



La Pianificazione Fiscale Aggressiva basata sulla Copertura al Netto delle Imposte



La Pianificazione Fiscale
Aggressiva basata
sulla Copertura al Netto
delle Imposte

2013

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICI

L'OCSE è un forum unico nel suo genere in cui i Governi collaborano per rispondere alle sfide economiche, sociali e ambientali poste dalla globalizzazione. L'OCSE svolge altresì un ruolo di apripista nelle iniziative volte a comprendere i nuovi sviluppi del mondo attuale e le preoccupazioni che ne derivano. L'OCSE aiuta i governi ad affrontare situazioni nuove con l'esame di temi quali il governo societario, l'economia dell'informazione e delle sfide poste dall'invecchiamento demografico. L'Organizzazione offre ai Governi un quadro di riferimento in cui possono raffrontare le loro esperienze in materia di politiche governative, individuare risposte a problemi comuni, identificare le buone pratiche e lavorare per il coordinamento delle politiche nazionali e internazionali.

I Paesi membri dell'OCSE sono: Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Corea, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Giappone, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Repubblica di Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia e Ungheria. L'Unione europea partecipa ai lavori dell'OCSE.

Si prega di citare sempre la presente pubblicazione come riportato qui sotto:

OECD (2015), *La Pianificazione Fiscale Aggressiva basata sulla Copertura al Netto delle Imposte*, *OECD Publishing*.

Titolo originale: OECD (2013), *Aggressive Tax Planning based on After-Tax Hedging*, *OECD Publishing*, OECD Publishing.

La traduzione è stata curata dalla Sezione linguistica italiana dell'OCSE e rivista dal Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze (Direzione Relazioni Internazionali).

Siete autorizzati a copiare, scaricare o stampare i contenuti OCSE per uso personale. Siete altresì autorizzati a usare estratti delle pubblicazioni, banche dati e prodotti multimediali dell'OCSE nei vostri documenti per presentazioni, blog, siti web e materiale didattico, a condizione che l'OCSE sia adeguatamente menzionata come fonte e detentrica del copyright. Tutte le richieste di pubblicazione per uso pubblico o commerciale e i diritti di traduzione devono essere trasmesse a rights@oecd.org. Le richieste di riproduzione di parte del materiale per uso pubblico o commerciale devono essere indirizzate direttamente al Copyright Clearance Center (CCC) all'indirizzo info@copyright.com o al *Centre français d'exploitation du droit de copie* (CFC) contact@cfcopies.com.

Crediti fotografici : coverphoto@dundersztyc – Fotolia.com

Prefazione

Il presente rapporto rappresenta il seguito al rapporto OCSE *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning* (2011) e descrive i tratti salienti degli schemi di pianificazione fiscale aggressiva basati sulla copertura al netto d'imposta (Aggressive Tax Planning – ATP), nonché le strategie che i Paesi adottano per individuarli e contrastarli. Il testo, che trae spunto dagli schemi presentati al *Directory on Aggressive Tax Planning* dell'OCSE, evidenzia altresì alcune sfide da una prospettiva di assolvimento degli obblighi fiscali e di politica.

La gestione del rischio e la copertura rappresentano temi chiave nella gestione d'impresa. In taluni casi, il contribuente potrebbe intravedere un'opportunità o avere la necessità di tenere conto dell'imposizione fiscale nelle proprie operazioni in quest'ambito, per ottenere una copertura completa al netto d'imposta. La pratica descritta, tuttavia, pur non essendo di per sé aggressiva, può essere adottata quale elemento degli schemi studiati per permettere al contribuente di conseguire rendimenti più elevati, senza peraltro sopportarne i rischi associati, che sono in effetti trasferiti allo Stato.

Il rapporto è un ulteriore esempio dei risultati che una collaborazione più forte sulle tematiche fiscali è in grado di conseguire. Alcuni Paesi hanno riscontrato la presenza di schemi ATP basati sulla copertura al netto d'imposta e dato vita a uno scambio di informazioni (sia spontanee che su richiesta), condividendo inoltre ulteriori dati riguardanti tali schemi con gli altri Paesi coinvolti, un meccanismo che ha consentito ad altri Paesi di individuare e contrastare, a loro volta, gli schemi in questione. I Paesi hanno posto in atto strategie incentrate a diffondere la conoscenza degli schemi e le informazioni sugli stessi, all'interno delle rispettive amministrazioni tributarie, avviando in molti casi progetti per valutarne la diffusione entro i rispettivi confini.

Gli schemi ATP rappresentano una minaccia al gettito fiscale dei Paesi: alcuni riscontri concreti evidenziano come centinaia di milioni di USD siano a rischio e come i Paesi abbiano individuato una serie di operazioni multimiliardarie.

Il tipo di schemi ATP succitati è utilizzato da diverse tipologie di contribuenti e in vari settori: ogni Paese che applichi una tassazione dei risultati di uno strumento di copertura diversa da quella applicata per i risultati di un'operazione/un rischio coperti è potenzialmente esposto a tali schemi ed è pertanto importante che i Paesi siano a conoscenza delle strutture che si avvalgono della copertura a scopo di ATP.

Indice dei contenuti

<i>Prefazione</i>	3
Nota di sintesi	7
I. Introduzione	11
II. Gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte	13
1. Principi generali	13
2. Operazioni di copertura: un esempio.....	13
3. L'effetto del sistema fiscale sulle operazioni di copertura	15
4. Tenere conto del trattamento fiscale nel quadro dell'operazione di copertura: sovracopertura o sottocopertura.....	17
5. Gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte	20
III. Strategie di indagine e risposta adottate per gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte	32
1. Principi generali	32
2. Strategie di indagine.....	32
3. Strategie di risposta	34
IV. Tematiche di politica e compliance fiscale derivanti dalla copertura al netto delle imposte	36
1. Introduzione	36
2. Copertura dei rischi al netto dell'imposizione fiscale accettabile o inaccettabile: stabilire una linea di demarcazione	36
3. Difficoltà nell'individuazione degli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte.....	39
4. Come fare fronte agli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) che si basano sulla copertura al netto delle imposte.....	40
Conclusioni e raccomandazioni	42
<i>Conclusioni</i>	42
<i>Raccomandazioni</i>	44

Nota di sintesi

Il presente rapporto volge la propria attenzione sugli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte. In termini generali, il suddetto sistema consiste nell'assumere posizioni opposte per un importo che tiene conto del trattamento fiscale dei risultati derivanti da tali posizioni (utili o perdite) in modo che, al netto delle imposte, il rischio legato a una posizione sia neutralizzato dai risultati derivanti dalla posizione opposta. Sebbene la copertura al netto delle imposte non sia di per sé una pratica aggressiva, essendo generalmente una semplice tecnica di gestione del rischio, il rapporto riconosce che tale metodo può altresì essere adottato quale elemento degli schemi ATP, i quali rappresentano una minaccia al gettito fiscale dei Paesi: alcuni riscontri concreti evidenziano come centinaia di milioni di USD siano a rischio e una serie di operazioni multimiliardarie denominate in USD siano state individuate da taluni Paesi. Gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte hanno avuto origine nel settore bancario ma il loro utilizzo è stato osservato anche in altri ambiti e, in alcuni casi, nelle aziende di medie dimensioni, dove danno luogo a un rischio ancora maggiore per il gettito fiscale. È pertanto importante che le amministrazioni siano a conoscenza delle strutture che si avvalgono della copertura a scopi di ATP.

Il Rapporto rappresenta il seguito al Rapporto OCSE del 2011, *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning* - che consigliava ai Paesi di analizzare le implicazioni in materia di politica e di assolvimento degli obblighi fiscali delle coperture al netto delle imposte, al fine di valutare le opzioni adeguate e disponibili per affrontarle - è stato preparato dal Gruppo di Lavoro n°10 sullo Scambio di Informazioni e Assolvimento degli Obblighi in materia Fiscale del Comitato Affari Fiscali (Committee on Fiscal Affairs – CFA) e poggia le proprie basi su una serie di relazioni sottoposte dai Paesi al *Directory on Aggressive Tax Planning* dell'OCSE, dove sono stati registrati numerosi schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte.

Dopo aver discusso in termini generali la nozione di copertura quale strumento di gestione del rischio e l'effetto della tassazione sulle opera-

zioni di questo genere, il rapporto descrive le caratteristiche degli schemi ATP basati su questo sistema, rilevati da una serie di Paesi. Nel quadro di tali schemi, i contribuenti sfruttano la copertura al netto delle imposte per conseguire un rendimento sul premio senza sopportare peraltro i rischi associati, che sono in effetti trasferiti allo Stato. Nell'ambito di tutti questi schemi non vi è generalmente alcuna esposizione preesistente dalla quale coprirsi, quanto piuttosto l'esposizione sorge come parte del relativo schema.

Gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte sfruttano la disparità nel trattamento fiscale tra i risultati (utile o perdita) derivanti dall'operazione/rischio oggetto di copertura da una parte e i risultati (utile o perdita) derivanti dallo strumento di copertura dall'altra. In alcuni di questi schemi, il trattamento fiscale degli utili e delle perdite derivanti da ciascuna operazione è simmetrico, mentre in altri il trattamento è asimmetrico; altri schemi poggiano su basi simili e sono spesso strutturati attorno a swap asimmetrici o altri derivati. Gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte possono sfruttare le differenze di trattamento all'interno di un sistema fiscale e costituiscono, in tal senso, una questione di natura giuridica perlopiù interna. Ogni Paese che applichi una tassazione dei risultati di uno strumento di copertura diversa da quella applicata ai risultati di un'operazione/un rischio oggetto di copertura è potenzialmente esposto. Il tema della copertura al netto delle imposte emerge anche in un contesto transfrontaliero, in presenza di gruppi di società che operano in sistemi fiscali diversi, un quadro che dà origine a ulteriori sfide per le amministrazioni tributarie.

Il rapporto descrive le strategie utilizzate per individuare e contrastare tali schemi ATP: quelle di indagine comprendono la presentazione di domande di interpello, gli audit, il normale dialogo tra amministrazioni tributarie e grandi imprese, nonché le norme obbligatorie in materia di comunicazione, mentre quelle di risposta si sono concentrate a ricusare o limitare i benefici fiscali per i quali gli schemi sono utilizzati, invocando la disposizione generale antielusiva, introducendo norme antielusive specifiche o applicando il principio della libera concorrenza (*arm's length principle*). In alcuni casi, si è ricorso a un insieme di strategie incentrate a respingere o contenere il beneficio fiscale per il quale è utilizzato lo schema, nonché a influenzare la condotta del contribuente e del promotore.

