

Due casi nella nuova Europa

MALTA E CIPRO: DA "PARADISI FISCALI" A "PURGATORI FISCALI"

A seguito dell'adesione all'Unione Europea, Malta e Cipro sono uscite dalla black list, ma i dubbi sull'applicabilità della normativa CFC rimangono

*After joining the EU, Malta and Cyprus can no longer be seen as tax havens.
Consequences on the Italian domestic tax system*

di Stefano Marchese

— Come è noto, i Paesi ad elevata fiscalità tendono a prendere contromisure di vario genere per evitare gli effetti della delocalizzazione della base imponibile verso Paesi a bassa fiscalità, e quindi la perdita di gettito.

Nell'ottica dei contribuenti, i secondi sono generalmente definiti paradisi fiscali, visto che il carico fiscale è moderatissimo. Per simmetria, i primi potrebbero definirsi — anche se la letteratura tributaristica internazionale ha sempre pudicamente evitato di farlo — "inferni fiscali".

I rapporti tra paradisi e inferni fiscali sono assai simili a quelli che intercorrono tra le omonime sfere dell'altro mondo: per l'inferno, il paradiso è un postaccio, di talché lo si classifica subito in liste nere (le famose *black list*), cercando di evitare accuratamente che vi si vada; ove ciò accada, si cerca di neutralizzarne gli effetti, mettendo in atto meccanismi che estendono le sofferenze (fiscali) dell'inferno anche ai redditi prodotti in paradiso, ossia tassandoli su base extraterritoriale.

Fuor di metafora, sono assai note le più rilevanti contromisure adottate dalle giurisdizioni ad alta fiscalità per contrastare ciò che viene definita "concorrenza fiscale dannosa": imputazione per trasparenza del reddito prodotto in strutture societarie localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata (normativa CFC); imposizione più gravosa sui dividendi percepiti da società indicate nella *black list*; indeducibilità dei componenti negativi derivanti da operazioni compiute con controparti residenti in paradisi fiscali.

La *black list* oggi in vigore in Italia è stata approvata con decreto ministeriale del 21 novembre 2001 e successi-

vamente aggiornata con il decreto del 27 dicembre 2002. Tra i Paesi a fiscalità privilegiata sono compresi Cipro e, limitatamente alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, Malta.

Questi due Paesi, tuttavia, sono entrati a far parte dell'Unione Europea lo scorso 1° maggio, il che ha dato luogo ad una serie di problematiche afferenti la legittimità, in punto di diritto comunitario, del mantenimento nei loro confronti dei regimi di penalizzazione sopra indicati.

In questo lavoro si esamineranno quindi in dettaglio le conseguenze dell'adesione di Cipro e Malta all'Unione Europea in rapporto all'applicazione delle disposizioni italiane anti paradisi fiscali.

L'indeducibilità dei componenti negativi

A norma dell'art. 110, comma 10, t.u.i.r., "non sono ammessi in deduzione le spese e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse tra imprese residenti ed imprese domiciliate fiscalmente in Stati o territori non appartenenti all'Unione europea aventi regimi fiscali privilegiati".

La norma, operando una chiara discriminazione tra imprese nazionali ed imprese estere residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, fa salvi i rapporti con i soggetti residenti fiscalmente in Paesi dell'Unione, nei confronti dei quali qualsiasi misura discriminatoria sarebbe in evidente contrasto con il diritto comunitario e, quindi, priva di efficacia in quanto soggetta a disapplicazione in virtù dei noti rapporti tra quest'ultimo e il diritto nazionale.

In questo ambito, nonostante il rinvio fatto dall'art. 110 alla *black list* sopra indicata, nella quale come si è detto

sono compresi Cipro e Malta, la sopravvenuta adesione dei due Paesi all'Unione Europea rende priva di efficacia la menzione dei due Paesi in questione nel decreto ministeriale.

Ne consegue, pacificamente, che le operazioni svolte tra imprese residenti e imprese fiscalmente domiciliate a Malta e a Cipro sfuggono, a decorrere dal 1° maggio 2004, dall'applicazione del disposto dell'art. 110, comma 10, T.u.i.r..

In tal senso si è infatti già espressa la stessa Amministrazione finanziaria, affermando a chiare lettere che "per gli acquisti effettuati a partire da tale data, la disciplina di cui all'art. 110, comma 10, del t.u.i.r. non trova più applicazione nei confronti di tali Stati, in quanto è venuto meno uno dei presupposti per l'applicazione (la non appartenenza all'Unione Europea)"¹.

