



Dipartimento di Economia e Management
Cattedra di Scienze delle Finanze

Lo scacco delle società multinazionali al fisco: pratiche
elusive e soluzioni di contrasto adottate a livello
internazionale

RELATORE:
Prof. Angelo Cremonese

CANDIDATO:
Silvia D'Acunto
Matr.212131

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

<i>INTRODUZIONE</i>	4
<i>CAPITOLO I: LA CONCORRENZA FISCALE TRA STATI</i>	6
1.1 L'integrazione dei mercati e la nascita di un nuovo fenomeno fiscale	6
1.2 Gli effetti positivi della concorrenza fiscale "fisiologica"	7
1.3 La concorrenza fiscale dannosa come minaccia al benessere sociale	9
1.4 Il rapporto OCSE 1998 sulla concorrenza fiscale "harmful"	11
1.5 I successivi rapporti dell'OCSE e il progetto BEPS	13
1.6 Interventi e rimedi dell'Unione Europea in tema di concorrenza fiscale.....	18
 <i>CAPITOLO II: I PRINCIPI DI TASSAZIONE INTERNAZIONALE E GLI STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE FISCALE AGGRESSIVA</i>	20
2.1 Principi di tassazione del reddito transnazionale	20
2.2 La doppia imposizione dei redditi transnazionali	22
2.3 I meccanismi contro la doppia imposizione.....	22
2.4 Treaty shopping.....	25
2.5 La stabile organizzazione, caratteristiche e modalità di tassazione dei redditi prodotti	28
2.6 Il transfer pricing come strumento di pianificazione fiscale aggressiva.....	30
2.7 Il tax ruling e i vuoti fiscali creati dagli accordi tra multinazionali e Stati.....	32
2.7.1 Il caso Apple	34
 <i>CAPITOLO III: NUOVE SFIDE E CAMBIAMENTI NELL'ARENA DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE</i>	36
3.1 La digital economy.....	36
3.1.1 Lo sviluppo di un sistema comune di imposizione dei servizi digitali a livello UE.....	38
3.1.2 L'imposta sui servizi digitali come soluzione temporanea in ambito UE	41
3.2 La Web Tax italiana.....	42
3.2.1 Una nuova stabile organizzazione per la new economy.....	43
3.2.2 Da imposta sulle transazioni digitali ad imposta sui servizi digitali	44
3.3 Uno sguardo oltreoceano: la riforma fiscale Trump	45

<i>CONCLUSIONE</i>	48
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	50
<i>SITOGRAFIA</i>	51

Introduzione

Da uno studio condotto dalla Commissione europea nel 2016 è emerso che ogni anno viene registrata nell'Unione Europea una perdita di gettito fiscale di circa 160/190 miliardi di euro, causata dall'elusione fiscale messa in atto dalle società, in particolar modo dalle multinazionali, attraverso elaborate architetture. Si tratta di un'ingente perdita fiscale che rischia di avere ripercussioni sull'intero tessuto sociale, allontanando sempre più i regimi fiscali dalla possibilità di garantire una tassazione che sia più equa e neutrale possibile.

Il presente elaborato vuole far luce, in tema di fiscalità internazionale, sulle pratiche adottate dalle società per congegnare più complesse forme *harmful tax planning* con l'obiettivo di ridurre, e in molti casi azzerare, drasticamente l'onere fiscale.

Nel primo capitolo si prende in esame il fenomeno della concorrenza fiscale e di come ciascuno Stato, non configurandosi più come monade indipendente dagli altri, debba adeguare il proprio sistema fiscale in modo tale da renderlo centro di attrazione di capitali e investimenti. Si considerano i potenziali effetti positivi e negativi legati alla concorrenza, con particolare riguardo soprattutto a come questi ultimi poiché, costituendo essi un vero e proprio danno per le amministrazioni fiscali, hanno indotto l'OCSE ad elaborare soluzioni di contrasto con l'introduzione di procedure per permettere una maggiore cooperazione tra Stati. Il tema della concorrenza fiscale ha avuto degli sviluppi anche nell'ambito dell'Unione europea dove l'asincronia fiscale e la possibilità di svolgere attività che travalicano i confini nazionali, alterando il funzionamento del mercato unico e falsando la concorrenza tra Stati, hanno reso imminente l'intervento da parte delle istituzioni europee. Il mantenimento della sovranità fiscale in capo ad ogni Stato dunque, ha fatto sì che a livello comunitario e tra gli Stati che fanno riferimento all'OCSE, si creasse una specifica struttura di direttive, trattati e convenzioni. Sono state adottate in merito misure volte ad intensificare la coordinazione amministrativa e lo scambio di informazioni tra le autorità, al fine di evitare l'evasione fiscale, minimizzando al contempo le differenze tra i sistemi fiscali nazionali, e limitando la creazione di distorsioni. Nel secondo capitolo, dopo un breve excursus sui principi alla base della tassazione dei redditi a livello internazionale, che permettono alle giurisdizioni l'esercizio della propria potestà impositiva, si descrivono le più diffuse prassi attuate dalle società multinazionali per trasferire gli utili verso i Paesi con fiscalità agevolata. Nell'analisi di ciascuna pratica di aggressive tax planning, si individueranno quei connotati contraddistintivi che rendono possibile l'erosione delle basi imponibili, non di rado grazie alla complicità delle amministrazioni fiscali, come in uno dei casi di evasione fiscale che più ha fatto scalpore: quello della Apple, il grande colosso americano. Grazie agli accordi stipulati con il Fisco irlandese ed in virtù di un'elaborata pianificazione fiscale aggressiva, costituita da pratiche insidiose, la Apple è riuscita a sottrarsi per circa un decennio al pagamento delle tasse, per giungere oggi però a sostenere il pagamento di una multa da 13 miliardi di euro, disposta dalla Commissione europea.

L'impiego di ingegnerie fiscali di questo tipo non è stato ad appannaggio esclusivo della società di Cupertino; altri giganti operanti sul web o su piattaforme online hanno sfruttato le caratteristiche dei propri business, basati per lo più su una dematerializzazione dei processi produttivi, e sull'assenza di una vera e propria disciplina per ottenere generosi vantaggi fiscali. Per queste ragioni, la digitalizzazione sta rappresentando una sfida per le amministrazioni fiscali, richiedendo un aggiornamento delle norme che disciplinano la tassazione dei redditi societari, in quanto non più in linea con il nuovo modo di operare delle imprese, che sempre più trascende la fisicità, di operare delle imprese. È nel terzo capitolo che si entra nel merito della digital economy, dei cambiamenti da essa apportati e delle misure delle quali ha reso necessaria l'introduzione.

A livello europeo, in recepimento delle raccomandazioni OCSE, sono state avanzate delle proposte in materia di tassazione degli utili delle imprese digitali prevedendo, in attesa di un risultato condiviso a livello internazionale, la possibilità di adottare misure unilaterali da parte degli Stati membri, come la web tax italiana.

Si volge infine uno sguardo oltreoceano dove, a partire da gennaio 2018, è entrata in vigore la nuova riforma fiscale voluta dal presidente degli Stati Uniti d'America Trump per far rientrare a "casa" molti dei redditi delle multinazionali statunitensi localizzati nelle oasi a bassa fiscalità, attraverso una l'introduzione di nuovi istituti che in alcuni casi però possono rappresentare un rischio per la neutralità fiscale internazionale.

Capitolo I: La concorrenza fiscale tra Stati

1.1 L'integrazione dei mercati e la nascita di un nuovo fenomeno fiscale

La globalizzazione dei mercati, la liberalizzazione degli scambi, la crescente mobilità di fattori produttivi e delle basi imponibili nel perimetro di un'economia oramai sempre più integrata e digitale, sono fenomeni che hanno riversato i propri effetti su larga scala determinando la necessità di un costante aggiornamento delle *tax policies* da parte delle autorità fiscali a livello nazionale e internazionale.

A partire dalla fine del XX secolo, un riflesso diretto di tali trends è stata la concorrenza fiscale, quell'insieme di comportamenti e politiche tributarie di *detassazione* che le autorità fiscali adottano con l'intento da un lato di attirare capitale e investimenti esteri, dall'altro lato di assicurare il mantenimento delle basi imponibili già localizzate nei confini nazionali.¹

Lo strumento può riguardare tutti i livelli istituzionali, dallo statale, al regionale e al comunale; la concorrenza che si svolge tra i livelli di governo di uno stesso Stato, si definisce *verticale* ed è tale per cui se un livello di governo introduce un'imposta, diminuisce la base imponibile disponibile per gli altri gradi di governo.

Di maggiore rilevanza è la concorrenza di tipo *orizzontale* che si sviluppa tra diversi Stati; se infatti le economie sono aperte e dunque la mobilità dei redditi è elevata, si possono creare interdipendenze tra gli Stati per cui le decisioni fiscali adottate da un Paese influenzano il comportamento fiscale di un altro. Si crea dunque una diretta competizione fondata sull'uso della leva finanziaria in cui ogni giurisdizione adotta le variabili fiscali in modo strategico per il perseguimento di massimi vantaggi.

Il fenomeno della competitività fiscale riguarda prevalentemente la tassazione del risparmio e dei redditi di impresa. Le politiche fiscali praticate da uno Stato sono driver fondamentali nell'allocazione delle risorse: le imprese perseguono un obiettivo di massimizzazione dei profitti e poiché per esse il carico fiscale costituisce un costo di produzione, le scelte sulla localizzazione dello svolgimento delle proprie attività avvengono non secondo criteri di efficienza allocativa ma, secondo criteri di convenienza fiscale.

Se ne deduce che maggiori imposte o aliquote elevate siano un disincentivo per la produzione nazionale e portino all'esodo delle imprese impattando negativamente sui bilanci pubblici.

¹ Cfr. Vieri Ceriani "Competitività dei sistemi fiscali", Treccani, 2009.

L'adozione di un regime fiscale agevolato pertanto permette di contemperare due esigenze diverse: da un lato consente alle imprese di assecondare i propri bisogni di minimizzazione dei costi e massimizzazione dei profitti, dall'altro, in favore dello Stato, attira una mole superiore di investimenti.

La concorrenza fiscale però non si realizza solo con basse aliquote e con modulazioni delle basi imponibili; la stabilità delle norme tributarie, la complessità degli adempimenti fiscali, i tempi legati ai processi tributari, la presenza di normative non necessariamente fiscali, sono fattori addizionali che hanno impatto sul sistema tributario di un Paese, rendendolo più o meno efficiente. La concorrenza fiscale dovrebbe pertanto indurre anche ad un tentativo da parte degli Stati di porre in essere riforme fiscali al fine di migliorare e rendere più concorrenziali i propri sistemi fiscali e più in generale economici.

In tal modo, il gettito fiscale acquisisce un'importanza marginale per gli Stati, i quali rimodulano le proprie priorità, dando maggiore importanza alla crescita economica e agli *spillover* positivi che possono derivare dall'insediamento delle imprese nel territorio nazionale.

Nel caso specifico dell'Unione Europea, nonostante la creazione di un mercato unico, gli Stati membri hanno scelto in applicazione al principio di sussidiarietà, di mantenere inalterata la sovranità fiscale in materia di imposte sul reddito. Tale decisione ha fatto sì che si lasciasse aperto il varco alla competitività fiscale: praticare una pressione fiscale elevata rispetto gli altri Stati, in virtù della possibilità per le imprese di scegliere il luogo di svolgimento delle attività, scoraggerebbe ogni forma di investimento e di crescita economica del Paese, facendo confluire le risorse di ricchezza presso i Paesi a più bassa fiscalità.

1.2 Gli effetti positivi della concorrenza fiscale “fisiologica”

Un impiego corretto della fiscalità può essere benefico, sortendo effetti positivi sulla società e contribuendo allo sviluppo economico.

La concorrenza fiscale può essere considerata come parte integrante della competitività di uno Stato, uno dei fattori che può essere impiegato per rendere il sistema economico più appetibile e migliore rispetto quello degli altri Stati. La fiscalità infatti si può adeguare in base alle esigenze proprie dell'economia nazionale: ad esempio Paesi caratterizzati da deficit di un particolare fattore produttivo, possono attrarlo dall'estero applicando un livello di tassazione più basso sullo stesso fattore produttivo², rimediando in tal modo alla carenza della sua dotazione interna. L'attività di importazione dei fattori produttivi può promuovere lo sviluppo di attività imprenditoriali e può concretizzarsi in un aumento generale dell'offerta di investimenti.

Inoltre, la presenza di stabilimenti industriali delle attività multinazionali potrebbe influenzare positivamente le economie di destinazione e le performance delle imprese locali: l'ingresso di operatori esteri genera

² Cfr. Vantaggi e svantaggi della [concorrenza fiscale](#) internazionale di Gianluigi D'Alfonso (in "il fisco" n. 6 del 2005)

esternalità positive definite “*knowledge spillovers*” o esternalità di conoscenza che si traducono in uno scambio anche involontario, di conoscenze manageriali, processi produttivi e idee.

Ulteriori conseguenze si possono riassumere in:

1. incremento della concorrenza e adeguamento degli standard qualitativi;
2. incentivazione all’innovazione;
3. creazione di nuovi posti di lavoro e una maggiore stabilità degli stessi;
4. specializzazione del lavoro.

Se ne evince che i proventi sociali ed economici derivanti dalla localizzazione di imprese e da investimenti nel territorio nazionale, sono tali da produrre un aumento del benessere collettivo maggiore di quello che si avrebbe in assenza di agevolazioni fiscali. Ciò si traduce in una preferenza dello Stato per i benefici prodotti dalle attività attratte sul territorio piuttosto che per un’elevata tassazione.

Sono state elaborate teorie volte a mostrare che le esternalità fiscali generate dalla concorrenza impattano positivamente sul benessere collettivo, poiché diminuiscono il potere dei policy-maker nelle decisioni sulle aliquote e sulla spesa pubblica. Sotto l’influenza della scuola di *Public Choice*, tali teorie supportano l’idea che se i cittadini possono scegliere tra diverse giurisdizioni per l’allocazione degli investimenti, la concorrenza fiscale incentiva i governi ad una gestione della spesa pubblica e ad una fornitura di beni e servizi più efficiente.

Una di queste teorie vede attribuito al governo il ruolo di Leviatano; secondo gli economisti Brennan e Buchanan, lo Stato si configura come monopolista, interessato cioè esclusivamente all’aumento del proprio benessere politico mediante la massimizzazione del gettito fiscale. Ciò può avvenire solamente in un’economia chiusa, poiché la presenza di economie terze associata alla mobilità dei redditi, limita il potere del Leviatano, il quale tende a modificare il suo comportamento in relazione alla competizione fiscale, favorendo in tal modo il benessere collettivo.

In conclusione, si ritiene che la concorrenza fiscale sia benefica laddove riduca le inefficienze che un’eccessiva tassazione potrebbe creare³, con particolare riferimento alla spesa pubblica quando ritenuta improduttiva.

Eggert (2001) ha invece dimostrato che la competitività fiscale non conduce univocamente a risultati proficui in termini di benessere sociale, ma che l’efficienza ad essa connessa, vada accertata volta per volta in base agli strumenti di politica fiscale adottabili dal governo. Il risultato è in linea con la teoria del “*Second Best*” e il

³ L. Grazzini, A. Petretto, “Coordinamento e Concorrenza Fiscale nei processi di Federalismo. Una rassegna teorica e alcune considerazioni sul caso italiano”, maggio 2014. p. 15

principio generale che si può trarre è che sia preferibile avere più distorsioni mediante la concorrenza fiscale, se queste sono contenute, piuttosto che una sola distorsione di più grande portata, in assenza di competizione fiscale.⁴

Un ulteriore merito che invece le elaborazioni teoriche di Kehoe (1989) attribuiscono alla competizione fiscale è quello di rendere credibile le promesse dei governi al mantenimento di aliquote non eccessive sui redditi da capitale. Attraverso la concorrenza, poiché le imprese selezionano il luogo degli investimenti in funzione della fiscalità, queste possono adottare un comportamento “*hit and run*”: si insediano in un’area e non appena il governo rialza il livello delle aliquote, possono trarre vantaggio dall’uscita, se la differenza di aliquote compensa i costi della riallocazione dell’attività produttiva.⁵

Le predette teorie dimostrano come la detassazione possa essere impiegata dagli Stati come strumento di politica economica, volta a promuovere lo sviluppo e l’incremento di alcuni fattori della produzione del sistema nazionale. In aggiunta esse evidenziano i benefici che si generano quando un abbassamento della pressione fiscale stimola un più accorto utilizzo delle risorse pubbliche.

1.3 La concorrenza fiscale dannosa come minaccia al benessere sociale

Sulla competitività attuata dai sistemi fiscali nazionali possono anche innescarsi dei meccanismi aberranti, capaci di ridurre, se non addirittura di eliminare, i vantaggi ottenuti in termini di benessere sociale e, inversamente, in grado di cagionare conseguenze negative che in un’economia integrata diventerebbero ingovernabili.

Si parla di concorrenza fiscale sleale o dannosa quando i regimi fiscali agevolati divengono strumentali a partiche definite “*harmful*”; queste creano distorsioni rispetto il normale funzionamento, erodono le basi imponibili degli Stati e incentivano l’evasione fiscale.