Il rapporto intende fornire una descrizione delle seguenti, principali criticità derivanti dalla copertura al netto delle imposte, da una prospet-

tiva di assolvimento degli obblighi fiscali e di politica, (i) la difficoltà nel tracciare una linea di demarcazione tra una copertura accettabile e una non accettabile; (ii) le complessità nell'individuazione degli schemi ATP, in particolare quelli transfrontalieri, ostacoli che emergono, perché spesso non vi è un collegamento esplicito tra l'attività coperta e lo strumento di copertura o perché gli stessi non risultano iscritti nel bilancio del contribuente; (iii) la decisione sulle risposte da adottare nei confronti degli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte.

In merito al punto (i) il rapporto conclude che, in sostanza, la decisione sul punto in cui tracciare una linea di demarcazione dipenderà da un insieme di elementi, ivi inclusi i fatti e le circostanze di ciascun caso, le ragioni commerciali alla base delle operazioni e l'intenzione della legge nazionale applicabile. Riguardo al punto (ii) il rapporto sottolinea che, per essere in grado di affrontare le suddette sfide, è importante che le amministrazioni tributarie si assicurino di disporre di risorse e di competenze sufficienti per comprendere gli schemi di tale natura, che spesso sono molto complessi. Un dialogo equo e trasparente con il contribuente, nell'ambito delle discussioni previste dai programmi di compliance cooperativa, ha inoltre aiutato le amministrazioni tributarie ad acquisire una migliore comprensione. Per quanto concerne, infine, il punto (iii) il rapporto dimostra come siano state adottate diverse strategie di risposta, ivi incluse quelle mirate a scoraggiare i contribuenti dal porre in atto tali schemi e/o i promotori/consulenti dal proporre l'utilizzo.

Sulla base del lavoro del Gruppo Direttivo ATP, il presente rapporto consiglia ai Paesi che si trovano di fronte a questo problema di agire come segue:

- Concentrarsi sull'individuazione di questi schemi e garantire che le rispettive amministrazioni tributarie abbiano accesso a risorse sufficienti (in particolare, una competenza in materia di strumenti finanziari e di contabilità attinente gli strumenti di copertura) per individuare e analizzare nel dettaglio gli schemi di copertura al netto delle imposte.
- Introdurre regole per evitare o attenuare un trattamento fiscale disomogeneo delle attività coperte e degli strumenti di copertura.
- Verificare l'eventualità che le rispettive disposizioni antielusive esistenti - generali o specifiche - siano adatte a contrastare gli schemi ATP e, in caso contrario, valutare la modifica delle regole o l'introduzione di nuove.

- Adottare un approccio equilibrato nelle rispettive risposte alla copertura al netto delle imposte, riconoscendo che non tutte le strutture sono aggressive, che la copertura, in sé e per sé, non rappresenta un problema e che gli schemi ATP possono necessitare di un insieme di strategie di risposta.
- Proseguire con gli scambi spontanei di notizie e condividere informazioni rilevanti sugli schemi di copertura al netto delle imposte, ivi incluse le strategie di dissuasione, investigazione e risposta utilizzate, nonché monitorare la loro efficacia.

I. Introduzione

Nei due decenni passati si è assistito a una proliferazione degli strumenti disponibili sui mercati finanziari e a un livello di sofisticazione in costante crescita delle relative operazioni. Questi sviluppi presentano sfide importanti per le amministrazioni fiscali, non solo in termini di capacità di tenere il passo con operazioni finanziarie complesse ma anche in termini di inquadramento e tassazione del reddito derivante da tali transazioni. Tali criticità sono già state portate alla luce nei Rapporti OCSE *Taxation of New Financial Instruments* (1994) e *Taxation of Global Trading of Financial Instruments* (1998).

Il rapporto concentra la propria attenzione sugli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) che si basano sulla copertura al netto delle imposte, un meccanismo che consiste essenzialmente nell'assumere posizioni opposte per un importo che tiene conto del trattamento fiscale dei risultati derivanti da tali posizioni (utili o perdite) in modo che, al netto delle imposte, il rischio legato a una posizione sia neutralizzato dai risultati derivanti dalla posizione opposta. La copertura al netto delle imposte non costituisce, di per sé, una pratica aggressiva, quanto piuttosto una semplice tecnica di gestione del rischio, che, nondimeno, può anche essere utilizzata quale elemento degli schemi ATP. Tali schemi sfruttano il diverso trattamento fiscale dell'operazione/del rischio oggetto di copertura e dell'operazione di copertura per permettere ai contribuenti di conseguire un rendimento premio senza sopportarne il rischio associato. Gli schemi ATP possono sfruttare le differenze di trattamento all'interno di un sistema fiscale e rappresentano, in tal senso, una problematica giuridica perlopiù nazionale. Il tema della copertura al netto delle imposte emerge altresì in un contesto transfrontaliero con gruppi di società che operano in diversi sistemi fiscali, un quadro che dà origine a ulteriori sfide per le amministrazioni tributarie.

Il Rapporto OCSE *Attribution of Profits to Permanent Establishments* (2008) evidenzia la problematica delle coperture suddivise tra società collegate¹ quale tema da cui si snoderà il lavoro futuro (v. paragrafo 138

della Sezione III del Rapporto). Il Rapporto OCSE *Addressing Tax Risks Involving Bank Losses* (2010) ha messo in luce il problema nel contesto dei gruppi bancari internazionali in cui sono comunemente utilizzate le coperture suddivise.² Il Rapporto OCSE *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning* (2011) ha consigliato ai Paesi di analizzare le implicazioni di politica e di assolvimento degli obblighi fiscali delle coperture al netto delle imposte e di valutare le opzioni disponibili per porvi rimedio.

Prendendo tale raccomandazione quale punto di partenza, il presente rapporto è stato preparato dal Gruppo di Lavoro n°10 sullo Scambio di Informazioni e Assolvimento degli Obblighi in materia Fiscale del Comitato Affari Fiscali (Committee on Fiscal Affairs – CFA) e poggia altresì le proprie basi su una serie di relazioni che un numero di Paesi ha presentato al *Directory on Aggressive Tax Planning* dell'OCSE, dove sono numerosi gli schemi ATP enumerati. Nel caso in cui altri Paesi non abbiano (ancora) individuato tali schemi, non si può escludere che possano esservi esposti, in particolare laddove i risultati di un'operazione di copertura siano soggetti a imposizione fiscale diversa da quella applicata per i risultati dell'operazione/del rischio oggetto di copertura.

Dopo aver descritto in termini generali la nozione di copertura in quanto strumento di gestione del rischio, il Rapporto illustra le caratteristiche degli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte, sintetizza le strategie di investigazione e di risposta adottate dai Paesi, mette in evidenza le tematiche di politica e assolvimento degli obblighi fiscali derivanti da tali schemi e termina con alcune conclusioni e raccomandazioni.

Note

1. Il tema riguardante le coperture suddivise si riferisce alla situazione in cui una società in un Paese A detiene uno strumento di copertura a vantaggio dell'intero gruppo, in relazione a un'attività o una passività di una società collegata, residente in un Paese B. In conseguenza della strategia di copertura, le perdite possono essere contabilizzate a fini fiscali in una giurisdizione diversa da quella in cui è stato contabilizzato l'utile conseguito da una posizione di compensazione.
2. Si veda: Capitolo 5, pag. 51 del Rapporto.

II. Gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte

1. Principi generali

La gestione del rischio rappresenta una tematica chiave nella gestione d'impresa e assume, generalmente, una parte di rilievo nel processo decisionale. Gli imprenditori potrebbero, secondo il caso, non essere disposti ad accollarsi i rischi specifici a cui sono esposti nel corso delle rispettive attività commerciali, da qui l'esigenza di ricorrere agli strumenti di copertura. A questo proposito, la copertura quale strumento di gestione del rischio finanziario è aumentata in modo esponenziale negli ultimi anni e continua in tale direzione. Per coprire i rischi legati ai tassi di interesse, i tassi di cambio, i prezzi delle materie prime o gli strumenti finanziari, il ricorso a derivati come future, opzioni e swap, ha conosciuto un'espansione notevole. Secondo quanto sostiene la *Futures Industry Association*, il volume dei contratti future e di opzioni scambiati nel mondo è cresciuto da 8,86 miliardi di USD nel 2004 a 22,30 miliardi di USD nel 2010.¹

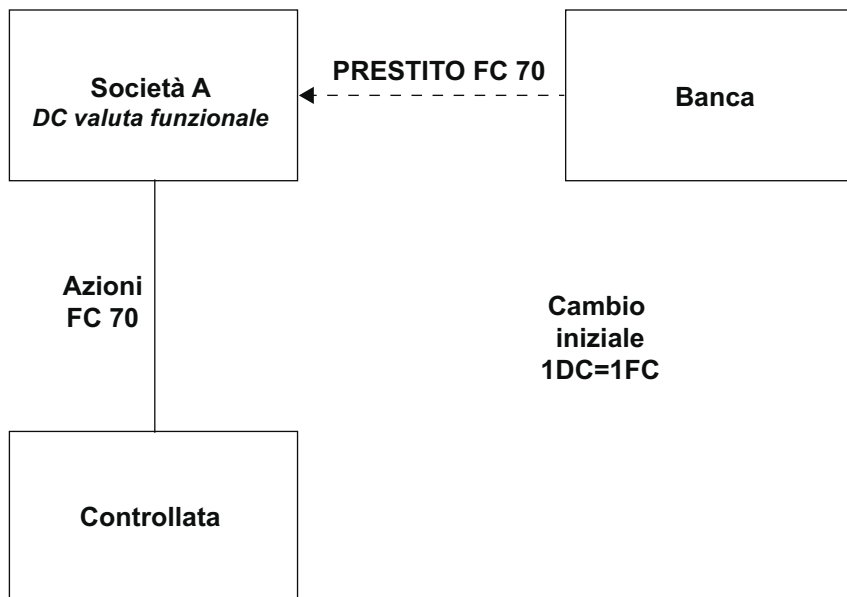
La copertura può avvenire con diverse modalità ma consiste essenzialmente nell'assumere posizioni identiche e opposte in modo che il rischio legato a una posizione sia neutralizzato dai risultati derivanti dalla posizione opposta. Una società che opera in valuta locale (*domestic currency* - DC) quale sua valuta funzionale e che detiene, per esempio, azioni denominate in divisa estera (*foreign currency* - FC) può coprire la sua esposizione (lunga) verso il rischio legato al tasso di cambio assumendo una posizione equivalente (corta), prendendo a prestito FC per un importo pari al valore dell'investimento azionario.²

2. Operazioni di copertura: un esempio

A titolo illustrativo, si supponga che una società acquisti azioni in una società estera per un importo denominato in una valuta estera, pari a 70 FC. Supponendo che al momento dell'acquisto il tasso di cambio

tra la valuta locale e quella estera sia $1FC=1DC$, il prezzo pagato dalla società per tali azioni è pari a 70 DC. In conseguenza dell'acquisizione, da parte della società, di azioni denominate in una valuta diversa dalla sua DC, la società sarà soggetta a un'esposizione alla valuta estera quando venderà le azioni o qualora le contabilizzi secondo il metodo della competenza temporale: in caso di rafforzamento della DC, la società subirà una perdita sull'investimento azionario³ (p.es. tasso di cambio $1FC=0,5DC$: se la società vende azioni il cui prezzo di acquisto era pari a 70 DC per $70 FC=35 DC$, subirà una perdita di 35 DC). La società potrebbe quindi decidere di coprire la propria esposizione alla valuta estera prendendo a prestito FC, a un tasso di cambio pari a $1DC=1FC$, per un importo pari al valore delle azioni (70 FC), come illustrato nel diagramma che segue.

