sul pagamento dei dividendi. Se da un lato è plausibile che la società possa avere esigenze strategiche di riorganizzazione, risulta meno plausibile che la holding in Lussemburgo (VFL), in cui transitano i profitti di brand come Seat, Bentley e Skoda, per un fatturato di oltre 15 miliardi, possa avere solo 5 dipendenti. I dati fanno propendere

⁵⁹ Come specifica l'accordo stesso al punto B.13 delle tax analysis: "The liquidation will neither yield in any positive or negative tax effect in Germany nor in the Netherlands, its sole aim is a clear exit of the Dutch holding";

per ritenerla strategia di *tax avoidance*, considerando che il gruppo ha, dal (2014 al 2016), spostato più di 5.8 miliardi. La VFL ha contemporaneamente dichiarato profitti di 3 miliardi e mezzo, pagandone però solamente 2 milioni in imposte, pari a un tasso dello 0,05%. Una volta trattenuti i redditi in Lussemburgo, dove quindi evitano di pagare il 5% sul trasferimento verso la Germania, i profitti non rimangono fermi. Il gruppo ha infatti creato una seconda grande fonte di profitti, ossia il reciproco finanziamento tra le controllate tramite prestiti. La Volkswagen International Luxembourg, controllata al 100% dalla VFL, presta alle altre controllate i soldi della VFL. Le società estere che ricevono il denaro, ovviamente pagano un interesse sui prestiti, che portano poi in deduzione dei propri imponibili. Conseguentemente, la VIL trasferisce gli introiti sui prestiti come dividendi alla VFL, che si trova quindi esente dal pagamento delle imposte. Il gruppo ha poi ricavato circa 1,75 miliardi di euro dalla vendita del 50% della Lease Plan, la società finanziaria stabilita in Olanda oggetto dell'accordo, su cui avrebbe dovuto pagare, se i profitti fossero stati portati in Germania, circa 25 milioni di euro.

Non è chiaro quanto sia l'ammontare totale di imponibile estratto negli anni e trasferito in Lussemburgo, in quanto numerose holding del gruppo come Bugatti, Audi e Scania, hanno sede in Lussemburgo, e anche società di nuova costituzione come la Volkswagen New Mobility Holding, istituita per finanziare gli investimenti in settori innovativi come car sharing, veicoli elettrici e automi, vengono stabilite nel Gran Ducato.

3.2 Lo sfruttamento dei paradisi fiscali

Sono molte al giorno d'oggi le società che operano al limite della legalità in materia fiscale sia per la natura eccessivamente complessa di alcune realtà, sia per degli evidenti tornaconti. La presenza di paradisi fiscali in Europa, fa sì che le Amministrazioni Finanziarie di Paesi più "rigidi" sotto l'aspetto tributario necessitino di costanti ricerche ed accertamenti per prevenire consistenti perdite per le casse erariali. Nell'ultimo decennio le sanzioni nei confronti di grandi gruppi per imposte non pagate o redditi non dichiarate sono notevolmente aumentate, così come l'ammontare mediamente eroso alle casse statali.

Se in un primo momento la crescente evasione (in senso stretto ma anche intesa come abuso) sembrava essere una perniciosità del settore tecnologico, in cui la dematerializzazione dei prodotti e dei processi ha reso sempre più difficili le operazioni di quantificazione ed accertamento di atti illeciti, si è poi in realtà dimostrata caratteristica comune in determinati ambienti.

La presenza dei paradisi fiscali ha comportato un vero e proprio fenomeno di delocalizzazione delle

multinazionali: sgravi fiscali, segreto bancario e ruling fiscali hanno aumentato l'attrattività di paesi come Olanda, Irlanda e Lussemburgo, i quali ospitano decine di migliaia di società di comodo e più di 40.000 holding. I casi recenti di accusa alle multinazionali per pratiche elusive hanno costretto tali paesi a prendere delle misure per contrastare questi fenomeni.

Nei confronti dell'Olanda ad esempio, è stata programmata l'introduzione di una ritenuta alla fonte sui trasferimenti infragruppo di dividendi (entro il 2020) e su interessi royalties ed altri pagamenti dovuti allo sfruttamento di brand e marchi, per le società residenti in Olanda, ma anche in altri paesi della *black list*⁶⁰. Oltre a provvedimenti di questo tipo, subiranno una stretta i requisiti di sostanzialità necessari per le società residenti in Olanda, le quali dovranno dare adeguate informazioni circa le operazioni e le transazioni economiche effettuate, onde dimostrare che esse vengano effettivamente svolte.

