

AI2



Nicolò Pollari  
Serafino Nota

## **Percorsi di fiscalità internazionale**





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXIX  
Giacchino Onorati editore S.r.l. — unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2796-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2019

# Indice

9 *Presentazione*

11 Capitolo I

*Lineamenti di carattere generale*

1.1. Note introduttive e premessa, 11 – 1.2. L'evoluzione del diritto tributario internazionale, 20 – 1.3. La disciplina delle fattispecie impositive che presentano elementi di estraneità, 23 – 1.4. La doppia imposizione internazionale, 28 – 1.5. L'estensione ultraterritoriale del potere impositivo quale causa di conflitti tra pretese unilaterali, 30 – 1.6. Principio di territorialità e ragionevoli criteri di collegamento, 34 – 1.7. La Neutralità fiscale internazionale, 36 – 1.8. I possibili rimedi: le iniziative in via unilaterale e pattizia, 39

51 Capitolo II

*Il sistema delle fonti*

2.1. Diritto tributario internazionale e diritto internazionale tributario, 51 – 2.2. Classificazione delle fonti esterne, 54 – 2.3. La Consuetudine internazionale e i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, 55 – 2.4. Le Convenzioni internazionali, 57 – 2.5. Genesi ed evoluzione dei trattati internazionali contro la doppia imposizione, 74

85 Capitolo III

*L'ambito europeo di disciplina*

3.1. Il ruolo dell'Unione Europea in materia fiscale, 85 – 3.2. La fiscalità propria: entrate e "tributi" europei, 98 – 3.3. La fiscalità derivata, 101 – 3.4. Principi direttivi e indirizzi normativi programmatici, 101

117 Capitolo IV

*La residenza fiscale*

4.1. La residenza quale principale elemento distorsivo nei rapporti internazionali, 117 – 4.2. I criteri di attribuzione della residenza fiscale a livello internazionale, 120 – 4.3. Il concetto di residenza quale autonomo criterio di collegamento di natura personale, 123 – 4.4. La nozione di residenza fiscale per le persone fisiche, 125 – 4.5. La residenza fiscale per le società, 129 – 4.6. Presunzione di residenza per le società estere che detengono partecipazioni in società italiane, 133 – 4.7. Il trasferimento all'estero della residenza per le persone fisiche, 135 – 4.8. Il trasferimento all'estero della residenza dei soggetti che esercitano imprese commerciali, 137

161 Capitolo V

*Il trattamento dei redditi prodotti all'estero da soggetti residenti e di quelli prodotti in Italia dai non residenti*

5.1. Premessa, 161 – 5.2. Il trattamento dei redditi prodotti in Italia dai non residenti, 166 – 5.3. Definizione di stabile organizzazione ai fini delle imposte dirette, 190 – 5.4. Determinazione del reddito delle società non residenti derivante da attività svolte nel territorio dello Stato mediante stabile organizzazione, 196 – 5.5. Il trattamento dei redditi prodotti all'estero da soggetti passivi residenti, 198 – 5.6. Il regime di *branch exemption*, 204 – 5.7. La disciplina interna del credito d'imposta, 205 – 5.8. Il regime opzionale di tassazione su base consolidata per i gruppi mondiali, 209

225 Capitolo VI

*La pianificazione fiscale internazionale*

6.1. Metodiche dei pianificatori fiscali internazionali, 225 – 6.2. Le Manovre individuali, 227 – 6.3. Trasferimenti di sede all'estero, 228 – 6.4. Configurazioni societarie ad hoc, 231 – 6.5. La leva delle esteroinvestizioni, 245 – 6.6. Manovre "relazionali", 250

269 Capitolo VII

*Profili di patologia della fiscalità internazionale*

7.1. Note introduttive: il problema dell'elusione fiscale internazionale e della pianificazione aggressiva, 269 – 7.2. I paradisi fiscali, 272 – 7.3. Il Progetto *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, 281 – 7.4. Le Direttive ATAD, 284 – 7.5. Disallineamenti da ibridi, 289 – 7.6. Il *transfer pricing*, 293 – 7.7. Disciplina delle *Controlled Foreign Companies*, 299 – 7.8. Il *treaty shopping*, 303

## 319 Capitolo VIII

*La cooperazione internazionale*

8.1. Evoluzione in tema di cooperazione internazionale, 319 – 8.2. Le nuove frontiere della mutua assistenza amministrativa, 323 – 8.3. Il difficile *trade-off* tra esigenze di trasparenza e il principio di territorialità formale, 326 – 8.4. Limitazioni intrinseche all'acquisibilità delle informazioni (i) nel Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, 329 – 8.5. (segue) Limitazioni intrinseche all'acquisibilità delle informazioni (ii) nella prospettiva multilaterale, 336 – 8.6. La cooperazione amministrativa tributaria nell'Unione Europea, 343 – 8.7. Aspetti patologici della cooperazione amministrativa in materia tributaria, 363