La concorrenza fiscale è quindi sleale quando le politiche di detassazione sono selettive, rivolte principalmente a società multinazionali per favorirne l’insediamento, producendo utilità non più generali e riferibili all’intero tessuto sociale, ma che siano ad appannaggio di una cerchia ristretta di beneficiari. È dannosa in quanto può indurre alla creazione di un regime fiscale che sia incline ad occultare i redditi per fini illegali. Ha dunque luogo quando un Paese adotta volontariamente una politica fiscale che “*bracconi*”⁶ l’imponibile spettante ad un altro Paese, attirando redditi prodotti altrove e agevolando l’evasione fiscale.

⁴ Ibidem pp.15-16

⁵ L. Grazzini, A. Petretto, “Coordinamento e Concorrenza Fiscale nei processi di Federalismo. Una rassegna teorica e alcune considerazioni sul caso italiano”, maggio 2014. p. 16

⁶ Cfr. OECD, “Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue”, 19 maggio 1998, p.17

Le ideologie liberiste secondo le quali la naturale composizione del mercato fa sì che esso si configuri come un regolatore degli equilibri economici e della redistribuzione dei redditi, hanno investito anche il campo della fiscalità conferendo ad esso connotati potenzialmente dannosi: si gestiscono i sistemi tributari secondo le logiche del mercato, riducendo il peso delle misure fiscali per evitare che le imposte alterino la capacità di funzionamento del mercato stesso.

Quando lo Stato cede la sovranità fiscale nazionale alla logica della piena concorrenza delle imprese e degli operatori economici, sceglie implicitamente una fiscalità con un andamento contrario ai bisogni del welfare e non più in linea con la sua primordiale finalità di favorire l'integrazione sociale⁷. La fiscalità concorrenziale produce dunque l'abbandono di ogni connotazione sociale e redistributiva del prelievo fiscale, ponendo in secondo piano gli interessi generali della collettività, vinti dagli interessi determinati dal gioco concorrenziale.

Le teorie economiche elaborate da Oates sul federalismo fiscale hanno messo in evidenza le inefficienze che possono derivare dalla competizione tra gli Stati in materia fiscale: quando gli Stati impongono una modesta pressione fiscale per attirare investimenti e generare sviluppo, rinunciano ad una parte del gettito fiscale per cui sono costretti a ridurre la spesa pubblica tendendo verso la produzione di un livello di beni pubblici inefficiente. Se questa politica di detassazione fosse posta in essere da tutti i governi, si genererebbe una competizione sul ribasso delle aliquote sui redditi prodotti dai fattori più mobili e, le perdite ivi subite, sarebbero compensate con lo spostamento dell'onere fiscale sulle basi imponibili caratterizzate da minore mobilità, come il lavoro.

Dunque, ogni Stato sostiene una spesa pubblica, finanziandosi principalmente mediante il prelievo fiscale, al fine di produrre beni ed erogare servizi pubblici. A causa della mobilità dei capitali e della competitività fiscale tra gli Stati, gli investitori hanno la possibilità di localizzare i propri redditi in Paesi a regime tributario privilegiato, caratterizzati da un livello di prelievo fiscale appositamente basso per attrarre base imponibile estera. In questo modo l'investitore da un lato gode di un trattamento fiscale favorevole investendo in un paradiso fiscale, dall'altro lato erode la base imponibile presso il sistema fiscale domestico e beneficia da *free rider* dei servizi pubblici domestici, offerti dal Paese di residenza "no tax haven", senza contribuire al loro finanziamento.

La scelta da parte dei residenti di un Paese di svolgere operazioni finanziarie all'estero con l'obiettivo di ridurre il proprio carico fiscale ha impatto sull'intero benessere sociale; il cambiamento dei guadagni ottenuti dalla tassazione implica un cambiamento anche delle politiche di redistribuzione degli stessi e delle politiche di spesa pubblica.

⁷ Cfr. Pietro Boria "La concorrenza fiscale tra stati", CEDAM, gennaio 2019, pp.8,9.

1.4 Il rapporto OCSE 1998 sulla concorrenza fiscale “harmful”

È il 1997 quando tra i Paesi del G7 emerge una problematica comune legata al fenomeno della globalizzazione: si richiede un intervento da parte dell’OCSE in ambito fiscale che consenta ai Paesi membri, individualmente e collettivamente, di porre limiti al fenomeno distorsivo della concorrenza fiscale dannosa.

Tale necessità ha portato alla pubblicazione di un primo rapporto da parte dell’OCSE nel 1998⁸ nel quale si definiscono i concetti di paradiso fiscale e di regime fiscale preferenziale dannoso, delineando inoltre i loro connotati principali e le possibili azioni di contrasto da porre in essere.

Il rapporto individua alcune pratiche fiscali dannose capaci di erodere la base imponibile di ciascuno Stato, orientando la localizzazione delle attività finanziarie e determinando in tal modo la distorsione dei modelli di investimento e commerciali.

Si formula in esso la distinzione tra la concorrenza fiscale da ritenere accettabile e quella da considerare sleale poiché connessa ad agevolazioni fiscali e forme di detassazione con l’intento di attirare capitale esteri, e non con il fine di migliorare la capacità produttiva locale. Il connotato dannoso deriva dunque da pratiche di concorrenza sleale messe in atto da parte di taluni paesi che mettono così a repentaglio l’integrità dei sistemi fiscali, causando la migrazione delle attività economiche e dei flussi fiscali dagli altri Stati.

Lo studio condotto dall’OCSE mette in risalto come paradisi e regimi fiscali preferenziali riducano il benessere sociale, causino una maggiore e indesiderata tassazione di attività meno mobili quali il lavoro, i consumi e la proprietà ed inducano ad una riformulazione della combinazione tra sistema fiscale e spesa pubblica, con conseguente allontanamento dal livello desiderato.

Il documento indica come fattori chiave qualificanti i paradisi fiscali dannosi⁹:

- La riduzione, e in alcuni casi annullamento, dell’imposizione;
- l’assenza di trasparenza finanziaria;
- i rifiuti di collaborazione nello scambio di informazioni;
- l’isolamento del regime preferenziale dal mercato nazionale del paese, con delimitazione dei benefici fiscali ai soli investitori esteri.

La concorrenza fiscale dannosa viene riconosciuta come un fenomeno risultante dalla globalizzazione ed avente in tal modo un carattere internazionale; a causa di questa sua natura globale, gli interventi unilaterali posti in essere dagli Stati, risultano inadatti e limitati a contenere il fenomeno in sé, ragion per cui si ritiene opportuno promuovere l’attuazione di un approccio collettivo e di una più intensiva cooperazione tra i Paesi, capace di garantire la trasparenza delle condotte fiscali degli operatori economici e di evitare il rischio di una riduzione di benessere sociale a livello globale.

⁸ Il progetto di contrasto alla concorrenza fiscale dannosa è contenuto nel rapporto “Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue” è stato avviato nel 1998 da parte del comitato degli affari fiscali dell’OCSE.

⁹ Vedi OCSE, “Harmful tax competition: an emerging global issue”, 1998 p.24.

La presenza di limiti giurisdizionali all'autorità fiscale di un Paese, è riconosciuta come uno degli elementi che rende incapaci le autorità stesse nel contrastare le forme di concorrenza sleale dannosa; un secondo limite riscontrato nell'elaborazione del rapporto, è costituito dall'idea che molti Paesi hanno che tassando i propri residenti secondo politiche volte a neutralizzare le forme di competizione fiscale sleale, si vada a creare una situazione di svantaggio competitivo, se la stessa azione non sia compiuta da altri Paesi. In ultima istanza il monitoraggio delle pratiche fiscali dannose e l'adozione di misure volte al loro contrasto, impone costi amministrativi significativi che si riversano sui contribuenti traducendosi in maggiori oneri fiscali cui adempiere se l'intervento non è coordinato.¹⁰

Il bisogno di una maggiore cooperazione tra gli Stati deriva anche dalla mobilità delle attività economiche oggetto di concorrenza fiscale dannosa: senza una collaborazione internazionale, un Paese che adotta da solo politiche volte ad eliminare regimi preferenziali dannosi rischierebbe di subire una migrazione di capitali e di tutte le attività più mobili verso altri Stati che invece offrono un trattamento fiscale maggiormente favorevole.

Al fine di arginare i problemi emersi nel corso dello studio, il Comitato responsabile dei lavori, espone nel Rapporto raccomandazioni e misure di contrasto, incoraggiando i Paesi con sistemi fiscali agevolati a rivedere le proprie politiche fiscali, laddove favorevoli allo sviluppo di pratiche sleali, così da eliminare le caratteristiche distorsive e creare un ambiente competitivo in cui ogni Stato possa avere le stesse opportunità di successo. In tal modo gli investimenti sarebbero guidati da considerazioni economiche, indipendenti da aspetti tributari. Le raccomandazioni espone servono ad affrontare il problema della concorrenza fiscale dannosa da differenti punti di vista, ragion per cui esse sono distinte in tre diverse categorie¹¹:

1. *Raccomandazioni riguardanti il livello legislativo nazionale*: indicano misure da adottare con norme interne e come aumentare la loro efficacia.
2. *Raccomandazioni concernenti i trattati fiscali*: riguardano principalmente l'introduzione di programmi per intensificare lo scambio di informazioni tra i Paesi per operazioni svolte in paradisi fiscali o in regimi fiscali preferenziali dannosi, in grado di assicurare una maggiore assistenza fiscale a livello internazionale per l'accertamento e la riscossione delle tasse. L'obiettivo è quello di garantire che le convenzioni fiscali impediscano l'adozione di pratiche fiscali dannose e che le disposizioni nei trattati siano applicate in modo efficiente.
3. *Raccomandazioni per intensificare la cooperazione internazionale in ambito fiscale*: sono mostrate delle Linee guida che i paesi possono seguire.

¹⁰ Cfr OCSE, "Harmful tax competition: an emerging global issue", 1998 p.38.

¹¹ OCSE op.cit. p.39

Nelle raccomandazioni facenti capo al primo gruppo, relativo alle legislazioni nazionali, si pone in primo luogo l'attenzione sulle leggi riguardanti le cosiddette "*Controlled Foreign Corporations (CFC)*", sollecitando i Paesi sprovvisti di tale disciplina ad adottarla o a ricorrere a regole che abbiano sempre l'obiettivo di limitare la concorrenza fiscale sleale; per gli Stati che ne dispongono, si raccomanda che tale disciplina sia applicata in modo da contrastare pratiche di concorrenza fiscale dannosa. Norme analoghe devono essere introdotte anche con riguardo ai fondi di investimento esteri in presenza di concorrenza fiscale dannosa.

Sempre rivolta al livello domestico è la raccomandazione sull'introduzione di norme restrittive per i sistemi che prevedono l'esenzione fiscale su redditi di fonte estera, norme volte ad evitare la doppia non tassazione: quando un sistema fiscale ricorre al metodo dell'esenzione per eliminare il problema della doppia tassazione sui redditi di fonte estera, vi è il rischio che i redditi non subiscano tassazione né nel luogo in cui essi sono stati prodotti né nello stato di residenza.

Infine, si richiede una maggiore trasparenza dei *tax ruling* attraverso la pubblicità della loro emissione, revoca o negoziazione.

Una maggiore importanza è attribuita alle raccomandazioni volte ad intensificare la coordinazione internazionale poiché ritenuta un elemento chiave per il successo degli interventi unilaterali.

È introdotta tra le Linee guida, ad esempio, la clausola "*standstill*", in virtù della quale gli Stati aderenti l'OCSE si impegnano a non introdurre nuove misure fiscali o a rinforzare quelle esistenti qualora queste si configurino come pratiche fiscali dannose. Obiettivo generale è evitare che gli Stati membri possano adottare dei regimi preferenziali che sfocino in una concorrenza fiscale dannosa, inducendoli al contrario ad eliminare la slealtà effettivamente presente.¹²

Oltre le Linee-Guida, il terzo gruppo di raccomandazioni prevede anche l'istituzione di un organo sussidiario, il "Forum sulle Pratiche Fiscali Dannose", per monitorare l'implementazione delle raccomandazioni e per l'individuazione di tutte le giurisdizioni che, in accordo con i criteri esposti nel rapporto, sono paradisi fiscali. Si fissa in aggiunta una scadenza entro la quale poter identificare e in seguito eliminare tutte le pratiche fiscali che rendono dannoso il regime tributario, si promuove l'adozione di principi di buona amministrazione fiscale e l'estensione delle suddette raccomandazioni nei confronti dei Paesi non appartenenti all'OCSE.

1.5 I successivi rapporti dell'OCSE e il progetto BEPS

Il lavoro svolto dall'OCSE in ambito di concorrenza fiscale dannosa non si è esaurito con il rapporto del 1998; nel 2000 ne viene infatti pubblicato un secondo, incentrato sui progressi di identificazione dei regimi con fiscalità privilegiata. Si richiede da parte del Forum che ciascuno Stato membro effettui un'autovalutazione del proprio regime fiscale impiegando gli strumenti di valutazione fissati nel rapporto del 1998; al contempo

¹² Cfr OCSE, "Harmful tax competition: an emerging global issue", 1998 p.53

un Gruppo Studio è predisposto per svolgere delle verifiche incrociate tra i Paesi. Una volta che sia stata conclusa l'autovalutazione si prevede che venga effettuata una seconda verifica per ogni sistema tributario preferenziale, sulla base di specifici criteri identificatori dei regimi fiscali agevolati dannosi e con il supporto di appositi questionari.

Il Forum ha individuato quarantasette regimi tributari che si configurano come potenzialmente dannosi in quanto presentano strumenti che suggeriscono che il regime abbia il potenziale per costituire una pratica fiscale dannosa, anche se non siano stati ancora compiuti accertamenti generali che permettano di determinare l'esistenza di un concreto carattere dannoso.¹³

I risultati così ottenuti hanno permesso al Forum l'elaborazione della cosiddetta "*Black list*", un elenco riportante tutti i regimi potenzialmente ed effettivamente dannosi.

Come anticipato, il lavoro svolto dall'OCSE non si rivolge esclusivamente ai Paesi membri, ma in virtù della natura globale della concorrenza fiscale, l'attenzione si estende ai Paesi estranei all'organizzazione toccati anche essi dal problema delle pratiche fiscali *harmful*. L'intento è quello di garantire un dialogo tra l'OCSE e i Paesi non membri affinché essi reagiscano, facendo proprie le raccomandazioni poste nel rapporto del 1998 e si impegnino ad eliminare tutti quelli strumenti che rendono sleale un sistema fiscale. Per rendere possibile l'inclusione dei Paesi non membri, l'OCSE ha organizzato degli appositi seminari regionali volti ad incoraggiare l'adozione di politiche comuni, facendo leva su una maggiore cooperazione tra gli Stati.

I rapporti che si sono susseguiti fino al 2008 hanno avuto per lo più il fine di segnalare i progressi nell'eliminazione delle caratteristiche dannose della fiscalità da parte degli Stati che ne erano interessati, progressi che sono stati evidenziati attraverso aggiornamenti della *Black list* stilata nel 2000. Gli adeguamenti effettuati da un anno all'altro hanno portato alla rimozione dalla lista di tutti quei regimi fiscali preferenziali aboliti o in fase di abolizione e che a seguito di ulteriori analisi non sono stati più ritenuti dannosi.

La crisi finanziaria mondiale ha intensificato l'attenzione verso la lotta ai paradisi fiscali, facendo avvertire il bisogno di adottare *standard* di trasparenza sulle politiche tributarie e di scambiare di informazioni tra le amministrazioni. Nel 2009 in occasione del G20 tenutosi a Londra, i rappresentanti dei più influenti Paesi a livello globale hanno dichiarato la comune intenzione di intraprendere azioni a contrasto dei paradisi fiscali e di quelli che in generale vengono definiti come i "paesi non cooperativi", di implementare misure adatte alla tutela del sistema finanziario e delle risorse pubbliche, di abolire il segreto bancario seguendo i principi di trasparenza e di scambio di informazioni.¹⁴

Gli *standard* in questione richiesti, secondo quanto stabilito in sede OCSE, comprendono¹⁵:

¹³ *Ibidem* p.12

¹⁴ Cfr. OCSE "Promoting transparency and exchange of information for tax purposes", 19 gennaio 2010, p.2.

¹⁵ Op. "I paradisi fiscali nell'era BEPS e dello scambio automatico di informazioni" Piergiorgio Valente.

- lo scambio di informazioni su richiesta, qualora le stesse siano “prevedibilmente rilevanti” per l’amministrazione e il rinforzo della legge domestica;
- il superamento del limite a tale scambio rappresentato dal segreto bancario;
- la disponibilità e il potere di ottenere informazioni affidabili;
- il rispetto dei diritti del contribuente;
- la riservatezza delle informazioni scambiate.

Il progress report pubblicato nello stesso anno si è caratterizzato per la suddivisione della lista in tre parti, *white list* per i paesi collaboratori che hanno aderito agli *standard* internazionale attraverso la stipula di accordi bilaterali o tra più parti, *grey list* che coinvolge le giurisdizioni che si sono impegnate ad adottare gli stessi standard, senza però ancora averne dato effettiva attuazione e infine la *black list* comprendete i paesi non collaborativi.