3.2.1 Il caso Kering

Il recente caso della Kering, capogruppo della multinazionale operante nel settore *luxury*, costituisce uno dei più grandi traguardi forse mai raggiunti nel contrasto alle pratiche evasive: a seguito della rilevazione da parte della Guardia di Finanza di utili non dichiarati dal gruppo sopra ai 14,5 miliardi di euro, è stata comminata una sanzione, le cui pratiche conclusive sono ancora in atto, pari a 1,4 miliardi. Il gruppo Kering, operante nel settore della moda con diversi *brand*, comprende marchi celebri come Saint-Laurent, Balenciaga, e Gucci. Proprio quest'ultima risulta il cuore pulsante del gruppo, con un margine di contribuzione ai ricavi complessivi (pari a 13,6 miliardi) del 63%⁶¹. Ed è proprio in relazione alla controllata leader nell'alta moda che sono nati i problemi con il Fisco italiano: il gruppo ha infatti, secondo le argomentazioni della GdF, sfruttato una società estera per non dichiarare i ricavi derivanti dalla commercializzazione in Italia dei prodotti Gucci. Il business di Gucci è infatti controllato dalla Guccio Gucci Spa, società residente in Italia con sedi a Milano e Firenze, la quale avrebbe concesso lo sfruttamento del marchio ad un'altra società del gruppo, la Lgi Luxury Goods International, residente in Svizzera, la quale si sarebbe così occupata della commercializzazione dei prodotti Gucci nel mondo. Gli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza hanno però evidenziato come in pratica le funzioni di commercializzazione venissero svolte per la maggior parte a Milano, luogo in cui ha sede la Guccio Gucci Spa. L'accusa della procura è dunque

⁶⁰ Di cui fanno parte Samoa Americane, Bahrein, Guam, Isole Marshall, Namibia, Palau, Santa Lucia, Samoa e Trinidad e Tobago

⁶¹ C.f.r. Il Sole 24 Ore del 25/04/2019 "Kering, oltre un miliardo al Fisco per chiudere il caso Gucci";

quella di omessa dichiarazione dei redditi⁶² da parte della Kering per quanto riguarda i ricavi conseguiti dalla vendita dei beni Gucci rispetto alle attività di commercializzazione svolte dalla Lgi, che si sono di fatto svolte per la maggior parte in Italia. È stata dunque dimostrata la realizzazione di fatto di una stabile organizzazione occulta in Italia da parte del gruppo, che quindi è chiamato a versare le imposte non corrisposte al Fisco in quanto imputate formalmente alla società svizzera, la quale ha di fatto pagato un'aliquota inferiore al 9%. La disputa si è risolta comunque a maggio 2019, come ammesso anche dalla stessa Kering tramite un comunicato ufficiale: "Il gruppo Kering comunica di aver definito in data odierna con l'Agenzia delle Entrate alcune contestazioni mosse alla propria controllata svizzera Luxury Goods International S.A. (LGI). La definizione, contraddistinta da un'analisi approfondita e da spirito collaborativo, ha riconosciuto che i rilievi mossi in sede di verifica riguardano la sussistenza di una stabile organizzazione in Italia nel periodo 2011-2017, con relativa attribuzione di utili e, sotto altro profilo, i prezzi di trasferimento praticati da LGI, per il medesimo periodo, con la consociata Guccio Gucci S.p.A. La definizione comporterà il pagamento di una maggiore imposta pari a 897 milioni di euro, oltre a sanzioni e interessi per un totale pari a 1,25 miliardi di euro. Sulla base di una stima iniziale, l'effetto di tale transazione sul bilancio consolidato di Kering del 2019 sarà pari a circa 600 milioni di euro di imposte addizionali sul conto economico e di circa 1.250 milioni di euro di flusso di cassa negativo sul rendiconto finanziario"⁶³.

3.2.2 Il caso Nike

I *Panama Papers* sono un fascicolo composto da oltre 11,5 milioni di documenti riservati, redatti dagli anni Settanta ad oggi dallo studio legale panamense Mossack Fonseca, riguardanti oltre 20000 società di comodo e offshore aperte da società europee, ed è considerato uno dei più grandi colpi assestati al mondo dei paradisi fiscali. Le informazioni rivelate circa il colosso operante nel settore dello *sportswear* riguardano un riassetto della politica fiscale della società, evidenziando le tattiche di *tax avoidance* che il gruppo applica da anni.