393 *Bibliografia*



## Presentazione

Lo studio della fiscalità internazionale ha assunto, al giorno d'oggi, una consolidata, quanto indiscussa, autonomia scientifica, che coniuga diversi contenuti interdisciplinari, dai quali vengono trasversalmente mutuati istituti giuridici comuni, con aspetti molto specialistici della fiscalità finanziaria e d'impresa, che non possono prescindere da un'analisi multi-livello che comprende diversi ambiti di produzione normativa: accanto alle specifiche discipline domestiche, troviamo complessi ordinamenti di matrice internazionalistica, frutto di relazioni bilaterali e multilaterali tra Stati, ma anche dell'attività di regolamentazione operata in seno ad Organizzazioni internazionali, *in primis* l'Ocse e la Ue.

Questi ambiti ordinamentali interagiscono reciprocamente e si alimentano grazie alla tensione continua generata da due spinte, destinate a bilanciarsi, che si circoscrivono entro i due estremi opposti, l'uno in direzione di uno stato di diffusa concorrenzialità interstatuale, l'altro verso approcci che militano a favore di modelli di coordinamento e di convergenza.

Si tratta di una prospettiva che trae origine dall'accresciuto ruolo giocato dalla variabile fiscale rispetto al fenomeno dell'internazionalizzazione delle attività economiche e che ha imposto sulla scena globale nuovi soggetti, le imprese multinazionali, in grado di interagire con talune entità statuali orientandone le scelte finanche legislative, attraverso strategie multi-domestiche tese a sfruttare disallineamenti normativi e spazi non-simmetrici di prelievo, per accrescere i propri profitti *world wide*, a scapito delle basi imponibili nazionali.

L'elaborato prodotto si pone l'obiettivo, dunque, di fornire un'informazione più completa possibile su tali articolate dinamiche, cercando di illustrare, con finalità certamente didascaliche e in modo organico, i prin-

cipali istituti che caratterizzano la materia, secondo un approccio scientifico teso a ricercare relazioni di omogeneità logico funzionale fra le complesse fenomenologie indagate.

Il tentativo perseguito non è stato tanto quello di redigere un nuovo manuale di diritto internazionale tributario, quanto quello di offrire uno strumento di conoscenza, che si rivolge alla consultazione professionale e specialistica, offrendo un aggiornato panorama sui principali mutamenti che hanno riguardato la fiscalità internazionale e, in special modo, sulle problematiche della tassazione su base transnazionale delle persone fisiche e delle società, con particolare riferimento ai flussi di reddito infra-societari, alla pianificazione fiscale internazionale e ai più recenti progressi raggiunti nei settori della cooperazione, della trasparenza fiscale globale e della lotta all'erosione delle basi imponibili.

# Lineamenti di carattere generale

### 1.1. Note introduttive e premessa

Il processo di globalizzazione economica<sup>1</sup> e l'integrazione dei mercati, che hanno fortemente caratterizzato lo scenario mondiale di questi ultimi anni, assieme allo sviluppo di fenomeni, come la web economy (che non conosce barriere fisiche), hanno determinato un radicale mutamento nelle scelte economiche delle imprese, sempre più proiettate sui mercati globali.

Un macroscopico effetto di tale fenomeno è stato quello di trasformare la ricchezza in apolide, priva di un preciso collegamento con il territorio da cui promana, ma capace di radicarsi e crescere esponenzialmente in uno spazio "extraterritoriale" dominato dalla finanza<sup>2</sup>, che opera su piaz-

1. La globalizzazione rappresenta un processo di trasformazione ancora in atto e irreversibile, capace di orientare le dimensioni dei fenomeni sociali in una visione ultraterritoriale ed in chiave iperrelazionistica ed istantanea. Diverse sono le definizioni proposte dagli studiosi, ma quella che universalmente viene accettata e condivisa è stata fornita dal Fondo Monetario Internazionale, secondo il quale: «Globalitation refers to the growing interdependence of countries worldwide thought the increasing volume and variety of cross-border transactions in goods and services and of international capital flows, and also through the more rapid and widespread diffusion of technologies» (cfr. FMI, *World Economic Outlook*, Maggio 1997).