Figura 1. Investimenti in azioni denominate in valuta estera (FC)



Fonte: OCSE

La tabella seguente illustra come, a prescindere dalle fluttuazioni nel tasso di cambio, la società non sia esposta al relativo rischio: se la DC si rafforza, la società conseguirà un utile sul prestito, subendo al tempo stesso una perdita equivalente sull'investimento azionario, di fatto ponendo in atto una copertura; analogamente, se la DC si indebolisce, la società conseguirà un utile sull'investimento azionario e una perdita equivalente sul prestito.

Tabella 1 – Copertura dell’esposizione forex

F/X	Investimento azionario	Prestito	Risultato netto
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	70 FC=70 DC	-
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	70 FC=35 DC	
Utile (perdita)	(35 DC)	35 DC	0
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	70 FC=105 DC	
Utile (perdita)	35 DC	(35 DC)	0

Fonte: OCSE

3. L’effetto del sistema fiscale sulle operazioni di copertura

Una copertura è efficace sia al lordo che al netto d’imposta, laddove il trattamento fiscale delle operazioni che formano il rapporto di copertura sia neutrale. Questo significa che la tassazione dei risultati derivanti dall’operazione di copertura (nell’esempio sopra, la contrazione di un prestito nella stessa valuta di quella dell’investimento azionario) e quella dei risultati derivanti dall’operazione/dal rischio oggetto di copertura (nell’esempio che precede, l’acquisizione/detenzione di azioni in una valuta diversa dalla valuta funzionale del contribuente) sono speculari. Un esempio di trattamento fiscale neutrale è dato da una situazione in cui le perdite legate a una posizione sono deducibili e gli utili legati alla posizione opposta sono passibili di imposta.

Laddove il trattamento fiscale dei risultati derivanti dall’operazione di copertura e quello dei risultati derivanti dall’operazione/dal rischio oggetto di copertura non siano speculari (di seguito anche definito “trattamento disomogeneo”), la copertura risulterà imperfetta al netto delle imposte.⁴ Si considerino i due esempi che seguono,⁵ dove gli utili/le perdite sulle azioni non sono imponibili/deducibili, mentre gli utili/le perdite sui prestiti sono imponibili/deducibili (tabella 2a) o, viceversa, (tabella 2b), gli utili/le perdite sulle azioni sono imponibili/deducibili mentre gli utili/le perdite sui prestiti non sono imponibili/deducibili.

Tabella 2a. Copertura dell'esposizione forex: copertura imperfetta al netto delle imposte (supponendo un'aliquota d'imposta del 30%)

F/X	Investimento azionario (aliquota = 0%) utili = non imponibili (perdite)=non deducibili	Prestito (aliquota = 30%) utili = imponibili (perdite)= deducibili	Risultato netto
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	70 FC=70 DC	
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	70 FC=35 DC	
Risultato al lordo delle imposte	(35 DC)	35 DC	0
Beneficio fiscale/(costo)	-	(10,5 DC)	(10,5 DC)
Risultato al netto delle imposte	(35 DC)	24.5 DC	(10,5 DC)
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	70 FC=105 DC	
Risultato al lordo delle imposte	35 DC	(35 DC)	0
Beneficio fiscale/(costo)	-	10,5 DC	10,5 DC
Risultato al netto delle imposte	35 DC	(24,5 DC)	10,5 DC

Fonte: OCSE

Nell'esempio che precede, se la DC si rafforza contro la FC, la società conseguirà utili sul prestito e perdite equivalenti sull'investimento azionario al lordo delle imposte. Tuttavia, a causa della tassazione degli utili sul prestito, la società sarà in una posizione di perdita per un importo pari a 10,5 DC al netto delle imposte. Se, al contrario, la DC si indebolisce contro la FC, la società conseguirà un utile al netto delle imposte pari a 10,5 DC come risultato della deduzione delle perdite sul prestito (supponendo che le perdite possano essere compensate a fronte di altro reddito) e della non tassazione dell'utile sull'investimento azionario.

Tabella 2b – Copertura dell’esposizione forex: copertura imperfetta al netto delle imposte (supponendo un’aliquota d’imposta del 30%)

F/X	Investimento azionario (aliquota = 0%) utili = imponibili (perdite)= deducibili	Prestito (aliquota = 30%) utili = non imponibili (perdite)=non deducibili	Risultato netto
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	70 FC=70 DC	
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	70 FC=35 DC	
Risultato al lordo delle imposte	(35 DC)	35 DC	0
Beneficio fiscale/(costo)	10,5 DC		10,5 DC
Risultato al netto delle imposte	(24,5 DC)	35 DC	10,5 DC
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	70 FC=105 DC	
Risultato al lordo delle imposte	35 DC	(35 DC)	0
Beneficio fiscale/(costo)	(10,5 DC)		(10,5 DC)
Risultato al netto delle imposte	24,5 DC	35 DC	(10,5 DC)

Fonte: OCSE

Nell’esempio che precede, se la DC si rafforza contro la FC, al lordo delle imposte, la società potrà coprire la propria esposizione forex, conseguendo un utile sul prestito e una perdita equivalente sull’investimento azionario al lordo delle imposte (o viceversa). Tuttavia, al netto delle imposte, la società conseguirà un utile netto pari a 10,5 DC dovuto alla deduzione delle perdite sull’investimento azionario (supponendo che le perdite possano essere compensate a fronte di altro reddito). Se, al contrario, la DC si indebolisce, la società subirà una perdita netta pari a 10,5 DC, causata dalla tassazione dell’utile derivante dall’investimento azionario.

4. Tenere conto del trattamento fiscale nel quadro dell’operazione di copertura: sovracopertura o sottocopertura

Dagli esempi che precedono risulta evidente che, in taluni casi, i contribuenti potrebbero intravedere un’opportunità o una necessità di tenere conto dell’imposizione fiscale nelle rispettive operazioni di copertura per essere completamente coperti al netto delle imposte. Laddove i risultati derivanti dall’operazione di copertura siano soggetti a

un'aliquota d'imposta più elevata rispetto ai risultati derivanti dall'operazione/dal rischio oggetto di copertura, i contribuenti potranno tenere conto dell'impatto netto della tassazione degli utili o delle perdite sulle due posizioni opposte mediante una "sovracopertura",⁶ vale a dire arrotondando l'importo (nozionale) dello strumento di copertura, adottando la seguente formula:

Importo (nozionale) dello strumento di copertura (p.es. prestito)	=	Valore dell' elemento coperto (p.es. azioni)	X	$\frac{1 - \text{aliquota minore}}{1 - \text{aliquota maggiore}}$
--	---	--	---	---

Per illustrare il concetto con un esempio semplificato, se una società la cui valuta funzionale è la DC effettua un investimento azionario in una controllata contabilizzata in FC, la società potrà coprire la propria esposizione forex al netto delle imposte mediante un contratto di prestito denominato in FC per un importo che tenga conto non solo del valore dell'investimento azionario, ma anche degli effetti del trattamento fiscale applicabile. Nell'esempio che segue, supponendo che i risultati derivanti dall'investimento azionario (vale a dire l'elemento coperto) non siano imponibili/deducibili (p.es. aliquota d'imposta = 0%) e che i risultati derivanti dal prestito (vale a dire lo strumento di copertura) siano imponibili/deducibili a un'aliquota del 30%, una società con un investimento azionario pari a 70 FC può ottenere una copertura perfetta, al netto delle imposte, dal rischio forex sull'investimento azionario, stipulando un contratto di prestito per 100 FC, vale a dire $70 \text{ FC} \times 1/1-0,3$ con la FC in eccedenza scambiata a pronti in DC.⁷

Tabella 3 – Sovracopertura dell'esposizione forex: risultati al netto delle imposte (supponendo un'aliquota d'imposta del 30%)

F/X	Investimento azionario (aliquota = 0%) utili = non imponibili (perdite) = non deducibili	Prestito (aliquota = 0%) utili = imponibili (perdite) = deducibili	Risultato netto
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	100 FC=100 DC	
1 FC=0.5 DC	70 FC=35 DC	100 FC=50 DC	
Risultato al lordo delle imposte	(35 DC)	50 DC	15 DC
Beneficio fiscale/(costo)	0	(15 DC)	(15 DC)
Risultato al netto delle imposte	(35 DC)	35 DC	0
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	100 FC=150 DC	
Risultato al lordo delle imposte	35 DC	(50 DC)	(15 DC)
Beneficio fiscale/(costo)	0	15 DC	15 DC
Risultato al netto delle imposte	35 DC	(35 DC)	0

Fonte: OCSE

Nell'esempio che precede, se la DC si rafforza rispetto alla FC, la società conseguirà un utile sul prestito pari a 50 DC e una perdita sull'investimento azionario pari a 35 DC al lordo delle imposte. La perdita sull'investimento azionario, tuttavia, non sarà deducibile ai fini fiscali, mentre l'utile sul prestito sarà soggetto a un'imposta pari a 15 DC. La società otterrà, di conseguenza, una copertura perfetta al netto delle imposte e lo Stato riceverà un'imposta aggiuntiva pari a 15 DC, in questo caso versata dal contribuente tramite la FC in eccedenza scambiata a pronti in DC. Se la DC, al contrario, si indebolisce rispetto alla FC, la società conseguirà un utile sull'investimento azionario pari a 35 DC e una perdita sul prestito pari a 50 DC al lordo delle imposte. L'utile sull'investimento azionario non è imponibile mentre la perdita sul prestito è deducibile ai fini fiscali, dando pertanto luogo a un beneficio fiscale pari a 15 DC (supponendo la possibilità di poter compensare le perdite a fronte di altro reddito). La società otterrà, di conseguenza, una copertura perfetta al netto delle imposte, lo Stato registrerà in questo caso una riduzione nel gettito fiscale pari a 15 DC, che compenserà la perdita incorsa sull'ammontare in FC scambiato a pronti in DC.

5. Gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte

a. Principi generali

Anche se la sovracopertura può, in taluni casi, rappresentare una soluzione realistica per i contribuenti che intendano tutelarsi tramite una copertura completa al netto delle imposte, si sono osservati alcuni casi in cui le disparità nel trattamento fiscale applicabile agli utili o alle perdite sull'operazione/sul rischio oggetto di copertura, rispetto a quello applicabile all'operazione di copertura sono state proposte ad alcuni contribuenti che le hanno poi sfruttate. La decisione di accettare la copertura al netto delle imposte come conseguenza naturale del trattamento disomogeneo di determinati elementi oppure considerarla una pratica aggressiva e opporvisi, dipenderà da un insieme di elementi, ivi inclusi i fatti e le circostanze di ciascun caso, le ragioni commerciali alla base delle operazioni e l'intento della legge nazionale applicabile.

Numerosi Paesi hanno rilevato la presenza di schemi ATP laddove i contribuenti sfruttano la copertura al netto delle imposte per conseguire rendimenti più elevati senza per questo sopportarne i rischi ad essi associati. Nell'ambito di tutti questi schemi non vi è generalmente alcuna esposizione preesistente per la quale ottenere copertura, piuttosto l'esposizione è creata come parte dello schema in questione. Tali schemi abusano del trattamento fiscale disomogeneo tra i risultati (utile o perdita) derivanti dall'operazione/dal rischio oggetto di copertura, da una parte, e i risultati (utile o perdita) derivanti dallo strumento di copertura dall'altra. Occorre osservare che, in alcuni di questi schemi, il trattamento fiscale degli utili e delle perdite derivanti da ciascuna operazione (lo strumento di copertura e l'operazione/il rischio oggetto di copertura) è simmetrico, mentre in altri il trattamento fiscale è asimmetrico. Altri schemi poggiano su fondamenti simili e sono spesso strutturati attorno a swap asimmetrici o altri derivati. Gli esempi di questi schemi sono descritti di seguito.

b. Schemi ATP in cui il trattamento fiscale dei risultati derivanti dallo strumento di copertura è simmetrico

Sono stati rilevati in una serie di Paesi alcuni schemi ATP in cui il trattamento fiscale dei risultati derivanti dallo strumento di copertura è simmetrico. Nell'ambito di tali schemi, la copertura al netto delle imposte è stata adottata per le operazioni di carry trade prive di rischi.⁸ L'artificiosità di tali

schemi è stata principalmente legata al fatto che l'investimento azionario non rappresentava lo scopo della struttura, ma semplicemente un mezzo per ottenere un beneficio fiscale. I loro elementi comuni erano i seguenti: a) la contrazione di un prestito in una FC e l'investimento di una percentuale nella stessa moneta, b) il cambio a pronti del saldo dell'importo preso a prestito nella DC, dove i tassi di interesse sono relativamente elevati, c) le percentuali investite e scambiate a pronti sono determinate in base all'aliquota d'imposta e d) l'importo totale preso a prestito è soggetto a imposta sulle fluttuazioni del cambio, al contrario dell'importo investito che non lo è.

In altre parole, l'importo del debito in FC è calcolato arrotondando l'importo dell'investimento azionario artefatto per l'aliquota d'imposta. L'importo di FC in eccedenza preso a prestito, una volta cambiato a pronti in DC, permette al contribuente di effettuare operazioni "carry trade" senza rischi. Salvo in casi estremi (per es. nei casi di forti oscillazioni nei tassi di cambio), a prescindere dalle fluttuazioni del cambio, il contribuente non è economicamente vulnerabile al rischio legato alla valuta estera che, a sua volta, è a carico dello Stato. Il contribuente, poiché provvisto di copertura economica, può conseguire utili sulle differenze nei tassi di interesse non disponibili per i partecipanti al mercato che hanno dovuto acquistare una copertura a termine.

c. Schemi ATP in cui il trattamento fiscale dei risultati derivanti dallo strumento di copertura è asimmetrico

Gli altri schemi rilevati dai Paesi non solo si basano sul trattamento fiscale disomogeneo dei risultati derivanti dall'operazione/dal rischio oggetto di copertura, rispetto ai risultati derivanti dagli strumenti di copertura, ma anche sul fatto che il trattamento fiscale di questi ultimi è asimmetrico (gli utili sullo strumento di copertura non sono soggetti a imposta, mentre le perdite sono deducibili), un meccanismo brevemente illustrato dalla tabella che segue.

Tabella 4 – Copertura al netto delle imposte con trattamento fiscale asimmetrico dei risultati derivanti dallo strumento di copertura

	Operazione/rischio oggetto di copertura	Strumenti di copertura:	
	(trattamento fiscale disomogeneo)		
Trattamento fiscale simmetrico	utili = non imponibili	perdita = deducibile	Trattamento fiscale asimmetrico
	perdita = non deducibile	utili = non imponibili	

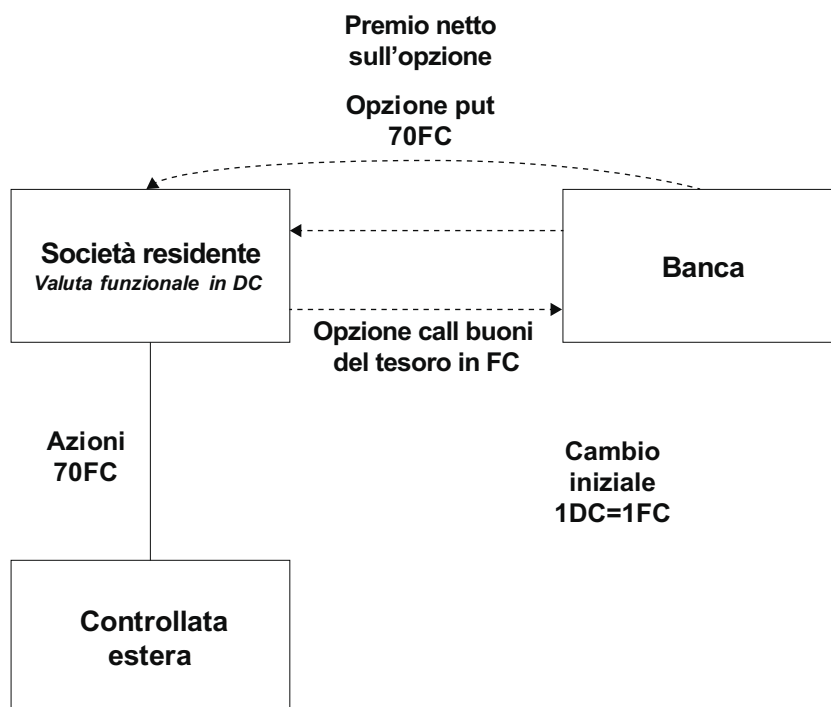
Fonte: OCSE

Di conseguenza, al netto delle imposte, i benefici fiscali sono ottenuti nel caso di utili sull’elemento coperto, che non sono soggetti a imposta, e di perdite sullo strumento di copertura, che sono deducibili. Non vi sono, al contrario, effetti dal punto di vista fiscale in caso di perdite sull’elemento coperto, che non sono deducibili e di utili sullo strumento di copertura, che non sono soggetti a imposta. In questi casi, il debito d’imposta del gruppo diminuisce oppure rimane costante, secondo la fluttuazione del tasso o dell’indice sottostanti, mentre la copertura è mantenuta al netto dell’imposta.

Questo tipo di schema potrà, per esempio, adottare strutture di opzione con un “effetto cambio a senso unico” (con perdite forex deducibili e utili forex non soggetti a imposta). Lo schema rilevante implica la presenza di una società residente che effettua le proprie registrazioni contabili in DC e detiene azioni in una controllata estera contabilizzata in FC. La struttura sfrutta la disparità nel modo in cui il sistema fiscale tratta le opzioni FC (gli utili forex su tali opzioni non sono imponibili) rispetto al modo in cui tratta le opzioni sui buoni del tesoro denominati in FC (le perdite forex su tali opzioni sono deducibili). Per coprire la propria esposizione forex legata alle azioni, la società residente concede un’opzione call⁹ a terzi sui buoni del tesoro denominati in FC, per un importo pari al valore delle azioni, arrotondato per riflettere l’aliquota d’imposta sulle società applicabile. La società acquisisce altresì un’opzione put¹⁰ sulla FC, per un importo pari al valore delle azioni. A titolo di corrispettivo per le opzioni, la società residente riceve un premio in base all’opzione call e paga un premio in base all’opzione put. Giacché il valore nominale dell’attività

sottostante all'opzione call (i buoni del tesoro denominati in FC) è maggiore di quello dell'opzione put (la FC), la società residente percepisce un reddito netto derivante dal premio. Quella che segue è una rappresentazione dello schema sotto forma di diagramma.

Figura 2. Struttura di opzione con un effetto cambio a senso unico



Fonte: OCSE

In base alle fluttuazioni del cambio, la società residente o il soggetto terzo esercitano l'opzione rilevante e le altre opzioni andranno a decadere non esercitate. Al netto delle imposte, se la FC si indebolisce rispetto alla DC, la perdita sulle azioni andrà a compensare l'utile non tassato sull'opzione put. Se, al contrario, la FC si rafforza rispetto alla DC, l'utile sulle azioni andrà a compensare la perdita deducibile sull'opzione call. L'esempio che segue illustra questi risultati, supponendo un'aliquota d'imposta societaria del 30%:

Tabella 5. Sovracopertura dell'esposizione forex attraverso opzioni con un effetto cambio a senso unico: risultati al netto delle imposte

F/X	Investimento azionario (aliquota = 0%) utili = non imponibili (perdite)= non deducibili	vende opzione call sui buoni del tesoro in FC (aliquota = 30%) (perdite)= deducibili	compra opzione put su FC (aliquota = 0%) utili = non imponibili	Risultato netto
1 FC=1 DC	70 FC=70 DC	100 FC=100 DC	70 FC=70 DC	
1FC=0.5DC	70 FC=35 DC	100 FC=50 DC	70 FC=35 DC	
Risultato al lordo delle imposte	(35 DC)	-	35 DC	0
Beneficio fiscale/(costo)	-	-	-	-
Risultato al netto delle imposte	(35 DC)		35 DC	0
1 FC=1.5 DC	70 FC=105 DC	100 FC=150 DC	70 FC=105 DC	
Risultato al lordo delle imposte	35 DC	(50 DC)	-	(15 DC)
Beneficio fiscale/(costo)	-	15 DC	-	15 DC
Risultato al netto delle imposte	35 DC	(35 DC)	-	0

Fonte: OCSE

Nell'esempio che precede, se la DC si rafforza rispetto alla FC, la società residente subirà una perdita sull'investimento azionario pari a 35 DC. Al tempo stesso, la società residente eserciterà la propria opzione put "in the money" sulla FC, conseguendo un utile pari a 35 DC. L'opzione call sui buoni del tesoro denominati in FC è di tipo "out-of-the-money" e non sarà pertanto esercitata. La società residente otterrà, di conseguenza, una copertura perfetta al netto delle imposte e non vi sarà alcun impatto sui redditi da imposta.