Il processo di progressivo trasferimento dei redditi all'estero è cominciato infatti con un accordo stipulato con le autorità olandesi nel 2006, volto a legalizzare il trasferimento dei redditi della multinazionale verso società offshore. Il processo è andato avanti per anni portando Nike ad

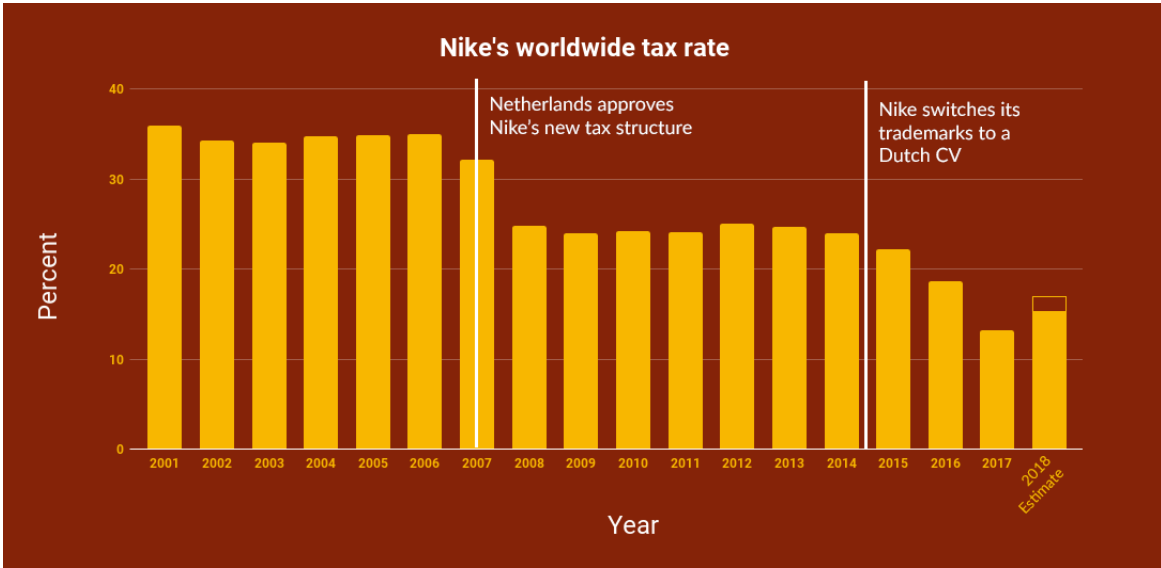
⁶² Ai sensi dell'art.5 del Dlgs 74/2000: "E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa e' superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad euro cinquantamila.

⁶³ Pagina Ufficiale Kering Group- 9/05/2019: "Accordo fiscale Italia"