2. Cfr. POLLARI N., *La sicurezza economica come obiettivo pubblico di tutela*, in Riv. G.d.F., n. 5, 1999, p. 1997, per il quale si assiste ad una «crescita abnorme della "superstruttura" finanziaria rispetto alle dimensioni dell'economia reale, resa possibile da una sempre più marcata smaterializzazione e volatilità della ricchezza e dei patrimoni, sia individuali che collettivi, a loro volta propiziate dall'informatizzazione dei sistemi di negoziazione dei contratti finanziari che oggi consente di effettuare scambi on line sulle principali piazze borsistiche mondiali tra loro collegate in rete (cc.dd. "listini telematici")»; Id., *L'impresa criminale ed i suoi effetti sui mercati e sugli aggregati macroeconomici*, in Riv. G.d.F., n. 3, 1999, p. 1037.

ze virtuali, dove gli Stati, costruiti secondo il concetto del dominio territoriale chiuso, fanno fatica ad imporre la propria sovranità<sup>3</sup>.

Tutto ciò, inevitabilmente, ha determinato un cambiamento nelle scelte normative di gran parte dei paesi, che si sono trovati nella necessità di misurarsi con una nuova realtà economica su di una dimensione transnazionale, tentando di governare la progressiva multinazionalizzazione delle proprie imprese. La conseguenza è stata che talune regolamentazioni legislative interne hanno visto progressivamente estendere la propria portata territoriale, sino a disciplinare fattispecie che travalicano i limiti nazionali, venendo a creare giustapposizioni giuridiche.

Si è, così, determinata una pluralità di discipline, provenienti dai diversi Stati e da organizzazioni sovranazionali (entità dotate di una propria sovranità, originaria ed illimitata), che ha avuto l'effetto di favorire una sempre più accentuata "contaminazione" tra sistemi giuridici diversi fino a spingersi ad una tendenziale e spontanea convergenza degli ordinamenti statuali<sup>4</sup>.

In questo modo, appare naturale che l'ambito applicativo degli ordinamenti nazionali si riveli debordante rispetto ai limiti dei rispettivi confini territoriali e, dunque, sovrapposto a quelli di altri paesi. Queste problematiche sono particolarmente avvertite in campo fiscale, ove ciascuno Stato, necessitando di risorse per finalità istituzionali e per i bisogni primari della propria collettività, si è dotato di una competenza esclusiva in materia tributaria, determinando un nucleo di principi, di portata anche costituzionale, che delineano delle condizioni di imponibilità atte a definire l'ampiezza delle "fonti proprie" di finanziamento. La potestà normativa tributaria rappresenta, infatti, uno dei fondamenti della sovranità nazionale,

3. Sulla trasformazione della sovranità erosa da processi di deterritorializzazione si confronti, FERRARI BRAVO L., *Sovranità*, in ZANINI A. e LADINI U. (a cura di), *Lessico postfordista. Dizionario di idee della mutazione*, Milano, 2001, p. 278 e ss.

4. A queste norme si uniscono delle altre non scritte, ma dotate di una certa *diuturnitas*: quelle, cioè, che derivano da soggetti privi di rappresentanza democratica e che identificano la *lex mercatoria*, ossia un "diritto senza Stato" (Cfr. GALGANO F., *Lex Mercatoria*, Bologna, 2001, p. 238), che spontaneamente si alimenta dalla libera manifestazione negoziale dei soggetti economici e che opera con regole imposte dal mercato. Il contratto è divenuto, in tale contesto, lo strumento creativo e non meramente applicativo del diritto, in virtù dell'assioma secondo cui l'economia tende ad autoregolarsi senza la mediazione del potere statale o di diaframmi politici. Esiste, poi, una *lex fisci* che risponde all'assioma secondo cui «non è più lo Stato a scegliere come tassare la ricchezza, ma essa a scegliere dove essere tassata» (TREMONTI G., voce *Geofinanza*, in *Enciclopedia del Novecento*, Il Supplemento, 1998).

per tradizione, irrinunciabile e indisponibile: non è un caso che, per lungo tempo, il processo di unificazione europea non sia stato accompagnato dalla definizione sistematica e pianificata degli ambiti di competenza fiscale dei vari Stati membri. Va, tuttavia, evidenziato come negli ultimi anni i tentativi di armonizzazione si siano considerevolmente intensificati; il che costituisce un chiaro sintomo del raggiungimento della soglia “critica”, oltre la quale le sovranità nazionali in materia fiscale devono lasciare il campo ad interessi sovraordinati. Nessuno Stato ha più interesse a rivendicare ad oltranza un’esclusività di competenza in materia, ma ritiene conveniente “abdicare” (seppur limitatamente alle aree di sovrapposizione ed interferenza), evitando di mettere a repentaglio i più estesi obiettivi comuni di integrazione<sup>5</sup>. D’altra parte, la globalizzazione dei mercati ha indotto gli operatori economici privati ad adottare scelte altamente competitive, variabile che, a livello di “Sistema Paese”, si è tradotta nell’opposta tendenza a limitare lo stato di concorrenzialità interstatale, in direzione di approcci che militano verso modelli di coordinamento ed integrazione, favorendo forme di convergenza, sia imposte (come è il caso delle norme europee), sia negoziate (come è il caso dei trattati), sia spontanee (come è il caso di norme domestiche a portata ultraterritoriale), che spingono verso una plausibile unificazione dei modelli giuridici<sup>6</sup>.