Nel corso dell’ultimo decennio si sono riscontrate numerose debolezze dell’ordinamento fiscale internazionale il quale non appare più linea con il contesto economico contemporaneo, caratterizzato da attività transfrontaliere e dalla digitalizzazione dell’economia stessa.

Nel nuovo scenario le imprese multinazionali hanno sempre più interesse ad avanzare pianificazioni fiscali di natura internazionale con l’obiettivo di ottimizzare l’onere fiscale sugli utili conseguiti. Come emerso dalle analisi condotte dall’OCSE, le interazioni tra più ordinamenti tributari e le asimmetrie presenti tra gli stessi, hanno fatto sì che molte strutture di *tax planning* si vadano a configurare “aggressive”, in quanto capaci di creare distorsioni ed erodere le basi imponibili mediante la traslazione dei profitti; lo sviluppo di tali schemi è possibile infatti quando l’attività si svolge in più giurisdizioni, con la possibilità di allocazione dei redditi imponibili da paesi ad elevata imposizione a paesi con fiscalità privilegiata, riducendo significativamente attraverso dunque il *profit shifting*, l’ammontare dell’imposta dovuta.¹⁶

Nel febbraio del 2013 l’OCSE ha pubblicato il Rapporto “*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*”¹⁷ analizzando l’insieme delle strategie fiscali poste in essere con l’intento di erodere la base imponibile mediante lo spostamento dei redditi suscettibili di tassazione. Il rapporto ha dimostrato che i BEPS derivano dall’interazione tra le norme domestiche non coordinate a livello internazionale, dalla mancanza di trasparenza delle istituzioni fiscali e dalla scarsità di dati e informazioni a disposizione.

L’ intervento per il contrasto dei BEPS è stato ritenuto necessario da parte dei Governi dell’OCSE e del G20 che attivamente hanno partecipato all’iniziativa di rielaborazione delle norme fiscali internazionali. La pianificazione fiscale, che sfrutta i disallineamenti tra i sistemi tributari per ottenere vantaggi di natura fiscali, è considerata fonte di rischio per il gettito degli Stati e per l’economia in generale poiché sottrae parte delle risorse che altrimenti lo Stato investirebbe per sostenere la crescita economica; la stima risultante nel corso

¹⁶ P.Valente, *Tax planning aggressivo: il Rapporto OCSE “Addressing Base Erosion and Profit Shifting”*, in “il Fisco” n. 12 del 2013, pag 1-1802.

¹⁷ BEPS

del Progetto BEPS, indica infatti una perdita annua tra il 4% e il 10% del gettito globale dell'imposta sui redditi societari.¹⁸

Al primo rapporto BEPS ha fatto seguito nel luglio 2013 l'"Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting" composto da un piano di 15 azioni per la creazione di un modello di tassazione comune su base internazionale che faccia sì che gli utili vengano tassati nel luogo in cui l'attività economica è effettivamente svolta e laddove si crea valore, sostituendo inoltre alle azioni unilaterali, causa dell'incertezza e dell'indebolimento dei principi fiscali internazionali, un operato coordinato a livello internazionale.

Nel piano le 15 azioni sono articolate su tre pilastri fondamentali: rendere coerenti i regimi fiscali nazionali in materia di attività internazionali attraverso nuovi *standard*; rafforzare i requisiti sostanziali alla base degli *standard* internazionali in vigore così da raccordare la tassazione con la localizzazione sostanziale delle attività produttive; migliorare la trasparenza e lo scambio di informazioni.

- Economia digitale: secondo quanto dichiarato nel rapporto, la digitalizzazione dell'economia ha creato difficoltà per i vigenti sistemi di tassazione internazionale i quali dovrebbero adeguare in modo unitario la disciplina del commercio elettronico, tenendo conto sia dell'imposizione diretta che indiretta. Occorre inoltre garantire la riscossione dell'IVA per la fornitura di beni e servizi digitali di natura trans-nazionale, per i nuovi modelli di business che sfruttano il commercio elettronico. Nel loro operato è giusto che le singole giurisdizioni, nonostante mantengano la sovranità in tema fiscali, tengano conto dell'interconnessione con gli altri Stati nel designare le proprie politiche fiscali.
- Neutralizzare gli effetti degli *hybrid mismatch arrangements*: le asimmetrie tra i sistemi fiscali domestici creano possibilità di arbitraggio fiscale e permettono alle multinazionali di ottenere una "doppia non tassazione" o "una duplice deduzione" per una medesima spesa. Per tale ragione gli Stati dovrebbero provvedere ad una modifica delle convenzioni OCSE sulla tassazione per evitare che si possano impiegare i trattati per ottenere benefici indebitamente.
- Rafforzare le norme riguardanti le Controlled foreign companies (CFC): occorrerebbe definire delle regole ben precise riguardo la disciplina delle controllate estere per evitare uno spostamento artificioso dell'utile imponibile verso le società controllate che risiedono in Paesi con sistemi fiscali privilegiati, potendo così beneficiare di una minore tassazione.
- Limitare l'erosione della base imponibile causata dalla deduzione degli interessi e di altri oneri finanziari: i finanziamenti infragruppo e l'eccessiva deducibilità degli interessi sono una causa primaria dei BEPS, ragione per cui la quarta azione raccomanda l'introduzione di un limite alla deducibilità degli interessi e anche ai benefici fiscali che possono derivare dall'uso dell'indebitamento per il finanziamento delle attività.
- Contrasto più efficace delle pratiche fiscali dannose: l'attenzione è rivolta verso la rimozione delle pratiche fiscali dannose, attraverso una maggiore trasparenza e tenendo conto della sostanza.

¹⁸ Cfr. OCSE, *BEPS Project Explanatory Statement 2015 final report*, p.6

Affinché ciò possa avvenire, si richiede il seguente impegno: in primo luogo si effettuerà una valutazione dei regimi fiscali preferenziali adottati dagli Stati per identificare gli strumenti che facilitano i BEPS e che arrecano danno all'imponibile delle altre giurisdizioni; in secondo luogo si cercherà di includere la partecipazione dei Paesi non membri dell'OCSE; in ultimo è previsto un aggiornamento dei criteri per l'identificazione dei regimi fiscali dannosi.

- L'abuso dei trattati: si conviene l'adozione di misure per garantire che i contribuenti non impieghino i trattati bilaterali contro la doppia imposizione per trarne dei benefici impropri, ad esempio di doppia non tassazione su talune attività. Si raccomanda pertanto l'introduzione di norme antiabuso dei trattati per contrastare pratiche quali il "*treaty-shopping*".
- La stabile organizzazione: tale azione prevede l'introduzione di una definizione più articolata del concetto di stabile organizzazione per evitare che il suo status sia strumentalizzato per mettere in atto BEPS.
- *Transfer pricing*: le azioni dalla 8 alla 10 sono volte ad assicurare che i prezzi di trasferimento nelle operazioni infragruppo siano in linea con la creazione del valore e rispettino l'*arm's length principle*¹⁹. Nello specifico l'azione 8 considera il *transfer pricing* nelle transazioni riguardanti *asset* immateriali il cui valore è di difficile stima; a tal proposito si sottolinea la necessità di adottare una precisa definizione di beni immateriali, di introdurre norme che consentano di valutare il valore dei beni immobili e di garantire che gli utili siano associati alla creazione di valore.

L'azione 9 è incentrata sull'allocazione dei rischi tra le società appartenenti allo stesso gruppo.

La decima azione riguarda invece le transazioni ad alto profilo di rischio per l'erosione della base imponibile.

- Metodologie di stima del BEPS: l'OCSE promuove lo sviluppo di indicatori per la misurazione dell'impatto che l'erosione dell'imponibile e il trasferimento dei profitti hanno sull'economia e sull'analisi dei dati. Il lavoro comprende anche il monitoraggio dell'evoluzione dei BEPS nel tempo e i risultati delle strategie di contrasto attuate.
- Regole di *disclosure*: l'azione contiene raccomandazioni per la creazione di regole che consentano di venire a conoscenza degli schemi di pianificazione aggressiva elaborati dai contribuenti, tenendo conto anche dei costi che le imprese e le autorità fiscali dovranno sostenere per l'implementazione di tali regole. Obiettivo è quello di garantire una maggiore cooperazione tra le amministrazioni dei diversi Paesi in ambito tributario.
- Documentazione in tema di *transfer pricing*: l'Action 13 richiede alle imprese multinazionali di redigere un rapporto, basato su un modello comune, con cui poter comunicare informazioni relative agli utili conseguiti, le attività economiche e le imposte pagate nei diversi paesi in cui le imprese

¹⁹ L'*Arm's length principle* è il principio di libera concorrenza il quale garantisce che il prezzo applicabile alle transazioni infragruppo sia lo stesso previsto nelle transazioni con soggetti terzi indipendenti.

operano. Il rapporto deve essere redatto per ogni giurisdizione in cui l'impresa opera, consentendo alle amministrazioni coinvolte di prevenire erosioni dell'imponibile.

- *Mutual Agreement Procedure*: l'intento dell'azione è quello di facilitare e rendere maggiormente efficaci i meccanismi di risoluzione delle controversie e di ridurre le incertezze interpretative.
- Strumenti multilaterali: lo strumento multilaterale permetterà ai governi di poter introdurre le novità derivanti dal progetto BEPS senza dover sottoscrivere nuovi accordi bilaterali.

Nell'ottobre del 2015 l'OCSE ha pubblicato la versione finale del Rapporto BEPS, includendo i 15 piani di azione precedentemente indicati e in aggiunta presentando alcuni di essi come standard minimi che i Paesi OCSE e del G20 si impegnano a rispettare. Il rapporto prevede inoltre che la collaborazione per l'implementazione del progetto BEPS e il mantenimento degli standard minimi continuino fino al 2020, con un costante monitoraggio del rispetto degli impegni assunti dagli Stati.

1.6 Interventi e rimedi dell'Unione Europea in tema di concorrenza fiscale

Con l'istituzione dell'Unione Europea e l'attuazione del mercato unico, ha preso vita un processo di integrazione su più livelli, con l'obiettivo di armonizzare quanto più possibile le legislazioni degli Stati membri. Come già indicato, nel campo fiscale l'Unione europea ha assunto una posizione marginale, mantenendo inalterata la potestà dei governi nazionali sulla fissazione di aliquote e sulla riscossione delle imposte, facendosi però carico della vigilanza sulle norme in materia fiscale, al fine di garantire il funzionamento del mercato unico, permettendo alle imprese di ogni un Paese membro di godere degli stessi vantaggi concorrenziali. Ne consegue che allo stato attuale abbiamo un quadro eterogeneo di regimi fiscali, ciascuno dei quali caratterizzato da propri criteri per la determinazione di aliquote fiscali e base imponibili; una discrezionalità che riguarda in particolar modo la tassazione degli utili d'impresa e che lascia così spazio allo sviluppo di comportamenti opportunistici da parte degli operatori economici.

L'ordinamento europeo non vieta di per sé la concorrenza fiscale tra gli Stati membri; l'esistenza della concorrenza fiscale viene anzi ritenuta un'inevitabile conseguenza della libertà di circolazione che contraddistingue l'Unione europea. Il divieto si estende invece verso quei comportamenti messi in sia atto dalle imprese che dagli Stati membri che, attraverso trattamenti fiscali agevolati, falsano il gioco della concorrenza.

Il 1° dicembre del 1997 il Consiglio Ecofin e i rappresentanti dei governi degli Stati membri hanno approvato la risoluzione su un codice di condotta per la tassazione delle imprese, fissando delle regole per contenere i fenomeni di concorrenza fiscale tra gli Stati. Come si evince dai lavori svolti, si consideravano coperte dal

codice in quanto potenzialmente dannose, tutte quelle misure fiscali che avessero condotto ad un livello di tassazione effettivo inferiore al livello praticato nello Stato membro interessato.

Il focus era rivolto principalmente sull'introduzione di agevolazioni fiscali nei confronti dei non residenti e sull'esistenza di difetti di trasparenza, capaci di influenzare la localizzazione delle attività produttive tra i Paesi membri dell'Unione. L'impegno politico, derivante dall'adozione del codice, era quello di astenersi dall'introduzione di nuove norme o misure fiscali pregiudizievoli, attraverso il processo mantenimento dello status quo, e di attuare un processo di "smantellamento", cioè una revisione della normativa in vigore che eliminasse qualsiasi misura dannosa.

La complessità del contesto economico e le divergenze tra i regimi tributari degli Stati membri in merito alla tassazione degli utili societari hanno reso favorevole l'attuazione della pianificazione fiscale aggressiva da parte delle multinazionali. Il rischio di poter contaminare il corretto funzionamento del mercato interno ha indotto nel 2011 la Commissione Europea a promuovere una direttiva relativa ad una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (CCCTB). La direttiva prevedeva l'introduzione, su base opzionale, di regole comuni per il calcolo della base imponibile, lasciando ai singoli Stati la potestà sull'applicazione delle rispettive aliquote d'imposta. L'obiettivo derivanti dalla creazione di un *corpus* unico di regole fiscali per la disciplina dell'imposta sulle società, comunemente condiviso nel mercato unico, consistevano principalmente nel permettere alle imprese di rispondere ad una sola Amministrazione fiscale²⁰; favorire gli scambi e gli investimenti tra più Stati membri; aiutare gli Stati membri a combattere la pianificazione fiscale aggressiva; garantire una leale concorrenza tra le imprese.

Nonostante la proposta avanzata dalla Commissione non avesse ricevuto il consenso per la sua approvazione a livello Europeo, nel 2015 la Commissione ha ripresentato il lavoro con delle varianti rispetto la versione precedente:

- L'obbligatorietà del regime d'imposizione societaria per i gruppi multinazionali;
- l'introduzione di misure volte a contrastare il ricorso al *transfer pricing* nei Paesi a fiscalità agevolata;
- la tassazione dei profitti laddove il valore è creato;
- l'incentivo a ricorrere al capitale anziché all'indebitamento per il finanziamento delle attività.

Nello specifico l'approccio prevede due fasi: un primo accordo tra gli Stati membri dell'Ue sulla determinazione della base imponibile comune e, in una seconda fase, l'introduzione di norme sul consolidamento della base imponibile comune.

La proposta della Commissione è stata approvata con emendamenti nel 15 marzo del 2018 dal Parlamento europeo con lo scopo di affrontare le problematiche poste in gioco dall'economia digitale e di superare gli ostacoli che il disallineamento tra i sistemi fiscali dei Paesi dell'Unione Europea ha creato.

²⁰ Cd. Sportello unico.

Capitolo II: I principi di tassazione internazionale e gli strumenti di pianificazione fiscale aggressiva

2.1 Principi di tassazione del reddito transnazionale

Per comprendere come le pratiche elusive siano messe in atto al fine ottenere vantaggi fiscali, si ritiene opportuno indicare i principi sui quali si fonda la tassazione internazionale del reddito.

È diffuso a livello globale il cosiddetto “*worldwide principle of taxation*”, tale per cui i residenti di un paese sono tassati su base mondiale. Lo Stato che adotta tale principio viene definito “Stato della residenza”, in quanto tassa i redditi dei propri residenti ovunque essi siano stati prodotti, secondo un criterio personale di tassazione.

La residenza diventa pertanto l’elemento chiave per applicare la potestà impositiva statale; *residente* è ogni persona che sotto la legge dello Stato di appartenenza, è assoggettata all’imposta in virtù di domicilio, residenza, sede di amministrazione o altri criteri di simile natura²¹.

Il concetto di residenza così come desumibile dal modello OCSE, viene utilizzato limitatamente all’applicazione dello stesso, in risoluzione ad un caso di doppia imposizione dei redditi, quando sulla base delle norme interne, gli Stati contraenti considerano lo stesso soggetto residente fiscalmente nel proprio territorio; sebbene il diritto interno di ogni Stato regoli una propria nozione di residenza, in caso di conflitto tra la norma interna e convenzionale, quest’ultima prevale nello stabilire l’allocazione della potestà impositiva tra i due Stati contraenti. Nel caso societario, il modello convenzionale OCSE prevede che se la società è considerata residente in entrambi gli Stati Contraenti di un trattato contro la doppia imposizione, venga ritenuta residente nel paese in cui ha la propria sede di direzione effettiva.²²

L’ordinamento italiano, discostandosi in parte della definizione contenuta nel modello OCSE, sancisce che la residenza fiscale delle persone giuridiche sia individuata attraverso la sussistenza nel territorio dello Stato di uno dei seguenti tre criteri²³:

1. La sede legale, requisito di carattere formale e risultante dall’atto costitutivo della società;
2. la sede dell’amministrazione, luogo in cui si svolgono le attività amministrative e di direzione;
3. l’oggetto principale dell’attività, requisito di carattere sostanziale.

²¹ Definizione tratta dall’ art. 4 del modello di Convenzione OCSE.

²² Cd. “*place of effective management*”.

²³ Art.73, comma 3 del TUIR “si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell’amministrazione o l’oggetto principale nel territorio dello Stato”.

Si richiede inoltre un requisito di carattere temporale, rappresentato dalla permanenza dei requisiti formali e/o sostanziali succitati per la maggior parte del periodo di imposta.