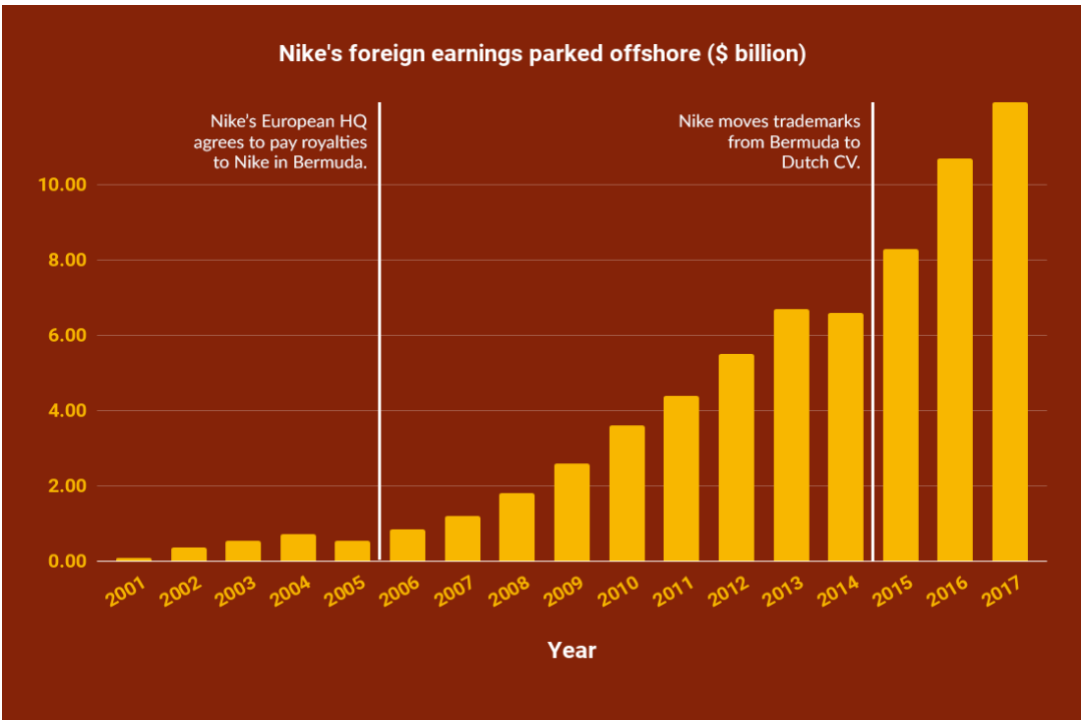
accumulare un patrimonio offshore di oltre 6,6 miliardi, permettendogli di aumentare gli utili al netto delle imposte di quasi il 55%, e di abbattere il tasso di imposizione effettiva globale da 34,9 a circa il 13% in tre anni⁶⁴. Per la realizzazione di questo meccanismo, risultava vitale una società residente alle Bermuda, la Nike International Ltd: la controllata offshore ha di fatti addebitato *royalties* per lo sfruttamento del marchio alle controllate europee per miliardi di euro, determinando così un progressivo spostamento dei profitti dall'Europa verso le società residenti in paradisi fiscali. Le triangolazioni operate grazie all'accordo con l'Olanda, permettevano alla sede europea della multinazionale (residente ad Hilversum, Olanda) di imputare alla Nike International Ltd i redditi derivanti dalle attività svolte in Europa. Come poi dimostrato da documenti rivelati dalla International Appleby, la società offshore non solo appariva priva di qualsiasi funzione riconducibile alle attività di produzione e vendita di Nike, ma risultava diretta ed amministrata quasi interamente in Oregon, nella località di Beaverton. Verso la fine del 2010, le triangolazioni poste in atto dal gruppo sono state parzialmente rivelate, mostrando l'enorme vantaggio che Nike aveva conseguito nell'ultima decade. Allo scadere dell'accordo con l'Olanda, nel 2014, il gruppo ed i suoi consulenti hanno elaborato un nuovo schema: anziché dirottare i profitti verso società offshore oltreoceano, hanno creato una serie di società, denominate CV. La Nike Innovative CV⁶⁵, residente in Olanda, è stata di fatto il lasciapassare per una nuova frontiera di pratiche aggressive, tramite cui il gruppo ha potuto aumentare il suo potere di mercato. La legislazione olandese infatti considera gli utili conseguiti dalle società CV come conseguiti dalle persone dei soci, i quali risultano a loro volta residenti all'estero e quindi, esenti da imposte. La società è stata in grado cioè di sfruttare uno degli "hybrid mismatch", o disallineamento da ibridi, di cui ci siamo occupati nel secondo capitolo, e di ridurre al minimo il prelievo impositivo subito grazie ad una buona dose di condiscendenza da parte delle autorità olandesi, le quali hanno concesso negli anni accordi di ruling molto vantaggiosi. La figura sottostante mostra il livello decrescente di tassazione media praticata a Nike nel corso degli ultimi 10 anni e l'ammontare complessivo di redditi "parcheggiati" all'estero:

⁶⁴ ICIJ site- Paradise Papers: "How Nike stays one step ahead of the regulators"

⁶⁵ La sigla CV sta per "*commanditaire vennootschap*", o società in accomandita (limited partnership);



66



⁶⁶ ICIJ Investigation website: 'How Nike stays one step ahead of the regulators';

Conclusioni

La realtà economica di oggi ha reso estremamente difficile il contenimento delle attività di elusione messe in atto dalle grandi imprese che popolano il mercato. Le transazioni sono quasi oramai del tutto informatizzate, e la maggior parte dei business non ha ad oggetto beni fisicamente quantificabili. Le recenti sanzioni nei confronti dei giganti hi-tech hanno aperto un nuovo orizzonte nel tentativo di riconduzione a tassazione dei profitti, con l'implementazione di procedure sempre più specifiche per il trattamento fiscale delle multinazionali. In Italia sono stati raggiunti importanti traguardi da parte dell'Amministrazione Finanziaria con la conclusione di numerose procedure di accordo con le grandi compagnie. L'abuso del diritto resta comunque un fenomeno molto diffuso e particolarmente difficile da contrastare, data l'eterogeneità normative all'interno dei sistemi economici. Il tentativo di trovare un dialogo con le singole Amministrazioni, istituzioni ed imprese, nel tentativo di uniformare le normative ed elaborare un sistema generale di tassazione, dovrebbe spettare alle entità sovranazionali. La complessità dei legami e delle triangolazioni societarie esistenti implica la necessità di un più stretto dialogo fra le singole entità statali, che dovrebbero collaborare tra di loro nel tentativo di arginare le pratiche abusive. Non è però neanche solo immaginabile che la spinta all'allineamento delle normative provenga dalle singole realtà, per le quali molto spesso le disparità di trattamento rappresentano dei veri e propri vantaggi. Un primo tentativo, elaborato dall'OCSE, non ha portato gli effetti sperati a causa della non uniforme ricezione delle indicazioni emanate in sede comunitaria, e non ha di fatto risolto il problema alla fonte. Lo scambio reciproco di informazioni tra le singole Amministrazioni finanziarie gioca in questi contesti un ruolo cruciale per smascherare gli artifici che le grandi società mettono in atto nel tentativo di sottrarsi agli obblighi contributivi, ed un'azione congiunta potrebbe avere un impatto potenziale nettamente maggiore rispetto a quello ottenuto dai singoli Paesi. È inoltre necessaria un'azione diretta e decisa contro quelle legislazioni che favoriscono lo spostamento di utili e profitti e che creano un meccanismo di competizione fiscale particolarmente dannoso soprattutto per le regioni ad alta fiscalità come quelle del centro Europa (Italia, Francia, Germania).