Se, al contrario, la DC si indebolisce rispetto alla FC, la società residente registrerà un utile sull'investimento azionario pari a 35 DC. Al tempo stesso, il soggetto terzo eserciterà la propria opzione call "in the money" sui buoni del tesoro denominati in FC e la società residente sosterrà una perdita deducibile pari a 50 DC. L'opzione put sulla FC è di tipo "out-of-the-money" e non sarà pertanto esercitata. Poiché la perdita sui buoni del tesoro denominati in FC è deducibile ai fini fiscali, la società residente

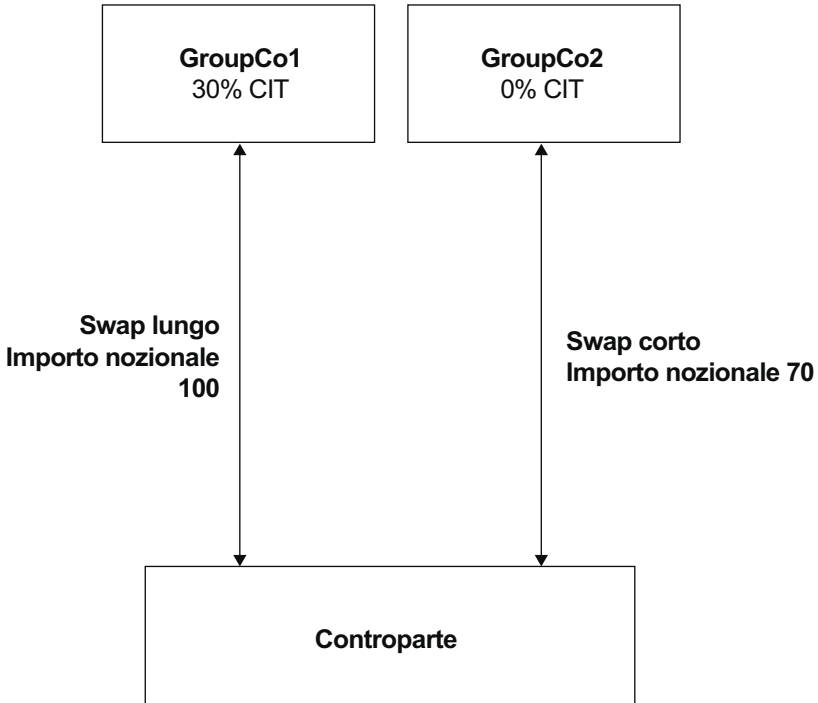
avrà un beneficio fiscale pari a 15 DC. La società residente otterrà, di conseguenza, una copertura perfetta al netto delle imposte e lo Stato subirà in questo caso una riduzione del gettito fiscale pari a 15 DC.

In altre parole, il debito d'imposta della società residente diminuisce (quando la FC si rafforza) o rimane, costante (quando la FC si indebolisce), mentre la copertura a fronte dell'esposizione forex sarà mantenuta al netto dell'imposta. Come nel caso degli schemi carry trade, il contribuente è economicamente neutrale ma è in grado di conseguire un reddito aggiuntivo. Nel caso in oggetto, tale reddito corrisponderà al premio netto derivato dai contratti di opzione.

d. Schemi ATP composti da swap asimmetrici o altri derivati con una copertura integrata al netto delle imposte

Alcuni Paesi hanno altresì riscontrato schemi che fanno affidamento su elementi di base analoghi e sono spesso strutturati sugli swap¹¹ o altri derivati.¹² Questi schemi comportano generalmente la stipula, per opera di una controparte non residente non collegata, di un contratto di swap lungo rispetto ad un indice di riferimento con una società del gruppo soggetta alla normale aliquota d'imposta societaria (GroupCo1) e di uno swap corto sullo stesso indice di riferimento con un'altra società del gruppo soggetta a un'aliquota d'imposta inferiore (GroupCo2).

Gli swap corti e lunghi sono speculari fatta eccezione per gli importi nozionali e per tale ragione sono spesso definiti "swap asimmetrici". Gli importi nozionali sono calcolati facendo riferimento alle diverse aliquote d'imposta applicabili alle due società del gruppo, utilizzando la formula descritta nel precedente paragrafo 14. In altre parole, l'importo nozionale dello swap lungo è determinato calcolando l'importo nozionale dello swap corto al lordo del differenziale di aliquota di GroupCo1 rispetto a GroupCo2. Quello che segue è un diagramma semplificato che illustra lo schema di base Schemi ATP composti da swap asimmetrici o altri derivati con una copertura integrata al netto delle imposte.

Figura 3. Swap asimmetrici con una copertura integrata al netto delle imposte

Fonte: OCSE

Oltre alla formula adottata per determinare gli importi nozionali degli swap, gli schemi di swap asimmetrici presentano spesso altri tratti distintivi, in particolare: il drift adjustment, l'effetto leva e il pagamento di un corrispettivo. La percentuale di drift adjustment è imposta all'inizio del periodo di validità dello swap e si basa comunemente sulla performance storica dell'indice di riferimento in modo da ottenere deliberatamente l'effetto di neutralizzare la performance dell'indice nel corso del tempo.¹³ L'effetto leva aumenta l'effetto delle fluttuazioni nell'indice di riferimento sottostante sui pagamenti effettuati in base agli swap. Il pagamento del corrispettivo per il premio di rischio, effettuato dalla controparte al contribuente, tiene conto dell'esposizione sia allo swap lungo che a quello corto.

In base agli accordi di swap non vi è uno scambio iniziale degli importi principali degli swap, sebbene la Controparte possa fornire un deposito in contanti a garanzia della propria esposizione netta massima in base agli swap. La Controparte effettua pagamenti periodici di corrispettivi nel

corso della durata degli swap sia corti che lunghi. A conclusione dello schema di swap asimmetrico, si effettua un singolo pagamento netto tra il Gruppo (vale a dire GroupCo1 e GroupCo2 insieme) e la Controparte, basato sulla fluttuazione dell'indice a seguito dell'applicazione del drift adjustment agli swap lungo e corto.

L'effetto di questo schema consiste nel fatto che, al lordo delle imposte, il Gruppo presenta un'esposizione lunga netta, mentre la Controparte avrà un'analogha esposizione corta netta. Al netto delle imposte, tuttavia, il Gruppo non avrà esposizione, giacché il rischio e l'esposizione della copertura sono di fatto trasferiti all'amministrazione tributaria, un meccanismo posto in atto attraverso:

- **L'oscillazione dell'indice:** al lordo delle imposte, il Gruppo potrà conseguire utili o perdite in base alle fluttuazioni dell'indice di riferimento. Al netto delle imposte, tuttavia, il Gruppo non conseguirà né utili né perdite, in quanto la struttura stabilisce un'aliquota d'imposta effettiva del 100% (in altre parole, gli utili al netto delle imposte sono pari a zero) in relazione agli swap asimmetrici.
- **Il drift adjustment:** sebbene il drift adjustment sia indicato come un "adeguamento" inteso a rimuovere una tendenza direzionale nell'indice, dal punto di vista economico si tratta di un obbligo di pagamento di un importo fisso e stabilito, assunto dalla relativa parte all'inizio degli swap, adeguato nel corso della loro durata e compreso nel calcolo del pagamento netto finale alla loro conclusione. Su base netta, il drift adjustment rappresenta un pagamento da parte del Gruppo alla Controparte: il Gruppo paga il drift netto nel corso del periodo di validità dei contratti di swap e date le caratteristiche strutturali dello schema, questo pagamento è interamente compensato dal risultato d'imposta.
- **I corrispettivi:** la Controparte effettua un pagamento sia sullo swap lungo che su quello corto. Nell'ambito di un'operazione commerciale di swap si prevede che se una parte effettua il pagamento di un corrispettivo in una direzione rispetto allo swap lungo, l'altra parte provvederà al pagamento di un corrispettivo sullo swap corto nella direzione opposta. La ragione addotta per la disponibilità della Controparte al pagamento su entrambi gli swap è di cercare di coprire un'esposizione lunga nella propria attività di negoziazione per proprio conto (proprietary trading). Per ottenere la copertura, la Controparte è disposta a effettuare un pagamento su entrambi gli swap per conseguire una posizione netta

corta dalla combinazione dei due swap asimmetrici. Il pagamento si calcola come il totale di una percentuale negoziata degli importi nozionali dello swap lungo e di quello corto.

La tabella che segue illustra in termini semplificati i risultati fiscali di tali schemi ma senza tenere conto dei drift adjustment o dei corrispettivi (supponendo che il contribuente A1 sia soggetto ad un'aliquota d'imposta pari al 30%, mentre il contribuente A2 ad un'aliquota d'imposta pari allo 0%):

Tabella 6. Swap asimmetrici: risultati al netto delle imposte

Indice di riferimento	Swap lungo (A1)	Swap corto (A2)	Risultato netto
Paniere azionario	nozionale:100	nozionale: 70	esposizione lunga: 30
fluttuazione dell'indice: +100%			
Risultato al lordo delle imposte	100	(70)	30
Beneficio fiscale/(costo)	(30)	-	(30)
Risultato al netto delle imposte	70	(70)	0
fluttuazione dell'indice: -100%			
Risultato al lordo delle imposte	(100)	70	(30)
Beneficio fiscale/(costo)	30	-	30
Risultato al netto delle imposte	(70)	70	0

Fonte: OCSE

Come si evince dalla tabella che precede, a prescindere dalla fluttuazione dell'indice di riferimento, il contribuente è coperto al netto delle imposte e fornisce effettivamente una copertura alla Controparte per un'esposizione corta pari a 30. Il rischio dovuto alle oscillazioni nell'indice è effettivamente trasmesso all'amministrazione dello Stato A (se A1 e A2 sono residenti in tale Stato) o dello Stato A1 (se A1 e A2 sono residenti di Stati diversi), che nel primo caso lo considera un aumento del proprio gettito fiscale, mentre nell'altro caso lo considera una riduzione. L'effetto consolidato dello schema è pertanto neutrale da una prospettiva al netto delle imposte, con un accresciuto rendimento conseguito dal Gruppo a motivo del pagamento della Controparte di un corrispettivo/un premio di rischio sia sullo swap lungo che su quello corto.