I criteri dettati dalla norma sono tra di loro alternativi, per cui la sussistenza di uno solo di essi congiuntamente al requisito temporale, è sufficiente al fine di individuare la residenza fiscale di una società o ente in Italia.

Se si riconosce un soggetto come fiscalmente residente in Italia, in applicazione del principio di tassazione mondiale, tutti i suoi redditi, domestici ed esteri, saranno soggetti a tassazione nel nostro Paese.

Non sono rari i casi in cui i contribuenti, siano essi persone fisiche o giuridiche, utilizzino la residenza fiscale come espediente per sottrarsi alla tassazione dei redditi: in maniera fittizia il contribuente localizza la propria residenza in un Paese a fiscalità privilegiata, sfuggendo in tal modo agli adempimenti tributari più gravosi, previsti dal Paese di reale appartenenza²⁴. Il fenomeno in questione prende il nome di “*esterovestizione*”, pratica impiegata per eludere l’applicazione del criterio della Worldwide taxation e per assoggettarsi ad una pressione fiscale minore.

Affinché si verifichi l’esterovestizione è necessario che la localizzazione all’estero della società sia fittizia, che dunque l’attività economica non sia in realtà svolta in altro Paese e che il soggetto benefici di un illegittimo risparmio di imposta.

A tal proposito è stata introdotta nel nostro ordinamento una disciplina antielusiva, grazie alla quale si presumono residenti nel territorio italiano, salvo prova contraria²⁵, le società e gli enti esteri che detengono partecipazioni di controllo in società residenti in Italia e che allo stesso tempo, siano controllati da società o enti italiani o ancora amministrati da un consiglio di amministrazione avente in prevalenza, in qualità di consiglieri, dei residenti in Italia.

La ratio della disciplina è quella dunque di evitare che dei residenti ricorrano alle holding estere per il controllo di società italiane.

Lo Stato è invece denominato “Stato della fonte”, quando tassa i redditi prodotti nel territorio nazionale dai non residenti, in applicazione del principio di “*source taxation*”. Rilevante in questo caso, per l’esercizio della potestà impositiva dello Stato, è la fonte di reddito in questione, ovvero il luogo in cui si svolge l’attività generatrice di reddito.²⁶ La tassazione è legata ad un criterio di tipo reale o territoriale.

È necessario in ogni caso, per l’applicazione del principio, che vengano identificate da parte della legge, le fonti di reddito tassabili nello Stato in questione; in assenza di questa individuazione non è possibile effettuare alcuna imposizione fiscale sul non residente.

²⁴ Corte di Cassazione, con la sentenza 7.02.2013, n. 2869

²⁵ Inversione dell’onere della prova a carico delle società estere interessate.

²⁶ “*Worldwide vs source taxation income*” Klaus Vogel

Lo Stato può dunque configurarsi allo stesso tempo come “Stato della residenza”, tassando il reddito prodotto al di fuori dei confini nazionali dai propri residenti, e “Stato della fonte”, tassando il reddito domestico prodotto dai non residenti.

Con riguardo al reddito transnazionale, questa duplice configurazione, può addurre un concorso delle potestà impositive tra amministrazioni fiscali.

2.2 La doppia imposizione dei redditi transnazionali

L'estensione dei rapporti economici al di là dei confini nazionali, ha fatto insorgere il problema della doppia tassazione dei redditi. Un caso del genere si verifica quando i presupposti di imposta di due o più Stati si sovrappongono e le diverse leggi nazionali assoggettano due o più volte ad imposta la stessa ricchezza.²⁷

Se gli Stati tendono a configurarsi sia come Stati della fonte che della residenza, uno stesso reddito, in capo allo stesso contribuente è tassato due volte, dal Paese in cui il contribuente ha la residenza e in quello in cui il reddito è stato prodotto. La doppia tassazione in questione è definita “giuridica”.

Si tratta di un difetto tipico dei sistemi impositivi a livello mondiale, il quale comporta una distorsione nell'allocazione internazionale del reddito, con un mancato raggiungimento della neutralità fiscale.

Ad oggi si stima che nell'ambito dell'Unione Europea siano in corso circa 900 casi di dispute per doppia imposizione, con un valore stimato di €10.5 miliardi.²⁸

Per tale ragione gli Stati hanno adottato dei correttivi con l'obiettivo di attenuare e, qualora possibile, rimuovere la doppia tassazione sulle operazioni *cross border*.

Si tratta di strumenti che possono essere introdotti unilateralmente, per mezzo di una norma domestica o bilateralmente in esecuzione di trattati sottoscritti tra più Stati contro la doppia imposizione.

2.3 I meccanismi contro la doppia imposizione

Persone fisiche e persone giuridiche, nel produrre redditi transnazionali, possono evitare la duplice imposizione grazie alla presenza di convenzioni e trattati sottoscritti tra gli Stati.

Alle convenzioni è riconosciuto il perseguimento di un triplice scopo:

- 1) allocare i diritti impositivi tra gli Stati contraenti, temperando in tal modo le problematiche che discendono dalla sovrapposizione dei sistemi fiscali;
- 2) eliminare la doppia imposizione;

²⁷ Fantozzi, A.-Vogel, K., “Doppia imposizione internazionale”.

²⁸ Commissione Europea “Resolution of double taxation disputes in the European Union”.

- 3) contrastare l'evasione fiscale internazionale attraverso lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia fiscale tra gli Stati membri.

Attualmente la maggior parte dei paesi che aderisce all'OCSE, utilizza il "Modello di Convenzione sulla doppia imposizione sul reddito e sul patrimonio"²⁹, come base per accordi bilaterali internazionali sulla doppia imposizione.

I meccanismi ai quali si ricorre più frequentemente che possono essere adottati sia unilateralmente che in applicazione alla suddetta convenzione, sono il credito d'imposta e il metodo dell'esenzione.³⁰

Con il primo metodo, lo Stato di residenza riconosce un credito per le imposte che siano state corrisposte allo Stato della fonte. Nel proprio imponibile il contribuente include tutti i redditi prodotti su base mondiale, vedendo però riconosciuta la detrazione delle imposte già corrisposte all'estero per i redditi ivi prodotti. Il credito d'imposta riconosciuto può essere pari all'intero ammontare delle imposte pagate all'estero o può essere un credito ordinario che limita la deducibilità dell'imposta.

Nelle convenzioni stipulate dall'Italia, quanto corrisposto all'erario estero è ammesso in detrazione dall'imposta netta dovuta, fino alla concorrenza della quota corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all'estero ed il reddito complessivo, al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta ammesse in diminuzione.³¹

Nel secondo caso, con il metodo dell'esenzione, i redditi prodotti all'estero non sono computati ai fini del calcolo dell'imponibile dallo Stato della residenza, attribuendo la sola potestà impositiva allo Stato della fonte. Nelle Convenzioni stipulate dall'Italia si fa ricorso al metodo dell'esenzione, solo in alcuni casi e limitatamente a talune categorie di reddito.

La doppia imposizione, implicando un eccessivo onere a carico in particolar modo delle imprese, crea distorsioni economiche con impatto negativo sugli investimenti, ostacolando le forme di attività transfrontaliere. Per creare un sistema fiscale che sia equo, bisogna però non solo stipulare convenzioni affinché i redditi non siano duplicemente tassati, ma è necessario che siano garantiti degli efficienti meccanismi di risoluzione delle controversie sorte, in applicazione delle stesse convenzioni contro le doppie imposizioni.

Sempre il modello OCSE prevede che le autorità competenti degli Stati contraenti, ricorrano a procedure amichevoli³² con il fine di risolvere una controversia fiscale internazionale sorta in applicazione della convenzione contro la doppia imposizione. Il contribuente può avvalersi della procedura amichevole in tre contesti:

²⁹ Modello di Convenzione elaborato in sede OCSE.

³⁰ Si tratta di meccanismi impiegati per dirimere la doppia imposizione giuridica.

³¹ TUIR, infra.II, 3, Art.165 Credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero.

³² L'art. 25 del modello Ocse definisce tali procedure amichevoli come "Mutual agreement procedure".

- 1) per porre rimedio al caso in cui sia assoggettato ad un'imposizione discordante con quanto previsto dalla convenzione;
- 2) per risolvere problematiche circa l'interpretazione o l'applicazione della convenzione;
- 3) per la risoluzione di doppia tassazione per ipotesi non contemplate dalla convenzione.

La questione è presa in giudizio dall'autorità competente che verificando se sia giustificata la richiesta del contribuente, dovrà attuare la risoluzione attraverso la normativa interna o ricorrendo alla procedura amichevole, qualora il contenzioso derivi da un provvedimento dell'altro Stato contraente.

Tali sistemi tradizionali, incentrati sullo strumento del *Mutual agreement procedure* (MAP), si sono rilevati non adeguati alla complessità del quadro fiscale globale.

A livello di Unione Europea, la Commissione a seguito di un monitoraggio dei casi di risoluzione delle controversie sulla doppia imposizione da parte degli Stati Membri, ha evidenziato la necessità di migliorare i meccanismi vigenti garantendo un più facile accesso del contribuente agli stessi ed assicurando un perfezionamento in termini di durata e efficienza nello svolgimento.

La Direttiva europea 2017/1852 del consiglio del 10 ottobre 2017 sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea, contempera le esigenze summenzionate.

Dispute Resolution for Double Taxation		
BEFORE	AFTER	
Member States' obligation to resolve transfer pricing disputes not always enforced	 Enforceable obligation on Member States to arrive at a resolution of all disputes that originate in tax treaties and affect the tax position of businesses and citizens	
Often no recourse for taxpayers when mechanisms not applied properly	 Recourse for taxpayers to national courts to unblock procedures	
Unpredictable timeline for procedures	 Clearly defined and enforceable timelines with a standard period of 18 months for the arbitration phase	
Scope limited to issues related to transfer pricing and permanent establishment	 Scope extended to all tax disputes between Member States that derive from tax treaties and other international agreements, such as the elimination of double taxation for businesses and citizens	
No transparency requirements	 Obligation to notify taxpayers and publish abstracts of the arbitration decisions	

La tabella evidenzia le modalità di risoluzione delle questioni di doppia imposizione applicate precedentemente e a seguito della suddetta Direttiva.

Si prevede una suddivisione del processo in tre fasi: reclamo, procedura amichevole e risoluzione della disputa.

Il reclamo viene rivolto dal soggetto interessato alle autorità dei Paesi membri che hanno il dovere di assumere una decisione relativamente la questione; in caso contrario sarà il tribunale nazionale ad occuparsi della questione. È stabilito un termine di due anni dall'accettazione del reclamo per lo svolgimento delle procedure amichevoli tra gli Stati membri per la risoluzione del problema; se al termine del suddetto periodo, gli Stati membri interessati non hanno raggiunto un accordo su come dirimere la questione, su richiesta dell'interessato alle autorità competenti, queste istituiscono una commissione consultiva alla quale spetterà l'adozione della decisione, entro un termine massimo di sei mesi.³³

Ciascuno Stato al termine dell'iter dovrà notificarne la decisione sulla risoluzione al soggetto interessato.

2.4 Treaty shopping

I trattati e le convenzioni stipulate tra gli Stati per arginare il problema relativo la doppia tassazione, sono in molti casi strumentalizzati da parte dei contribuenti per praticare l'elusione fiscale.

Si parla di treaty shopping per identificare quelle tecniche di pianificazione fiscale internazionale che impiegano le convenzioni contro la doppia tassazione, per ottenere un risparmio o vantaggi fiscali sui redditi imponibili, sfruttando le difformità tra le giurisdizioni nell'attribuzione delle pretese impositive.

Nell'elaborazione delle pratiche di treaty shopping è prassi comune individuare il target obiettivo, ovvero il risparmio d'imposta che si vuole conseguire; analizzando la disciplina esistente, si formulano delle ipotesi su come sfruttare le clausole convenzionali per trarne maggiori benefici; infine si procede con l'elaborazione di uno schema che consenta di ottenere il vantaggio fiscale precedentemente fissato³⁴.

Poiché la caratteristica delle Convenzioni contro le doppie imposizioni è l'esclusiva applicabilità dei loro contenuti, ai soli residenti degli Stati contraenti, il risultato cui mira il treaty shopping, attraverso l'abuso delle clausole convenzionali, è quello di consentire ad un soggetto economico di poter trarre benefici dalle disposizioni dei trattati, senza esserne il diretto e legittimo destinatario.

La pratica elusiva maggiormente attuata dai gruppi multinazionali, nel campo dell'abuso dei trattati, è quella di ricorrere alle "*conduit companies*", delle entità giuridiche residenti in uno Stato che, per le Convenzioni bilaterali stipulate, permette ai propri residenti di godere di un regime impositivo contenuto. In questo modo si possono avere riconosciute delle agevolazioni che altrimenti non sarebbero accreditate, grazie al trasferimento della titolarità dei redditi alle società di comodo.

Per comprendere la ratio occorre rammentare che i redditi prodotti su base internazionale sono soggetti a tassazione sia nello Stato della fonte che nello Stato della residenza; le Convenzioni attraverso esenzioni

³³ Cfr. Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, DIRETTIVA (UE) 2017/1852 DEL CONSIGLIO del 10 ottobre 2017 sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea, pp. 5-6.

³⁴ "[Treaty shopping](#): abuso del diritto convenzionale mediante pratiche di aggressive tax planning" di Fabio Antonacchio, "il fisco" n. 31 del 2013

parziali e/o crediti d'imposta evitano che lo stesso presupposto sia tassato duplicemente. Per ovviare l'assenza dei trattati e dei conseguenti benefici, si interpone una o più *conduit* nel flusso reddituale tra lo Stato fonte del reddito e lo Stato in cui risiede il beneficiario finale del reddito prodotto. La *conduit* in questo caso svolge una funzione di mediazione in quanto, fruendo del regime fiscale agevolato poiché residente in un Paese con il quale lo Stato della fonte ha stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni, trasferisce al destinatario finale profitti sui quali andrà a gravare un'imposizione fiscale più bassa, quindi maggiori rispetto ad un'ipotesi di mancata interposizione.

Ad esempio, una società presente nel Paese A che voglia collocare una propria *subsidiary* in un altro Paese B, con il quale non è in vigore un trattato contro le doppie imposizioni, potrebbe ricorrere ad una *conduit*, costituendo una società con residenza in un Paese terzo, con il quale entrambi gli Stati hanno stipulato una convenzione vantaggiosa. La società di comodo, per poter effettuare la mediazione, dovrebbe partecipare alla *subsidiary* presente nel Paese B e a sua volta essere controllata dalla casa madre residente in A.

Lo schema qui riportato nell'esempio rappresenta la base di una più complessa struttura elusiva che ha permesso alle principali società multinazionali statunitensi, egemoni nell'economia digitale, di abbattere l'imponibile in maniera significativa: la *double Irish with a Dutch sandwich*.

La pratica prevede l'interposizione di una *conduit company* residente in Olanda, tra due sussidiarie Irlandesi delle quali una ha la sede direttiva in un paradiso fiscale, l'altra è invece residente in Irlanda: la società madre presente negli Stati Uniti d'America cede i diritti di sfruttamento sulle proprietà intellettuali alla controllata irlandese che sebbene sia di diritto irlandese non possiede ivi la residenza. Questa sottoscrive un contratto di sub-licenza con una società olandese da essa totalmente partecipata che a sua volta cede i diritti di sfruttamento della tecnologia alla società residente in Irlanda. Quest'ultima che per la propria struttura imprenditoriale è la sola realmente operativa sul mercato, è assoggettata alla *corporate tax* irlandese con aliquota ordinaria del 12,5% sui redditi conseguiti dal gruppo al netto delle *royalties* versate alla società olandese, in virtù del contratto di sub-licenza e, stando a quanto previsto dalla Convenzione contro le doppie imposizioni tra Irlanda e Paesi Bassi, senza l'applicazione di ritenute sui flussi in uscita, poiché corrisposti a società residenti nell'Unione Europea.

La controllata olandese riceve compensi dalla seconda società irlandese e a sua volta paga *royalties* alla prima società irlandese per la licenza d'uso e sfruttamento della tecnologia, senza che tali *royalties* siano sottoposte ad alcuna ritenuta in uscita, come previsto dal sistema fiscale olandese. La potestà impositiva sui redditi conseguiti dalla prima società irlandese del gruppo non spetta all'Irlanda, bensì al paradiso fiscale in cui è stabilita la sua sede direttiva, nel quale è prevista l'esenzione dalla tassazione sui redditi d'impresa.

Affinché la casa madre statunitense possa entrare nelle disponibilità dei profitti realizzati, senza subire tassazioni aggiuntive, si richiede un ultimo passaggio che può alternativamente prevedere:

- 4) l'acquisizione dalla consociata residente nel paradiso fiscale delle azioni emesse dalla casa madre;

5) vendita alla società offshore di partecipazioni in società terze acquistate dalla holding.