Nella fiscalità internazionale permangono, tuttavia, ampie aree in cui si registrano disallineamenti e sovrapposizioni tra i diversi ordinamenti tributari interni, foriere di distorsioni economiche capaci di alterare la fisiologica allocazione dei fattori produttivi e, conseguentemente, di erodere il gettito degli Stati con inevitabili conseguenze in punto di contrazione della portata della loro autonomia finanziaria<sup>7</sup>.

5. Così, POLLARI N., *Lezioni di diritto tributario internazionale*, Roma, 2005, p. 38. V. anche VALENTE P., *La fiscalità sopranazionale*, Milano, 2004, p. 6 e ss., il quale evidenzia come i singoli paesi, non riuscendo a controllare i mutamenti di cui si è parlato, abbiano scelto di rinunciare ad una fetta della propria sovranità in favore di politiche transnazionali di integrazione e cooperazione, così che gli Stati, da “contenitori” diventano “contenuti”, acquistando una nuova identità, indistinta e collettiva.

6. Cfr. CIPOLLINA S., *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, Milano, 2003, p. 17; CERIANI V., voce *Competitività dei sistemi fiscali*, in *Enciclopedia Treccani*, Appendice XXI Secolo, Roma, 2010.

7. Tali considerazioni muovono da un approccio estremamente pragmatico, che si riferisce agli effetti riscontrabili sul piano materiale e fenomenico. Così, ad esempio, si deve prendere atto che le singole Nazioni incontrano non poche difficoltà a presiedere l’allocazione di tali fattori economici che, a causa della dematerializzazione della ricchezza, appaiono oggi svincolati da certe

Si tratta di situazioni che determinano l'affermazione di due gravi conseguenze, che si mostrano, per certi versi, speculari: la "doppia imposizione internazionale"<sup>8</sup> e la "concorrenza fiscale sleale internazionale"<sup>9</sup>.

Mentre la doppia imposizione internazionale scaturisce dalla interazione di due o più giurisdizioni, legittimate ad esercitare la propria pretesa impositiva anche rispetto a fattispecie tributarie non perfettamente territoriali, la concorrenza fiscale è determinata dalle scelte legislative di singoli Stati, che sono in grado di determinare uno "sviamento" di posizioni contributive personali o di parte dell'imponibile da un paese all'altro, tale da escludere ogni altra pretesa tributaria.

Se il primo fenomeno è il frutto di un'interazione (eccessiva in senso fisiologico) di singoli ordinamenti fiscali, il secondo deriva da un'interazione (eccessiva in senso patologico) tra una giurisdizione fiscale e singoli operatori economici fruitori dei benefici finanziari e fiscali offerti.

costrizioni tipiche della distribuzione, come il tempo, la quantità, la qualità della produzione. Esistono, solo per fare un esempio, casi di "dematerializzazione totale" della ricchezza, rappresentate dalle cosiddette monete virtuali o criptomonete (*bitcoin, litecoin, freecoin...*). I *bitcoin* non sono nient'altro che stringhe digitali alfanumeriche criptate, gestite da una rete informatica realizzata attraverso il coinvolgimento di migliaia di computer, che si autoalimenta senza alcun diaframma di Banche Centrali, Governi o *market maker*.

