

L'elusione fiscale, tra paradisi fiscali e perdite per il fisco

Basta una semplice carrellata delle testate giornalistiche perché saltino subito in evidenza gli articoli che denunciano la piaga dei paradisi fiscali, facendo tornare a galla la problematica dell'elusione fiscale.

L'Espresso, proprio qualche giorno fa, ha riportato la notizia dei *Pandora papers*, un'inchiesta giornalistica internazionale sulla falsariga dell'inchiesta che vedeva protagonisti i *Panama papers*, in cui si rendono noti gli affari di centinaia di politici e personaggi famosi, i quali sono stati scoperti nell'atto di nascondere grosse quantità di denaro nei paradisi fiscali.

La problematica che si evidenzia maggiormente è che a causa dell'occultamento di patrimoni, il peso del carico fiscale si riversa maggiormente sul resto della cittadinanza, i quali dovranno contribuire in misura maggiore per i servizi essenziali, quali la sanità, sicurezza, infrastrutture, istruzione. Costi accresciuti a carico dei contribuenti dovuti alla pandemia, situazione straordinaria in cui lo Stato ha dovuto destinare una fetta maggiore dei fondi pubblici in servizi sanitari e in aiuti economici per le fasce più disagiate della popolazione.

I paradisi fiscali

Il paradiso fiscale individua uno Stato in cui la legislazione prevede una tassazione minima, o addirittura nulla, sui redditi o sui conti correnti, attirando soggetti ad aprire in tali luoghi società *offshore* o conti correnti.

Le peculiarità che accumulano gli Stati che rientrano nella definizione citata sopra sono:

- situazioni politiche ed economiche stabili, particolarmente importanti per attirare gli investimenti esteri;
- la possibilità di gestione del denaro in forma anonima, per difenderlo dall'attacco delle tasse imposte nel proprio paese o per salvarlo da una crisi economica particolarmente preoccupante del paese di origine dell'investitore;
- di solito i paradisi fiscali garantiscono condizioni economiche maggiormente vantaggiose per coloro che non risiedono all'interno dei loro territori, garantendo la possibilità di costruire un'attività economica, senza dover ricorrere a cambi di residenza. Una mossa astuta da parte degli Stati per attirare ingenti capitali esteri arricchendo l'economia locale.

Esistono diverse tipologie di paradisi fiscali e vengono divisi in *Black list* e *White list*.

Nelle liste nere vengono inseriti quegli Stati che garantiscono il segreto bancario e garantiscono l'anonimato ai cittadini esteri che operano nella loro giurisdizione. Alcuni esempi di nazioni che appartengono a questo gruppo sono: Bahamas, Dubai, Costa Rica, Panama e Belize. La lista dei paesi viene aggiornata continuamente dall'Agenzia delle Entrate per aiutare l'Unione Europea nella lotta contro l'evasione. In Italia, le imprese che intendono effettuare scambi di beni o servizi con le nazioni

appartenenti alla lista nera dovranno redigere un documento apposito chiamato “Comunicazione Operazioni Black List”.

Nelle liste bianche, i Paesi non garantiscono il segreto bancario. Negli ultimi anni si è visto il passaggio di molti Stati dalla lista nera a quella bianca, come nel caso della Svizzera. Altri esempi di paradisi fiscali in Europa sono: le Canarie, le quali garantiscono vantaggiose aliquote delle imposte, l’Inghilterra, Cipro, San Marino, il Principato di Monaco, il Lussemburgo, Malta, il Liechtenstein e Andorra.

Ma perché i soggetti che decidono di trasferire i propri patrimoni in questo modo vengono perseguiti? Non sarebbe una loro prerogativa poter destinare ciò che a loro appartiene come e dove meglio credono? Quello che fanno è tecnicamente lecito, ossia ricercare una sorta di risparmio fiscale, ma quella che viene percorsa è una strada alternativa che non sarebbe correttamente percorribile. Quando si decide di agire in modo poco consono, ma legale, si parla di elusione.

L’elusione fiscale

L’elusione fiscale è il comportamento del soggetto che sfrutta le lacune normative con lo scopo di conseguire un risparmio d’imposta indebito dell’obbligazione tributaria che su di esso grava, ponendo in atto dei comportamenti che di per sé sarebbero considerati leciti.

L’elusione permette al contribuente di aggirare una norma esistente con il fine di pagare un tributo in misura minore.