Il treaty shopping, quale fenomeno elusivo, è entrato nel mirino dell'OCSE che lo ha definito come una pratica da contrastare in quanto:

1. il principio di reciprocità presente tra le parti risulterebbe alterato se i benefici che derivano dal trattato fossero estesi anche a soggetti residenti in giurisdizioni diverse da quelle che hanno partecipato alla negoziazione;
2. i redditi sarebbero tassati in misura inferiore o comunque iniqua rispetto a quanto previsto tra le parti;
3. scoraggerebbe i Paesi della residenza a stipulare accordi con altre giurisdizioni, in quanto i propri residenti otterrebbero gli stessi benefici dallo Stato della fonte. anche senza la presenza di accordi su scambi di benefici reciproci.

Molte giurisdizioni si sono impegnate nell'introdurre nelle Convenzioni stipulate delle clausole a disincentivare le pratiche di treaty shopping. Un esempio di possibile strategia adottabile è il “*look through approach*” che consente ad una società presente in uno Stato firmario di poter essere riconosciuta come destinataria dei benefici derivanti dalla Convenzione contro le doppie imposizioni, solo se posseduta o controllata da soggetti residenti nel medesimo Stato. L'attenzione è dunque rivolta al domicilio fiscale dei soci o dei beneficiari effettivi, più che sulla residenza della società.

La necessità di contrastare la manipolazione delle convenzioni che si realizza in primo luogo con le società *conduit* ha indotto all'introduzione della clausola del “beneficial owner” nel Modello OCSE contro le doppie imposizioni. Gli artt. 10,11,12 del modello, in riferimento alla tassazione di dividendi, interessi e royalties, prevedono che il solo soggetto cui possono essere riconosciute le agevolazioni derivanti dal trattato sia il beneficiario effettivo ovvero il soggetto economico che abbia il potere non limitato di decidere sulla gestione del bene o del diritto da cui si genera il reddito.

Nel progetto BEPS del 2016 l'azione 6 è stata dedicata alla tematica del treaty shopping e ritenendo che tale pratica sia causa dell'erosione dell'imponibile, si richiedeva agli Stati di assicurare l'introduzione di standard minimi, di regole volte a proteggere dal rischio elusione mediante l'abuso dei trattati.

Si suggeriva agli Stati contraenti l'adozione nelle Convenzioni bilaterali, come clausola antiabuso, la *LOB rule* già presente nei trattati che gli Stati Uniti hanno stipulato con altre potenze. La *Limitation on benefit rule* (LOB) prevede che il contribuente, affinché possa beneficiare dei vantaggi convenzionali, debba dimostrare il possesso di taluni requisiti definiti nelle convenzioni stesse che permettano di accertare l'esistenza di un

collegamento dello stesso con il Paese di residenza. In tal modo si impone un onere della prova a carico del contribuente che dovrà dare dimostrazione di essere in qualità di residente una “*qualified persons*” ovvero³⁵:

- 6) un individuo
- 7) uno Stato contraente o una sub-divisione
- 8) alcune società quotate o enti
- 9) società collegate alle società quotate per le quali si sia accertato un livello minimo di partecipazione da parte di residenti e il superamento del *base erosion test*
- 10) alcune organizzazioni no-profit e fondi pensionistici
- 11) altre entità sulle quali, in vista di taluni requisiti, hanno una titolarità persone residenti nello Stato contraente
- 12) alcuni fondi collettivi.

Infine, oltre la LOB, un’alternativa forma di inclusione nelle Convenzioni bilaterali, potrebbe essere la disposizione riguardante il *principal purpose test*; esso permetterebbe alle giurisdizioni pattuenti di negare l’estensione dei benefici convenzionali, qualora si ritenga che una transazione sia effettuata con il solo fine di ottenere i vantaggi del trattato o che le motivazioni sottostanti siano contraddittorie con gli scopi perseguiti dalle convenzioni stesse.

2.5 La stabile organizzazione, caratteristiche e modalità di tassazione dei redditi prodotti

Abbiamo visto come l’esercizio da parte dello Stato della potestà fiscale si basi sul criterio della residenza, per quanto riguarda i redditi prodotti dalle persone fisiche e sulla sede o l’oggetto sociale per i redditi generati dalle persone giuridiche. Per quanto concerne la tassazione dei redditi d’impresa, si ricorre ad un ulteriore criterio: la stabile organizzazione.

La stabile organizzazione è la sede fissa di affari attraverso la quale l’impresa esercita in tutto o in parte la sua attività,³⁶ un’articolazione estera permanente indice del livello di presenza in un determinato Paese assunto della casa madre residente in un altro Stato. In virtù di tale presenza fisica lo Stato della fonte è legittimato a tassare i redditi in esso prodotti dalla stabile organizzazione.

A partire dalla definizione è possibile ricavare i requisiti richiesti per il riconoscimento della stabile organizzazione:

³⁵ Cfr. OCSE, Model Tax Convention on income and on capital, 2017 par.9 art. 29 p.51

³⁶ Cfr. OCSE, Model Tax Convention on income and on capital, 2017 par1. Art 5. p.33

- 1) l'esistenza di un "*place of business*" ovvero la sede di affari, uno spazio circoscritto che permetta l'esercizio dell'attività d'impresa;
- 2) la sede d'affari deve essere "fissa" in termini temporali deve cioè assumere un grado di permanenza senza configurarsi come una presenza meramente occasionale;
- 3) la sua connessione strumentale con l'esercizio dell'impresa: l'attività deve essere parte autonoma di quella svolta dalla casa madre;
- 4) la sua idoneità produttiva.

Accertato il possesso di tali requisiti attraverso un'analisi cui viene sottoposta la controllata residente in uno Stato diverso dalla casa madre, questa può essere accreditata come una stabile organizzazione materiale.

Le imprese possono decidere di operare in un Paese diverso da quello della residenza, anche attraverso il ricorso ad un rappresentante estero; l'agente in questione ha l'autorizzazione ad agire per conto dell'impresa, concludendo contratti che vincolano la partecipazione della stessa nelle attività svolte a suo nome in un altro Stato contraente. Se l'esercizio di tali poteri è abituale, allora la stabile organizzazione si definisce "personale".

La *branch* pur non avendo personalità giuridica, mancanza che le nega l'autonomia rispetto alla casa madre, possiede però un'autonoma posizione tributaria configurandosi come soggetto passivo di imposta.

Il modello OCSE disciplina come debba avvenire l'attribuzione degli utili alla stabile organizzazione e definisce l'allocatione tra gli Stati contraenti dei diritti impositivi sui redditi d'impresa da essa prodotti; sulla base del presupposto di localizzazione del reddito prodotto, lo Stato in cui si trova la *branch* può assoggettare a tassazione solo l'utile che sia attribuibile alla stessa, a meno che un'impresa dello Stato contraente non abbia una stabile organizzazione in un altro Stato.

Per stabilire quali redditi siano suscettibili di imposizione, si considera la stabile organizzazione come un'entità indipendente dalla casa madre, tassandone i profitti come se fosse un'impresa a sé stante. Si applicano inoltre alle operazioni tra la *branch* e la casa madre, le regole fiscali che sarebbero state pattuite per le medesime transazioni avvenute tra imprese indipendenti³⁷.

Una volta che sia stato determinato il reddito attribuito alla stabile organizzazione, questo sarà tassato in applicazione alla legislazione interna degli Stati contraenti.

Il concetto di stabile organizzazione e le regole per la determinazione del suo reddito fin qui esaminati, sono il frutto di un processo evolutivo della norma reso necessario dalla diffusione delle economie digitali e da ulteriori fenomeni che nel tempo hanno provocato l'inadeguatezza della tradizionale definizione di stabile organizzazione basata sulla sola presenza fisica, minacciando la diffusione di un utilizzo distorsivo della *branch* per fini elusivi.

³⁷ Arm's length principle

2.6 Il transfer pricing come strumento di pianificazione fiscale aggressiva

Come ben noto la caratteristica principale delle società multinazionali è quella di avere un assetto organizzativo basato su una diversità di società, dislocate in Paesi differenti, indipendenti da un punto di vista giuridico, ma coordinate da un unico nucleo direzionale. Lo svolgimento dell'attività di impresa non più limitatamente ad un solo territorio, implica l'interazione con più legislazioni fiscali, con presenza di differenze o disallineamenti che richiedono alla società un'attenta pianificazione fiscale internazionale. Quest'ultima è una componente legittima dell'attività d'impresa poiché essenziale nell'assicurare un'efficiente gestione delle risorse finanziarie societarie e la prevenzione dei rischi fiscali, creando valore per gli *stakeholders*.

Non sono rare le circostanze in cui i *gaps* presenti tra gli ordinamenti fiscali, costituiscano per le società multinazionali l'opportunità di ottimizzare il livello d'imposizione fiscale, o anche eliminare del tutto il carico fiscale, attraverso delle pratiche di per sé legittime, ma non coerenti con i principi su cui si basa la fiscalità internazionale, agevolando la messa in atto degli schemi di pianificazione fiscale aggressiva.

In quest'architettura rientra il *transfer pricing* o prezzi di trasferimento, una tecnica impiegata per trasferire rischi, *intangibles* di valore e altri redditi imponibili, da Paesi con una più alta fiscalità verso giurisdizioni a fiscalità agevolata, applicando alle operazioni infragruppo dei corrispettivi minori o maggiori, a seconda delle circostanze, rispetto quelli che verrebbero praticati con imprese indipendenti.

Tra le società appartenenti ad uno stesso gruppo possono svolgersi operazioni commerciali di scambio di beni o erogazione di servizi per i quali è previsto un corrispettivo, il prezzo di trasferimento; nel caso in cui le consociate siano residenti in due Paesi distinti, se il corrispettivo per la transazione *intercompany* ha un valore maggiore rispetto il valore normale³⁸ e se l'aliquota praticata nello Stato cedente è minore, questi fattori possono sottintendere il trasferimento di un utile, che permetta al gruppo di scontare una tassazione inferiore causando una erosione dell'imponibile.

I prezzi di trasferimento non sono necessariamente considerati come una pratica di elusione fiscale da eliminare: corrette politiche di transfer pricing sono uno strumento tecnico-amministrativo che, nel caso di imprese dislocate a livello globale, permette alla direzione di assumere decisioni maggiormente convenienti in termini economici, sulla quantità di prodotti da vendere o acquistare, e di ripartire i risultati ottenuti tra le unità del gruppo.³⁹ Ad essere scongiurato dalle amministrazioni fiscali è invece l'uso distorto del *transfer pricing* con l'intento di raggiungere un risparmio d'imposta, tale da determinare una riduzione della concorrenza e di manipolare la distribuzione della liquidità tra le consociate di un gruppo.⁴⁰ Il trasferimento dei redditi imponibili può infatti essere effettuato anche senza lo svolgimento di un'effettiva operazione di scambio di beni e servizi, agendo esclusivamente sui costi aziendali.

³⁸ Corrispettivo di una transazione svolta in condizione di libero mercato tra parti indipendenti.

³⁹ Cfr. Piergiorgio Valente "Manuale di transfer pricing", IPSOA 2018, p.15.

⁴⁰ *Ibidem*.

Essendo questa, causa di erosione dell'imponibile per le giurisdizioni, l'OCSE ha elaborato una disciplina⁴¹ del transfer pricing volta ad individuare metodi di determinazione del corretto valore delle operazioni infragruppo e che consenta alle amministrazioni fiscali di appurare l'assenza di manipolazioni dei prezzi di trasferimento.

La disciplina in questione abbraccia il principio della libera concorrenza, *arm's length principle*, per cui il prezzo praticato e le condizioni applicabili nelle operazioni infragruppo, tra imprese associate qualora una di esse partecipi direttamente o indirettamente alla direzione, al controllo o al capitale,⁴² dovrebbe corrispondere al corrispettivo pattuito per transazioni simili tra imprese indipendenti; così come per le operazioni commerciali indipendenti, il valore dell'attività svolta da una delle parti, dei rischi assunti e degli *assets* impiegati nell'esecuzione delle proprie funzioni, deve essere incluso nel prezzo praticato.

I cinque metodi che possono essere impiegati dalle imprese multinazionali al fine di fissare un corretto corrispettivo per le transazioni *intercompany*, rispettano l'applicazione del principio della libera concorrenza; i primi tre sono definiti metodi tradizionali, mentre i restanti due sono dei metodi reddituali. Essi sono:⁴³

- 1) *Confronto del prezzo (CUP)*: la determinazione del prezzo di beni e servizi trasferiti avviene attraverso la comparazione con i corrispettivi di transazioni analoghe tra imprese indipendenti.
- 2) *Prezzo di rivendita (Resale Minus)*: il prezzo da cui si parte è quello al quale il prodotto acquistato da un'associata è rivenduto ad un'impresa indipendente. Il prezzo di rivendita è ridotto di un margine lordo che consenta al rivenditore di coprire i costi e tutte le spese operative, e in più di ottenere un utile.
- 3) *Costo maggiorato (Cost Plus Method)*: attraverso tale metodo si applica ai costi sostenuti per la produzione o la fornitura di un servizio, un mark-up per ottenere un utile che sia compatibile con il margine di profitto connesso a transazioni tra imprese indipendenti effettuate in condizioni analoghe.
- 4) *Margine netto della transazione (Transactional Net Margin Method)*: la determinazione del corrispettivo è possibile attraverso il confronto tra il margine di profitto netto realizzato in transazioni infragruppo e il margine netto realizzato in un'operazione simile tra la stessa impresa associata e una terza parte indipendente.

⁴¹ Si tratta delle "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations" la cui versione più recente è stata pubblicata nel 2017 recependo le novità apportate del progetto BEPS.

⁴² Art.9 Modello convenzionale OCSE.

⁴³ Op. OCSE "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", 2017, cap.II-III.

- 5) *Ripartizione degli utili (Profit Split Method)*: il profitto totale conseguito dalle associate in una transazione una volta identificato, viene poi ripartito tra gli enti del gruppo secondo la suddivisione che sarebbe stata effettuata tra soggetti indipendenti.

I metodi sin qui analizzati presuppongono che, affinché si possa determinare il corretto *transfer pricing* secondo il principio dell'*arm's length*, si vada ad effettuare una comparazione tra le operazioni di scambio svolte tra imprese associate e le transazioni simili svolte nel libero mercato, per accertare che vi sia un grado di affinità.

L'OCSE afferma che due transazioni sono comparabili se almeno una delle seguenti condizioni è rispettata:

- 13) le differenze tra le transazioni messe a confronto non influenzano sostanzialmente il prezzo riconosciuto alla transazione;
- 14) l'effetto sulla determinazione del prezzo derivante dalle differenze, se sostanziale, può essere rimosso attraverso correzioni.

In aggiunta, il succitato documento prevede che sia necessario un processo di identificazione delle relazioni commerciali e finanziarie tra le imprese appartenenti allo stesso gruppo e un'analisi dei principali fattori di determinazione del grado di comparabilità:

- 1) i termini contrattuali delle transazioni;
- 2) la funzione attribuita a ciascuna delle parti coinvolte nella transazione, considerando gli *assets* impiegati e i rischi assunti, la rilevanza che tali funzioni possiedono nel processo di creazione del valore del gruppo cui appartengono;
- 3) le caratteristiche dei beni ceduti o dei servizi erogati;
- 4) le condizioni economiche delle parti e del mercato in cui esse si trovano ad operare;
- 5) la strategia commerciale perseguita, in quanto può incidere sul comportamento dell'impresa.

Nella normativa interna la disciplina sui prezzi di trasferimento è contenuta nell'art. 110 co.7 del TUIR, che a partire dalle sue recenti modifiche, apportate per allineare l'ordinamento giuridico interno con le raccomandazioni OCSE, prevede l'introduzione dell'*arm's length principle* in luogo del valore normale precedentemente vigente per la determinazione del giusto prezzo di trasferimento. La normativa è volta a disciplinare esclusivamente il *transfer pricing* esterno ovvero il prezzo di trasferimento praticato nelle transazioni commerciali tra imprese residenti e società non residenti nel territorio dello Stato, che controllano, sono partecipate o che sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa italiana, direttamente o indirettamente.

2.7 Il tax ruling e i vuoti fiscali creati dagli accordi tra multinazionali e Stati

Sebbene le scelte allocative da parte delle multinazionali siano dettate da numerosi fattori, la tassazione viene considerata il driver preponderante che porta le imprese a stabilire le proprie attività laddove si possono godere maggiori vantaggi fiscali. Le amministrazioni fiscali degli Stati e le imprese, in molti casi a seguito di richieste di queste ultime, concordano in via preventiva il regime impositivo che sarà esteso all'impresa in questione in virtù del proprio Status, fornendo chiarimenti sulle disposizioni fiscali e sulle modalità di calcolo dell'imposta sugli utili societari conseguiti. L'accordo stipulato prende il nome di *tax ruling* ed è una pratica che permette di dare certezza alle imprese sul trattamento fiscale che sarà loro riconosciuto ed è considerata come legittima a livello europeo da parte della Commissione UE, fintantoché il suo ricorso non asservisca al fine elusivo.

Questo *tax ruling* fa sì che il suo destino si incroci inevitabilmente con la disciplina sugli aiuti di Stato: sempre in riferimento all'ambito dell'Unione Europea, la Commissione, attraverso apposite indagini, accerta che gli accordi stipulati tra gli Stati membri e le imprese non siano impiegati in modo da configurarsi come aiuti di stato, discordanti con il mercato unico europeo.