8. Non vi è una definizione univoca di "doppia imposizione internazionale". Quella più autorevole è resa nel Modello predisposto dal Comitato fiscale dell'OCSE, in cui viene definita «comete résultant de la perception d'un impôt compable dans deux États auprès d'un même contribuable, sur une même matière imposable et pour une même période de temps». In dottrina, si confrontino ADONNINO P., voce *Doppia imposizione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma, 1989 p. 2; CROXATTO G., *Diritto internazionale tributario*, in *Rass. trib.*, 1989, p. 449; FANTOZZI A. e VOGEL K., voce *Doppia imposizione internazionale*, in *Digesto disc. priv.*, sez. comm., V, 1992, p. 181; GARBARINO C., *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990, p. 391 e ss.; HELENO TAVEIRA TORRES, *La plurimposizione internazionale, i trattati e le misure unilaterali*, in UCKMAR V. (coordinato da), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, p. 265 e ss.; MICHELI G.A., *Problemi attuali di diritto tributario nei rapporti internazionali*, in *Dir. prat. trib.*, I, 1965, p. 222 e ss.; MIRAULOLO, *Doppia imposizione internazionale*, Milano, 1990, p. 12 e ss.; UDINA M., *Il diritto internazionale tributario*, in FEDOZZI P. e ROMANO S. (a cura di), *Trattato di diritto internazionale*, X, Padova, 1949, p. 250 e ss.; VITALE M., voce *Doppia imposizione (dir. internaz.)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, p. 1010.

9. Cfr. ANDREOLI F., *Il rapporto dell'OCSE sulla concorrenza fiscale dannosa*, in *Riv. dir. trib.*, 1999; CERIANI V., voce *Competitività dei sistemi fiscali*, cit.; LANG J., *La tassazione delle imprese nella competizione internazionale*, trad. italiana di FREGNI M.C., in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, n. 2, 2012, p. 238; LUPI R., *Concorrenza tra ordinamenti, Comunità europee e prelievo tributario*, in *Rass. trib.*, n. 3, 2004, p. 989; POLLARI N., *Lezioni di diritto tributario internazionale*, cit., p. 38; Id., *La globalizzazione dell'economia e dei presupposti impositivi*, in *Riv. G.d.F.*, n. 1, 2001, p. 103; Id., *Gli aspetti patologici della globalizzazione economica e fiscale*, in *Riv. G.d.F.*, n. 3, 2001, p. 1019; VALENTE P., *Concorrenza fiscale dannosa e paradisi fiscali. Nuovi scenari e tendenze in atto*, in *Rass. fis. int.*, n. 3, 1999, p. 149 e ss., allegato a «il fisco», n. 26, 1999.

La competizione fiscale internazionale non è di per sé negativa, in quanto, in linea astratta, può determinare un miglioramento qualitativo dell'intervento dello Stato, attraverso una maggiore efficienza nell'erogazione dei servizi pubblici ed un livellamento verso il basso della pressione fiscale. I fautori della competizione fiscale muovono dall'assunto che la tassazione debba avvenire alla fonte (secondo il *source principle*), cioè nel luogo dove il reddito è prodotto, il che consente alla ricchezza, in condizioni di piena e libera mobilità dei fattori produttivi, di "scegliere" il livello di tassazione più favorevole<sup>10</sup>.

È altrettanto vero, però, che la spinta di uno Stato a ridurre la pressione fiscale, per attrarre investimenti esteri, può indurre (e spesso induce) ad un uso distorto di tale leva, favorendo l'ingresso dei fattori più mobili a danno di quelli meno mobili, con ripercussioni pregiudizievoli per l'economia reale.

Queste pratiche, denominate *harmful tax competitions*<sup>11</sup>, costituiscono,

10. Come è stato autorevolmente sostenuto (Aa.Vv., *Integrazione e convergenza dei sistemi fiscali nei paesi UE*, in MARCHESE S. ed altri (a cura di), *XXX Congresso Nazionale dei Ragionieri Commercialisti*, Milano, 2000, p. 344) «la spinta che ogni Stato può avere a ridurre la pressione fiscale nei confronti dei contribuenti rientra nelle normali tendenze politiche generali e questo aspetto assume particolare importanza politica all'interno dello stesso Stato; persino lo Stato più centralistico e dirigistico nutre un interesse, legato al consenso, che lo porta a valutare sempre con grande attenzione ogni forma di inasprimento fiscale».