Nonostante il comportamento di per sé sarebbe lecito, il contribuente elusore viola i principi fondamentali che caratterizzano il nostro ordinamento e costituisce una sorta di “zona grigia” dai contorni non ben definiti perché si trova a metà strada tra l’evasione fiscale e la legittima ricerca del risparmio d’imposta, pertanto è compito del legislatore definire i confini leciti, in un ambito che tende essere estremamente mutevole e con il quale l’amministrazione tributaria deve confrontarsi, tenendo testa a nuove strategie messe in campo dagli elusori.

Elusione, il sottile confine tra evasione fiscale e risparmio d’imposta

Come enunciato in precedenza, è difficile definire con precisione il fenomeno dell’elusione, perché è facile cadere in un caso di evasione o semplicemente di un lecito risparmio, per questa ragione è utile delineare entrambe le ipotesi.

Si parla di evasione fiscale nel caso in cui si assista a una vera e propria violazione delle norme e degli obblighi tributari a carico del contribuente, il quale con coscienza e in modo fraudolento non paga quanto dovuto, omettendo il caso che darebbe luogo all’imposizione, per esempio andando a dedurre costi che non ha mai sostenuto, oppure attribuendo a quanto dovrebbe corrispondere una qualificazione giuridica differente da quella che dovrebbe avere e da questa mossa l’evasore vedrebbe applicata, per esempio, un’aliquota inferiore, con un conseguente risparmio d’imposta.

Emerge già una differenza netta, perché l’evasione è una vera propria violazione, mentre l’elusione è una manovra che sfrutta la poca chiarezza delle norme o parti che la norma lascia scoperte, perché nei fatti l’elusore non pone in essere condotte che si pongono in violazione della norma, ma in concreto i suoi comportamenti vanno in contrasto con la *ratio* della stessa.

L’evasione prevede delle sanzioni di diverso tipo, pertanto in seguito all’accertamento, l’evasore dovrà pagare le imposte dovute, gravate dalle sanzioni amministrative. Stessa sorte toccherà anche all’elusore, con la differenza che all’evasore verranno applicate anche sanzioni di tipo penale, qualora vengano superate le soglie previste dal D.Lgs. 74/2000 (Decreto in materia di reati tributari, aggiornato con il D.Lgs. n.75 del 14 luglio 2020).

La differenza che distingue l'elusione dal risparmio d'imposta è, in sostanza, la possibilità dettata dalla norma di ricercare forme di risparmio da parte del contribuente, avendo costui la possibilità di scegliere lo strumento fiscale che gli risulti più vantaggioso e meno oneroso. La legge riconosce la libera iniziativa economica e i principi di autonomia contrattuale e quindi il soggetto tributario potrà liberamente scegliere, come ad esempio, costituire una società avente una determinata forma (per citarne qualcuna: Sas, Snc, Srl, etc.) che possa risultargli fiscalmente più agevolata rispetto ad altre, come dichiarato nell'articolo 10-bis della legge 212/2000 al comma 4.

L'elusione e le sue fonti normative

Il fenomeno elusivo trae la sua regolamentazione in diverse fonti, tra le quali la Costituzione, lo Statuto dei diritti del contribuente e il Testo Unico delle Imposte sui Redditi.

Partendo dalla Costituzione, si possono analizzare i principi importantissimi enunciati dagli articoli 53 e 2

L'articolo 53 Cost. primo comma enuncia *"Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva"*, strettamente collegato all'articolo 2 Cost. *"[...] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"* in quanto il principio della solidarietà si fonde con il principio antielusivo, perché lo Stato deve assicurarsi che il gettito fiscale venga ripartito tra i contribuenti secondo eguaglianza, poiché tutti devono assolvere i propri doveri di solidarietà e spiegando l'esigenza di evitare che i contribuenti cerchino dei modi per aggirare il sistema tributario, gravando poi sulle spalle del resto dei cittadini.

Lo Statuto dei diritti del contribuente, recentemente modificato tramite il D.L. 30 aprile 2019, n.34 (rinominato "Decreto crescita"), riconduce la figura dell'elusione a quella dell'abuso del diritto, nozione con la quale si indica un irregolare esercizio di un diritto, che contrasta con il fine per il quale il diritto stesso era stato riconosciuto poiché esso crea un danno agli altri soggetti e non avvantaggia il titolare. Infatti l'art 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212 ("Disciplina dell'abuso di diritto o elusione fiscale") prevede che: *"Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. [...]"* e definisce meglio quali sono in pratica le situazioni elusive: *"a) Operazioni prive di sostanza economica 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; b) vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario."*

Al comma 4 però viene specificato che: *"Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale"*, mettendo in risalto la legittimità da parte del contribuente della ricerca del risparmio d'imposta.