La participation exemption per i dividendi e le plusvalenze da partecipazioni

A norma dell'art. 89 t.u.i.r., i dividendi distribuiti alle società ed enti commerciali residenti, soggetti a Ires, da parte di società ed enti commerciali del pari residenti "non concorrono a formare il reddito dell'esercizio in cui sono percepiti in quanto esclusi dalla formazione del reddito della società o dell'ente ricevente per il 95% del loro ammontare". La stessa esclusione, a norma del comma 3 del citato articolo, si applica anche per i dividendi distribuiti da società ed enti non residenti, "diversi da quelli residenti negli Stati o territori soggetti a regime fiscale privilegiato" di cui al già citato decreto ministeriale recante la c.d. *black list*.

Analogamente, a norma dell'art. 87 T.u.i.r., tra le condizioni richieste dalla norma affinché le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni non siano soggette ad imposta è richiesto, ai sensi della lett. c) del citato articolo, che la "residenza fiscale della società partecipata" sia "in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato" di cui al decreto ministeriale più volte citato. Per completezza di esposizione, sebbene non sia strettamente pertinente all'analisi che andiamo compiendo, va ricordato che in entrambi i casi è possibile tuttavia, per i dividendi e le plusvalenze derivanti da partecipazioni in società localizzate in Paesi sulla lista nera, che il contribuente dimostri, a mezzo della procedura di interpello, la sussistenza delle circostanze esimenti ivi previste.

Quid iuris per Cipro e Malta (per quest'ultima limitatamente alle società indicate nella *black list*)², dopo la loro entrata nell'Unione Europea?

Qui il problema non è risolvibile come nel caso affrontato nel paragrafo precedente, poiché la norma non fa salvi i Paesi appartenenti all'Unione Europea.

La soluzione, peraltro, è pacificamente desumibile dai principi del diritto comunitario, come interpretati dalla giurisprudenza ormai consolidata della Corte di Giustizia. In termini più espliciti, ove i dividendi provenienti da Malta o Cipro o le plusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni in società ivi residenti subissero in Italia un trattamento fiscale deteriore rispetto a quello riservato ai dividendi e alle plusvalenze di società nazionali, senza ombra di dubbio la normativa italiana sarebbe in violazione del diritto comunitario per contrasto, oltre che con il principio di non discriminazione, con quelli di libera circolazione dei capitali e di libertà di stabilimento³.

Non pare dunque revocabile in dubbio che, per effetto dell'adesione di Malta e Cipro all'Unione Europea, le società ivi residenti debbano essere equiparate, ai fini fiscali, a quelle italiane.

La normativa CFC e quella sulle collegate estere

Come è noto, l'art. 167 T.u.i.r. reca la disciplina nota come CFC, in virtù della quale i redditi prodotti da società estere residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata sono imputati per trasparenza, indipendentemente dall'effettiva percezione, al soggetto residente. Analoga tassazione per trasparenza, seppure sulla base di criteri diversi, è disposta dall'art. 168 T.u.i.r. sulle società collegate estere. In relazione alle normative CFC, intendendo con tale termine sia l'ipotesi di controllate che quella di collegate estere a bassa fiscalità, la presenza di Cipro e Malta nella *black list* — seppure oggi Stati membri della Ue — apre problematiche assai più complesse rispetto a quelle sino ad ora evidenziate, che concernono il più generale problema della compatibilità in astratto di una normativa CFC con il diritto comunitario allorché sia assoggettato a tassazione per trasparenza il reddito di una società di altro Stato membro dell'Unione.

Questo problema è stato affrontato solo marginalmente fino ad oggi nell'ambito della letteratura di diritto tributario italiano poiché la *black list* non comprendeva — e quindi la normativa CFC non si applicava a — strutture societarie comunitarie, con l'unica eccezione delle *holding* lussemburghesi del 1929 che, per le loro caratteristiche di esenzione generalizzata da imposizione, risultano escluse anche dall'ambito di applicazione delle direttive europee in materia di fiscalità diretta. Il problema

della compatibilità tra normativa CFC e diritto comunitario veniva quindi visto, dalla prospettiva italiana, in un'ottica essenzialmente comparatistica, e chi scrive ha già avuto modo di mettere in evidenza come verosimilmente tale compatibilità sia da escludere, almeno nella misura in cui le società estere oggetto di normativa CFC, residenti nell'Unione, non godano di regimi fiscali che si configurino, ai sensi del codice di condotta, come di concorrenza fiscale dannosa⁴. La pendenza, peraltro, di un procedimento presso la Corte di Giustizia in materia di CFC risolverà assai presto il quesito.

L'acquis comunitario di Cipro e Malta e le conseguenze sul piano del diritto tributario italiano

Vi è tuttavia ancora da chiedersi se a seguito dell'ingresso nell'Unione Europea il requisito dell'*acquis* comunitario – ossia la sostanziale convergenza del sistema giuridico dei Paesi entrati verso i principi comuni dell'Unione – non abbia fatto venir meno quelle caratteristiche di concorrenza fiscale dannosa che giustificavano, in passato, la loro inclusione nella *black list*.