11. Cfr. il Rapporto dell'Ocse *Harmful Tax Competition. An emerging global issue*, del 9 aprile 1998, fondamentale strumento programmatico che esprime i riferimenti più significativi per il riposizionamento strategico degli schemi di interazione tributaria internazionale fra i vari attori in gioco (Stati sovrani ed entità sovranazionali, da un lato, contribuenti "globali", dall'altro. Nel rapporto viene evidenziato come una "corsa al ribasso" (*race to the bottom*), causata da pratiche fiscali dannose, avrebbe portato all'azzeramento delle aliquote fiscali sulle fonti di reddito di natura mobiliare. In verità, i fenomeni di competizione fiscale non hanno raggiunto tali precognizzate forme estreme. I mercati internazionali dei capitali, infatti, sembrano ancora lontani da quella perfetta mobilità che la letteratura economica assume spesso come ipotesi (cfr. Vallefusco V., relazione al convegno su "La corretta tassazione dei capitali all'estero", Campione D'Italia, 2013). In ambito europeo, il primo approccio globale alle tematiche della fiscalità si è avuta soltanto col cosiddetto "pacchetto Monti", proposto dalla Commissione europea il primo ottobre 1997 (COM/97/564) ed approvato dall'Ecofin il primo dicembre dello stesso anno, contenente misure riguardanti un codice di condotta in materia di concorrenza fiscale dannosa, la fissazione di principi sulla tassazione dei redditi da risparmio transfrontaliero, l'eliminazione delle ritenute d'imposta sui pagamenti transfrontalieri di interessi e canoni tra società consociate operanti in diversi paesi dell'Unione europea (materie su cui sono poi intervenute specifiche direttive comunitarie). Sullo stesso ordine di idee si poneva anche la "relazione Primarolo", che individuava ben 66 casi di concorrenza fiscale dannosa tra i paesi membri (cfr. VALENTE P. e ROLLE G., *Brevi note sul rapporto del "gruppo Primarolo" in materia di concorrenza fiscale dannosa*, in Dir. prat. trib.,

cioè, una discriminazione “alla rovescia”, finalizzata ad attrarre nella propria giurisdizione fiscale le ricchezze a maggiore volatilità; si tratta di manovre spesso platealmente effettuate attraverso le aliquote d'imposta, ma anche con approcci *soft*, dissimulati nei comportamenti amministrativi, applicati solitamente ad aspetti molto specialistici della fiscalità finanziaria e d'impresa e generalmente riservati a soggetti non residenti.

Il vero problema è che sul piano internazionale si è assistito ad una crescita esponenziale e ad un inasprimento dei fenomeni competitori, tanto da indurre molti a pensare che si trattasse di una vera e propria guerra finalizzata ad attrarre, nei rispettivi ambiti territoriali, quanta più ricchezza possibile. In altri termini e al di là di tutte le considerazioni ed implicazioni teoriche di cui si è detto, la concorrenza fiscale ha realisticamente mostrato sempre il suo volto negativo a causa di quei paesi che hanno adottato politiche fiscali particolarmente sleali nell'attrarre capitali esteri, incontrando la fattiva adesione da parte degli operatori economici, che hanno sviluppato forme di pianificazione fiscale sempre più aggressive (c.d. *aggressive tax planning*)<sup>12</sup>.

Peraltro, la concorrenza fiscale sleale esercitata da talune legislazioni di favore non è solo causa della fisiologica erosione delle basi imponibili<sup>13</sup>, ma è anche terreno fertile per l'evasione e l'elusione fiscale internazionale<sup>14</sup>.

2000, III, p. 215 e ss.). Sotto molti aspetti, il Codice di condotta e il Rapporto OCSE, convergono soprattutto nella definizione di misura fiscale dannosa: la dannosità non deriva tanto da un livello d'imposizione sensibilmente inferiore, rispetto agli altri paesi, quanto dal fatto che esse siano destinate solo ai non residenti o siano completamente avulse dal contesto economico del paese.

12. POLLARI N., *Lezioni di diritto tributario internazionale*, cit., p. 325 e ss.

13. Basti pensare che, secondo stime della Banca Mondiale, nel 2007, l'ammontare complessivo dei capitali in fuga dai paesi in via di sviluppo ammonterebbe a circa 539–829 miliardi di dollari. Di questi, circa 456–506 miliardi di dollari rappresentano il risultato di un *corporate behaviour* finalizzato all'evasione fiscale.

14. L'elusione fiscale internazionale consente di godere di maggiore libertà di scelta, in ragione della sua discordante qualificazione e regolamentazione da parte dei diversi ordinamenti tributari. Infatti, nonostante rimanga vivo il dibattito della dottrina tributaria sui principali temi ad essa connessi e nonostante le organizzazioni internazionali dedichino sempre maggiore attenzione al fenomeno, ancor oggi si è ben lontani dal definire in modo formale l'*ubi consistam* dell'elusione a livello internazionale. D'altronde, l'elusione fiscale internazionale si realizza secondo modalità del tutto assimilabili al *tax saving* interno, perché si realizza generalmente astenendosi dall'adottare un comportamento fiscalmente rilevante in un dato paese, comportamento che, invece, è posto in essere in un altro paese a più elevato *tax appeal*. Resta, pertanto, immutato il fine dell'elusione, che consiste nell'evitare l'applicazione di una imposta, scegliendo di porre in essere fatti e atti

Gli Stati più sviluppati hanno reagito nella consapevolezza di dover scongiurare gli effetti della erosione delle basi imponibili, facendo ricorso a sistemi impositivi moderni fondati su di una pretesa impositiva ultra-territoriale legittimata dalla configurazione, sul piano normativo interno, di criteri soggettivi di collegamento, per lo più connessi al concetto di residenza fiscale, così da riaffermare il primato della propria sovranità fiscale anche su fattispecie impositive perfezionate al di fuori del proprio ambito territoriale<sup>15</sup>.