35. Sono stati riscontrati esempi di tali schemi da parte di numerosi Paesi. I suddetti schemi possono, per esempio, sfruttare le differenze nelle aliquote d'imposta applicabili nello stesso Paese o le diverse aliquote d'imposta applicabili alle società del gruppo in giurisdizioni diverse. In altre parole, questi schemi si fondano sulle differenze nelle aliquote d'imposta per consentire al contribuente di ottenere un introito al netto d'imposta (sotto forma di corrispettivi ricevuti dalla Controparte) senza incorrere in alcun rischio. Altri schemi presentano alcune differenze ma mostrano le stesse caratteristiche in termini di (i) sovracopertura di un'esposizione non esistente in precedenza; (ii) drift adjustment; (iii) fattore di leva; e (iv) pagamenti di corrispettivi/dividendi incrementati. Le principali differenze, se raffrontate agli swap asimmetrici, consistono nel fatto che i due leg dell'operazione sono costituiti da un investimento in azioni privilegiate il cui valore è collegato a un indice di riferimento e quest'ultimo è anche oggetto di un contratto di acquisto a termine¹⁴ con una sovracopertura. L'aliquota zero è ottenuta invece attraverso l'utilizzo di perdite di capitale esistenti a compensazione del debito d'imposta di eventuali redditi da capitale conseguiti grazie allo schema.

Note

1. Si veda: <http://www.futuresindustry.org/downloads/FIAAnnounces2010Volume.pdf>
2. In finanza, una posizione lunga su un titolo, azionario od obbligazionario, significa che il titolare della posizione conseguirà un utile se l'attività sottostante aumenta di valore. Al contrario, una posizione corta significa che il titolare della posizione conseguirà un utile se l'attività sottostante diminuisce di valore.
3. A scopo di semplificazione, in tutti gli esempi non si tiene conto delle variazioni nel valore delle azioni, dovute a utili o perdite (sia realizzati che non).
4. Le incongruenze nel trattamento fiscale potranno altresì derivare dal fatto che l'operazione/il rischio coperti sono soggetti a imposta secondo il principio contabile della competenza temporale, mentre lo strumento di copertura è soggetto a imposta in base al realizzo (o viceversa). Generalmente, in questi casi, gli effetti dell'imposizione fiscale sono temporanei, sebbene i contribuenti possano trovare modi per convertire le incongruenze temporanee in permanenti.

5. A titolo di semplificazione, in tutti gli esempi non si tiene conto delle variazioni nel valore delle azioni, dovute a utili o perdite (sia realizzati che non).
6. Laddove i risultati derivanti da un'operazione di copertura siano soggetti a un'aliquota inferiore rispetto ai risultati derivanti dall'operazione/dal rischio oggetto di copertura, si potrà tenere conto dell'impatto netto dell'imposta sugli utili o le perdite sulle due posizioni opposte mediante la "sottocopertura", vale a dire riducendo l'importo (nozionale) dello strumento di copertura, utilizzando la formula che segue:

Importo nozionale dello strumento di copertura (p.es. prestito)	=	Valore dell' elemento coperto (p.es. azioni)	X	$\frac{1 - \text{aliquota maggiore}}{1 - \text{aliquota minore}}$
--	---	--	---	---

7. Affinché la copertura al netto delle imposte abbia efficacia, l'eccedenza di 30 FC dovrà essere scambiata a pronti in DC (1 DC= 1 FC) o coperta con altri mezzi. In caso contrario, rimarrebbe un'esposizione forex su questo ammontare, che porterebbe a risultati economici simili come nei casi di copertura imperfetta (tabella 2a o tabella 2b).
8. Un'operazione carry trade comporta la contrazione di un prestito in una valuta con tassi di interesse bassi e l'investimento in una valuta con tassi di interesse alti. Un'operazione carry trade convenzionale comporta il rischio che il differenziale positivo del tasso di interesse tra le due valute sia compensato da movimenti negativi nel tasso di cambio tra le due valute. È pertanto essenziale, affinché le operazioni carry trade siano vantaggiose, investire in valute per le quali siano previsti tassi di cambio stabili nel corso del tempo.
9. Un'opzione call è un contratto tra due parti che garantisce all'acquirente dell'opzione call il diritto (ma non l'obbligo) di comprare un'attività sottostante specifica ("l'attività sottostante") dal venditore dell'opzione call a una data specifica, o prima della stessa, a un prezzo specificato. Il venditore dell'opzione call ha l'obbligo di vendere l'attività sottostante al prezzo specificato se il compratore esercita tale opzione. L'acquirente dell'opzione call paga un corrispettivo (il premio) a fronte di tale operazione.
10. Un'opzione put è un contratto tra due parti che garantisce al compratore dell'opzione put il diritto (ma non l'obbligo) di vendere l'attività sottostante al venditore dell'opzione put a una data specifica, o prima della stessa, a un prezzo specificato. Il venditore dell'opzione put ha l'obbligo di comprare l'attività sottostante a un prezzo specificato se il compratore esercita tale opzione. Il compratore dell'opzione put paga un premio a fronte di tale operazione.

11. Uno swap è un accordo tra due parti per lo scambio di pagamenti durante uno specifico arco di tempo. I prezzi, valori o livelli dell'attività(e) o indici sottostanti allo swap determinano i pagamenti. La parte che assume una posizione lunga in base allo swap (dal punto di vista di tale parte, lo "swap lungo") otterrà un rendimento se il sottostante aumenta di valore. La parte che assume una posizione corta in base allo swap (dal punto di vista di tale parte, lo "swap corto") otterrà un rendimento se il sottostante diminuisce di valore.
12. Un derivato è uno strumento il cui valore dipende o deriva dal valore di una qualche attività sottostante (tipicamente una commodity, un titolo obbligazionario, azionario o una valuta). Ad esempio: forward, future, opzioni e swap.
13. La dichiarata neutralità del drift adjustment è sostanzialmente artificiosa, perché implicherebbe che il valore all'inizio delle posizioni assunte da ciascun partecipante (su base individuale) avrebbe dovuto essere determinato o valutato in base a un approccio teorico non accettabile o condiviso sul mercato finanziario, secondo il principio di libera concorrenza e comunemente indicato come "teoria di non arbitraggio".
14. Un contratto di acquisto a termine è un contratto tra due parti per comprare o vendere un'attività a un prezzo stabilito con consegna in una specifica data futura.

III. Strategie di indagine e risposta adottate per gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte

1. Principi generali

La presente sezione si basa sull'esperienza di Paesi che hanno individuato e fatto fronte agli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte, descritta alla sezione II. Le diverse amministrazioni fiscali sono venute a conoscenza di tali schemi attraverso vari mezzi, ivi incluse le norme in materia di obblighi di dichiarazione, la presentazione di istanze di interpello, gli audit e il normale dialogo tra amministrazioni tributarie e grandi imprese. Tali strategie di indagine sono descritte in maggior dettaglio nel paragrafo che segue. In termini di risposta, le strategie si sono incentrate essenzialmente sulla negazione o limitazione dei benefici fiscali che gli schemi mirano a conseguire, talvolta combinate con strategie volte a influenzare la condotta del contribuente e del promotore. Le strategie di risposta sono descritte in maggior dettaglio nel prosieguo del documento.

2. Strategie di indagine

Come indicato in *Aggressive Tax Planning: Report on Detection and Response Strategies in Selected OECD Countries*, le strategie di indagine si possono suddividere in cinque categorie principali: (i) strategie, intese o meno come strumenti di indagine, che inducono i contribuenti o soggetti terzi a fornire informazioni di rilievo alle amministrazioni tributarie (dichiarazione e rendicontazione), (ii) strategie in cui l'amministrazione tributaria non ricopre un ruolo di destinatario "passivo" di informazioni ma di destinatario attivo che mira a reperire notizie rilevanti utilizzando i propri poteri di investigazione (investigazioni e audit), (iii) strategie che poggiano le proprie basi sulle informazioni in possesso di organismi ministeriali o che comportano la collaborazione con l'amministrazione tributaria di un altro Paese (cooperazione interna e internazionale), (iv) strategie

che tentano di sfruttare al massimo le informazioni interne in possesso dell'amministrazione tributaria o i dati pubblici esterni (analisi di dati), e (v) strategie residuali (altre strategie di indagine).

Per quanto concerne gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte, le strategie di indagine adottate per tali schemi comprendono:

- **Norme in materia di obblighi di dichiarazione:** tali norme hanno uno scopo analogo, ovvero fornire in anticipo alle amministrazioni tributarie informazioni su determinati schemi ATP e sui soggetti che li utilizzano e permettere quindi una risposta più celere ed efficace. Laddove applicabili, queste regole si sono dimostrate utili nelle indagini sugli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte e le successive varianti degli stessi.
- **Istanze di interpello:** sebbene non essenzialmente concepite allo scopo di individuare gli schemi ATP, le procedure di interpello possono nondimeno portare alla luce informazioni riservate ed importanti sugli stessi. Per esempio, in numerosi casi, l'amministrazione tributaria è stata in grado di individuare la tipologia di strutture descritte nel presente rapporto a seguito di istanze di interpello da parte dei contribuenti riguardanti il trattamento fiscale delle suddette strutture.
- **Audit:** numerosi Paesi hanno individuato tali schemi attraverso un'analisi del bilancio del contribuente in base alla quale sono emerse perdite rilevanti connesse a operazioni finanziarie. Sulla base delle prime informazioni e degli audit successivi, l'amministrazione tributaria è stata in grado di individuare gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte.
- **Dialogo con le grandi imprese:** i programmi di compliance cooperativa incoraggiano la comunicazione responsabile in materia fiscale e disincentivano la pianificazione fiscale aggressiva da parte dei contribuenti. I Paesi che si sono attivati in tale direzione adottano generalmente queste iniziative quale componente importante di una più ampia strategia di compliance tesa a fornire una guida e un supporto nella gestione del rischio da parte dei contribuenti, di pari passo con gli audit e con altre azioni coercitive. Per esempio, un'amministrazione fiscale è venuta a conoscenza di uno schema ATP basato sulla copertura al netto delle imposte quando il contribuente ha contattato quest'ultima in merito a una proposta di proroga dell'accordo, circa un anno dopo da quando

era stata posta in atto per la prima volta, ma prima che al contribuente fosse richiesto di assumere una posizione fiscale in merito all'operazione.

Queste strategie sono state spesso utilizzate in congiunzione ad altre strategie incentrate sulla divulgazione interna di esperienze ed informazioni riguardanti tali schemi. Alcuni Paesi hanno preso in esame gli schemi suddetti in occasione di seminari per il personale preposto alle verifiche esterne, mirati ad allertare quest'ultimo sui tratti salienti di tali strutture. In altri Paesi, a seguito della conclusione del relativo audit, il caso è stato inserito nella banca dati standardizzata delle autorità fiscali per l'analisi del rischio per i grandi contribuenti ed è stato predisposto un piano generale di audit da condividere con gli uffici locali per gestire circostanze simili. In numerosi casi, infine, si sono condivise informazioni dettagliate su una di queste tipologie di operazioni con le parti interessate.