L'ammontare di risorse attualmente sottratto alle potestà impositive statali resta vicino ai 200 miliardi all'anno, e le manovre di contrasto elaborate non si sono ancora dimostrate in grado di quantomeno diminuire il tasso di crescita dell'economia sommersa. È indubbio che la componente fiscale resterà a lungo un fattore determinante nelle scelte di investimento e sviluppo da parte delle società, ed è prevedibile che esse svilupperanno tecniche sempre più affinate nella ricerca di vantaggi fiscali.

Bibliografia

- A. AMEDEO, *“Le decisioni sui Tax Rulings al vaglio della CGUE: un nuovo capitolo sul controllo degli aiuti di Stato, un passo avanti verso l’Unione fiscale?”*, Diritto del Commercio Internazionale (2017).
- P. ALBANO, *“The international tax ruling”*, Rivista di Diritto Tributario Internazionale (2004)
- E. BAGAROTTO, *“La presunzione di residenza fiscale delle società esteroresidenti”*, CEDAM (2008)
- CHINELLATO, *“Codificazione tributaria e abuso del diritto”*, Padova (2007)
- F. CARRIROLO, *“L’elusione fiscale”*, Il Sole 24Ore (2009)
- S. COURT, *“Pianificazione fiscale e riforma tributaria”*, Edizioni FAG Milano (2004)
- HM REVENUE&CUSTOMS, *“Measuring tax gaps”* (2019)
- A. LOVISOLO, *Abuso del diritto e clausola generale antielusiva: alla ricerca di un principio*, Rivista di Diritto Tributario (2009).
- LINEE GUIDA OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali (Luglio 2010)
- OECD, *“Action plan on Base Erosion and Profit Shifting”*, OECD Publishing (2013)
- A. RIZZO E M. TOLLA, *“Dall’elusione fiscale all’abuso del diritto-I confini del lecito risparmio d’imposta tra normativa vigente e interpretazioni giurisprudenziali”*, in IPSOA (2014).
- STUDIO ASSONIME n.17/2016, *“Imprese Multinazionali: aspetti societari e fiscali”*
- STUDIO ASSONIME su *“Atto del Governo n.42, riferito allo schema di decreto legislativo recante norme contro le pratiche di elusione fiscale”*
- STUDIO ASSONIME 9/2014, *“Gruppo di lavoro sulla fiscalità transnazionale”*
- P. TABELLINI, *“L’elusione fiscale”*, Giuffrè (1988)
- P. VALENTE, *“Manuale del transfer Pricing”*, IPSOA Gruppo Walters Kluiver (2009)

Normativa

- AGENZIA DELLE ENTRATE, *“Bollettino del Ruling di standard Internazionale”* (19/03/2013)
- CIRCOLARE n.1/2018 della Guardia di Finanza in materia di contrasto all’evasione ed alle frodi fiscali; vol.I cap.I
- CIRCOLARE dell’Agenzia delle entrate, *“Prevenzione e contrasto all’evasione- Indirizzi operativi”*, Roma 28/04/2016

- DOSSIER della Camera dei Deputati 12/09/2018, *“Norme contro le pratiche di elusione fiscale” (direttiva ATAD 2)*
- DECRETO-LEGGE n.76/2013
- DECRETO LEGISLATIVO n. 74/2000
- NOTA BREVE n.13/10/2015 del Senato della Repubblica, *“Il progetto BEPS”*.

Sitografia

- [www. ICIJ.org](http://www.ICIJ.org)
- Sito Agenzia delle Entrate
- Sito del quotidiano Il Sole 24Ore
- Sito OECD (OCSE)