Nell'articolo 107 del T.F.U.E è contenuta la disciplina in tema di aiuti di stato che prevede che sia vietato poiché incompatibile con il mercato interno, l'uso di risorse statali in qualsiasi forma, che favoriscano alcune imprese o produzioni falsando in tal modo la concorrenza. I caratteri contraddistintivi degli aiuti di stato sono il vantaggio in termini economici di cui un'impresa potrebbe beneficiare rispetto ad una normale condizione di mercato e la selettività che porta lo Stato a porre in una condizione di favore solo talune imprese a discapito delle altre.

I *ruling* fiscali devono essere conformi con la disciplina appena esposta riguardante gli aiuti di stato; essi saranno considerati illegittimi laddove costituiscano una deroga al regime fiscale generale, sotto forma di riduzione del debito tributario ad una sola società presente nello Stato membro, anziché a tutte le imprese che operano in condizioni analoghe. Ne deriva dunque che i *ruling* fiscali non debbano essere selettivi, e che eventuali transazioni non devono discostarsi dalle normali condizioni e termini che sarebbero applicati in assenza di un accordo.

Gli accordi preventivi stipulati tra gli Stati membri e le imprese consentono a quest'ultime di beneficiare di agevolazioni fiscali diffuse offrendo in cambio la creazione di opportunità di lavoro nello Stato contraente e il contributo al Pil nazionale; quando però gli accordi in questione si configurano come forme aggressive di pianificazione fiscale, generano conseguenze negative sull'intero tessuto sociale: l'uso distorsivo dei *rulings* infatti, compromette l'equità della tassazione delle attività economiche internazionali che permette una distribuzione proporzionata del carico fiscale tra i contribuenti e a parità di condizioni dei contribuenti, vede applicato lo stesso trattamento da punto di vista fiscale, ponendo a carico dei cittadini un maggiore onere fiscale.

Lo Stato, dal canto suo, accordando una tassazione prossima allo zero, accetta la privazione del suo potere impositivo, lasciando che nei vuoti fiscali così creati cadano i cittadini beneficiari dell'imposta. La Commissione europea stima infatti una perdita di gettito tra i 50 e i 70 miliardi di euro causati da aggressive tax planning delle imprese in cerca di un trattamento fiscale favorevole.⁴⁴

2.7.1 Il caso Apple

L'11 ottobre del 2014 la Commissione europea ha ufficialmente aperto tre inchieste per verificare l'adeguatezza alla normativa sugli aiuti di stato dei ruling fiscali che Irlanda, Olanda e Lussemburgo hanno rispettivamente accordato con le grandi multinazionali Apple, Starbucks e Fiat Finance and Trade.

L'Irlanda è stata considerata il centro d'attrazione delle società offshore della società americana Apple, grazie alle politiche fiscali perseguite che hanno portato all'adozione di un corporate tax rate pari al 12,5% e che l'hanno resa agli occhi delle imprese, maggiormente conveniente da un punto di vista fiscale non solo rispetto ai Paesi membri dell'Unione, ma anche oltreoceano rispetto agli Stati Uniti d'America dove l'aliquota di tassazione dei profitti aziendali ammonta al 35%.

La società americana Apple Inc. controlla al 100% nel territorio irlandese due società appartenenti sempre al gruppo Apple: Apple Sales International, responsabile dell'acquisto dei prodotti dalle sedi manifatturiere presenti a livello globale e della loro successiva rivendita nei Paesi dell'Unione Europea, e Apple Operations Europe addetta alla produzione di linee di computer per il gruppo Apple. Le due società irlandesi possono produrre e vendere prodotti Apple nei territori al di fuori degli Stati Uniti, grazie ad un accordo sancito con la casa madre americana, detto "cost-sharing agreement", che concede loro il diritto di sfruttamento della proprietà intellettuale Apple, dietro il pagamento di un corrispettivo annuale impiegato da Apple Inc per finanziare la ricerca e lo sviluppo tecnologico in nome di Apple Sales International e di Apple Operations Europe.

Due tax ruling sono stati accordati tra l'Irlanda e le due società offshore del gruppo Apple per definire le modalità di tassazione dei prodotti realizzati, uno nel 1991 e un secondo nel 2007.

Per quanto riguarda Apple Sales International, la Apple ha fatto in modo che tutte le operazioni di vendita dei propri prodotti, concluse materialmente negli *stores* presenti in tutta Europa, fossero in realtà contrattualmente effettuate con Apple Sales International, in modo tale che tutti i profitti realizzati dalle vendite europee fossero registrati e tassati in Irlanda. Secondo l'accordo tra amministrazione fiscale e società, solo una piccola percentuale degli utili era tassata in Irlanda poiché attribuiti alla branch irlandese; i restanti, che rappresentavano la porzione maggiore, erano attribuiti ad una sede centrale con sole funzioni di

⁴⁴ "Bruxelles: ecco i 7 Paesi Ue che mettono a rischio l'equità fiscale" di Beda Romano, Il Sole 24 ore, 7 marzo 2018.
<https://www.ilsole24ore.com/art/bruxelles-ecco-7-paesi-ue-che-mettono-rischio-l-equita-fiscale-AE4WawCE>

gestione, che non essendo presente in nessuno Stato era esente da qualsiasi tipo di tassazione. A ciò va aggiunto che gli utili annuali associati ad Apple Sales International sono stati tassati nel 2011 in Irlanda con un'aliquota dello 0,05% fino a giungere ad un'aliquota effettiva di tassazione dello 0,005% nel 2014.

L'estensione dei medesimi ruling alla Apple Operations Europe ha permesso la ripetizione dello schema di pianificazione aggressiva in questione, rendendo immuni da tassazione i profitti realizzati a causa della loro fittizia attribuzione alla stessa "sede centrale".

Secondo la legislazione irlandese una società per essere considerata residente deve essere gestita e controllata sul luogo stesso; dunque i redditi non potevano essere tassati in Irlanda in quanto le filiali irlandesi erano gestite da Cupertino negli *States*, ma al tempo stesso i profitti non potevano essere tassati negli Stati Uniti in quanto localizzati offshore.⁴⁵

La Commissione europea il 29 agosto del 2016, al termine delle indagini compiute, ha ritenuto i tax rulings concordati tra Irlanda e Apple contrari al divieto di aiuti di stato disciplinato nel T.F.U.E poiché hanno posto le due società di diritto irlandese, ma appartenenti al gruppo Apple Inc, in una posizione di vantaggio fiscale rispetto alle altre società presenti nello Stato membro. La condanna prevede che l'Irlanda recuperi dalla Apple tutte le tasse arretrate e mai corrisposte dal 2003 al 2014 per un ammontare totale di 13 miliardi di euro più interessi. La Commissione ha inoltre stabilito che qualora taluni Stati dimostrino di essere stati danneggiati dai ruling fiscali tra Apple e Dublino possano chiedere il rimborso della quota loro spettante, impattando sull'ammontare da versare nelle casse dell'erario d'Irlanda.⁴⁶

In risposta alla condanna sentenziata, Apple in prima battuta ha fatto ricorso al tribunale della Corte di Giustizia europea ritenendo infondate anche le conclusioni dell'indagine della Commissione sull'inesistenza della sede centrale delle filiali poiché secondo quanto dichiarato dal consigliere generale Bruce Sewell, anche senza dipendenti una holding può essere operativa.

Paradossalmente anche il Governo irlandese si è opposto alla decisione presa dalla Commissione, facendo anch'esso ricorso alla Corte di Giustizia Ue ed appellandosi alla sovranità che ogni Stato membro possiede in materia fiscale. In realtà, accettare la riscossione delle imposte ad essa spettante significherebbe rischiare di intaccare il suo carattere attrattivo che le ha permesso di accogliere nel proprio territorio numerosi investimenti diretti esteri da parte delle società multinazionali, su cui si basa gran parte dell'economia irlandese.

⁴⁵ "Il Senato Usa accusa i vertici della Apple: «Elusione fiscale per decine di miliardi di dollari», il Sole 24 ore, 21, maggio 2013. <http://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2013-05-21/senato-accusa-vertici-apple-072852.shtml?uuid=AbBy9hxH&fromSearch>

⁴⁶ Comunicazione stampa della Commissione europea, "State aid: Ireland gave illegal tax benefits to Apple worth up to €13 billion" Brussels, 31 agosto 2016. [Http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_en.pdf).

Queste motivazioni spiegano la lentezza e i ritardi con cui si è giunti ad un'intesa finale tra Dublino e la Apple per il recupero delle somme imposto dalla Commissione. Il 24 aprile 2018, nonostante le iniziali resistenze, Apple ha dichiarato che a partire da maggio dello stesso anno avrebbe iniziato a versare parte del 13 miliardi di multa, mantenuti dal Governo in un fondo di garanzia fino alla pronuncia della Corte sul ricorso presentato dalle parti.⁴⁷

Capitolo III: Nuove sfide e cambiamenti nell'arena della fiscalità internazionale

3.1 La digital economy

Il progresso della tecnologia cui abbiamo assistito negli ultimi 15 anni, ha dato origine ad una rivoluzione che ha interessato ogni settore, incluso quello economico ed imprenditoriale, al punto tale che oggi si parla di “*digital economy*”.

Sono proprio le imprese digitali ad essere riuscite, più delle imprese dette tradizionali, ad elaborare strategie fiscali che hanno permesso loro di erodere le basi imponibili in modo consistente; ciò è avvenuto soprattutto in virtù delle caratteristiche comuni alle *digital companies*⁴⁸:

- 1) crescita internazionale senza presenza fisica;
- 2) maggiore importanza dei beni intangibili;
- 3) utilizzo dei dati raccolti e delle informazioni su clienti e users.

Con riferimento al primo punto, la digitalizzazione ha permesso la dematerializzazione di molti business che, ricorrendo all'utilizzo delle piattaforme online per lo svolgimento delle attività d'impresa, possono operare in assenza di una presenza fisica nel territorio. In questo modo le imprese possono espandersi, erogare i propri servizi in altre giurisdizioni e rivolgersi ad una clientela sempre più ampia, anche senza il ricorso di filiali o branch.

L'indipendenza sorta rispetto alla fisicità dell'impresa nel luogo della creazione del valore, ha reso necessarie modifiche alla disciplina sulla tassazione della stabile organizzazione, essendo oramai non più adeguata la sola presenza fisica come criterio di risoluzione delle decisioni di allocazione dei diritti di tassazione, tra lo Stato della fonte e lo Stato della residenza. La soluzione avanzata dall'OCSE nell'Action 1 del progetto BEPS prevede come nuovo collegamento con il territorio in cui l'attività è svolta, per la

⁴⁷ N.T “Apple: intesa con Dublino sulle tasse non pagate”, il Sole 24 ore, 25 aprile 2018.
<https://www.ilsole24ore.com/art/apple-intesa-dublino-tasse-non-pagate-AEtb6dE>

⁴⁸ OCSE, “Tax challenges arising from digitalisation – interim report 2018”, 2018, p.26

tassazione delle stabili organizzazioni digitali, la “presenza digitale significativa”; tale significatività digitale si può desumere fissando un livello soglia, superato il quale, la presenza della *branch* in una giurisdizione si ritiene rilevante o, in alternativa, basandosi sui ricavi derivanti da operazioni con utenti/clienti di un determinato Paese, o ancora criteri basati sul numero di utenti o di contatti.

La seconda caratteristica comune alle imprese digitali riguarda invece un maggiore orientamento degli investimenti verso assets intangibili, come la proprietà intellettuale, che data la loro mobilità possono essere trasferiti dalle società in giurisdizioni con regimi fiscali agevolati e imposizione fiscale bassa, esponendo più facilmente le amministrazioni fiscali al rischio di *base erosion*.

Gli aspetti sin qui esaminati, pur essendo tipici delle digital companies, si possono riscontrare anche in quei business tradizionali che fanno uso parziale del web o delle varie piattaforme.

Al contrario la terza caratteristica, cioè l'impiego dei dati forniti dagli utenti, è una prerogativa delle sole imprese digitali: molte delle operazioni che vengono svolte dagli utenti su internet, si potrebbero considerare come delle vere e proprie transazioni in cui l'utente in cambio di servizi erogati dalle società digitali, fornisce alla stessa dati.

I dati pur configurandosi come una remunerazione non monetaria, svolgono un ruolo fondamentale nella creazione del valore dell'impresa con effetti positivi sulla crescita aziendale: una volta raccolti e analizzati, questi possono essere ceduti a soggetti terzi, possono essere impiegati per realizzare contenuti o pubblicità rivolte ad un target preciso, o attraverso la loro manipolazione, è possibile ricavare informazioni per migliorare i contenuti e le attività svolte dall'impresa stessa. Sono tutte operazioni attraverso le quali le digital companies monetizzano i dati così ricavati.

Emerge dunque che gli utenti fruitori dei servizi digitali, non sono più destinatari passivi di un servizio erogato dall'impresa ma, avendo un ruolo attivo, partecipano alla produzione del valore della stessa; in virtù di questo cambiamento subito dal consumatore nell'economia digitale e vista l'importanza che i dati e il loro sfruttamento rivestono per le imprese, molti Stati ritengono che le interazioni tra utenti e imprese digitali debbano essere soggette a tassazione.

Se la digitalizzazione ha trasformato il funzionamento del sistema produttivo, rivoluzionando ogni suo ambito dal processo produttivo al rapporto con gli utenti, discostandosi così dalle modalità tradizionali, tutto ciò rende superati gli schemi di tassazione tradizionali, facendo sorgere l'esigenza di un aggiornamento delle norme tributarie in merito alla tassazione degli utili d'impresa. È necessario infatti che le imposte sui profitti siano in grado di catturare i nuovi modelli di business digitali e che le amministrazioni fiscali nella ripartizione del gettito tra gli Stati, tengano conto dell'importanza che oggi i dati rivestono, facendo sì che il valore creato dagli utenti sia inglobato nella tassazione societaria.

Come evidenzia il rapporto pubblicato dall'OCSE “Tax Challenges arising from digitalisation -Interim report 2018”, alcuni Paesi a livello mondiale stanno adottato prime soluzioni unilaterali per fronteggiare le sfide che l'economia digitale ha posto in essere:

1. *modifiche della definizione di stabile organizzazione*, come precedentemente indicato il concetto di stabile organizzazione è diventato obsoleto data la possibilità di effettuare transazioni in un mercato senza nessuna presenza fisica; questo ha indotto diversi Stati ad introdurre come requisito per la costituzione di una stabile organizzazione, la presenza digitale nel territorio;
2. *ritenute*, per evitare di essere soggetti a BEPS talune amministrazioni fiscali hanno esteso la definizione dei redditi passibili di ritenuta alla fonte;
3. *imposte sulle vendite*, soluzione alla quale è ricorsa anche l'Italia che prevede di assoggettare a tassazione non più il reddito, bensì il fatturato sviluppato dalle imprese nello svolgimento di attività digitali nei confini nazionali;
4. *nuovi regimi speciali rivolti ai gruppi multinazionali*, l'obiettivo della misura unilaterale è quello di introdurre nuove regole antiabuso, di contrasto alle strutture di tax planning che la digitalizzazione ha reso sempre più complesse, facilitando la possibilità di erosione dell'imponibile.

Possibili misure transitorie adottate sono del cosiddette web tax, imposte indirette applicabili al fatturato realizzato dalle digital companies in ogni Paese, con lo scopo di affinare la capacità di tassazione delle imprese in questione, dei profitti realizzati nel proprio territorio in attesa di una soluzione condivisa; un fine nobile questo, destinato però a ad avere effetti potenzialmente distorsivi e in contrasto con i trattati attualmente vigenti, con il rischio di promuovere ad esempio casi di doppia tassazione, in assenza di un coordinamento a livello internazionale.

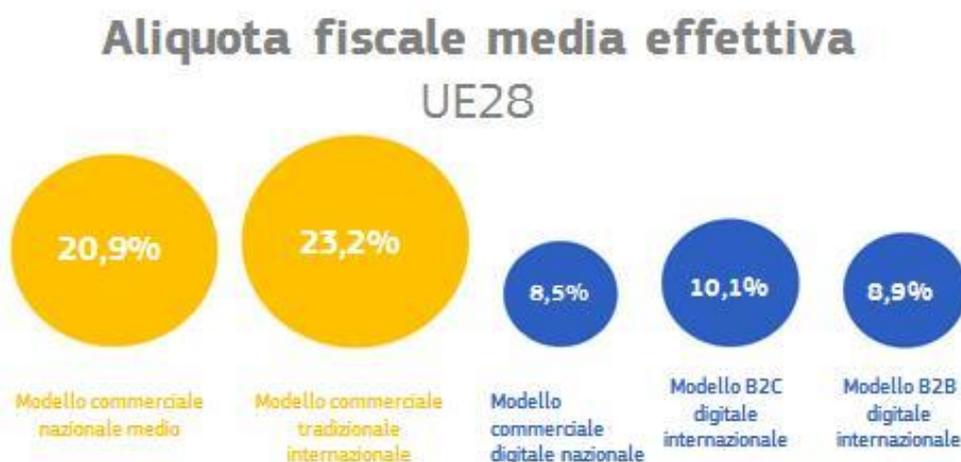
3.1.1 Lo sviluppo di un sistema comune di imposizione dei servizi digitali a livello UE

Anche in sede europea l'attenzione è stata rivolta verso le principali sfide fiscali che la digitalizzazione economica ha posto in essere; in virtù delle opportunità che possono derivare da questo fenomeno, la disciplina del mercato unico digitale è diventata una delle priorità delle istituzioni del Vecchio Continente.