3. Strategie di risposta

Le strategie di risposta si sono incentrate essenzialmente sulla negazione o limitazione dei benefici fiscali che gli schemi mirano a conseguire, talvolta combinate con strategie volte a influenzare la condotta del contribuente e del promotore. Sono state utilizzate le seguenti disposizioni:

- **Disposizioni antielusive generali (General anti-avoidance rules – GAAR):** le GAAR rilevanti sono state applicate per eliminare ogni beneficio fiscale altrimenti consentito in base a una qualche struttura, come nei casi in cui lo schema in questione presenta una serie di caratteristiche insolite che indicano che non è stato attuato per ragioni commerciali ma per ottenere indebitamente dei benefici fiscali.
- **Disposizioni antielusive specifiche:** le disposizioni antielusive specifiche si sono rivelate uno strumento efficace per fare fronte agli schemi ATP. Un Paese ha introdotto una specifica normativa antielusiva per fare fronte a tali schemi, che ha rappresentato una risposta a una particolare operazione. Tuttavia, dopo qualche tempo, è emerso che alcuni contribuenti sfruttavano una serie di strutture per conseguire lo stesso effetto economico e si è reso necessario adottare un approccio di più ampio spettro per contrastarle. La normativa pertinente è stata pertanto sostituita con norme antielusive di più ampio respiro.

- **Transfer pricing:** alcune caratteristiche di queste strutture indicano che il prezzo non si conforma a metodologie e pratiche commerciali accettate. Le autorità fiscali hanno pertanto proceduto a una rettifica di transfer pricing o a una misura di riallocazione dei profitti nell'ambito delle operazioni che fanno parte della struttura. Per esempio, nel caso delle strutture di swap asimmetrici, le risposte basate sul transfer pricing sono state scelte per il fatto che gli schemi comportavano una errata determinazione del prezzo dei derivati, attuata deliberatamente.

Alcuni Paesi hanno adottato queste strategie in combinazione con altre, volte a influenzare la condotta di contribuenti e promotori, come esplicitare la posizione tecnica assunta dalle amministrazioni tributarie in merito alla struttura, mediante la pubblicazione di una bozza di interpello fiscale per commenti del pubblico. Si sono inoltre tenute discussioni con i vari partecipanti alle strutture (promotori, consulenti e contribuenti) e sono stati altresì introdotti ulteriori obblighi di comunicazione.

Queste strategie si sono rivelate particolarmente utili alla luce delle difficoltà nell'individuazione degli schemi, dando di fatto luogo a un cambiamento significativo nella condotta dei contribuenti. La proliferazione della struttura è infatti cessata e in alcune giurisdizioni dove le amministrazioni tributarie hanno posto in atto dei meccanismi di interpello, i potenziali partecipanti hanno ritirato le istanze in tal senso e/o garantito di non dare esecuzione al contratto. I soggetti coinvolti nello sviluppo e nella promozione della struttura ne hanno cessato la commercializzazione e l'attuazione.

IV. Tematiche di politica e compliance fiscale derivanti dalla copertura al netto delle imposte

1. Introduzione

La copertura dei rischi al netto dell'imposizione fiscale solleva una serie di sfide dal punto di vista della compliance e della politica. Queste sfide riguardano prevalentemente (i) la difficoltà nel tracciare una linea di demarcazione tra accordi che andrebbero accettati e quelli che andrebbero contrastati; (ii) l'individuazione di tali schemi; e (iii) l'esistenza di adeguate misure di diritto nazionale per contrastare gli schemi considerati aggressivi.

Per poter essere in grado di affrontare tali sfide, è necessario che le amministrazioni fiscali posseggano una buona conoscenza del mondo della finanza e degli strumenti di copertura in generale nonché delle politiche di copertura adottate dalle grandi imprese. È, dunque, importante che dette amministrazioni garantiscano la presenza di personale con la preparazione e l'esperienza adeguate per comprendere schemi di tale natura, spesso molto complessi. Il dialogo con il contribuente, nell'ambito delle discussioni previste dai programmi di compliance collaborativi, si è altresì dimostrato significativo nell'assistere le amministrazioni fiscali a maturare una conoscenza più approfondita.

2. Copertura dei rischi al netto dell'imposizione fiscale accettabile o inaccettabile: stabilire una linea di demarcazione

La copertura dei rischi al netto dell'imposizione fiscale può, su una scala progressiva, andare da un livello accettabile a uno discutibile, secondo la commercialità/artificiosità delle operazioni a rischio e la misura in cui tale rischio è effettivamente sopportato dal contribuente. Sebbene i contribuenti possano disporre di un'ampia gamma di strumenti per porre in atto operazioni di copertura completa al netto delle imposte, è altresì possibile che la sovra/sottocopertura sia l'unica opzione realistica.

Per esempio, quando il sistema tributario stesso non consente al contribuente, che effettui un'operazione in buona fede, di evitare il trattamento fiscale disomogeneo dei risultati derivanti dall'elemento coperto rispetto ai risultati derivanti dallo strumento di copertura. D'altro canto, gli schemi ATP illustrati nel presente rapporto e riscontrati da una serie di Paesi presentano alcune caratteristiche artificiali che, effettivamente, consentono ai contribuenti di conseguire un rendimento sul premio senza sopportarne i rischi associati. Il rendimento sul premio, in questi casi, è maturato con la seguente modalità:

- nel caso degli schemi ATP, per i quali il trattamento fiscale dello strumento di copertura è simmetrico: abilità di effettuare operazioni di “carry trade” esenti da rischi, permettendo al contribuente di conseguire utili sulle differenze nei tassi di interesse non disponibili ai partecipanti al mercato i quali dovrebbero acquistare una copertura a termine (v. paragrafi 19 e 20 che precedono);
- nel caso degli schemi ATP, per i quali il trattamento fiscale dello strumento di copertura è asimmetrico: ricevimento di un premio netto in conseguenza del ricevimento, da parte del contribuente, di un premio in base all'opzione call e del pagamento di un premio, in base all'opzione put, dove il valore nominale dell'attività sottostante all'opzione call sia stato maggiore del valore nominale del sottostante all'opzione put (v. paragrafi 23 e 27 che precedono); e
- nel caso degli schemi ATP che prevedano swap asimmetrici con una copertura dei rischi al netto dell'imposizione fiscale integrata: ricevimento del pagamento di corrispettivi/di premi sui rischi su entrambi gli swap lunghi e corti (v. paragrafi 32 e 34 che precedono), talvolta in combinazione con una determinazione deliberatamente errata del prezzo di tali premi per spostare gli utili (v. paragrafo 40 che precede) o il ricevimento del corrispettivo (o premio) sotto forma di uno sconto integrato nel contratto di acquisto di forward e di pagamenti di dividendi incrementati sulle azioni privilegiate (v. paragrafo 35 che precede).

Dal punto di vista delle amministrazioni fiscali, è interessante confrontare le conseguenze fiscali della copertura dei rischi di valore equivalente a quello dell'elemento coperto (v. l'esempio alla tabella 2a) con le conseguenze fiscali della copertura dei rischi al netto dell'imposizione fiscale come illustrata alle tabelle 3 e 5:

Tabella 7 – Confronto delle conseguenze fiscali della copertura

	Copertura al medesimo valore (caso base)	Sovracopertura – trattamento simmetrico (Tabella 3)	Sovracopertura – trattamento asimmetrico (Tabella 5)
Rafforzamento della valuta domestica (1 FC=0,5 DC)	Beneficio fiscale/(costo): (10,5 DC)	Beneficio fiscale/(costo): 15 DC	Beneficio fiscale/(costo): 0
	Risultato al netto delle imposte: (10,5 DC)	Risultato al netto delle imposte: 0	Risultato al netto delle imposte: 0
Indebolimento della valuta domestica (1 FC=0,5 DC)	Beneficio fiscale/(costo): 21 DC	Beneficio fiscale/(costo): 15 DC	Beneficio fiscale/(costo): 15 DC
	Risultato al netto delle imposte: 21 DC	Risultato al netto delle imposte: 0	Risultato al netto delle imposte: 0

Nei casi in cui il trattamento fiscale dello strumento di copertura è simmetrico, in base alla fluttuazione delle valute in questione, il contribuente verserà un importo maggiore o minore di imposte rispetto al caso in cui il valore dello strumento di copertura avesse lo stesso valore di quello dell'operazione coperta. Al contrario, nel caso in cui il trattamento fiscale dello strumento di copertura è asimmetrico, a prescindere dalla fluttuazione delle valute in questione, il contribuente verserà sempre un'imposta minore rispetto al caso di riferimento. In altre parole, gli accordi in cui il trattamento fiscale dello strumento di copertura è simmetrico non sempre hanno come effetto conseguenze fiscali migliori per il contribuente il quale potrà, in base alle fluttuazioni nel tasso di cambio valutario, versare maggiori imposte come se lo strumento di copertura avesse il medesimo valore di quello dell'operazione coperta. Quest'eventualità potrebbe pertanto rendere difficile valutare se tali accordi siano di natura aggressiva, salvo nel caso in cui gli accordi nella loro interezza presentino elementi artificiosi e siano stipulati allo scopo principale di permettere ai contribuenti di conseguire un rendimento sul premio, mentre i rischi associati sono passati al governo attraverso il carico fiscale. Questo è il caso di tutti gli schemi di copertura del rischio al netto dell'imposizione fiscale illustrati nel presente rapporto.

In pratica, la decisione di accettare la copertura al netto delle imposte come conseguenza naturale del trattamento disomogeneo di determinate attività oppure considerarla una pratica aggressiva e opporvisi, dipenderà da un insieme di elementi ivi inclusi i fatti e le circostanze di ciascun caso, le ragioni commerciali alla base delle operazioni e l'intenzione della legislazione nazionale applicabile. Per esempio, in alcuni casi è stato osservato l'utilizzo iniziale del capitale azionario in FC esistente, ma successivamente si è riscontrata l'acquisizione, da parte di alcune società, delle azioni necessarie semplicemente a consentire l'attuazione

di tali schemi. In questi casi, è difficile scorgere le ragioni economiche e commerciali per coprire le esposizioni legate agli accordi concepiti allo scopo di trarre vantaggio dalla copertura stessa. Analogamente, in altri casi, i contribuenti hanno creato un'esposizione forex al fine di porre in atto schemi di copertura al netto delle imposte quale parte di una strategia volta a conseguire un rendimento sul premio senza sopportarne i rischi associati. In un esempio, il gruppo prendeva effettivamente a prestito 100 FC1 a tassi di interesse bassi e utilizzava l'importo per conseguire un interesse su 100 FC2 a tassi di interesse elevati. Attraverso la copertura al netto delle imposte, il contribuente non ha avuto esposizione economica in alcuna valuta.