Difatti nei trattati di adesione si dà atto del raggiungimento, da parte dei Paesi candidati, dell'*acquis* comunitario, il che di fatto costituisce un'approvazione del loro sistema giuridico – e quindi anche di quello fiscale – da parte delle istituzioni comunitarie.

Con particolare riguardo a Cipro, la legislazione nazionale è in linea con la direttiva madre figlia, nel senso che i dividendi di fonte estera sono esentati da imposizione in capo alle società cipriote allorché la partecipazione sia almeno dell'1% del capitale, salvo che l'imposizione sul reddito della partecipata estera sia inferiore al 5%.

Relativamente ai dividendi in uscita, invece, Cipro non

applica ritenute alla fonte allorché il socio sia non residente. Cipro non ha normative anti *thin-capitalization*, che potrebbero porsi in contrasto con i principi di non discriminazione fissati dal diritto comunitario, e l'aliquota dell'imposta sulle società è stata portata al 10% dal 4,25%, con norme transitorie applicabili fino al 2005. In definitiva, ad avviso delle istituzioni comunitarie, Cipro ha raggiunto l'*acquis* comunitario e non vi sono questioni pendenti neppure ai fini del Codice di condotta⁵.

A Malta l'aliquota dell'imposta sul reddito delle società è del 35%, mentre non sono applicate ritenute alla fonte su dividendi, interessi e *royalties*; vi è da evidenziare che la direttiva sulle operazioni di riorganizzazione societaria non ha avuto ancora completa attuazione e che vi sono ancora modeste discussioni tra le autorità maltesi e la Commissione sul meccanismo del credito d'imposta sui dividendi a favore dei non-residenti, che costituisce una peculiarità del sistema fiscale maltese, ma anche in tal caso l'*acquis* comunitario è stato sostanzialmente raggiunto, come attesta il trattato di adesione. Anche per Malta non vi sono controversie in tema di misure di concorrenza fiscale dannosa sanzionate dal codice di condotta⁶.

Da queste sintetiche notazioni emerge quindi, ad avviso di chi scrive, un significativo argomento a conferma delle conclusioni già sopra espresse. Ossia che né Cipro, né Malta, pur avendo regimi fiscali appetibili per la mitigazione della pressione fiscale espressa dal loro sistema tributario, sono accusabili di concorrenza fiscale dannosa (o sleale), ma esercitano semmai una concorrenza fiscale *tout court*. Le libertà fondamentali garantite dal Trattato UE ai Paesi membri non tollerano quindi restrizioni alla libera circolazione dei capitali, ovvero penalizzazioni o discriminazioni di sorta⁷.

NOTE

¹ Cfr. Agenzia delle Entrate, risoluzione 30 luglio 2004, n. 96.

² Come è noto, infatti, mentre tutte le società di Cipro sono incluse nella *black list*, per Malta la lista nera contempla soltanto alcune tipologie di società, mentre altre restano escluse.

³ Il principio enunciato è ormai pacifico nel diritto tributario comunitario: cfr. per tutte le recenti C. Giust., 15 luglio 2004, in causa C-315/02, secondo cui costituisce una restrizione alla libera circolazione dei capitali una normativa – come quella austriaca – che assoggetti a tassazione in maniera più gravosa i flussi di dividendi provenienti da paesi stranieri rispetto a quelli di fonte domestica: C.

Giust. 7 settembre 2004, in causa C-319-02, secondo cui costituisce una restrizione analoga il fatto che un sistema fiscale – come quello finlandese – conceda il credito d'imposta per i dividendi di fonte nazionale, negandolo per quelli di fonte estera.

⁴ Ci permettiamo di rinviare a S. Marchese, *La legislazione CFC italiana nella prospettiva europea*, in *Summa*, nn. 179-180, luglio – agosto 2002, p. 61 e ss. e spec. 68; FEE, *Position Paper on Controlled Foreign Companies Legislation in the EU*, Bruxelles, 2002, 16.

⁵ Cfr. Tsangaris, *Cyprus. EU Accession and the Cyprus Tax System*, in *European Taxation*, 2004, 107 e ss..

⁶ Cfr. Torregiani e Aquilina, *Malta. EU Accession and the Maltese Tax System*, in *European Taxation*, 2004, 178 e ss..

⁷ In termini più espliciti, un contribuente italiano non può subire in Italia un trattamento fiscale peggiore, investendo a Malta o a Cipro, rispetto a quello che subirebbe se investisse in Brianza: il diritto comunitario non lo tollerebbe. E quel grande suo guardiano, la severissima Corte di Lussemburgo, reagirebbe nell'unico modo che essa conosce, ossia smantellando, riducendo nel nulla grazie alla disapplicazione della norma nazionale, le disposizioni domestiche in contrasto con le libertà fondamentali.