Allo sviluppo della portata e dell'estensione delle fattispecie tributarie, che possono, dunque, anche debordare oltre i rigidi confini dello Stato, non è seguita, tuttavia, la possibilità che a siffatte fattispecie potesse essere data concreta attuazione attraverso l'esercizio dei poteri autoritativi di accertamento da parte delle Amministrazioni fiscali dei diversi paesi.

Ci si è, dunque, resi conto che solo attraverso dei presidi sovranazionali è possibile arginare ed isolare il comportamento anticoncorrenziale e le politiche aggressive dei paradisi fiscali e di quei paesi che hanno introdotto regimi fiscali preferenziali (cosiddetti regimi *ring-fenced*) responsabili del deflusso di capitali interni<sup>16</sup>.

Se da un lato, i singoli Stati, *uti singuli*, non hanno la capacità di esercitare la propria potestà di imperio sui capitali che utilizzano sponde *off shore*, dall'altro, la Comunità internazionale può, invece, intervenire chie-

giuridici differenti da quelli previsti quali presupposti impositivi dalle norme fiscali, senza violare formalmente la legge.

15. Al contempo, hanno intrapreso unilateralmente riforme fiscali basate sulla riduzione delle aliquote alla fonte specie sui redditi finanziari, tanto che, nel caso degli investimenti di portafoglio *cross-border*, quasi tutti i paesi hanno progressivamente esentato da ritenuta alla fonte gli interessi percepiti da investitori non residenti. Diversi sono gli Stati che, anche all'interno della stessa Unione europea, hanno adottato, in reazione ai problemi connessi alla fuga dei capitali all'estero, veri e propri regimi fiscali preferenziali.

16. Nel citato rapporto *Harmful tax competition. An emerging global issue* l'OCSE non fornisce una precisa definizione di paradiso fiscale, ma ne elenca quattro fondamentali caratteristiche:

- mancanza di vere imposte, ovvero la presenza di un livello impositivo sui flussi finanziari o sulle attività mobili nullo o meramente simbolico (*no or only nominal taxes*);
- mancanza di un effettivo scambio di informazioni (*lack of effective exchange of information*);
- mancanza di trasparenza (*lack of transparency*);
- mancanza di una reale attività economica da parte dei soggetti non residenti che decidono di stabilirvi solo formalmente la propria residenza (*no substantial activities*).

Sul tema, si rinvia a POLLARI N., *Lezioni di diritto tributario internazionale*, cit., p. 38 e ss., dove tali pratiche vengono definite come « forme sleali o aberranti di concorrenza impositiva » (v. anche PEZZUTO, *I paradisi fiscali e finanziari*, Milano, 1999).

dendo maggiore cooperazione ed integrazione, quanto meno in punto di trasparenza e di scambio delle informazioni.

In tale contesto, sulla scena internazionale giocano un ruolo fondamentale l'Unione Europea, il Fondo Monetario internazionale, la Banca Mondiale, la *World Trade Organization*, il G7, il G20 e l'OCSE. Ed è soprattutto attraverso il G20 che, a partire dal 2009, si sono raggiunti i risultati più concreti, quando gli sforzi delle Nazioni coinvolte, attraverso un approccio multilaterale, si sono concentrati verso il definitivo abbattimento del segreto bancario.

In particolare, attraverso il *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*, che opera in seno all'OCSE, il G20 ha promosso e monitorato l'implementazione degli standard globali sullo scambio di informazioni in ambito fiscale<sup>17</sup>.

L'interesse dell'OCSE si è, inoltre, incentrato sulle possibili azioni di contrasto all'erosione delle basi imponibili, realizzata mediante il c.d. *profit shifting*, che si estrinseca in manovre che le multinazionali attuano, attraverso sofisticati schemi di *aggressive tax planning*, tese a spostare i profitti in giurisdizioni con tassazione più favorevole, sfruttando le differenze tra i diversi regimi fiscali nazionali<sup>18</sup>.