Affinché vi possa essere un beneficio diffuso ed equo dei vantaggi della digitalizzazione, la Commissione europea il 21 settembre del 2017, attraverso una comunicazione rivolta al Parlamento europeo e al Consiglio, ha dichiarato la necessità di intervenire sull'attuale quadro fiscale internazionale, attraverso riforme che tengano conto delle caratteristiche dei modelli d'impresa digitale e del loro nuovo modo di creare valore.

Ad oggi, un sistema in cui la tassazione avviene sulla base della presenza fisica all'interno del Paese che costituisca una stabile organizzazione, appare in primo luogo superato poiché per lo svolgimento delle attività digitali, la presenza fisica nel territorio non è più richiesta; in secondo luogo le norme vigenti, non riconoscendo il ruolo che nella creazione del valore hanno assunto gli utenti, hanno permesso un disallineamento tra il luogo in cui il valore viene creato e il luogo in cui l'impresa è soggetta a tassazione.

Questi aspetti hanno prodotto disparità, soprattutto in termini di aliquota effettiva applicata, tra i modelli d'impresa digitali e quelli tradizionali in quanto i primi, essendo basati principalmente su assets immateriali, permettono di poter beneficiare di maggiori sgravi fiscali e di poter eludere il fisco mettendo in atto più complesse forme di pianificazione fiscale. Lo svantaggio che ne deriva è in questo modo a carico delle imprese tradizionali.



49

Se l'obiettivo finale cui si tende è quello di creare un sistema fiscale stabile e moderno, capace di stimolare le imprese a divenire centri propulsori dell'innovazione, garantendo condizioni di equilibrio ed equità, e in grado di contrastare i comportamenti elusivi, è necessario il riesame di due elementi chiave: dove e come tassare.

In merito al "dove", a livello europeo si dovrebbe ricorrere a degli indicatori per valutare che la presenza economica di un'impresa sia significativa, superando il criterio della mera presenza fisica, così da stabilire a quale giurisdizione spetti il diritto di tassazione; per quanto concerne il "come", occorrono dei metodi alternativi a quelli già impiegati per i modelli tradizionali, per imputare i profitti alle digital companies che siano capaci di determinare quale sia il contributo degli attivi intangibili nella creazione del valore.

A dare risposta ai due interrogativi sul "dove" e "come" tassare è stata la stessa Commissione che il 21 marzo del 2018 ha elaborato due proposte di direttive, delle quali una in merito alla tassazione delle società aventi una presenza digitale significativa, e l'altra riguardante la creazione di un sistema d'imposta sui servizi digitali.

⁴⁹ COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO "Un sistema fiscale equo ed efficace nell'Unione europea per il mercato unico digitale", COM(2017)547final, Bruxelles, 21 settembre 2017.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0547&from=it>

Fonte: Digital Tax Index, 2017, PWC e ZEW.

In un continuum con i lavori dell'OCSE e con le tematiche esaminate nel progetto BEPS, la proposta di direttiva [COM (2018)147final] della Commissione, rappresenta il tentativo di predisposizione di una soluzione attraverso la definizione di sistema comune di imposta delle attività digitali nell'UE. Il fine non è quello di introdurre un'imposta ad hoc per le imprese digitali, ma di integrare la nozione tradizionale di stabile organizzazione con ulteriori elementi, per facilitare l'individuazione della presenza digitale di un'impresa in uno Stato membro, così da poter applicare l'imposta societaria già prevista dalle amministrazioni fiscali europee.

L'art. 3 della proposta fornisce una serie di definizioni essenziali ai fini della tassazione. Importante è la definizione del concetto di "servizi digitali": si tratta di prestazioni peculiari delle società digitali in quanto erogate attraverso internet o la rete elettrica, un servizio per lo più automatizzato che richiede un intervento umano minimo. Non sono inclusi nella definizione la vendita di beni o l'erogazione di servizi che avvenga attraverso l'uso di internet.

Per sottoporre a tassazione le attività svolte da una stabile organizzazione, qualora la nozione tradizionale basata sulla presenza fisica non abbia riscontri, è necessario accertare che esista una presenza digitale significativa. Si presume che vi sia una *digital presence* in uno Stato membro se nel corso del periodo d'imposta oltre all'esercizio di attività che si configurano come erogazione di servizi digitali, una o più delle seguenti condizioni sono rispettate:⁵⁰

- a. i ricavi totali ottenuti nel corso di tale periodo d'imposta dalla fornitura di tali servizi digitali a utenti situati nello Stato membro è superiore a 7.000.000 EUR;
- b. il numero di utenti di uno o più di tali servizi digitali presenti nello Stato membro nel corso del periodo d'imposta è superiore a 100.000;
- c. il numero di contratti commerciali per la fornitura di servizi *digital* conclusi con utenti situati nello Stato membro è maggiore di 3.000.

In questo modo la proposta stabilisce il nesso grazie al quale poter assoggettare a tassazione le imprese digitali che hanno una presenza commerciale non fisica.

Il passo successivo è quello di individuare dei parametri per l'attribuzione degli utili alle imprese; la Commissione ricorre ad un criterio di tipo funzionale tale per cui si attribuiscono alla stabile organizzazione con presenza digitale significativa, gli utili che avrebbe realizzato se fosse stata un'impresa indipendente che svolge attività simili con il ricorso ad un'interfaccia digitale, tenendo conto anche delle funzioni svolte e dei rischi assunti.

Sono importanti ai fini dell'attribuzione quelle che la Commissione definisce come "funzioni economicamente rilevanti":⁵¹

⁵⁰ Proposta direttiva del consiglio "che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa", Bruxelles, 21 marzo 2018, p.18

⁵¹ Idem p.20

- la raccolta, l'archiviazione, il trattamento, l'analisi, la diffusione e la cessione a titolo oneroso di dati relativi agli utenti;
- la raccolta, l'archiviazione, il trattamento e la visualizzazione dei contenuti degli utenti;
- la vendita di spazi pubblicitari online;
- la messa a disposizione nel mercato digitale dei contenuti generati da terzi;
- la fornitura di qualsiasi altro servizio digitale.

La soluzione proposta dalla Commissione è rivolta a tutti gli Stati membri che dovranno conformarsi alla direttiva entro il 31 dicembre 2019 attraverso apposite disposizioni; si prevede dunque che siano soggette a tassazione le società costituite in Europa e le imprese che sono presenti in giurisdizioni terze con le quali lo Stato membro non abbia concluso una convenzione in materia di doppia imposizione, qualora sia stata rinvenuta una presenza digitale significativa.

3.1.2 L'imposta sui servizi digitali come soluzione temporanea in ambito UE

Sebbene lo sviluppo di una soluzione per la tassazione dei servizi digitali accolta a livello globale rappresenterebbe lo strumento migliore per ottenere un'equa ed equilibrata tassazione delle imprese digitali, la sua definizione richiederà del tempo. Data l'urgenza di tutelare le amministrazioni fiscali esposte ai BEPS delle società digitali e in attesa di una disciplina internazionale coordinata, la Commissione europea tramite la seconda proposta di direttiva del "pacchetto"⁵², suggerisce l'introduzione di un'imposta sui servizi digitali (ISD) come soluzione provvisoria.

L'ISD non è un'imposta diretta volta a tassare il reddito prodotto dalle stabili organizzazioni digitali, al contrario, applicata sui ricavi derivanti dai servizi digitali, si configura come un'imposta indiretta sulla creazione del valore. Con l'ISD la Commissione riconosce l'importanza che nelle imprese della *new economy* riveste l'utente, il quale partecipando alle attività digitali, crea contenuti che l'impresa può monetizzare, consentendole di ritrarre ricavi. La partecipazione dell'utente affinché possa avvenire l'applicazione dell'imposta deve essere qualificata: è dal coinvolgimento dello stesso che dipenderà la creazione di valore per l'impresa. Ciò permette di individuare i servizi a cui poter applicare l'imposta in questione:

1. la collocazione su un'interfaccia digitale di pubblicità destinata agli utenti dell'interfaccia;
2. servizi di intermediazione che permettano agli utenti di interagire tra di loro tramite la messa a disposizione di un'interfaccia digitale;

⁵² Proposta di direttiva del Consiglio "relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali", Bruxelles, 21 marzo 2018.

3. la trasmissione dei dati raccolti e relativi gli utenti, da essi generati nello svolgimento di attività sulle interfacce digitali.

L'imposta sui servizi digitali, non è volta a tassare la raccolta dei dati svolta dalle imprese multinazionali per fini interni, è la trasmissione a titolo oneroso dei dati ottenuti dagli utenti ad essere presupposto di tassazione.

L'art. 4 della proposta di direttiva stabilisce che affinché un'impresa digitale possa considerarsi come soggetto passivo d'imposta, è necessario il superamento di due soglie; la prima prevede che i ricavi conseguiti a livello globale e dichiarati dall'entità, superino i 750.000.000 di euro; la seconda riguarda invece l'importo totale dei ricavi dichiarati a livello UE, che deve superare i 50.000.000 di euro. Se rispettati entrambi i requisiti soglia, l'entità sarà un soggetto passivo d'ISD. La *ratio* dei limiti citati è quella da un lato di destinare l'applicazione dell'imposta alle sole imprese di una dimensione specifica che erigono i propri business sulla partecipazione degli utenti, dall'altro di tassare le entità aventi un'impronta digitale nel mercato unico dell'Unione Europea.

Sono gli Stati membri in cui si trovano gli utenti ad avere la potestà impositiva sui ricavi imponibili in essi ottenuti, disponendo l'applicazione di un'aliquota pari al 3%, unica a livello di Unione. L'ISD dunque prospetta una soluzione che, seppur temporanea, argina il problema della tassazione delle imprese digitali capaci di operare anche in assenza di una presenza fisica, stabilendo che l'imposizione sui ricavi conseguiti prescindano dallo Stato membro in cui è stabilita l'impresa, ma si basi sulla localizzazione degli utenti.

L'adempimento agli obblighi tributari avrebbe in modo più semplificato con l'attivazione di uno sportello unico definito il "*One-stop-shop*" che, a disposizione di tutti i soggetti passivi, consenta loro di assolvere al pagamento dell'imposta in un unico Stato Membro di identificazione, senza la necessità di entrare in contatto con le amministrazioni fiscali di tutti gli Stati membri in cui l'imposta è dovuta. Lo Stato membro di identificazione riscuote il pagamento dell'ISD per conto anche degli altri Stati cui spetta il diritto di tassazione, per poi condividere con loro le informazioni e trasferire la quota riscossa e loro spettante.

La semplicità che connota l'applicazione dell'ISD dovrebbe favorire la sua applicazione, mitigando il rischio cui sono esposte la sovranità nazionale e l'equità dei sistemi fiscali, in attesa di una soluzione a regime multilaterale e internazionale.

3.2 La Web Tax italiana

Con web tax si indica quell'insieme di leggi volte a regolare la tassazione dei guadagni conseguiti dalle imprese digitali che operano sul web e che esercitano le loro attività anche in Italia, nonostante l'assenza di una sede fisica.

La storia della Web tax italiana appare per molti versi controversa: introdotta infatti in tempi recenti nel panorama legislativo nazionale, è stata oggetto di modifiche sequenziali e, a causa della mancanza di decreti attuativi, non ne è mai stata permessa l'entrata in vigore.

3.2.1 Una nuova stabile organizzazione per la new economy

Con il D.L. n.50/2017 è stata introdotta una “web tax transitoria”, con una tassonomia impropria in quanto più che di un'imposta, si è trattato di una procedura opzionale volta a verificare l'esistenza nel territorio dello Stato di stabili organizzazioni occulte e successivamente di regolarizzare la loro presenza con sconti sulle sanzioni amministrative e penali, per definire il debito tributario sui profitti pregressi realizzati e mai tassati a causa della difficoltà nell'accertare l'esistenza della stabile organizzazione.

Una procedura volta a creare una collaborazione tra l'amministrazione fiscale italiana e in un'ottica più generale tutti i gruppi multinazionali non residenti, non solo i giganti della digital economy, che realizzino ricavi consolidati annui superiori ad un miliardo e che registrino operazioni commerciali in Italia per un ammontare maggiore di cinquanta milioni.

La web tax transitoria è stata affiancata anche dall'introduzione nella Legge di Bilancio 2018 della riforma della nozione di stabile organizzazione, ritenuta un atto indispensabile per recepire le novità approvate in sede OCSE con il progetto BEPS e rendere l'ordinamento italiano in grado di assicurare che l'imposta si versata nel luogo in cui gli utili sono generati indipendentemente, dalla presenza fisica nel territorio dell'ente che svolge l'attività produttrice di redditi imponibili.

L'intervento ha predisposto modifiche dell'art.162 del T.U.I.R. prevedendo in aggiunta alle casistiche già presenti, che si possa configurare come stabile organizzazione una presenza economica significativa nello Stato italiano, costituita anche senza alcuna presenza fisica nel territorio⁵³. Quest'ultima componente non costituisce più il requisito esclusivo necessario per l'identificazione della stabile organizzazione.

In aggiunta, il legislatore ha predisposto anche una *negative list* riportante tutte le circostanze in cui si debba escludere l'esistenza di una stabile organizzazione, prevedendo che tale disposizione vada applicata solo laddove l'attività in questione, svolta dalla sede fissa d'affari, abbia un carattere ausiliare.

Dunque la sede fissa d'affari nonostante svolga una delle attività contemplate nelle negative list, sarà considerata una stabile organizzazione nel caso in cui l'impresa che la gestisce o una sua collegata, svolgano l'attività principale nello stesso territorio della sede fissa, o nel caso in cui le attività non abbiano carattere preparatorio e/o ausiliare; ciò avviene in raccordo con la “*anti-fragmentation rule*” volta ad evitare

⁵³ Legge 27 dicembre 2017, n. 205, art.1 comma 1010.

che l'attività di impresa possa essere disarticolata nel territorio italiano per non far configurare la stabile organizzazione.

In conclusione, sarà considerato come stabile organizzazione il soggetto dipendente che opera nel territorio dello Stato in nome di un'impresa estera e che concluda contratti in maniera abituale; ciò non avviene se invece il soggetto opera in qualità di agente indipendente.

3.2.2 Da imposta sulle transazioni digitali ad imposta sui servizi digitali

Con la legge di bilancio 2018 l'Italia ha adottato una propria web tax, una forma di prelievo che mira a tassare le prestazioni di servizi avvenute tramite web o ricorrendo a strumenti elettronici che essendo per lo più automatizzati, richiedono un intervento umano minimo. L'imposta prevede un'aliquota pari al 3% da applicare al valore delle singole transazioni al netto dell'IVA che avvengono nel business to business, esonerando dalla tassazione invece il consumatore finale. Condizione però necessaria, secondo quanto previsto, è che le imprese residenti o non, che erogano tali servizi digitali, debbano aver eseguito un numero maggiore di 3000 transazioni su base annua.

La disciplina della web tax così descritta ha sollevato non poche critiche: data la mancata possibilità di concedere il credito d'imposta a tutti i soggetti che abbiano già pagato un'imposta in Italia, la web tax potrebbe prospettarsi come una sovraimposta indiretta che rischia di penalizzare le imprese residenti le quali in aggiunta alla tassazione diretta, si troverebbero a corrispondere all'Erario un duplicato dell'IVA.

L'imposta non solo è stata abrogata dalla legge di bilancio dell'anno successivo, ma non ha mai avuto vita per l'assenza dei decreti attuativi necessari.

La più recente web tax è il risultato invece di un tentativo di raccordo tra la disciplina italiana in tema di tassazione delle imprese digitali e la proposta di direttiva UE sull'imposta dei servizi digitali temporanea, per compensare l'assenza di una soluzione definitiva e globale.

La legge di bilancio 2019 ha abrogato le disposizioni della precedente, ridefinendo l'imposta sui servizi digitali e alcune sue caratteristiche. Ora si prevede che siano soggetti passivi ISD tutte le imprese residenti e non aventi determinate soglie dimensionali e che nel periodo d'imposta realizzino congiuntamente ricavi complessivi non inferiori a 750 milioni di euro, indipendentemente dal luogo in cui essi sono conseguiti e un ammontare di ricavi con soglia minima di 5,5 milioni euro, ottenuti da prestazioni di servizi digitali avvenute in Italia.

In analogia con la sua versione precedente, anche l'ISD prevede un'aliquota del 3% da applicare al corrispettivo delle operazioni che si svolgono nel business to business, escludendo da tale onere fiscale gli utenti/consumatori finali. I servizi digitali presupposto oggettivo della web tax sono:

- a. la veicolazione di pubblicità su interfacce digitali;
- b. la messa a disposizione di piattaforme digitali che consentano scambi tra gli utenti;

c. le trasmissioni dei dati raccolti dagli utenti sul circuito digitale.