Il legislatore ha sentito l'esigenza di inserire all'interno dell'ordinamento italiano delle norme che regolassero lo svolgimento di attività economiche in più Stati, tenendo ben presente quelli che sarebbero potute essere dei comportamenti elusivi, vista la tendenza a spostarsi verso quei paesi che adottano regimi fiscali più vantaggiosi di quello italiano e a sottrarsi all'imposizione del Fisco italiano. Pertanto il Testo Unico delle Imposte sui Redditi, contenuto nel D.P.R. 917/1986, prevede diverse norme anti-elusione, come ad esempio:

- comma 2-bis, art. 2: *"Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da*

quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale.” Questa disposizione contiene una presunzione relativa di residenza nel territorio italiano di colui che trasferisce la propria attività in altro Stato con un regime fiscale privilegiato. Al contribuente basterà fornire prova contraria.

- Comma 5-bis, art.73 introduce una presunzione relativa della sede dell'amministrazione di società o di enti esteri che detengono partecipazioni di controllo e sono controllati o amministrati da soggetti residenti nel territorio italiano. Questa norma cerca di evitare il fenomeno “dell'esterovestizione”, ossia il fenomeno per il quale avviene una dissociazione tra residenza reale e quella fittizia, per cui il contribuente trasferisce formalmente la propria residenza in un altro paese, ma continua a operare nel territorio italiano sotto le vesti d'impresa o di persona fisica.
- Comma 1, art. 167 “*Se un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente [...], il controllo di un'impresa, di una società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato [...] i redditi conseguiti dal soggetto estero controllato sono imputati ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute.*” Tale disposizione si colloca nella disciplina delle imprese estere controllate (la materia delle *Controlled Foreign Companies*) tesa a controllare il fenomeno della delocalizzazione e a garantire una maggiore trasparenza.

Accertamento dell'attività elusiva

L'Agenzia delle Entrate può ritenere un comportamento elusivo se risponde alle seguenti caratteristiche precedentemente analizzate:

- Presenza di una o più azioni prive di valore economico.
Il legislatore comprende tutte quelle azioni che hanno il mero scopo di produrre un risparmio d'imposta, per esempio attraverso l'utilizzo di strutture fiscali molto complesse e insolite.
- Raggiungimento da parte del contribuente di vantaggi fiscali indebiti.
All'interno della categoria dei vantaggi vanno inclusi i benefici che non si producono nell'immediato, ma che violano i principi delle norme tributarie.
- Assenza di ragioni non attinenti alla fiscalità che possano giustificare il compimento delle azioni elusive.

Le ragioni citate possono essere per esempio quelle che spingono un imprenditore a prendere in considerazione una misura che possa essere più idonea, rientrando nella logica della libera e lecita ricerca del risparmio d'imposta.

L'art. 10-bis della L. 27 luglio 2000, n.212 regola l'iter del procedimento per l'accertamento del comportamento elusivo. La prima fase prevede un'interlocuzione tra l'amministrazione e il contribuente con il fine di chiarire le operazioni che sono oggetto di esame. Se la motivazione non dovesse essere ritenuta soddisfacente, l'amministrazione emanerà un atto con il quale attuerà il trattamento fiscale corretto al contribuente, in seguito al riconoscimento della condotta abusiva e sull'amministrazione finanziaria grava un onere di motivazione, obbligandola a evidenziare le ragioni per cui il comportamento viene considerato elusivo e permettendo al contribuente di avere chiari gli strumenti per potersi difendere in sede amministrativa o giurisdizionale.

Le sanzioni per le condotte elusive

Il comma 13, art.10-bis della L. 27 luglio 2000, n.212 prevede che “*Le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie. Resta ferma l'applicazione delle sanzioni*

amministrative tributarie". Il legislatore ha scelto di punire in maniera differente le condotte elusive, che aggirano la *ratio* delle disposizioni, da quelle che invece specificatamente le violano.

Conclusioni: l'elusione come fatto di attualità

Come anticipato dall'introduzione, il fenomeno elusivo calca le copertine dei quotidiani e coinvolge anche il mondo cinematografico, un esempio è il film prodotto da Netflix "*Panama Papers*" che illustra e spiega una frode assicurativa, perché mette in moto un meccanismo che toglie tantissimi soldi dalle casse degli Stati.

Si è calcolato che l'Italia, con il recentissimo caso dei Pandora papers, abbia perso la modica cifra, si fa per dire, di 12,4 miliardi di dollari, di cui 8 da parte di imprese e la restante parte da cittadini privati. L'ong *Tax Justice Network* ha calcolato anche che i paradisi fiscali hanno tolto, solo in termini di gettito fiscale, una somma pari a 166 miliardi di dollari. Sono cifre abnormi, che a tutti i contribuenti verrebbero restituite in termini di servizi e in investimento della qualità degli stessi.

In uno scenario pandemico che ci ha investito con così tanta forza, ciascuno di noi si è reso conto di quanto siano necessari i servizi pubblici, uno fra i quali la sanità pubblica. Viviamo in una società che richiede sempre più massicciamente la presenza dello Stato in ambiti che in precedenza non venivano considerati e penso che sia giusto così, ma alla macchina statale servono i fondi per potersi muovere e l'elusione, per non citare il fenomeno dell'evasione, ne toglie parecchi. Il problema che si pone è come arginare questo fenomeno ed è compito delle istituzioni porsi dapprima le giuste domande per poter agire prontamente e in modo lungimirante. La speranza è che questo lavoro venga svolto, così da poter costruire una società diversa.

Bibliografia

“Pandora Papers, ecco i tesori nei paradisi fiscali di 35 capi di Stato e di governo e migliaia di vip” di Paolo Biondani, Vittorio Malagutti e Leo Sisti; Testata: L'Espresso; Data: 3 ottobre 2021

https://espresso.repubblica.it/dossier/pandora-papers/2021/10/03/news/pandora_papers_paradisi_fiscali_inchiesta-320244718/

“Pandora papers e paradisi fiscali: così l'Italia ha perduto 12 miliardi di tasse” di Claudio del Frate; Testata: Corriere della sera; Data: 8 ottobre 2021

https://www.corriere.it/economia/finanza/21_ottobre_08/pandora-papers-paradisi-fiscali-cosi-l-italia-ha-perduto-12-miliardi-tasse-2e3ff934-2812-11ec-8a6d-f17b9efd9487.shtml

“Che cosa c'è nei “Pandora Papers” di (-); Testata: Il Post; Data: 4 ottobre 2021

<https://www.ilpost.it/2021/10/04/pandora-papers/>

I paradisi fiscali: <https://www.paradisi-fiscali.org/paradisi-fiscali/>

Elusione fiscale:

“Elusione fiscale: la guida completa - Che cos'è? Come si accerta? Quali sono le sanzioni? Perché si differenzia dall'evasione?” di Matteo Bertelli Motta; Testata: Altalex; Data: 14 maggio 2020

<https://www.altalex.com/guide/elusione-fiscale>

“Elusione fiscale” di Valeria Zeppilli; sito: Studio Cataldi; Data: 7 maggio 2019

<https://www.studiocataldi.it/articoli/34502-elusione-fiscale.asp>

Art. 10 bis legge 27 luglio 2000, n.212:

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000-07-27;212~art10bis>

Decreto legislativo n.74 del 10 marzo 2000:

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/04/15/legge-sui-reati-tributari>

Art. 53 Cost. comma 1:

<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iv/articolo-53>

Art 2 Cost: <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-2>

Statuto del contribuente L. 212/2000:

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2000/07/31/000G0265/sg>

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000;212>

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2013/09/10/statuto-del-contribuente#art10bis>

Testo Unico delle Imposte sui Redditi:

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1986/12/31/086U0917/sg>

https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/270670/DPR+22+dicembre+1986+n+917+%28Tuir%29_Testo+unico+del+22_12_1986+n.+917.pdf/

Esterovestizione: “Il fenomeno dell'esterovestizione” di Evolution; Testata: Euroconference news; Data: 15 ottobre 2021

<https://www.ecnews.it/il-fenomeno-dellesterovestizione/>

Disciplina delle CFC: “Le società controllate estere: la disciplina normativa” di Ernesto Cherici; Sito: Mercatoglobale.it;

<https://www.mglobale.it/fiscalita/tutte-le-news/societa-controllate-estere-norme.kl>