17. In data 2 aprile 2009, in occasione del G20 di Londra, l'OCSE ha pubblicato un *Progress Report* sullo stato di implementazione, da parte delle 87 giurisdizioni considerate, degli standard di trasparenza e scambio di informazioni in ambito fiscale. Con l'elaborazione di tale documento, l'OCSE ha definitivamente superato l'approccio, che potremmo definire casistico, del rapporto del 1998, *Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*, che distingueva tra paradisi fiscali (*tax havens*) e regimi fiscali privilegiati (*harmful preferential tax regime*). Con il *Progress Report* pubblicato in occasione del summit di Londra (e con i successivi aggiornamenti) l'OCSE ha, dunque, adottato, come unico criterio distintivo per la collocazione di ciascun paese nelle diverse liste (quella bianca, le due grigie e quella nera), il livello di implementazione di un effettivo scambio di informazioni in conformità agli standard internazionali. Ulteriore fondamentale tappa è stato il G20 di San Pietroburgo del settembre 2013, a seguito del quale l'OCSE ha pubblicato lo *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*, compendiato dal *Competent Authority Agreement*, CAA, e dal *Common Reporting Standard*, CRS.

18. Il 12 febbraio 2013 l'OCSE, sull'argomento, ha pubblicato il rapporto *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (anche conosciuto come Rapporto BEPS), con il quale viene suggerita l'adozione di misure specifiche in quattro macroaree: *jurisdiction to tax*; *transfer pricing*; *leverage*; regole anti-elusione (*general anti-avoidance rules or doctrines, controlled foreign company rules; thin capitalisation and other rules limiting interest deductions, anti-hybrid rules, anti-base erosion rules*). In data 19 luglio 2013, l'OCSE ha implementato i propri indirizzi attraverso la pubblicazione *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*: nel piano sono comprese 15 azioni da attuare per raggiungere gli obiettivi prefissati, con l'indicazione sia dei termini che delle metodologie utili ad implementarle. L'*Action Plan* è stato completato definitivamente il 5 ottobre 2015, data in cui sono stati pubblicati dei *final reports* in merito ad ognuna delle 15 azioni.

La tematica in esame è, dunque, di grande attualità, specie alla luce dei nuovi modelli di strategia fiscale, adottati dai singoli Governi, che si fondano sull'implementazione della *tax compliance*<sup>19</sup> e, quindi, sull'incremento del grado di collaborazione e "fiducia" da parte dei contribuenti, ma che trova un ostacolo, non facilmente superabile, proprio di fronte alla naturale tendenza della ricchezza a migrare in territori ove la pressione fiscale si presenta più mite. Si tratta di approcci interni, che mirano ad integrare forme di collaborazione e condivisione informativa già dal basso, direttamente con i contribuenti, lasciando alla cooperazione tra Autorità fiscali una funzione secondaria e sussidiaria.

In Italia, ad esempio, si è registrato un radicale cambiamento, da parte dell'Amministrazione finanziaria, negli atti di indirizzo e nelle conseguenti azioni di prevenzione e di contrasto dell'evasione e dell'evasione fiscale internazionale. Nel prendere atto delle difficoltà e, talvolta, dell'impossibilità di esercitare i poteri accertativi nei confronti del "contribuente transnazionale", l'Amministrazione finanziaria italiana ha, comunque, potuto implementare le proprie azioni di contrasto con l'ausilio di consolidate e variegiate forme di cooperazione internazionale. E ciò è stato reso possibile per l'appartenenza dell'Italia ad un ambito comune sovranazionale (ossia l'Unione europea), ove vige un principio quadro di mutualità, ovvero attraverso il reciproco impegno in via bilaterale con altri Stati, sulla base delle indicazioni specifiche fornite dall'OCSE.

19. Anche in tale ambito, nel dibattito internazionale, determinante è stato il ruolo svolto dall'OCSE, che, nel 2012, con la pubblicazione del *Forum on Tax Administration*, dal titolo *Right from the start: influencing the compliance environment for small and medium enterprises*, ha proseguito la strada tracciata con il precedente rapporto del 2010, intitolato *Understanding and influencing taxpayers compliance behaviour*. Di particolare importanza, per il tema qui trattato, è la pubblicazione dell'OCSE del settembre 2010 *Offshore Voluntary Disclosure Comparative Analysis, guidance and policy advice*, ove vengono analizzate gli *offshore voluntary disclosure programmes* in 39 paesi. In tale rapporto l'OCSE ricorda come per anni abbia sostenuto una *policy* tesa a favorire l'integrazione e la cooperazione in termini di trasparenza e di scambio delle informazioni. Allo stesso tempo, l'OCSE ha incoraggiato i Governi ad esaminare *voluntary compliance strategies*, al fine di incentivare i contribuenti ad autodenunciare redditi detenuti in giurisdizioni che tutelano il segreto bancario.