3. Difficoltà nell'individuazione degli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte

L'utilizzo di schemi di copertura al netto delle imposte ha assunto una visibilità particolare a seguito della crisi finanziaria globale e dell'effetto che questa ha avuto sui tassi di cambio valutario. Ad esempio, in conseguenza della diminuzione dei tassi di cambio della propria DC rispetto ad alcune FC, le società che adottano schemi di copertura del rischio al netto delle imposte hanno presentato domanda di rimborsi d'imposta sostanziali in relazione alle perdite forex, eventi da cui sono scaturite le indagini condotte dalle amministrazioni fiscali. Gli schemi di copertura al netto delle imposte, in particolare quelli transfrontalieri, sono difficili da individuare. È pertanto possibile che il loro vero impatto sulla base imponibile sia spesso non completamente noto a molte amministrazioni fiscali. Questi schemi possono essere altresì difficili da individuare in una fase di audit o di pre-audit, giacché potrebbe non esserci un collegamento esplicito tra l'elemento coperto e lo strumento di copertura, in particolare quando l'elemento coperto si trova in una società, mentre la copertura è posta in atto da una parte collegata o è suddivisa ulteriormente tra numerose parti collegate e/o parti collegate in altre giurisdizioni. Inoltre, quando le operazioni sono effettuate nel corso di un periodo imponibile, potrebbero non esservi tracce immediate delle stesse nel bilancio del contribuente, rendendo più difficile la loro individuazione in fase di audit.

Per essere in grado di individuare gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte, è importante che i funzionari tributari abbiano un'ottima conoscenza della finanza e dell'attività di copertura. È fondamentale che le amministrazioni fiscali garantiscano di disporre di personale con un

background e un'esperienza pertinenti, in grado di comprendere i meccanismi e i principali fattori trainanti del settore e, pertanto, in grado di individuare tali schemi ATP, molto complessi e organizzati. Una conoscenza adeguata della finanza e dell'attività di copertura è centrale per effettuare selezioni mirate o per individuare gruppi di contribuenti che utilizzano potenzialmente schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte. Oltre a provvedere alla formazione dell'organico esistente, le amministrazioni fiscali potrebbero trovarsi di fronte alla necessità di assumere personale esterno con esperienza in settori pertinenti. Le amministrazioni che hanno adottato questo approccio hanno ottenuto risultati eccezionali.

È altresì importante per i funzionari tributari impegnarsi in un dialogo imparziale e trasparente con il contribuente per acquisire una migliore conoscenza delle sue attività e politiche di copertura. Questo obiettivo è spesso raggiunto in seno alle discussioni che si tengono nell'ambito dei programmi di compliance collaborativi. I Paesi che hanno adottato questo approccio hanno dichiarato che i contribuenti si sono trattenuti dal porre in atto alcuni schemi ATP e, grazie a questo dialogo, le prime informazioni sugli schemi, nonché sui rispettivi promotori, sono state altresì raccolte in modo efficace.

Numerosi Paesi hanno avviato progetti per valutare la misura della diffusione, al loro interno, di tali schemi e stanno esaminando metodi diversi per condurre indagini sugli stessi.

4. Come fare fronte agli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) che si basano sulla copertura al netto delle imposte

Il presente rapporto illustra come sia possibile avvalersi di diverse strategie di risposta per fare fronte agli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte. Come indicato nel paragrafo 40, queste strategie comprendono le GAAR, le norme antielusive specifiche e rettifiche del transfer pricing basate sul principio di libera concorrenza. L'applicazione di alcuni aspetti delle GAAR assume un certo rilievo tra le diverse strategie di risposta adottate o prese in esame: tali norme possono essere applicate con una facilità ragionevole agli accordi in assenza di ragioni commerciali e/o in presenza di elementi artificiosi o sofisticati. Le norme sul transfer pricing sono state altresì utilizzate, in particolare, per fare fronte a swap asimmetrici con una copertura integrata al netto delle imposte. Alcuni di questi schemi possono essere altresì ostacolati in base a specifiche norme antielusive che non ammettono le deduzioni derivanti da operazioni in

cui la società abbia, quale scopo principale, l'ottenimento di un beneficio fiscale. La possibilità che siano o meno necessarie modifiche legislative per fare fronte con efficacia a tali schemi è un problema ain riferimento al quale una risposta dovrà pervenire Paese per Paese.

Scoraggiare i contribuenti dall'attuazione di schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte e/o i promotori/consulenti dal proporre l'utilizzo rientra altresì nelle strategie dei Paesi. Tali strategie comprendono: (a) educare i contribuenti attraverso la pubblicazione di decisioni pubbliche o decisioni in materia fiscale che stabiliscano la linea adottata dalle amministrazioni fiscali in merito alle conseguenze di natura fiscale di un particolare schema; (b) comminare sanzioni ai promotori; oppure (c) imporre ulteriori obblighi di comunicazione.

Occorre, infine, ricordare che un'equa politica in materia di tassazione delle operazioni di copertura dovrà generalmente essere dettata dalla necessità di garantire che, per quanto possibile, operazioni di copertura commerciale legittime possano essere condotte su base imponibile neutrale. Affinché una copertura possa essere efficace sia al lordo che al netto dell'imposta, il trattamento fiscale di queste operazioni dovrà essere neutrale, ovvero la tassazione dei risultati derivanti dall'operazione di copertura e di quelli derivanti dall'operazione/rischio coperti dovrà essere simmetrica, in quanto le perdite relative ad una posizione dovranno essere deducibili se gli utili sono soggetti a imposta sulla posizione opposta e viceversa. Qualora non sia questo il caso, possono verificarsi situazioni in cui i contribuenti tentano di effettuare operazioni di copertura interamente commerciali in cui la sovracopertura o la sottocopertura rappresenta l'unica soluzione realistica per fornire un'efficace copertura al netto d'imposta.

Conclusioni e raccomandazioni

I Paesi devono dare attuazione alle proprie strategie in un contesto più ampio che tenga conto dei rispettivi sistemi tributari, pratiche amministrative e cultura. Il Rapporto sottolinea che la responsabilità di affrontare le questioni in esso trattate spetta a ciascun Paese, così come a quest'ultimo spetta stabilire quali risposte siano più adeguate e in linea con le sue regole e il suo quadro normativo. È in questo contesto che il presente documento giunge alle seguenti conclusioni e raccomandazioni.

Conclusioni

- Gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte rappresentano una minaccia al gettito fiscale. Ogni Paese che applichi una tassazione dei risultati di uno strumento di copertura diversa da quella dei risultati di un'operazione/un rischio coperti è potenzialmente esposto a tali schemi.
- Gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte hanno avuto origine nel settore bancario, benché vi siano riscontri circa il loro utilizzo anche in altri ambiti e, in alcuni casi, nelle aziende di medie dimensioni, generando così un rischio ancora maggiore per il gettito fiscale.
- È importante che i Governi siano a conoscenza degli accordi che si avvalgono della copertura a scopi di ATP. Gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte presentano una serie di sfide, in particolare difficoltà attinenti alla loro individuazione e alle relative risposte.
- Impegnarsi in un dialogo con il contribuente attraverso programmi di compliance collaborativi, disporre di personale con un background e un'esperienza pertinenti, capace di comprendere i meccanismi e i principali fattori trainanti del settore, e pertanto in grado di individuare tali schemi ATP, complessi e organizzati, si è rivelato estremamente utile. Oltre a provvedere alla formazione

necessaria per l'organico esistente, le amministrazioni fiscali potrebbero trovarsi di fronte alla necessità di assumere personale esterno con esperienza in settori pertinenti.

- Non tutti gli accordi di copertura al netto delle imposte sono aggressivi. È, dunque, importante che i governi prestino un'attenzione particolare al momento di programmare e applicare le strategie di dissuasione, investigazione e risposta.
- Gli scambi di informazioni, spontanei e su richiesta, e la condivisione di dati sugli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte, nonché le rispettive strategie di dissuasione, investigazione e risposta, si sono dimostrati oltremodo utili.

Raccomandazioni

Sulla base di queste conclusioni e del lavoro del Gruppo Direttivo sulla Pianificazione Fiscale Aggressiva ATP, nonché del Forum sull'Amministrazione Fiscale, il presente Rapporto consiglia ai Paesi che debbono fare fronte all'ATP basata sulla copertura al netto delle imposte di agire come segue:

- Concentrarsi sull'individuazione di questi schemi e garantire che le rispettive amministrazioni fiscali abbiano accesso a risorse sufficienti (in particolare, una competenza in materia di strumenti finanziari e di contabilità attinente agli strumenti di copertura) per individuare e analizzare nel dettaglio gli schemi di copertura al netto delle imposte.
- Introdurre regole per evitare o attenuare un trattamento fiscale disomogeneo delle attività coperte e degli strumenti di copertura.
- Verificare l'eventualità che le rispettive disposizioni antielusive esistenti - generali o specifiche - siano adatte a contrastare gli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte e, in caso contrario, valutare la modifica delle regole o l'introduzione di nuove.
- Adottare un approccio equilibrato nelle rispettive risposte alla copertura al netto delle imposte, riconoscendo che non tutti gli accordi assumono natura aggressiva, che la copertura, in sé e per sé, non rappresenta un problema e che gli schemi ATP basati su tale sistema possono necessitare di un insieme di strategie di risposta.
- Proseguire con gli scambi spontanei di informazioni e condividere le informazioni rilevanti sugli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte, sulle rispettive strategie di dissuasione, investigazione e risposta utilizzate, nonché monitorare la loro efficacia.

La Pianificazione Fiscale Aggressiva basata sulla Copertura al Netto delle Imposte

Gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (aggressive tax planning – ATP) basata sulla copertura al netto delle imposte rappresentano una minaccia al gettito fiscale dei Paesi: alcuni riscontri concreti evidenziano come centinaia di milioni di USD siano a rischio e una serie di operazioni multimiliardarie denominate in USD siano state individuate da taluni Paesi. Dopo aver descritto in termini generali la nozione di copertura in quanto strumento di gestione del rischio, il Rapporto illustra le caratteristiche degli schemi ATP basati sulla copertura al netto delle imposte, sintetizza le strategie di indagine e di risposta adottate dai Paesi, mette in evidenza le tematiche di politica e compliance derivanti da tali schemi e termina con alcune conclusioni e raccomandazioni.

Indice dei contenuti

- I. Introduzione
- II. Gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte
- III. Strategie di indagine e risposta adottate per gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva (ATP) basati sulla copertura al netto delle imposte
- IV. Tematiche di politica e compliance fiscale derivanti dalla copertura al netto delle imposte
- V. Conclusioni e raccomandazioni