Il ricavo derivante dalle operazioni suddette può essere tassato se l'utente durante il periodo d'imposta, è localizzato nel territorio dello Stato; è lì che deve essere rilevato il dispositivo dell'utente per visualizzare la pubblicità, per accedere all'interfaccia ed eventualmente concludere un'operazione e per trasmettere dati e generare contenuti.

Secondo le stime del MEF, l'imposta sui servizi digitali dovrebbe produrre un gettito pari a 150 milioni nel 2019, anno in cui le novità decorreranno e 600 milioni per ogni anno del biennio successivo.⁵⁴

3.3 Uno sguardo oltreoceano: la riforma fiscale Trump

Il sistema fiscale internazionale per poter operare in maniera efficace, limitando al massimo la creazione di fenomeni di doppia imposizione, di non tassazione o altre distorsioni che rappresentino un rischio per l'equità fiscale, necessita di una buona dose di collaborazione e coordinazione tra gli Stati, due aspetti che hanno animato i lavori effettuati in sede OCSE per contrastare i fenomeni di *base erosion* a livello internazionale.

La riforma fiscale degli Stati Uniti, firmata il 22 dicembre 2017 dal presidente Donald Trump, si basa su presupposti antitetici, perseguendo gli obiettivi di BEPS, ma abbandonando l'approccio cooperativo e ponendo in primo piano le sole esigenze degli States.

L'obiettivo tra quelli conclamati che più giustifica la ristrutturazione in tema di fiscalità d'impresa è impedire che avvenga l'esodo dei profitti conseguiti dai grandi gruppi multinazionali statunitensi verso paradisi fiscali, incentivando invece la localizzazione degli investimenti nel proprio territorio e promuovendo ricerca e sviluppo soprattutto hi-tech.

A tal proposito la riforma ha *in primis* condotto ad una drastica riduzione della aliquota federale di tassazione dei redditi d'impresa, sostituendo in luogo del sistema di aliquote progressive a scaglioni anteriforma, un'aliquota fissa del 21%; in questo modo la *corporation tax* si allinea al livello di tassazione prevalente tra i Paesi OCSE, accrescendo l'attrattività del sistema fiscale americano.

Nel periodo antecedente la riforma vigeva un sistema di tassazione detto *world wide* per cui gli utili conseguiti all'estero da una corporation attraverso società controllate, nel momento in cui venivano rimpatriati in forma di dividendi, erano tassati anche negli Stati Uniti, riconoscendo un credito per l'imposta già pagata nel Paese d'origine. Con il tempo però questa struttura ha favorito un accumulo di utili all'estero per evitare così la tassazione che si sarebbe verificata al momento della loro distribuzione in territorio statunitense. Per porre riparo al fenomeno del *lock-out* degli utili, la riforma ha sancito il passaggio ad un

⁵⁴ http://www.mef.gov.it/focus/article_0048.html#sch

nuovo sistema di tassazione di tipo territoriale, basato sull'esenzione dei dividendi da partecipazione in società estere, adottato già da altre giurisdizioni fiscali. La totale esenzione è valida per gli utili futuri conseguiti da estensioni estere delle società americane, mentre per i redditi imponibili passati, cumulati e mai distribuiti, è previsto che al loro rientro nello Stato della residenza, siano assoggettati ad imposizione una tantum, con aliquota pari al 15,5% se gli utili sono in forma liquida, dell'8% nel caso di utili detenuti in altra forma. Una disposizione questa, considerata necessaria dal comportamento delle big companies americane: basti pensare agli oltre 250 miliardi di dollari che la Apple aveva accumulato all'estero a fine 2017 per sottrarsi alla tassazione americana.

Il contrasto dei fenomeni elusivi delle imprese multinazionali è stato un'ulteriore forza motivazionale della riforma e di alcune sue componenti; gran parte degli scandali emersi sulle pianificazioni fiscali aggressive, hanno avuto come attori principali le big americane (Google, Starbucks, Apple, Amazon), le quali hanno causato ingenti perdite all'Erario USA.

Sul fronte della fiscalità internazionale, sono stati introdotti due istituti, da un lato per ridurre i vantaggi derivanti dalla creazione di controllate estere di società multinazionali presso paradisi fiscali, in modo da abbattere l'imponibile e rendere il territorio nazionale luogo di attrazione di maggiori investimenti, dall'altro lato ad assicurare il pagamento di un'imposta minima sui profitti offshore delle imprese statunitensi.

In forza del regime Reddito Intangibile Globale a Bassa Tassazione o GILTI, le multinazionali residenti negli Stati Uniti sono assoggettate al pagamento di imposta sui redditi prodotti da proprie società controllate site all'estero, con aliquota del 10,5%, grazie al diritto ad una deduzione forfettaria del 50% sulla quota di reddito GILTI. Il meccanismo include inoltre il riconoscimento di un credito d'imposta pari all'80% dell'ammontare già pagato all'estero per cui, se l'impresa riesce a dimostrare di aver corrisposto al Paese della fonte un importo superiore alla minimum tax (13,125%), allora nessun versamento dovrà essere corrisposto al Fisco statunitense; in caso contrario l'impresa dovrà scontare un prelievo pari alla differenza tra l'imposta pagata all'estero e quanto dovuto allo Stato di residenza.

La seconda novità introdotta dalla riforma è il Foreign Derived Intangibles Income o FDII, un regime di tassazione agevolata sui redditi derivanti da beni immateriali che la società statunitense ha registrato mediante le vendite estere. L'aliquota scontata è del 13,125%. Una misura la cui adozione è stata considerata illegale dal WTO, con l'accusa di favorire la discriminazione verso importazioni e pagamenti verso soggetti esteri.

A finalità antielusive risponde anche la Base Erosion and Antiabuse Tax (BEAT), una tassazione minima a carico di gruppi societari di grandi dimensioni che svolgono operazioni all'estero ricorrendo a società controllate. In molti casi le imprese tendono ad effettuare pagamenti significativi infragruppo in forma di interessi, *royalties* o di costi per servizio; questi costi, configurandosi come componenti negativi di reddito, sono deducibili ed erodono la base imponibile diminuendo così l'importo da corrispondere al fisco.

Per le ragioni qui esplicitate, la riforma stabilisce che le società appartenenti a gruppi che realizzano un fatturato annuo superiore a 500 milioni di dollari negli USA, sono sottoposte al pagamento di una tassa non inferiore al 10% della base imponibile, ovvero del reddito imponibile della *corporation*, maggiorato dei *base erosion payments*. La condizione necessaria affinché l'imposta sia applicabile, è che la sommatoria dei pagamenti in questione sia superiore al 3% del reddito.

Come nel caso del FDII, anche la Base Erosion and Antiabuse Tax presenta una matrice discriminatoria, con favoreggiamento dei pagamenti che avvengono tra le parti correlate residenti, non soggetti a tassazione, rispetto a quelli che eseguiti verso le società estere controllate.

Dall'analisi delle principali novità introdotte in materia di fiscalità d'impresa, emerge chiaramente che la riforma prescinde da qualsiasi coordinamento con le altre giurisdizioni, imponendo il pagamento di un'imposta minima da parte delle imprese americane sui redditi prodotti su base mondiale, indipendentemente dal luogo di localizzazione delle stesse. Si rinuncia in questo modo ai fini della tassazione, all'analisi caso per caso della fiscalità dello Stato della fonte, screditando la validità dei trattati bilaterali, con il rischio di aumentare i casi di doppia imposizione fiscale cui sono soggetti le imprese transnazionali.

In questo la spinta riformatrice si basa su regole di gioco antitetiche a quelle applicate in sede OCSE e accolte a livello internazionale, fondate sulla cooperazione, sulla volontà di contrastare le distorsioni e tutti quelli atteggiamenti elusivi che le riforme come quella Trump e il sopravvento della digital economy inevitabilmente potrebbero far proliferare.

Conclusione

Nel presente elaborato sono stati esaminati i principali aspetti in tema di fiscalità internazionale e le strategie cui ricorrono sempre più spesso le società che operano su scala globale per eludere il Fisco.

In primo luogo, è stata compiuta un'analisi della concorrenza fiscale tra Stati, un fenomeno figlio dell'affermarsi delle teorie liberiste e dunque della globalizzazione. In un'economia integrata su più piani, con capitali e persone perfettamente mobili, in cui vi è però un mantenimento della potestà fiscale a livello nazionale, gli Stati si ritrovano a concorrere per attrarre a sé i fattori più redditizi, in molti casi solo per soddisfare meri interessi di nicchia che poco hanno a che fare con obiettivi di crescita e di sviluppo economico e sociale.

Questo modo di fare concorrenza, detto sleale, ha rappresentato un'opportunità per molte società multinazionali per poter beneficiare di ingenti benefici fiscali; il trasferimento delle attività o dei profitti in Paesi che hanno adottato un regime a fiscalità vantaggiosa, permette alle imprese multinazionali di sottrarsi a parte degli oneri fiscali solitamente a proprio carico, erodendo in questo modo l'imponibile e drenando risorse fondamentali per gli Stati. Un campanello d'allarme avvertito in prima battuta dall'OCSE che, percependone la pericolosità, ha emanato raccomandazioni e direttive rivolte agli Stati membri.

Tra gli interventi più recenti e incisivi dell'OCSE il progetto BEPS, articolato in 15 azioni, identifica regole e strumenti cui gli Stati dovrebbero ricorrere per assicurarsi che i profitti siano tassati laddove le attività economiche generano profitti e si crea valore. Il progetto intende frenare i comportamenti elusivi, con il fine aggiuntivo di diffondere un clima di maggiore collaborazione tra le amministrazioni fiscali.

Nonostante l'iniziale resistenza da parte di alcune giurisdizioni che, come si è scoperto in un secondo momento, avevano attuato trattamenti fiscali di favore verso alcune società, rimanendo coinvolte in scandali fiscali, le proposte delle OCSE hanno avuto un forte consenso tra i Paesi membri dell'Unione Europea, i quali si sono mostrati favorevoli a una maggiore cooperazione e trasparenza in questa lotta contra l'evasione fiscale.

Cooperazione e trasparenza sono infatti una necessità in un mondo che si evolve in maniera costante, rendendo le giurisdizioni incapaci di operare in maniera efficace a causa dell'incompatibilità tra la normativa fiscale in vigore e il nuovo modo di operare delle imprese. Ad esempio, la digitalizzazione dell'economia ha indotto le istituzioni europee a ricercare nuove soluzioni e ad aggiornare tutte quelle disposizioni che si basano ancora oggi su un'idea tradizionale di fare business che implica necessariamente la presenza fisica dell'impresa nel territorio dello Stato: oggi infatti le imprese che erogano servizi digitali, riescono a produrre profitti con strumenti dematerializzati.

Gli interventi a livello europeo, per il momento unilaterali, si sono concretizzati nell'adozione da parte di più giurisdizioni della web tax sui servizi digitali, entrata a far parte anche nel corpus legislativo italiano, riguardante gli scambi che avvengono nel business to business, indipendentemente dalla presenza fisica. Una

risposta con carattere temporaneo, che permette agli Stati che ne fanno ricorso di non subire una perdita di gettito in attesa che la Commissione Europea identifichi di un regime fiscale in ambito digitale definitivo. Mentre nel vecchio continente l'animo riformatore è volto a definire nuove regole per l'attribuzione della potestà impositiva sui redditi derivanti dal digitale, sul fronte statunitense la ristrutturazione fiscale manca dell'introduzione di norme create *ad hoc* per tassare le imprese digitali; essa rivolgendosi alla generalità delle imprese multinazionali mira a tassare i redditi di impresa indipendentemente dalle modalità di svolgimento dell'attività di business, tradizionale o digitale, e trascurando la possibilità di incedere in fenomeni di doppia imposizione.

Dall'attuale contesto emerge l'esigenza di spinte direttrici che seguano la direzione divergente rispetto la riforma Trump, fondate su un maggiore confronto tra le stesse Amministrazioni finanziarie, ma anche con le imprese, data l'importanza del ruolo che rivestono nella trama economica, per poter preservare le caratteristiche di neutralità ed equità che il sistema fiscale internazionale dovrebbe, in maniera imprescindibile, possedere.

Bibliografia

- Antonacchio F., *“Treaty shopping: abuso del diritto convenzionale mediante pratiche di aggressive tax planning”*, "il fisco" n. 31, del 2013
- Beda R., *“Bruxelles: ecco i 7 Paesi UE che mettono a rischio l’equità fiscale”*, il Sole 24 ore, 7 marzo 2018
- Boria P., *“La concorrenza fiscale tra stati”*, CEDAM, gennaio 2016
- Campana G., Caraccioli I., Valente P., *“Beneficiario effettivo e treaty shopping”*, IPSOA, 2016
- Ceriani V., *“Competitività dei sistemi fiscali”*, Treccani, 2009
- Ceriani V., Ricotti G. *“Riflessioni sul coordinamento internazionale della fiscalità d’impresa”* in *“Rassegna tributaria”* n°1, 2019
- Commissione fiscalità internazionale dell’Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova, *“La residenza fiscale delle società: la presunzione di esteroinvestizione”*, il Sole 24 ore, 27 marzo 2014
- Commissione europea, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *“Un sistema fiscale equo ed efficace nell’Unione europea per il mercato unico digitale”*, COM(2017)547final, Bruxelles, 21 settembre 2017.
- Commissione Europea, *“Proposta di DIRETTIVA DEL CONSIGLIO relativa al sistema comune d’imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali”*, Bruxelles, 21.3.2018 COM (2018) 148 final 2018/0073 (CNS)
- Commissione Europea, *“Proposta di DIRETTIVA DEL CONSIGLIO che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa”*, Bruxelles, 21.3.2018 COM (2018) 147 final 2018/0072 (CNS)
- Corasaniti G., De’ Capitani di Vimercate P., Uckmar V., Corrado Oliva C., *“Diritto tributario internazionale- Manuale”*, CEDAM, marzo 2012
- Consiglio ECOFIN *“Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti di governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 1° dicembre 1997, su un codice di condotta in materia di tassazione delle imprese - Tassazione del risparmio”*, 1° dicembre 1997
- D’Alfonso G., *“Evoluzione delle inchieste OCSE sulla concorrenza fiscale dannosa”*, il Fisco n.32, 6 settembre 2004
- D’Alfonso G., *“Vantaggi e svantaggi della concorrenza fiscale internazionale”*, il Fisco n.6, 2005
- Della Rovere A, Pecorari F. *“Verso una base imponibile comune consolidata per le imprese UE”*, il Fisco 18/2018
- Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *“Manuale di fiscalità internazionale”*, IPSOA, settembre 2016
- Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, legge n.205 27 dicembre 2017

Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, “*DIRETTIVA (UE) 2017/1852 DEL CONSIGLIO sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea*”, 10 ottobre 2017

Giuliano I., Perin L., “Stati Uniti D’America: diritto e fiscalità d’impresa 2019”, IPSOA, giugno 2019

Grazioli M., Thione M., “*Elementi sintomatici del treaty shopping nella recente giurisprudenza*”, il Fisco n°13 28/03/11

Grazzini L., Petretto A. “*Coordinamento e concorrenza fiscale nei processi di federalismo. Una rassegna teorica e alcune considerazioni sul caso italiano*”, Working paper n.3, 18 maggio 2014

OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013

N.T “Apple: intesa con Dublino sulle tasse non pagate”, il Sole 24 ore, 25 aprile 2018.

Nucibella D., “*Web Tax 2019, punto e a capo, Pratica Fiscale e Professionale*”, n.4, 28 gennaio 2019

OCSE, “*Harmful Tax Competition: an emerging global issue*”, 1998

OCSE, “*Promoting transparency and exchange of information for tax purposes*”, 19 gennaio 2010

OCSE, “*Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018 Inclusive Framework on BEPS*”, 2018

OCSE, “*Towards Global Tax Co-operation. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*”, Parigi, 1998

OCSE “*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, 2017

Valente P., “*Approfondimento “Base erosion e profit shifting. L’Action plane dell’OCSE*”, il Fisco 37/2013

Valente P., “*Il nuovo Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità*”, il Fisco n.6, 2018

Valente P., *I paradisi fiscali nell’era BEPS e dello scambio automatico di informazioni*”, IPSOA, 31 ottobre 2016

Valente P., “*Manuale del transfer pricing*”, IPSOA, 2018

Valente P., *Tax planning aggressive: il Rapporto OCSE “Addressing Base Erosion and Profit Shifting”*, il Fisco n.12, 2013

Sitografia

“Il Senato Usa accusa i vertici della Apple: «Elusione fiscale per decine di miliardi di dollari», il Sole 24 ore, 21 maggio 2013

<https://st.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2013-05-21/senato-accusa-vertici-apple-072852.shtml?uuid=AbBy9hxH&fromSearch=>

“Quanto ci costa l’elusione fiscale delle multinazionali”, il Sole 24 ore, 20 gennaio 2019

<https://www.ilsole24ore.com/art/quanto-ci-costa-l-elusione-fiscale-multinazionali-AED7k0HH>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0547&from=it>

http://www.mef.gov.it/focus/article_0048.html#sch

<http://www.ipsoa.it/documents/fisco/imposte-indirette/quotidiano/2019/01/08/web-tax-disciplina-italiana-europea-confronto>

<http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm>