

LUISS 

Dipartimento
di IMPRESA E MANAGEMENT

Cattedra DIRITTO TRIBUTARIO DELL'IMPRESA

La Two-Pillar Solution: contesto, regole e prospettive del nuovo paradigma internazionale

Marchetti Fabio

RELATORE

Napoli Giuseppe

CORRELATORE

740251

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

Introduzione	3
Capitolo 1: L'economia digitale	5
1.1 Il tradizionale approccio OCSE contro la Doppia Imposizione	5
1.2 Le caratteristiche dell'economia digitale	10
1.3 Le <i>tax challenges</i> dell'economia digitale	14
1.4 Le <i>BEPS opportunities</i> amplificate dall'economia digitale	17
Capitolo 2: La proposta OCSE	22
2.1 Le prime proposte.....	22
2.2 Una soluzione in due Pillar	24
2.3 Il Pillar I: cenni.....	27
2.4 Il Pillar I: meccanismo	30
2.5 Il Pillar II: cenni	40
Capitolo 3: La global minimum tax	42
3.1 <i>Scope</i>	42
3.2 <i>Charging provisions</i>	45
3.3 Il calcolo del <i>GloBE income</i>	55
3.4 <i>Adjusted covered taxes</i>	69
3.5 <i>Effective Tax Rate</i> e <i>Top-up Tax</i>	78
Capitolo 4: Stato dell'arte e prospettive future	85
4.1 L'impatto dei due <i>Pillar</i>	85
4.2 Lo stato dell'arte.....	90
4.3 Prospettive future	97
Bibliografia	99
Sitografia	102
Riassunto	104

Introduzione

Il presente elaborato è volto ad approfondire la cosiddetta *Two-Pillar solution*, nuovo paradigma della fiscalità internazionale, concepita al fine di dare risposta ai cambiamenti che hanno interessato il contesto economico negli ultimi anni.

Il recente avvento di fenomeni quali globalizzazione e digitalizzazione ha evidenziato le debolezze dell'attuale regime di tassazione internazionale, concepito negli anni Venti del secolo scorso e fortemente ancorato a concetti di territorialità e stabile organizzazione.

La rivoluzione digitale ha indubbiamente apportato numerosi vantaggi all'economia globale, tra cui una spiccata *a-territorialità*, intesa come la capacità delle imprese di instaurare transazioni con gli utenti o i consumatori finali di uno Stato estero senza avere una presenza fisica, sotto forma di stabile organizzazione, in tale territorio. Venendo meno il tradizionale nesso tra territorio e reddito d'impresa, il risultato sarebbe la non tassazione dei redditi delle entità non residenti da parte della giurisdizione di mercato.

Come se non bastasse, alcune caratteristiche dell'economia digitale, quali la mobilità dei fattori intangibili e la possibilità di dislocare le funzioni aziendali, hanno l'effetto collaterale di inasprire (ma non creare) i rischi legati al *base erosion and profit shifting*, i quali erano presenti anche prima dell'avvento digitale.

Di fronte a tali debolezze, l'OCSE, in collaborazione con gli Stati membri dell'*Inclusive Framework*, inizia un percorso costellato da analisi, valutazioni, commenti, consultazioni pubbliche, con il chiaro obiettivo di trovare la soluzione più idonea ad aggiornare i criteri di allocazione della base imponibile e adattarli al cambiamento di contesto. Come si avrà modo di constatare nel corso dell'elaborato, l'impulso di regolarizzare la tassazione delle imprese digitali finirà per evolversi in una vera e propria rivoluzione del paradigma fiscale internazionale, coinvolgendo non solo le imprese digitali, ma tutti i Gruppi multinazionali di dimensioni rilevanti.

Dunque, secondo un ordine logico, ma anche cronologico, questo elaborato ripercorre le condizioni che hanno determinato il bisogno di un cambiamento, e le tappe che si sono susseguite prima di approdare a due soluzioni definitive, che vanno di pari passo, il *Pillar I* e il *Pillar II*.

In particolare, dopo una premessa volta ad inserire il discorso nell'attuale sistema di regole internazionali ed a introdurre il concetto di *permanent establishment*, il primo capitolo si focalizza sull'economia digitale, evidenziandone non solo le caratteristiche, ma anche le sfide fiscali che essa pone ai *tax policy-makers* e le BEPS *opportunities* da essa amplificate.

Il secondo capitolo, invece, si sofferma sulle varie proposte e consultazioni che si sono susseguite nel tempo al fine di raggiungere una soluzione di compromesso, che, da un lato, non intaccasse la libertà degli Stati aderenti e che, dall'altro, resolvesse in maniera radicale, completa (e, come si vedrà, "duplice") le problematiche sorte dalla digitalizzazione. Dopo aver passato in rassegna le varie proposte scartate, l'elaborato procede alla descrizione delle premesse e dei principi sottostanti i due *Pillar* e alla spiegazione del meccanismo di funzionamento del *Pillar I*, lasciando al capitolo successivo il compito di affrontare le tecniche del *Pillar II*.

Infatti, data la recente pubblicazione delle *GloBE rules* e del Commentario allegato, il terzo capitolo sarà interamente dedicato all'illustrazione dei dettagli tecnici della cosiddetta *global minimum tax*, a partire dal suo ambito di applicazione e fino ad arrivare al calcolo dell'*effective tax rate* e all'applicazione dell'imposta supplementare, secondo le *charging provisions* previste.

Infine, il quarto capitolo concluderà la trattazione con uno sguardo al futuro. Esso, infatti, rifletterà sull'impatto che l'entrata in vigore dei due *Pillar* avrà sull'economia mondiale, soffermandosi poi sulle differenti conseguenze attese dagli Stati Uniti e dagli Stati Europei, e fornirà al lettore una panoramica integrale ed aggiornata sullo stato attuale di implementazione del *Pillar I* e del *Pillar II* nelle diverse giurisdizioni.

Capitolo 1: L'economia digitale

Il recente avvento della digitalizzazione ha nuovamente spostato l'attenzione su tematiche di fiscalità internazionale. Lo sviluppo delle tecnologie informatiche (ICT) e la mobilità che ne deriva hanno messo a dura prova le regole di tassazione internazionale, concepite il secolo scorso. Ogni debolezza di queste regole rappresenta allo stesso tempo una potenziale opportunità di *base erosion and profit shifting (BEPS)*, fenomeno che richiama l'attenzione dell'OCSE già da diversi anni.

La debolezza delle tradizionali regole OCSE deriva dal brusco cambiamento di contesto, a cui abbiamo assistito negli ultimi anni. Come verrà approfondito nei paragrafi successivi, tra i vantaggi dell'economia digitale risaltano l'abbattimento dei costi operativi, la mobilità delle funzioni e la capacità di intercettare consumatori finali in mercati lontani. Messi insieme, questi fattori risultano nella capacità delle imprese di instaurare transazioni commerciali in Paesi diversi dallo Stato di Residenza, anche in assenza di una presenza fisica sul luogo. Questa *a-territorialità*¹ dell'economia digitale si concilia difficilmente con il collegamento fisico richiesto dalle Convenzioni contro la Doppia Imposizione nel concetto di *stabile organizzazione*. È legittimo, dunque, affermare che «*la realtà economica attuale non corrisponde al modello a cui si ispira il Modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni*»².

Su questa linea di pensiero, i successivi paragrafi approfondiranno i principi del Modello OCSE contro la Doppia Imposizione, i caratteri e i fattori dell'economia digitale, le sfide che la suddetta digitalizzazione comporta per i *tax policy-makers*, le opportunità di *base erosion and profit shifting* che vengono amplificate da tale cambiamento di contesto.

1.1 Il tradizionale approccio OCSE contro la Doppia Imposizione

All'interno dei confini nazionali, i ritorni derivanti dal commercio e dagli investimenti sono assoggettati ad una imposta che va ad alimentare le casse dello Stato in cui la società risiede e nel quale è avvenuta legittimamente la transazione. Di fronte ad una transazione *cross-border* invece, ci si chiede quale sia lo Stato legittimato ad usare la

¹ Leo M. (2018), *Quale tassazione per l'economia digitale*, in *Il fisco*, 2018, 21, 2007.

² D'Ambrosio, A. I. (2019). *Le sfide della digital economy: la road map dell'OCSE*. Studi Tributari Europei, 9(1), II –. <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/10717>

propria potestà impositiva: lo Stato in cui il soggetto passivo risiede (*State of Residence*) oppure lo Stato sul quale territorio la transazione si è verificata (*State of Source*)?

L'obiettivo è quello di scongiurare la *juridical double taxation*, che sussiste quando uno stesso soggetto è tassato sul medesimo reddito in due Stati diversi. Una doppia imposizione, infatti, avrebbe effetti sicuramente dannosi sullo scambio internazionale di beni e servizi, il quale verrebbe sfavorito rispetto al commercio puramente domestico.

Da più di un secolo, l'OCSE si è fatta carico di questa tematica, fornendo nelle diverse versioni della *OECD Model Tax Convention* le linee guida che tutt'oggi ispirano la redazione dei Trattati bilaterali. Contro la doppia imposizione vengono, infatti, stipulate delle Convenzioni bilaterali tra Paesi, che prendono spunto dalla sopracitata *OECD Model Tax Convention on Income and on Capital* oppure dall'*United Nations Model*, entrambi discendenti del primo Modello per le Convenzioni Bilaterali abbozzato dalla *League of Nations* nel 1928.

Pur discostandosi, alcune di più altre di meno, dai modelli di riferimento, tutte le Convenzioni contro la Doppia Imposizione mirano alla eliminazione della *double taxation* mediante un'allocatione della potestà impositiva tra gli Stati interessati alla tassazione del reddito in conflitto.

In particolare, la *juridical double taxation* può sorgere da tre distinte situazioni di conflitto:

- *Residence-Residence Conflict*, situazione nella quale il contribuente risulta essere fiscalmente residente in più Stati;
- *Source-Source Conflict*, nel quale due Paesi sostengono, sulla base di diversi criteri di localizzazione dei redditi, di essere lo Stato della Fonte di quel reddito;
- *Residence-Source Conflict*, fattispecie nella quale lo Stato di Residenza intende tassare il reddito prodotto dal contribuente in un Paese estero sulla base di un *world-wide taxation principle*, mentre lo Stato della Fonte pretende di tassare il reddito prodotto sul proprio territorio da soggetti non residenti invocando il *source-based taxation principle*.

Mentre i primi due conflitti vengono agevolmente risolti dall'OCSE determinando una gerarchia di criteri³, la risoluzione del *Residence-Source Conflict* si dimostra sicuramente più complessa e ad essa il Modello OCSE dedica gli articoli 6-22.

In linea di massima, il Modello, o meglio le Convenzioni bilaterali che prendono spunto da esso, risolve questa divergenza prima classificando i redditi in distinte categorie (esempi possono essere *business profits, royalties, dividends, income from immovable property*, eccetera). In secondo luogo, le Convenzioni forniscono regole distributive che possono, a seconda della categoria di reddito, allocare la potestà impositiva esclusivamente allo Stato di Residenza o, in alternativa, concedere diritti impositivi anche allo Stato della Fonte con limiti o senza limiti.

Di conseguenza, sorgono tre casistiche:

- Redditi tassati esclusivamente nello Stato di Residenza: canoni (art. 12⁴), pensioni private (art. 18), utili derivanti dall'alienazione di azioni o titoli (art. 13), utili d'impresa non attribuibili a stabili organizzazioni (art. 7);
- Redditi tassabili da entrambi gli Stati, con limitazione parziale della potestà impositiva dello Stato della Fonte: dividendi (art. 10), su cui lo State of Source non può riscuotere più del 5%, se il beneficiario effettivo è una società che detiene direttamente almeno il 25% del capitale della società che distribuisce i dividendi, o più del 15% negli altri casi; interessi (art. 11), su cui la ritenuta dello State of Source non deve essere superiore al 10%;
- Redditi tassabili da entrambi gli Stati, senza alcuna limitazione per lo Stato della Fonte: redditi degli immobili (art. 6), redditi d'impresa attribuibili alle stabili organizzazioni (art. 7), capital gains (art. 13).

Fermo restando il primo caso, in cui il problema evidentemente non si pone, nelle ultime due casistiche il peso della doppia imposizione viene alleggerito o mediante una esenzione da parte dello Stato di Residenza del reddito prodotto all'estero (*exemption method*) oppure con la concessione di una deduzione, o credito d'imposta, di misura pari all'imposta versata all'estero (*credit method*)⁵.

³ Si veda, ad esempio, l'art. 4 del Modello OCSE che risolve il conflitto Residence-Residence mediante una serie di *tie-breaker rules*, da seguire secondo un ordine di priorità

⁴ Tutti gli articoli citati di seguito si riferiscono alla OECD (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en.

⁵ Al riguardo si veda art. 23A e 23B della *OECD Model Tax Convention on Income and on Capital* (2017)

Riprendendo un concetto sfiorato in precedenza, il nesso che consente il collegamento del reddito d'impresa al territorio è la cosiddetta *stabile organizzazione*. Nel dettaglio, allo Stato della Fonte è concesso il diritto di tassare i redditi d'impresa (che non si qualificano in altro modo) attribuibili ad una stabile organizzazione situata sul suo territorio. Alla luce dell'articolo 5 della *OECD Model Tax Convention*, la stabile organizzazione può essere definita come «*a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on*⁶». Oltre alla stabile organizzazione *materiale*, che può essere ad esempio «*a place of management; a branch; an office; a factory; a workshop, and a mine, an oil or gas well, a quarry or any other place of extraction of natural resources*», il Modello OCSE codifica anche una stabile organizzazione *personale*, definita come la presenza di un soggetto, residente o non residente, che abitualmente nel territorio dello Stato negozia, definisce e conclude contratti in nome dell'impresa.

In entrambi i casi, il concetto di *permanent establishment* vuole racchiudere in sé le presenze sostanziali e di lungo termine⁷ di una società all'interno di una giurisdizione estera. Ergo, lo status di stabile organizzazione viene escluso di fronte ad attività meramente ausiliarie e preparatorie.

Come affermato anche dalla stessa OCSE nel secondo capitolo del *Final Report* (2015)⁸, il concetto di stabile organizzazione agisce di fatto come una *soglia* che, misurando il livello di *presenza economica* di un'impresa non residente in un determinato Stato attraverso criteri oggettivi, determina le circostanze in cui l'impresa straniera può essere considerata sufficientemente integrata nell'economia di uno Stato, al punto tale da giustificare la tassazione in tale Paese. Questa affermazione è perfettamente in linea con la nota *benefit theory*, che rappresenta il fondamento dell'idea di stabile organizzazione.

Secondo la *benefit theory*, infatti, la potestà impositiva di una giurisdizione è giustificata alla luce della totalità dei benefici e dei servizi statali di cui usufruiscono i contribuenti che interagiscono con quel Paese (Pinto, 2006). Le imposte sono, dunque, considerate come il prezzo pagato dai contribuenti per i servizi statali di cui si è

⁶ Al riguardo si veda art. 5 della *OECD Model Tax Convention on Income and on Capital* (2017)

⁷ Si veda Pinto, D. (2006), “*The Need to Reconceptualise the Permanent Establishment Threshold*”, *Bulletin for International Taxation*. IBFD pp. 266-279

⁸ Si fa riferimento all'OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>.

beneficiario, mentre gli Stati acquisiscono un diritto alla tassazione in quanto fornitori di benefici e servizi alle società residenti (o anche non residenti ma dotate di stabile organizzazione).

Tali benefici possono essere generici o specifici. I benefici generali sono volti alla tutela dei diritti fondamentali di un cittadino, come l'istruzione, la sicurezza tramite polizia, vigili del fuoco, eccetera. Tra i benefici specifici, invece, si annoverano un ambiente legale e normativo stabile, la protezione della proprietà intellettuale e del *knowledge-based capital* dell'impresa, l'applicazione delle leggi sulla protezione dei consumatori, o un sistema di trasporti, telecomunicazioni e servizi pubblici ben sviluppato. Il complesso dei benefici offerti garantisce il corretto funzionamento e sviluppo delle imprese e, allo stesso tempo, giustifica il diritto impositivo dello Stato della Fonte sulle società non residenti ma con una presenza stabile sul territorio.

I capisaldi della *benefit theory* vengono però messi in discussione dall'avvento dell'economia digitale, che, come verrà approfondito dal successivo paragrafo, è caratterizzata da una forte mobilità e a-territorialità. Al riguardo, la dottrina si chiede se la *benefit theory* possa essere adattata anche ai business model più digitalizzati, in cui manca una presenza fisica sul territorio dello Stato della Fonte.

Se così non fosse, si verrebbe a creare un paradosso per il quale i redditi prodotti dalle imprese digitali, derivanti da un'attività economica svolta sul mercato dello Stato della Fonte ma senza alcuna presenza fisica, non verrebbero tassati da esso.

Allo stesso modo, la definizione di stabile organizzazione richiede una presenza fisica e stabile, che non può essere garantita dai modelli di business digitali. Venendo meno il nesso tra territorio e reddito d'impresa, il risultato è quello della non tassazione dei redditi delle entità non residenti.

È chiaro, quindi, che *«l'impianto normativo sull'allocazione delle basi imponibili è inadatto a tassare i redditi prodotti dalle digital companies nel Paese della fonte, qualora manchi un collegamento "fisico" con il territorio di tale Paese che ne giustifichi la pretesa impositiva»*⁹.

⁹ Sul tema si veda nuovamente D'Ambrosio, A. I. (2019). *Le sfide della digital economy: la road map dell'OCSE*. Studi Tributari Europei, 9(1), II –. <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/10717>

1.2 Le caratteristiche dell'economia digitale

Prima di affrontare il cuore della faccenda, ossia quali sono le sfide che i *tax policy-makers* sono chiamati a trattare, è fondamentale passare in rassegna le caratteristiche dell'economia digitale, focalizzando l'attenzione su quelle che possono alterare maggiormente l'attuale sistema di tassazione.

Innanzitutto, l'economia digitale è il risultato di un processo di trasformazione indotto dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT), che hanno reso le tecnologie più economiche, potenti e ampiamente standardizzate, ottimizzando i processi aziendali e sostenendo l'innovazione. Queste tecnologie hanno sostanzialmente modificato il modo in cui il ciclo economico viene condotto, dando vita ad una serie di nuovi modelli di business, come l'e-commerce, servizi di pagamento, gli *app stores*, il *trading* ad alta frequenza, l'*online advertising*, il *cloud computing*, *piattaforme di partecipative network*.

Nonostante i numerosi benefici apportati a diversi settori dell'economia, i business model dell'economia digitale presentano una serie di caratteristiche¹⁰ potenzialmente dannose dal punto di vista fiscale:

- **Mobilità**, con riferimento ai beni immateriali, agli utenti e alle funzioni di business. Gli *intangibles* rivestono un ruolo fondamentale nella creazione del valore delle imprese appartenenti all'economia digitale. Si pensi non solo alle imprese del settore IT che necessitano di software e di un loro aggiornamento costante, ma anche alle imprese che operano in settori "tradizionali", che basano il loro successo e la loro innovazione sulle attività di ricerca e sviluppo. La digitalizzazione dei processi ha reso ancora più mobile la proprietà di tali *asset*, la quale oggi viene opportunisticamente trasferita tra le società appartenenti allo stesso Gruppo per fini elusivi, ossia di spostamento infragruppo dei profitti. Fino a pochi anni fa, le regole fiscali consentivano, di fatto, il trasferimento della proprietà di questi immateriali tra le società dello stesso Gruppo, comportando una separazione tra la proprietà legale dell'*asset* e le attività che hanno determinato il suo sviluppo. L'aggiornamento delle

¹⁰ Per un approfondimento in merito alle caratteristiche citate di seguito, si veda OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, pp. 65-73, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>

Linee Guida OCSE sul *transfer pricing* del 2017¹¹ ha, invece, reso chiara la distinzione tra proprietà legale e proprietà economica dei beni intangibili. Secondo l'OCSE, infatti, la corretta allocazione dei profitti derivanti dallo sfruttamento o utilizzo dei beni immateriali deve avvenire sulla base di un'analisi funzionale, che tenga conto delle funzioni svolte, degli asset utilizzati e dei rischi assunti dalle diverse società coinvolte nelle transazioni, e non soltanto della proprietà legale dell'*intangible*. Pertanto, se altri soggetti appartenenti al gruppo multinazionale (diversi da quelli che detengono la proprietà legale del bene intangibile) esercitano il controllo sulle funzioni relative allo sviluppo, mantenimento e protezione del bene, e assumono i rischi ad esso connessi, allora anche questi soggetti dovranno essere remunerati secondo il contributo apportato¹². È dunque evidente che la disciplina introdotta a livello di *transfer pricing* rappresenta già un primo strumento volto a limitare l'elusione fiscale derivante dall'economia digitale.

Dalla prospettiva degli utenti, la mobilità consente ai consumatori finali di partecipare a transazioni commerciali da remoto, anche spostandosi nel mentre. Ciò rende difficile individuare il luogo da cui l'utente effettua la transazione, soprattutto nel caso dell'utilizzo di *virtual personal networks*.

Con riferimento alle funzioni aziendali, non vi è alcun dubbio che la digitalizzazione abbia apportato numerosi benefici, tra cui l'abbattimento delle barriere logistiche, la velocizzazione delle comunicazioni e una diminuzione dei costi di coordinamento. Questo consente alle imprese di gestire le proprie funzioni globali in maniera integrata da una sede centrale. Allo stesso tempo, il progresso tecnologico rende possibile lo svolgimento di funzioni in una località anche con una minima presenza fisica da parte del personale. Come risultato, la tendenza del momento è quella di suddividere la *global value chain* e distribuire le funzioni e gli *asset* in diversi Paesi, mantenendo allo stesso tempo un controllo centralizzato sulle attività.

- **Utilizzo dei dati e della partecipazione degli utenti.** Uno dei fattori di successo delle imprese nell'ambito dell'economia digitale è rappresentato dalla raccolta dei dati sui clienti, utenti, fornitori e operazioni. Sebbene le aziende

¹¹OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/tpg-2017-en>

¹²Per maggiori approfondimenti sul tema, si faccia riferimento a Della Rovere, A. & Vincenti, F. (2018), *Transfer Pricing: le Nuove Guidelines dell'OCSE*, *Fiscalità & Commercio Internazionale* n.10/2017

abbiano da sempre sfruttato le informazioni sulle interazioni con i clienti per migliorare le proprie offerte commerciali, è innegabile come la digitalizzazione abbia notevolmente incrementato la capacità di un'azienda di far leva e monetizzare i dati raccolti. L'utilizzo massiccio dei dati sui consumatori è stato, per l'appunto, facilitato dal miglioramento delle tecnologie di *data storage* e dallo sviluppo del *data analysis*. Come risultato, oggi i dati raccolti sulle attività degli utenti rappresentano un *asset* di valore, intorno al quale costruire le proprie scelte strategiche e commerciali. Inoltre, nell'economia digitale i consumatori sono parte attiva della creazione del valore da parte dell'impresa, al punto da essere definiti *prosumers* (dalla combinazione delle parole *producer* e *consumer*). Si pensi, ad esempio, al modo in cui le recensioni dei clienti possono contribuire al successo di un negozio online di abbigliamento.

- ***Network effects.*** Gli effetti di rete si riferiscono al fatto che le decisioni degli utenti possono avere un impatto diretto sui benefici ricevuti da altri utenti, producendo una esternalità positiva. Più utenti ci sono, più alto è il valore creato, ed è questa la filosofia sottostante ai *social network*. Affinché ci siano questi effetti di rete, non è però necessario che lo scopo primario di quella tecnologia sia l'interazione con altri utenti. Può, ad esempio, beneficiare dei *network effects* anche un sistema operativo largamente utilizzato, che viene costantemente ottimizzato grazie all'esperienza e al *feedback* dei numerosi utenti.
- ***Diffusione di multi-sided business models.*** Un modello di business *multi-sided* si basa su un mercato in cui più gruppi distinti interagiscono attraverso un intermediario o una piattaforma e le decisioni di ciascun gruppo di persone influisce sul risultato per gli altri gruppi di persone attraverso un'esternalità positiva o negativa. I prezzi applicati ai membri di ciascun gruppo riflettono queste esternalità. Nello specifico, una caratteristica peculiare dei *two-sided business models* è che la capacità di un'azienda di attrarre un gruppo di clienti dipende spesso dall'abilità della stessa nel catturare un secondo gruppo di utenti. Ad esempio, un'azienda può sviluppare un servizio di valore ed offrirlo ad aziende e privati gratuitamente o a un prezzo inferiore al costo di fornitura, al fine di creare una base di utenti e raccogliere i loro dati. L'azienda può estrarre valore dai dati raccolti, vendendo servizi ad un secondo gruppo di

clienti, i quali stavolta saranno interessati ai dati stessi. Questi modelli risultano essere molto diffusi nel contesto della pubblicità online, in cui le informazioni raccolte su un gruppo di utenti o di clienti possono essere acquistate da un secondo gruppo di clienti, al fine di personalizzare gli annunci pubblicitari. Infine, lo sviluppo delle tecnologie informatiche ha facilitato la diffusione di questi modelli, soprattutto in contesti *cross-border*, consentendo la localizzazione delle diverse parti dello stesso modello in diversi Paesi.

- **Tendenza verso il monopolio o l'oligopolio.** In alcuni mercati, soprattutto più immaturi, i modesti costi incrementali combinati con gli effetti di rete consentono ad un'impresa pioniera di acquisire una posizione dominante in tempi relativamente brevi. La posizione dominante viene poi rafforzata se l'impresa crea una piattaforma per l'utilizzo del servizio, e gli utenti per comodità si servono di quella piattaforma come unico mezzo di accesso.
- **Volatilità.** Mentre da un lato l'economia digitale permette l'acquisizione di una posizione dominante in tempi brevi, perdere quota di mercato può essere altrettanto veloce, a causa della *volatilità*. In effetti, il progresso tecnologico ha gradualmente ridotto i costi di accesso ad Internet e di acquisizione degli strumenti informatici, abbattendo le barriere all'ingresso per i business digitali. Non è quindi raro che un'impresa monopolista venga rapidamente spodestata da un nuovo *player* che propone una tecnologia più all'avanguardia, un business model più sostenibile, o una qualsiasi innovazione, che rende il servizio precedente obsoleto.

Alle caratteristiche individuate dall'OCSE nell'ambito del *Action 1 – Final Report* (2015) si aggiungono quelle codificate da altri accademici. Segnatamente, Maurizio Leo (2018)¹³ sulla rivista *Il Fisco* parla di *a-territorialità*, in quanto «*non ha nessi tangibili di collegamento con il territorio di creazione della ricchezza, nonché naturalmente transnazionale, in virtù della facilità con cui gli operatori possono travalicare i confini nazionali degli Stati utilizzando i mezzi tecnologici*». Altro elemento intrinseco all'economia digitale che viene citato è la sua sostanziale *dematerializzazione*, dal momento che essa si basa su scambi non fisici e sul trasferimento di beni non inclusi in supporti materiali.

¹³ M. LEO, *Quale tassazione per l'economia digitale*, in *Il fisco*, 2018, 21, 2007.

Per completezza, è bene specificare che è impossibile *circoscrivere* l'economia digitale, in quanto essa sta progressivamente diventando l'economia stessa. Le opportunità della digitalizzazione, infatti, non riguardano esclusivamente le imprese digitali, ma tangono le imprese di tutti i settori, che, anche in minima parte, sono state coinvolte in questo processo di innovazione e ne traggono beneficio.

1.3 Le *tax challenges* dell'economia digitale

«*The main tax challenges in the digital economy stem from the decreasing relevance of a physical presence in the market of the customers, the increasing importance and mobility of intangibles and the high degree of integration of the value chain*».

Così Marcel Olbert and Christoph Spengel (2017)¹⁴ sintetizzano chiaramente il cuore della questione. Ovverosia, alcune caratteristiche della *digital economy*, tra cui le sopracitate a-territorialità, mobilità degli intangibili ed integrazione della catena del valore, da un lato inaspriscono i rischi legati alle opportunità di *base erosion and profit shifting*, quindi consentendo un *tax-planning* più aggressivo, dall'altro sollevano dei punti di discussione più ampi a livello di sistema fiscale.

Le sfide individuate dall'OCSE nell'*Action 1 – Final Report* (2015)¹⁵ possono essere categorizzate in:

- problemi relativi al *nesso*, vista la possibilità delle aziende odierne di condurre la propria attività anche senza una presenza fisica sul mercato di riferimento, grazie agli avanzamenti tecnologici;
- la necessità (e allo stesso tempo la difficoltà) di assegnare un valore ai *dati* raccolti sui consumatori di un servizio o gli utenti di una piattaforma;
- incertezze relative alla caratterizzazione dei pagamenti effettuati nel contesto dei nuovi modelli di business digitali, in particolare il *cloud computing*.

Come accennato nei precedenti paragrafi, la digitalizzazione non ha modificato la natura delle *key functions* di un business, ma ha sicuramente stravolto il modo in cui queste attività vengono eseguite. Il progresso tecnologico ha, infatti, abbattuto le

¹⁴ Si veda Olbert, M., & Spengel, C. (2017). *International taxation in the digital economy: challenge accepted?*, p. 4

¹⁵ OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, pp. 99-106, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>

barriere logistiche, velocizzato le comunicazioni, amplificato la capacità delle aziende di intercettare consumatori finali in mercati lontani. Ad oggi, numerose funzioni che un tempo avrebbero richiesto la presenza di staff locale possono essere eseguite a distanza mediante procedure automatiche e decise centralmente. Tutto ciò aumenta la flessibilità delle imprese nel collocare le proprie funzioni, come spesso succede, anche in Paesi lontani rispetto ai mercati di destinazione dei loro prodotti o servizi. La possibilità di generare vendite e profitti senza una presenza tassabile sul territorio della fonte solleva molti dubbi in merito alla coerenza del nostro attuale sistema di tassazione internazionale rispetto ai cambiamenti apportati dall'economia digitale. La questione del *nexus* si rivela complessa e fondamentale legata al concetto di *permanent establishment*, già richiamato nel paragrafo 1.1.

È già stato detto che la stabile organizzazione può essere materiale o personale, ma anche che, in entrambi i casi, è richiesto un collegamento fisico rispetto al territorio, in pieno accordo con la *benefit theory*. Pertanto, in un contesto di *e-commerce* i redditi prodotti non sarebbero soggetti a tassazione nello Stato della Fonte.

La questione diventa ancora più spinosa se vengono considerati i cosiddetti *network effects*, tipici dell'economia digitale, per cui i consumatori partecipano attivamente alla creazione del valore (e, indirettamente, alla generazione di ricavi) dell'impresa, mediante ad esempio recensioni dei prodotti su un sito di retail. La nuova natura delle interazioni tra azienda ed utenti consente una partecipazione ancora più profonda nella vita economica di un Paese, pur in assenza di una presenza fisica tassabile, inasprendo ulteriormente le criticità legate al nesso.

Al fine di mitigare la contraddizione sorta, l'*Action 7*¹⁶ del progetto BEPS propone che le attività tradizionalmente classificate come ausiliarie o preparatorie (e che, per tale motivo, rappresentano eccezioni rispetto alla definizione di *permanent establishment*) vengano viste come componenti rilevanti nell'ambito dell'economia digitale¹⁷. Se, ad esempio, per un venditore online di articoli fisici (si veda Amazon) la rapidità nelle consegne rappresenta un punto chiave del proprio successo, un magazzino situato nel paese in cui le transazioni avvengono dovrà essere classificato come una stabile organizzazione vera e propria, con tutte le conseguenze annesse.

¹⁶ <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action7/> (accesso effettuato il 20/09/2022)

¹⁷ Tuttavia, secondo P. Hongler & P. Pistone, *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*, pp. 12-13 (2015), White Papers IBFD, l'esenzione delle attività preparatorie e ausiliarie non è uno dei principali fattori di BEPS nell'economia digitale, quindi un cambiamento in tal senso non rappresenterebbe una soluzione.

Dal precedente paragrafo è emerso il ruolo che i *data* rivestono nel processo di creazione del valore nell'economia digitale. La raccolta dei dati degli utenti può generare valore in diversi modi. Essi possono beneficiare l'impresa direttamente mediante un uso interno, quando è l'impresa stessa ad analizzare tali informazioni in modo da segmentare gli utenti e personalizzare le proprie offerte o, in generale, migliorare lo sviluppo dei prodotti o affinare il *decision-making*. Oppure il *business* può cogliere indirettamente il valore di questi dati, analizzandoli e vendendoli a soggetti interessati¹⁸. Il ruolo sempre più preponderante dei *data*, soprattutto per i grandi colossi dell'informatica (Google, Facebook, ecc.), finisce per mettere in discussione le attuali regole di tassazione internazionale. Ci si chiede, infatti, se i dati possano costituire un vero e proprio nesso e se, di conseguenza, i profitti derivanti dalla raccolta dei dati debbano essere tassati nello Stato in cui tali informazioni sono state catturate. C'è da dire, inoltre, che l'attuale sistema fiscale risulta essere inadatto ad assegnare un valore oggettivo ai dati grezzi in quanto tali. Questa inadeguatezza, in realtà, va ben oltre i principi fiscali e sorge dalla dottrina contabile. Ai fini contabili, infatti, il valore dei dati raccolti da un'impresa, così come ogni altro *intangible* generato internamente, non verrebbe rappresentato in Stato Patrimoniale, e non sarebbe rilevante ai fini della determinazione del reddito tassabile. A questo si aggiunge il fatto che in molte giurisdizioni i dati personali sono una proprietà dei consumatori stessi. Essi non possono, almeno formalmente, rappresentare un *asset* per l'impresa che li ha raccolti.

In presenza di transazioni *cross-border*, la domanda sorge spontanea: la raccolta di dati "a distanza" costituisce un nesso che consente la tassazione dei redditi esteri anche in assenza di una presenza fisica? Se così non fosse, allora l'attività di raccolta dati esteri sarebbe tassabile solo in presenza di una stabile organizzazione nello Stato in cui questi dati sono ricavati. Si noti, quindi, come gli aspetti relativi ai *data* si intrecciano con le preoccupazioni relative al nesso.

Le complicazioni aumentano se, in aggiunta, le funzioni di raccolta e analisi vengono eseguite da soggetti diversi. Se, ad esempio, le informazioni vengono raccolte da un'impresa nel Paese A, analizzate da un soggetto nel Paese B, e poi nuovamente utilizzate per il miglioramento dell'offerta dell'impresa residente nel Paese A, sorge

¹⁸ Si veda l'esempio riportato nel paragrafo 1.2 in merito ai *multi-sided business models*.

un problema di *transfer pricing* e di allocazione dei profitti tra i due Paesi. Anche in un contesto *data*, l'allocazione dei profitti richiederebbe una attenta analisi delle funzioni eseguite, degli *asset* impiegati e dei rischi assunti.

Infine, lo sviluppo delle tecnologie ha dato vita a nuovi modelli di business, per i quali risulta difficile classificare i rispettivi pagamenti, ai fini delle Convenzioni bilaterali e delle leggi fiscali domestiche. Tali pagamenti potrebbero, infatti, essere trattati come *royalties* (soprattutto come noleggio di attrezzature industriali, scientifiche o commerciali), come commissioni per servizi tecnici, oppure come *business profits*. Il dilemma sorge, in particolare, con riferimento all'innovativo *cloud-computing*, il quale presenta alcune caratteristiche delle *royalties* (come noleggio di uno spazio sul server del fornitore del servizio), ma potrebbe allo stesso tempo essere classificato in altro modo. Questa sottigliezza ha in realtà implicazioni importanti sul piano fiscale, in quanto i *business profits* vengono tassati dal Paese della Fonte solo se attribuibili ad una stabile organizzazione lì situata¹⁹. Al contrario, le *royalties* sono, in molti Trattati bilaterali, assoggettate ad una ritenuta alla fonte, indipendentemente da una presenza fisica sul territorio. La classificazione dei pagamenti effettuati in virtù dei nuovi modelli di business assume, quindi, un altro significato.

Mentre le tematiche sopraelencate rappresentano i punti di discussione direttamente sollevati dalla *digital economy*, non vi è dubbio che gli avanzamenti tecnologici dell'economia digitale abbiano l'ulteriore effetto collaterale di inasprire (ma non creare) i rischi legati al *base erosion and profit shifting*.

1.4 Le BEPS opportunities amplificate dall'economia digitale

Come sottolineato dal BEPS Action Plan (OCSE, 2013)²⁰, le problematiche in tema BEPS derivano da quelle situazioni in cui il reddito imponibile può essere artificialmente separato dalle attività che lo generano. Queste situazioni minano l'integrità del sistema fiscale e determinano una distorsione della competizione.

¹⁹ Per un quadro più completo, si faccia riferimento al paragrafo 1.1

²⁰ OECD (2013) *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris.

La *Task Force on the Digital Economy*²¹ ha individuato una serie di strutture legali e fiscali che possono essere implementate nei modelli di business digitali per raggiungere obiettivi di elusione fiscale. Dall'analisi di tali strutture, contenuta nell'Annex B²² dell'*Action 1 – Final Report* (2015), emerge che le strategie utilizzate ai fini BEPS nell'ambito dell'economia digitale hanno una natura pressoché simile alle strategie di *tax planning* normalmente utilizzate in business più tradizionali. Il progresso tecnologico non ha, quindi, apportato alcuna “novità” in tal senso.

Tuttavia, in alcuni contesti determinate caratteristiche chiave dell'economia digitale finiscono per inasprire i rischi BEPS. Sicuramente, la rilevanza degli *intangibles* nei *business models* digitali, unitamente alla loro mobilità sul piano fiscale, amplifica le opportunità di *profit shifting*. Così come è innegabile che la flessibilità che le imprese hanno nel dislocare le funzioni della *global value chain*, mantenendo un controllo centrale, possa incentivare un *tax planning* più aggressivo. Infine, si pensi alla capacità delle imprese digitali di condurre le attività di business da remoto, evitando ogni forma di presenza fisica del territorio della fonte e, sostanzialmente, sottraendo al Paese della Fonte il diritto impositivo.

Nel report *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*²³, l'OCSE identifica quattro potenziali strategie BEPS:

- Minimizzazione dell'imposizione fiscale nel *market country*;
- Minimizzazione o eliminazione della ritenuta alla fonte, eventualmente tramite un *treaty shopping*, interponendo società di comodo situate in giurisdizioni favorevoli;
- Minimizzazione o eliminazione dell'imposizione fiscale nei Paesi intermedi, mediante l'applicazione di regimi fiscali preferenziali, strutture ibride o sproporzionati pagamenti deducibili alle entità associate in *low-tax jurisdictions*;
- Minimizzazione o eliminazione dell'imposizione fiscale nel Paese di Residenza della capogruppo, mediante ad esempio l'allocazione del rischio e della proprietà legale di intangibili a consociate in *low-tax jurisdictions*.

²¹ La *Task Force on the Digital Economy*, organo ausiliario del Comitato per gli Affari Fiscali (CFA), è stata istituita nel settembre 2013 con l'obiettivo di elaborare un rapporto che identificasse le questioni sollevate dall'economia digitale e le possibili azioni per affrontarle entro settembre 2014.

²² Nell'Annex B sono riportati una serie di esempi, come *online retailer*, *internet advertising*, *cloud computing*, *internet app store*.

²³ OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264192744-en>.

Delle quattro sopraelencate, la strategia in grado di “sfruttare” maggiormente le caratteristiche dell’economia digitale è la prima.

La prima strategia BEPS consiste, infatti, nella minimizzazione dell’imposizione fiscale nello Stato in cui è situato il mercato di destinazione dei prodotti o dei servizi, o evitando una presenza fisica tassabile, o mediante uno spostamento di profitti, oppure anche riducendo i profitti tassabili tramite una massimizzazione delle deduzioni.

Dunque, una prima strategia di *tax planning* consiste nell’evitare una presenza fisica tassabile nel mercato in cui si opera. Mentre la capacità di un’azienda di ottenere ricavi dai clienti di un Paese senza avere una sede o una stabile organizzazione nel Paese stesso non è un’esclusiva delle imprese digitali, questa tendenza ha sicuramente avuto una maggiore diffusione grazie all’avanzamento tecnologico. Infatti, come più volte accennato nel corso dell’elaborato, in molti modelli di business digitali l’impresa non residente è in grado di interagire con i consumatori finali di un Paese mediante un sito internet o altri mezzi informatici, senza aver bisogno in alcun modo di una presenza fisica nel Paese.

Nel caso in cui, al contrario, ci sia una presenza fisica nello Stato della Fonte, come una *subsidiary* locale o una *permanent establishment*, il reddito tassabile può essere minimizzato mediante una allocazione opportunistica delle funzioni, rischi ed asset. In particolare, le imprese sono incentivate a trasferire *asset*, specialmente gli intangibili, e rischi ad altri membri del Gruppo societario che operano in una *low-tax jurisdiction*, in modo da ridurre il carico fiscale complessivo del Gruppo. In questo caso, tipicamente le consociate assoggettate ad un’aliquota più bassa dichiarano di avere diritto ad un’ampia porzione del reddito del Gruppo, in quanto detengono la proprietà legale degli intangibili trasferiti e ne sostengono (almeno sulla carta) i relativi rischi e il loro finanziamento. Contrariamente, le società del Gruppo situate in una *high-tax jurisdiction* formalmente non assumono rischi relativi all’*intangible* e non ne reclamano la proprietà legale. Dunque, i profitti sono trasferiti nelle giurisdizioni fiscalmente favorevoli e viene ridotto il carico fiscale a livello di Gruppo²⁴.

²⁴ Come accennato nel paragrafo 1.2, per contrastare questi fenomeni di spostamenti opportunistici di asset e rischi, le Linee Guida OCSE del 2017 richiedono che l’allocazione dei profitti avvenga non sulla base della proprietà legale dell’asset, ma secondo una precisa identificazione dei soggetti che nella sostanza assumono i rischi relativi all’asset e ne esercitano il controllo.

Volendo declinare questo discorso in un contesto di economia digitale, le strutture che possono essere usate per minimizzare il carico fiscale includono, ad esempio, l'utilizzo di una controllata o di una stabile organizzazione per eseguire funzioni di marketing o di supporto tecnico, oppure per supportare un server funzionale all'accesso dei consumatori ai servizi, con invece una società controllante che assume i rischi e reclama la proprietà degli *intangibles* generati da queste attività. Un'altra struttura elusiva potrebbe essere quella in cui le funzioni allocate contrattualmente non corrispondono a quelle realmente eseguite. Ad esempio, lo staff locale di una *subsidiary* o di una stabile organizzazione non ha l'autorità formale per concludere contratti per conto dell'impresa non residente, ma nella sostanza ha il potere di farlo²⁵. In ogni caso, se l'allocazione contrattuale delle funzioni, dei rischi e degli asset non è coerente con l'allocazione effettiva, quella struttura rappresenta una minaccia BEPS. Infine, laddove ci sia una presenza fisica tassabile sul territorio, una seconda tecnica molto diffusa è quella di minimizzare il reddito prodotto nello Stato della Fonte, massimizzando l'ammontare di pagamenti deducibili effettuati nei confronti delle consociate in altre giurisdizioni, sotto forma di interessi, commissioni, *royalties*. Ad esempio, una consociata in una *low-tax jurisdiction* potrebbe ottenere prestiti ad un tasso modesto e, a sua volta, prestare tale denaro alle entità del Gruppo situate in *high-tax jurisdictions*, applicando un tasso più elevato. Di conseguenza, il reddito imponibile di queste consociate viene ridotto dell'ammontare degli interessi deducibili. Allo stesso modo possono utilizzati anche i pagamenti per l'uso di intangibili detenuti da consociate in *low-tax jurisdictions*.

Le strategie sopraelencate sono particolarmente dannose non solo per la credibilità del sistema fiscale, ma anche per il benessere economico generale. Le azioni BEPS, infatti, alterano la concorrenza, in quanto le società che operano esclusivamente su mercati nazionali o che si astengono da attività elusive possono subire uno svantaggio competitivo rispetto alle imprese multinazionali che, al contrario, sono in grado di evitare o ridurre l'imposizione fiscale spostando i loro profitti oltre confine.

²⁵ Esempi tratti da OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, pp. 79-81 OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>

Questa riflessione è stata empiricamente confermata da uno studio della Commissione Europea²⁶, secondo il quale le imprese multinazionali beneficiano di aliquote fiscali effettive inferiori del 3,5% rispetto alle aliquote sopportate dalle imprese puramente domestiche. In aggiunta, quando alcuni contribuenti riescono, attraverso meccanismi elusivi, a spostare il reddito imponibile dalla giurisdizione in cui sono condotte le attività da cui esso deriva ad altre giurisdizioni, gli altri contribuenti di quel Paese dovranno sopportare una quota maggiore dell'onere. Dunque, il comportamento elusivo di una impresa multinazionale non è fine a sé stesso, ma pregiudica il benessere economico dei cittadini e delle imprese.

Si avverte l'esigenza di un cambiamento di regole, che non sia però limitato alle sole imprese digitali, ma che coinvolga l'intero sistema fiscale.

D'altronde, come affermato da Sol Picciotto, coordinatore del *BEPS Monitoring Group*, «*tax challenges in the digital sector do not arise from a lack of definition of the digital sector but from 'general effects of digital technologies on business models'.* *A strict definition of the sector would apply to MNEs providing only digital services (i.e. Facebook, Google, Yahoo...).* *But many Small and medium-sized enterprises (SMEs) are also being affected due to their involvement in business-to-business services and consultancies*²⁷».

²⁶ VVA & ZEN (2015). *SME Taxation in Europe-An empirical study of applied corporate income taxation for SMEs compared to large enterprises*. European Commission CIP Programme, p.111

²⁷ BEPS Monitoring Group, *Response to OECD Request for Input Regarding Tax Challenges of the Digital Economy*

Capitolo 2: La proposta OCSE

A fronte delle numerose criticità evidenziate fino a questo momento, il presente capitolo si sofferma sulle varie proposte e consultazioni che si sono susseguite nel tempo al fine di raggiungere una soluzione di compromesso, che, da un lato, non intaccasse la libertà degli Stati aderenti e che, dall'altro, risolvesse in maniera radicale, completa (e, come si vedrà, “duplice”) le problematiche sorte dalla digitalizzazione.

2.1 Le prime proposte

La ricerca di una soluzione alle sfide poste dall'avvento dell'economia digitale inizia nel 2015. Di fatto, dopo una spiegazione esaustiva delle questioni fiscali sorte dalla digitalizzazione, l'*Action 1 – Final Report* del progetto BEPS dell'OCSE suggerisce tre possibili approcci²⁸:

- l'introduzione del concetto di *significant economic presence*;
- l'applicazione di una *withholding tax*;
- l'introduzione di una *equalization levy*.

Il primo approccio suggerito rappresenta una risposta diretta ed immediata all'assenza di un nesso per la tassazione dei redditi prodotti dalle imprese digitali non residenti. Questa opzione, infatti, andrebbe a stabilire una presenza tassabile in uno Stato nel momento in cui un'impresa non residente ha in esso una *significant economic presence*. L'individuazione di questa presenza economica si basa sulla presenza di una serie di fattori, che forniscano evidenza di un'interazione significativa e consistente con l'economia dello Stato della Fonte, attraverso mezzi tecnologici.

Ad esempio, nell'economia digitale la capacità di un'impresa di stabilire e mantenere un'interazione duratura in un Paese estero può derivare da una serie di fattori digitali, tra cui l'istituzione di un “dominio” locale (es. amazon.it), che rappresenta, in un certo senso, l'equivalente digitale di un indirizzo fisico; oppure la creazione di una piattaforma digitale locale, per presentare i prodotti o i servizi in modo più attrattivo

²⁸Per approfondimenti si veda OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, pp. 106-117 OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>

per i clienti locali; o anche l'utilizzo di opzioni di pagamento locali, per garantire un'esperienza di pagamento "senza intoppi", direttamente nella moneta corrente e secondo i dazi e le imposte locali.

Allo stesso tempo, data l'importanza dei *network effects* nei modelli di business digitali, anche gli *user-based factors* possono fornire prova di una intenzionale e continuativa partecipazione nella vita economica di un Paese. Alcuni indizi di una presenza economica significativa possono essere, ad esempio, un rilevante numero di *monthly active users* sulla piattaforma digitale, che sono abitualmente residenti nello Stato estero in un determinato periodo fiscale; oppure la conclusione regolare di contratti online, senza quindi la partecipazione di staff locale o agenti dipendenti; ma anche il volume di dati (non solo dati personali, ma anche cronologie di ricerca, recensioni di prodotti) raccolti attraverso una piattaforma digitale e derivanti dagli utenti residenti in uno Stato estero.

Per una visione unitaria, tali fattori devono essere poi intersecati con il volume di ricavi derivanti dalle transazioni a distanza in quel paese, in modo che solo le presenze economiche quantitativamente rilevanti siano prese in considerazione.

Il secondo approccio suggerito dall'*Action 1- Final Report* prevede, invece, l'introduzione di una *withholding tax* da applicare ad alcuni tipi di pagamenti effettuati da soggetti residenti per l'acquisto online di beni e servizi offerti da soggetti non residenti. L'ambito di applicazione della ritenuta potrebbe comprendere le sole transazioni di beni e servizi ordinati online o anche, in senso più ampio, tutte le operazioni di vendita concluse da remoto con soggetti non residenti, garantendo una maggiore flessibilità. Da un punto di vista tecnico, l'introduzione di questa *withholding tax* andrebbe verosimilmente a spostare l'onere del versamento di questa ritenuta dall'impresa non residente ad un agente locale, che in questo caso potrebbe essere il cliente stesso. Tuttavia, mentre nelle transazioni *business-to-business* è ragionevole pretendere che l'impresa residente assolva tale onere, nelle operazioni *business-to-consumer* addossare la responsabilità della ritenuta ai consumatori finali non sarebbe realistico e comporterebbe, tra l'altro, costi amministrativi sostanziosi.

Terza ed ultima soluzione ipotizzata sarebbe l'introduzione di una *equalisation levy*, la quale altro non è che un prelievo perequativo volto a sopperire alle disparità di trattamento fiscale tra i fornitori residenti e le imprese non residenti. Siccome la

priorità della *policy* è quella di tassare le transazioni di vendita a distanza con i clienti nella *market jurisdiction*, allora sarebbe corretto applicare tale prelievo a tutte le transazioni concluse a distanza con clienti di quel Paese. Se, però, l'obiettivo è anche quello di focalizzarsi il più possibile sulle interazioni intenzionali e durature con l'economia della Paese estero, allora potrebbe essere più opportuno applicare questa *levy* solo alle imprese non residenti che hanno una *significant economic presence* nello Stato della Fonte.

C'è anche da dire che l'introduzione di una *equalisation levy* si rivela una sfida complessa quando si considera il suo rapporto con l'imposta sui redditi delle società. Esistono, infatti, alcune situazioni in cui il reddito potrebbe essere doppiamente tassato, sia dalla *corporate income tax* che dal prelievo. Ad esempio, un'impresa potrebbe essere assoggettata al prelievo nello Stato della Fonte e all'imposta sui redditi nel Paese di Residenza, con scarse possibilità di ottenere un credito d'imposta.

Le prime soluzioni individuate dalla *Task Force on Digital Economy* non hanno, tuttavia, riscosso un grande successo. Secondo l'OCSE, infatti, «*none of the other three options analysed by the TFDE (Task Force on Digital Economy) were recommended at this stage. This is because, among other reasons, it is expected that the measures developed in the BEPS Project will have a substantial impact on BEPS issues previously identified in the digital economy, that certain BEPS measures will mitigate some aspects of the broader tax challenges, and that consumption taxes will be levied effectively in the market country*». Dunque, le opzioni suggerite nel 2015 vengono etichettate come “premature”, sia perché, da un lato, la conoscenza delle tematiche digitali non era ancora sufficientemente approfondita, sia perché, dall'altro, veniva riposta speranza negli esiti delle azioni BEPS.

2.2 Una soluzione in due Pillar

La ricerca di una soluzione non si arresta, anzi diventa più animata a seguito dell'invito rivolto all'OCSE dai ministri del G20 di implementare il progetto BEPS sui temi della digitalizzazione, coinvolgendo un numero maggiore di Paesi.

Sulla scorta di questa richiesta, nel giugno 2016 viene istituito l'*Inclusive Framework on BEPS*, al quale aderiscono oltre 110 Paesi e viene rinnovato il mandato alla *Task*

Force on Digital Economy, con il compito di analizzare nel dettaglio i mutamenti dello scenario economico dovuti alla digitalizzazione.

Negli anni successivi i due organismi sopracitati collaborano al fine di rilasciare, nel marzo 2018, il *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*²⁹, il quale analizza dettagliatamente i nuovi *business models*, evidenziando alcune loro tipiche caratteristiche, tra cui la *scale without mass*, la rilevanza degli *asset* intangibili e l'importanza dei dati e della partecipazione degli utenti³⁰.

Nonostante le opinioni divergenti sull'analisi fornita dall'*Interim Report*, i membri dell'*Inclusive Framework* si impegnano a cooperare nuovamente secondo una serrata tabella di marcia, con l'obiettivo di raggiungere una soluzione consensuale definitiva entro il 2020. L'urgenza è poi anche dettata dal fatto che, in assenza di una decisione nelle strette tempistiche concordate con il G20, diverse giurisdizioni avrebbero dato il via all'adozione di misure fiscali unilaterali e non coordinate. Questa possibilità, ai tempi, rappresentava una prospettiva sicuramente non auspicabile, visto che la proliferazione di azioni unilaterali avrebbe non solo pregiudicato la credibilità e l'autorità dell'*Inclusive Framework*, ma avrebbe anche creato scompensi nella crescita e negli investimenti globali.

Consci della onerosa tabella di marcia e della gravità delle conseguenze, i membri dell'*Inclusive Framework* decidono di intensificare i propri lavori sul dossier della fiscalità digitale, arrivando alla pubblicazione, nel gennaio 2019, di una *Policy Note*³¹. Coerentemente con i risultati delle analisi dell'*Action 1 – Final Report* (2015) e dell'*Interim Report* (2018) e sulla scorta delle discussioni della TFDE con gli *stakeholders*, diverse proposte vengono avanzate.

Nell'ambito della *Policy Note* vi è, inoltre, il consenso generale di studiare queste soluzioni aggregandole in due *Pillar*, di cui: il primo affronta le ampie tematiche sollevate dall'economia digitale e propone, pertanto, modifiche alla regola del *nexus* e all'allocazione dei profitti delle imprese che operano *worldwide*; il secondo pilastro, invece, risponde alle questioni BEPS rimaste irrisolte.

²⁹ Per approfondimenti sui temi trattati in questo report, si veda OECD (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264293083-en>

³⁰ Al riguardo si rimanda al paragrafo 1.2 di questo elaborato

³¹ OECD (2019), *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy – Policy Note*, January 2019, in <https://www.oecd.org/tax/beps/policy-note-beps-inclusive-framework-addressing-tax-challenges-digitalisation.pdf>.

D'altronde, da un lato, la *digital economy* solleva domande su dove debbano essere pagate le imposte e, nel caso, in quale misura, in un contesto in cui le imprese possono essere fortemente coinvolte nella vita economica di diverse giurisdizioni senza alcuna presenza fisica significativa. Allo stesso tempo, le caratteristiche dell'economia digitale inaspriscono i rischi BEPS e consentono di creare strutture che spostano i profitti verso entità che sfuggono alla tassazione o che sono assoggettate ad aliquote molto basse.

Queste due problematiche, pur sembrando distinte, sono in realtà profondamente interconnesse. Una soluzione in due *Pillar*, dedicata ad entrambe le questioni, potrebbe avere un effetto mutualmente rafforzativo. Pertanto, l'*Inclusive Framework* sostiene che entrambi gli aspetti devono essere elaborati parallelamente.

Le proposte della *Policy Note* sono state oggetto di una consultazione pubblica degli *stakeholders*, accompagnata dalla diffusione di un *discussion document*³², il quale ha raccolto più di 200 contributi per un totale di oltre 2.000 pagine di commenti scritti. Gli interessati hanno avuto un'ulteriore possibilità di esprimere il loro parere sui *Pillar* nella riunione di consultazione pubblica, tenuta nel marzo 2019 a Parigi nell'*OECD Conference Centre*, che ha visto la partecipazione di oltre 400 rappresentanti provenienti dal mondo aziendale, governativo e accademico³³.

Al seguito di queste consultazioni, l'opinione generale ha trovato un compromesso in una struttura duplice, così delineata:

- il *Pillar I*, che mira a garantire una distribuzione più equa degli utili e dei diritti impositivi relativi alle più grandi multinazionali tra i Paesi;
- il *Pillar II*, che si pone l'obiettivo di limitare la competizione fiscale attraverso l'introduzione di una *global minimum corporate tax* che permetterà agli Stati di proteggere le loro basi imponibili.³⁴

³² OECD (2019), *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy – Public consultation document*, February 2019, in <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-addressing-the-tax-challenges-of-the-digitalisation-of-the-economy.pdf>

³³ Per delucidazioni sul percorso intrapreso dall'OCSE verso la soluzione in due *Pillar* si consulti anche OECD (2019), *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm.

³⁴ <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/09/16/tassazione-multinazionali-piano-ocse-affrontare-sfide-digital-economy> (visitato il 21/07/2022)

2.3 Il Pillar I: cenni

Nella fase primordiale dello sviluppo del *Pillar I*, l'obiettivo era (ed è tutt'oggi) quello di allocare potestà impositiva alla giurisdizione del consumatore finale o dell'utente, cosiddetta *market jurisdiction*, in tutte quelle situazioni in cui un'impresa è in grado di creare valore mediante una partecipazione remota all'economia di una giurisdizione non di residenza, che non assume rilievo a livello fiscale. Il conseguimento di questo obiettivo richiede, tuttavia, che tre questioni tecniche vengano affrontate, tra cui:

- la scelta di un approccio per determinare l'ammontare di profitti soggetti al nuovo *taxing right* e la modalità di allocazione di tali profitti tra le giurisdizioni;
- la costruzione di una nuova regola di *nexus*, che sia in grado di catturare le sfaccettature del moderno concetto di presenza economica in una *market jurisdiction*, tenendo conto della trasformazione digitale e delle sue conseguenze;
- l'applicazione di diversi strumenti finalizzati ad una implementazione efficiente del nuovo *taxing right*, garantendo l'eliminazione della doppia imposizione e la risoluzione delle dispute fiscali³⁵.

Per sviluppare una soluzione di compromesso sull'allocazione di questi nuovi diritti impositivi, il *Public Consultation Document*³⁶, emanato dall'OCSE il 13 febbraio 2019, articola tre proposte, su cui gli *stakeholders* sono stati invitati ad esprimere i propri giudizi.

La prima di queste soluzioni è la *user participation proposal*, la quale si concentra sul valore creato dalle imprese altamente digitalizzate attraverso lo sviluppo di una base di utenti attiva e coinvolta e la sollecitazione di dati e contenuti da parte di questi ultimi. La stessa prevede un meccanismo di allocazione degli utili nel luogo in cui è collocata la base utenti, indipendentemente dalla presenza fisica sul territorio dell'impresa. L'*Inclusive Framework* è però consapevole della difficoltà di utilizzo dei

³⁵ OECD (2019), *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, p. 11

³⁶ OECD (2019), *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Public Consultation Document*, pp. 9-17

tradizionali metodi di *transfer pricing*. Pertanto, rigetta l'idea di misurare il valore creato dalla partecipazione degli utenti mediante l'*arm's length principle* e sceglie una suddivisione tra profitti routinari e non routinari, a cui viene applicata una percentuale. Di queste nuove regole beneficerebbero, tuttavia, soltanto specifici *business models*, tra cui piattaforme di *social media*, motori di ricerca, *online marketplace*. Al contrario, i modelli di business che si interfacciano in maniera "tradizionale" con i consumatori non subirebbero alcun cambiamento nell'allocazione dei profitti. Come verrà approfondito in seguito, le successive proposte in tema di *Pillar I (amount A)* abbandoneranno l'idea di "circoscrivere" l'economia digitale, ma avranno un ambito di applicazione più ampio, rivolto a tutti i business che si rivolgono a consumatori.

La seconda proposta ipotizzata nel 2019 dall'*Inclusive Framework* è la cosiddetta *marketing intangibles proposal*, la quale si applicherebbe ad ogni impresa che, pur operando mediante una presenza fisica minima sul territorio, realizzi un guadagno legato agli intangibili.³⁷ Essa vede, infatti, un collegamento tra i *marketing intangibles* e la giurisdizione di mercato, il quale può manifestarsi in due modi. Alcuni *marketing intangibles*, come il marchio e il nome commerciale, si riflettono in atteggiamenti favorevoli da parte della clientela e, pertanto, possono essere considerati come creati nella giurisdizione di mercato. Allo stesso tempo, altri intangibili, come i dati degli utenti, le relazioni commerciali, le liste clienti, si intendono generati nella *market jurisdiction*, in quanto essi derivano da una serie di attività specificamente indirizzate agli utenti di quella giurisdizione.

Questa proposta andrebbe a modificare le attuali regole di *transfer pricing* per far sì che i *marketing intangibles* e i rischi connessi siano allocati alla giurisdizione di mercato, la quale a questo punto avrebbe diritto alla tassazione di una parte o del totale dei profitti non routinari associati a tali intangibili. I restanti profitti sarebbero invece allocati ai membri del Gruppo secondo gli ordinari principi di *transfer pricing*.

Ciò che distingue la *user participation proposal* dalla *marketing intangibles proposal* è che la seconda soluzione ritiene che il cambiamento nelle regole di allocazione, riconosciuto nel caso delle imprese altamente digitalizzate, debba essere ugualmente applicato ai business più tradizionali, quando essi utilizzano questo tipo di intangibili.

³⁷ P. Valente (2019), *Tassazione delle imprese digitali: l'Unified Approach proposto dall'OCSE*, in: il Fisco 42/2019.

La terza soluzione, *significant economic presence*, ricalca l'idea proiettata nell'*Action 1 – Final Report* (2015). Anche in questo caso, infatti, il meccanismo sarebbe quello di riconoscere una presenza tassabile quando un'impresa non residente instaura un'interazione significativa ed intenzionale con l'economia dello Stato della Fonte, attraverso mezzi tecnologici. Uguali sono anche i presupposti: anche secondo il *Public Consultation Document*, un fattore basato sui ricavi da solo non sarebbe sufficiente a dimostrare l'esistenza di una presenza economica significativa. Sarebbe necessaria, invece, una combinazione con altri fattori digitali e *user-based*³⁸. Infine, diversamente dalle prime due proposte, questa soluzione andrebbe a colpire non solo i profitti non routinari, ma anche quelli routinari.

Nonostante ci siano delle chiare differenze nel modo in cui queste tre soluzioni affrontano la tematica della digitalizzazione, sono altrettanto evidenti le loro similitudini. Di fatto, tutte le proposte prevedono un'allocazione di *taxing rights* nella giurisdizione dei consumatori finali o degli utenti, tutte ipotizzano un nuovo *nexus* che non dipenda da una presenza fisica nello Stato della Fonte, tutte si spingono oltre il principio dell'*arm's length principle*, abbracciando un approccio "formulistico"³⁹, e ripudiano il concetto di entità separata.

Le similitudini delle tre proposte sono anche evidenziate dal *Programme of Work*⁴⁰ pubblicato dall'OCSE nel maggio 2019 e promosso dal G20 il mese successivo, il quale rappresenta un passo importante verso l'adempimento degli impegni assunti nei confronti del G20. In particolare, questo documento enfatizza la necessità di delineare la struttura di un *unified approach*, sulla base del quale possa essere trovata un'intensa entro il termine del 2020. L'obiettivo sarebbe infatti quello di sviluppare un nuovo approccio basato sui punti in comune delle tre proposte del *Public Consultation Document*, che raccolga il consenso degli Stati interessati.

L'approccio suggerito viene effettivamente implementato nelle proposte successive, arrivando così nell'ottobre del 2021 al raggiungimento di un accordo da parte dei 137 Paesi aderenti all'*Inclusive Framework* nell'ambito dello *Statement on a Two-Pillar*

³⁸ Per una spiegazione dei fattori potenzialmente considerabili si faccia riferimento al paragrafo 2.1 di questo elaborato

³⁹ Sui pericoli dell'approccio formulistico si veda L.Eden, O. Treidler (2019), *Comment on the OECD Secretariat Proposal for a "Unified Approach" Under Pillar One*, 9 ottobre 2019 – 12 novembre 2019, Texas A&M University

⁴⁰ OECD (2019), *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris

*Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy (the Statement)*⁴¹.

Lo *Statement* fornisce una panoramica riassuntiva, sia in merito al *Pillar I* che al *Pillar II*, e definisce delle tempistiche nuovamente ambiziose per l'implementazione di queste nuove regole.

Ad oggi i lavori di definizione del *Pillar I* continuano regolarmente. L'evoluzione più recente in merito si è avuta con la pubblicazione del *Progress Report on Amount A of Pillar One*⁴² dell'11 luglio 2022, che contiene una versione consolidata delle disposizioni operative sull'*amount A* e riflette i risultati tecnici ottenuti fino a questo momento dalla *Task Force on Digital Economy*. Questo documento apre una fase di consultazione destinata a concludersi il 19 agosto 2022, termine entro il quale gli *stakeholders* sono invitati ad esprimere i loro pareri in merito al disegno tecnico dell'*amount A*. Nonostante questi progressi, c'è chi sostiene che l'OCSE sia notevolmente in ritardo rispetto alla promessa di implementazione entro il 2023⁴³.

2.4 Il Pillar I: meccanismo

Anche nella sua versione più recente, il *Pillar I* intende assicurare alla giurisdizione di mercato la possibilità di tassare le imprese non residenti che, pur non avendo una presenza fisica in quel Paese, ivi conseguono una certa quantità di ricavi tramite le transazioni online effettuate dai propri residenti.

Per fare ciò, il *Pillar I* introduce un nuovo archetipo di fiscalità internazionale, cosiddetto *unified approach*, a fronte del quale l'impresa multinazionale viene vista come un unico contribuente, i cui extra profitti sono allocati alle giurisdizioni di mercato⁴⁴.

In merito all'ambito di applicazione di questo nuovo *approach*, preme specificare che tale proposta dovrebbe focalizzarsi teoricamente sui soli modelli di business altamente

⁴¹ OECD (2021), *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy* – 1 July 2021, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris

⁴² OECD (2022), *Progress Report on Amount A of Pillar One, Two-Pillar Solution to the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/progress-report-on-amount-a-of-pillar-one-july-2022.pdf>.

⁴³ Sulle tempistiche di implementazione del Pillar I e II, si consulti M. Herzfeld (2022), *Who killed Pillar I?*, Tax notes international, volume 107, July 25, 2022

⁴⁴ Si veda Majorana, D. (2021) *Il nuovo paradigma di tassazione per le imprese digitali: Pillar I*. *Novità fiscali*, 2021 (5). pp. 297-306. ISSN 2235-4573

digitalizzati ma, in senso più ampio, essa comprende tutte le imprese che si interfacciano con il consumatore. Questo ci suggerisce che alcuni settori, come l'industria estrattiva o le *commodities*, andrebbero esclusi, mentre sarebbero da includere tutte le imprese che forniscono prodotti o servizi digitali rivolti ai consumatori⁴⁵.

Inoltre, nell'odierna economia globalizzata e sempre più digitalizzata, alcune tipologie di imprese riescono a proiettarsi nella vita quotidiana degli utenti, interagire con la propria base di consumatori e creare valore senza una tradizionale presenza fisica sul mercato. Questo ha richiesto la definizione di un nuovo *nexus* che vede nella *presenza digitale significativa* il nuovo criterio di collegamento con le giurisdizioni in cui le imprese instaurano significativi legami con i consumatori, pur non essendo presenti fisicamente in quel territorio.

Coerentemente con gli sviluppi antecedenti, nella sua attuale versione il *Pillar I* si articola in tre componenti:

- *Amount A*, che attribuisce alle *market jurisdictions* una nuova potestà impositiva sulla quota di profitti non routinari dell'impresa multinazionale;
- *Amount B*, che individua un rendimento fisso per le attività di base di marketing e distribuzione che sono poste in essere fisicamente nella giurisdizione di mercato, in linea con l'*arm's length principle*;
- l'istituzione di strumenti di *Tax Certainty* fondati su meccanismi di prevenzione e risoluzione delle controversie.⁴⁶

*Amount A*⁴⁷

Come accennato nel precedente paragrafo, i più recenti lavori sull'*Amount A* sono sfociati nel *Progress Report on Amount A of Pillar One* (2022) ed è attualmente in corso una fase di consultazione con gli stakeholders.

⁴⁵ P. Valente (2019), *Tassazione delle imprese digitali: l'Unified Approach proposto dall'OCSE*, in: il Fisco 42/2019

⁴⁶ OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>, p.11

⁴⁷ Ove non specificato, tutte le informazioni in merito all'*Amount A* derivano dall'OECD (2022), *Progress Report on Amount A of Pillar One, Two-Pillar Solution to the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/progress-report-on-amount-a-of-pillar-one-july-2022.pdf>.

Rispetto all'ambito di applicazione dell'*Amount A*, il *Progress Report* si discosta ampiamente dal *Blueprint* del 2020. Rientrano nello *scope*, infatti, soltanto quei Gruppi multinazionali che superano, nell'esercizio, in almeno 2 dei 4 esercizi precedenti e in media nei medesimi 5 esercizi, queste due soglie:

- ricavi del Gruppo che eccedono i 20 miliardi di euro (e non più i 750 milioni di euro suggeriti dal *Blueprint*, in linea con il *Country-by-Country Reporting*);
- un margine di profitto ante-imposte superiore al 10%.

La scelta di una soglia di ricavi più elevata potrebbe essere dettata dalla necessità di non sovraccaricare i Gruppi più piccoli di costi amministrativi e di conformità superflui. È poi necessario escludere i ricavi e i profitti relativi ad attività estrattive e servizi finanziari regolati.

Lo step successivo consiste, invece, nella determinazione delle giurisdizioni di mercato intitolate a tassare una quota degli extra profitti dell'impresa multinazionale, secondo le nuove regole del nesso. Secondo il *Progress Report*, il requisito del *nexus* è soddisfatto per un determinato periodo d'imposta quando il Gruppo genera più di 1 milione di euro da quella giurisdizione o, in alternativa, 250 mila euro se il PIL di quella giurisdizione non supera i 40 milioni di euro.

Per determinare l'ammontare di ricavi generato in una giurisdizione, il *Progress Report* impone ai Gruppi interessati di applicare una serie di *revenue sourcing rules*. In effetti, la fonte di un ricavo dipende dalla natura del bene, del prodotto, della proprietà o dei servizi venduti, concessi o alienati dall'impresa multinazionale. Pertanto, il *Progress Report* prevede una serie di *allocation keys*, alcune delle quali verranno citate per esemplificazione:

- I ricavi derivanti dalla vendita di prodotti finiti venduti a un consumatore finale sono considerati come realizzati in una Giurisdizione quando il luogo di consegna di tali prodotti al cliente è situato in tale Giurisdizione;
- I ricavi che invece derivano dalla vendita di componenti sono trattati come derivanti da una giurisdizione quando il luogo di consegna al cliente finale dei prodotti finiti in cui il componente è incorporato si trova in quella Giurisdizione;
- I ricavi derivanti dalla fornitura di servizi *location-specific* sono considerati come derivanti da una Giurisdizione quando il luogo di esecuzione del servizio si trova in quella Giurisdizione;

- I ricavi che derivano dalla fornitura di servizi pubblicitari online sono considerati come provenienti da una Giurisdizione quando il visualizzatore dell'annuncio pubblicitario si trova in tale Giurisdizione;
- I ricavi provenienti dalla fornitura di servizi di intermediazione online che facilitano la vendita o l'acquisto di beni materiali, contenuti digitali o servizi (diversi dai servizi localizzati) sono attribuiti per metà nella Giurisdizione in cui è situato l'acquirente e per metà nella Giurisdizione nella quale si trova il venditore.

Il passaggio successivo consiste nella determinazione della base imponibile del Gruppo multinazionale interessato. La *tax base* è definita sulla base dei profitti del Gruppo, e non delle entità separate; pertanto, è necessario partire dai bilanci consolidati. Ai fini dell'applicazione delle regole del *Pillar I*, il punto di partenza è rappresentato dal risultato (o la perdita) di esercizio, così come riportata dal conto economico consolidato del Gruppo redatto secondo gli IFRS o altri principi contabili che producono risultati comparabili rispetto ai primi, al quale vengono applicate alcune rettifiche. Per evitare costi amministrativi e di conformità superflui, l'OCSE decide di applicare un numero limitato di *book-to-tax adjustments* e di ricercare, per quanto possibile, un allineamento tra la base imponibile rilevante ai fini dell'*Amount A* e la *corporate tax base*⁴⁸.

A questo punto, l'allocazione dell'*Amount A* alle giurisdizioni di mercato idonee richiede due passaggi:

- Per determinare l'*Amount A*, si prende il 25% (*reallocation percentage*) del profitto ante-imposte rettificato che eccede il 10% (*profitability threshold*) dei ricavi del Gruppo, e quindi, sinteticamente, il 25% degli “extraprofitti”;
- L'*Amount A* così determinato viene allocato alla giurisdizione di mercato idonea in proporzione all'ammontare di ricavi che il Gruppo deriva da quella giurisdizione.

⁴⁸ OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>, p. 98

Inoltre, l'*Amount A* allocato ad una giurisdizione di mercato potrebbe essere rettificato e ridotto dal *Marketing and Distribution Profits Safe Harbour*, qualora tale giurisdizione abbia già diritti di tassazione sui profitti residuali del Gruppo coperto.

Il procedimento di allocazione viene sintetizzato dalla seguente formula:

$$Q = (P - R \times 10\%) \times 25\% \times \frac{L}{R}$$

Dove Q rappresenta l'ammontare di profitto allocato alla giurisdizione di mercato, P è il profitto ante-imposte rettificato del Gruppo interessato, R equivale ai ricavi del Gruppo ed L esprime la porzione di ricavi che il Gruppo deriva da quella giurisdizione di mercato.

La scelta di una *reallocation percentage* pari al 25% implica che il 75% degli extra profitti di un gruppo multinazionale continuerebbero ad essere tassati secondo l'attuale sistema di allocazione degli utili basato sull'*arm's length principle*, mentre il restante 25% costituirebbe la base imponibile allocabile alle giurisdizioni di consumo, in base all'importo A così determinato⁴⁹.

Infine, per assicurarsi che le singole entità non siano tassate due volte sui profitti riflessi nell'*Amount A*, il *Progress Report* contiene una serie di disposizioni funzionali all'eliminazione della doppia imposizione.

Amount B⁵⁰

Data l'assenza di recenti evoluzioni in merito all'*Amount B*, la trattazione dello stesso avrà come unico riferimento OCSE *Blueprint* del 2020.

Secondo il *Blueprint*, l'obiettivo dell'*Amount B* è quello di standardizzare la remunerazione dei distributori correlati che eseguono «*baseline marketing and distribution activities*» in modo che essa sia allineata con l'*arm's length principle* (di seguito, anche ALP).

Il suo scopo è, quindi, duplice: da un lato, ha la finalità di approssimare i risultati che sarebbero stati generati dall'applicazione del principio dell'*arm's length* tramite il

⁴⁹ Si veda Majorana, D. (2021) *Il nuovo paradigma di tassazione per le imprese digitali: Pillar 1*. *Novità fiscali*, 2021 (5). p.301. ISSN 2235-4573

⁵⁰ Laddove non specificato, le informazioni relative all'amount B derivano dall'OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>, pp. 155-168

metodo del margine netto transazionale (TNMM), sulla base delle Linee Guida sui prezzi di trasferimento OCSE del 2022⁵¹, in modo da semplificare l'amministrazione delle norme sul *transfer pricing* per le autorità fiscali e ridurre i costi di conformità per il contribuente; dall'altro, l'*Amount B* è destinato a migliorare la certezza fiscale e ridurre le controversie tra le autorità fiscali e i contribuenti. D'altronde, gli accordi di distribuzione sono spesso oggetto di disputa tra le autorità fiscali e richiedono il regolamento secondo la procedura amichevole (MAP) prevista dai trattati fiscali bilaterali.

La proposta OCSE sarebbe, quindi, quella di prevedere una remunerazione fissa per alcune attività di base di distribuzione e marketing che si svolgono fisicamente in una giurisdizione di mercato.

In merito all'ambito di applicazione, l'*Amount B* non prevede le restrizioni quantitative dell'*Amount A*. Piuttosto, rientrano nello *scope* dell'*Amount B* tutte le imprese (e le stabili organizzazioni) dei gruppi multinazionali che svolgono le attività di base di marketing e distribuzione in un mercato nell'ambito di una transazione accuratamente delineata, secondo i cinque fattori di comparabilità su cui fanno affidamento le Linee Guida OCSE. L'*Amount B* si applicherebbe, infatti, alle entità distributive che svolgono funzioni, possiedono *asset* e assumono rischi che caratterizzerebbero un distributore routinario in una prospettiva *arm's length*. L'individuazione di queste attività base di marketing e distribuzione viene facilitata mediante il riferimento ad una lista positiva e negativa di fattori qualitativi.

Tra le funzioni tipicamente incluse nell'attività base di marketing e distribuzione, il *Blueprint* elenca:

- Importazione di prodotti per la rivendita all'interno del mercato e sdoganamento;
- Acquisto di prodotti per la rivendita all'interno del mercato;
- Sviluppo e mantenimento delle relazioni con i clienti locali all'interno del mercato;
- Determinazione o negoziazione dei prezzi e di altre condizioni contrattuali con i clienti terzi, nell'ambito delle linee guida o dei listini prezzi del gruppo multinazionale e sotto la sua supervisione o approvazione;

⁵¹OECD (2022), OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>.

- Monitoraggio e gestione ordinaria dell'inventario;
- Gestione della logistica, del magazzino e del trasporto dei prodotti ai clienti;
- Attività di marketing routinarie.

Al contrario, l'*Amount B* non trova applicazione nei confronti di quelle entità distributive che eseguono le seguenti funzioni:

- Attività relative allo sviluppo, al miglioramento, al mantenimento o alla protezione di beni immateriali di marketing (diversi dalle liste di clienti);
- L'esecuzione di funzioni strategiche di vendita e di marketing sul mercato locale, al di fuori dei parametri stabiliti dal gruppo multinazionale;
- Attività relative all'assunzione di rischi e responsabilità imprenditoriali nell'operazione controllata;
- Attività legate alla rivendita di prodotti principalmente a enti o appaltatori governativi.

Con riferimento agli *asset*, l'entità di distribuzione da includere nello *scope* dell'*Amount B* non dovrebbe avere la proprietà di intangibili di marketing di valore, come ad esempio marchi locali, *brand*, nomi commerciali, indipendentemente dal fatto che essi siano o meno inclusi come attività nel bilancio dell'entità. Inoltre, tipicamente, questi distributori routinari non dovrebbero assumere rischi economicamente significativi per l'intero Gruppo multinazionale.

Congiuntamente a questi fattori qualitativi, il *Blueprint* suggerisce anche l'utilizzo di una serie di indicatori quantitativi finalizzati all'individuazione delle entità *in-scope*. Tali indicatori, tuttavia, richiedono un ulteriore lavoro tecnico.

Infine, nulla vieta all'entità distributiva rientrante nello *scope* dell'*Amount B* di esercitare anche altre attività, tra cui R&D o *manufacturing*. In tal caso, l'*Amount B* potrà essere comunque applicato anche a tali entità "multifunzionali", attraverso la segmentazione.

Rispetto al *quantum*, il rendimento fisso previsto per remunerare le attività di marketing e distribuzione di base nell'ambito dell'*Amount B* è destinato a fornire un risultato che possa approssimare i risultati determinati in base all'ALP. Il *Blueprint* indica il TNMM come il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento potenzialmente più appropriato in questo contesto, sia perché i *net profit indicators* sono meno influenzati dalle differenze transnazionali, sia perché essi sono più

tolleranti nei confronti di alcune disuguaglianze funzionali tra le transazioni confrontate.

Per quanto riguarda, invece, l'indicatore di profitto più consono, un *return on sales* potrebbe essere utilizzato come ritorno fisso delle transazioni interessate, ma sia la determinazione del numeratore che del denominatore richiedono un ulteriore lavoro tecnico da parte degli organi competenti.

Si è ancora indubbiamente lontani dall'implementazione dell'*Amount B*, il quale richiede ulteriore sforzo nel perfezionamento di numerosi aspetti, tra cui la lista positiva e negativa dei fattori qualitativi, gli indicatori quantitativi, il *profit indicator* da utilizzare, le regioni e i settori a cui dovrebbero essere applicati ritorni differenziati.

Tax certainty

La certezza fiscale è una componente chiave del *Pillar I*. Fornire una *tax certainty* in tutte le possibili aree di controversia comporta, infatti, vantaggi sia per i contribuenti che per le amministrazioni fiscali ed è fondamentale per promuovere gli investimenti, l'occupazione e la crescita.

Per tale motivo, il *Blueprint* suddivide la dimensione della certezza fiscale del *Pillar I* in due segmenti: la prevenzione e la risoluzione delle controversie per l'*Amount A*; e prevenzione e risoluzione delle controversie oltre l'*Amount A*.

In particolare, con riferimento al primo aspetto, l'*Inclusive Framework* riconosce che sarebbe impraticabile, se non impossibile, consentire a tutte le amministrazioni fiscali interessate di valutare e verificare il calcolo e l'allocazione dell'importo A da parte di un'impresa multinazionale e di affrontare potenziali controversie.

Ecco perché il *Blueprint* ipotizza un processo di prevenzione delle controversie vincolante, chiaro e amministrabile che fornisca una certezza immediata, prima che vengano effettuati gli aggiustamenti fiscali, per prevenire le controversie relative a tutti gli elementi dell'*amount A*, come ad esempio l'esistenza del nesso in una giurisdizione o l'allocazione dei costi centrali ai segmenti di business. Il processo di prevenzione ideato dal *Blueprint* è, tuttavia, oggetto di discussione e necessita ulteriore dedizione.

Il *Pillar I*, pur nascendo come una soluzione di compromesso, non è stato accolto con entusiasmo da parte di alcuni *stakeholders*.

Di fatto, Dr. Lorraine Eden and Dr. Oliver Treidler, nel loro elaborato *Comments on The OECD Secretariat's Unified Approach*⁵², discutono delle carenze del *Pillar I*, il quale sarebbe inadeguato a portare a termine la missione del BEPS Project e finirebbe per indebolire anziché rafforzare il sistema attuale.

Nonostante il *Pillar I* venga visto dal pubblico e dai *media* come un'estensione delle precedenti riforme BEPS, i due autori statunitensi sostengono animatamente che il *Pillar I* non è il BEPS 2, in quanto la ratio alla base è profondamente diversa.

Le originali riforme BEPS erano, infatti, finalizzate all'eliminazione delle scappatoie fiscali (*loopholes*) e all'allineamento dell'allocazione dei profitti con la creazione del valore, migliorando, o meglio modernizzando, l'applicazione del principio dell'*arm's length*. Al contrario, il *Pillar I* cerca di ridefinire (allargare) il concetto di creazione del valore in relazione ai modelli di business digitali o non fisici e di progettare un nuovo modo per tassare questo valore creato.

Secondo Eden e Treidler, queste nuove manifestazioni di valore sono fortemente discutibili, in quanto l'esistenza o meno di attività digitali non tassate dipende dal presupposto che si accetti o meno l'argomentazione della partecipazione dell'utente, ossia l'idea secondo la quale l'*engagement* e la partecipazione attiva da parte degli utenti rappresentano una componente critica nel processo di creazione del valore per le imprese altamente digitalizzate⁵³.

Altra critica mossa al *Pillar I* riguarda il suo ambito di applicazione. Il *BEPS Action Item 1* aveva l'obiettivo di tassare l'economia digitale, mentre l'*Amount A* del *Pillar I* sarebbe rivolto non solo alle imprese multinazionali digitali, ma a tutti i business che si interfacciano con i consumatori (quindi, virtualmente quasi tutte le imprese che rispettano i requisiti quantitativi). Secondo gli autori, questo significa che le proposte non sono più finalizzate a "tassare l'economia digitale".

Tuttavia, il principale punto di disaccordo degli autori riguarda l'ideologia alla base del *Pillar I*, con il quale l'*arm's length principle* viene rimpiazzato dal *global formulary apportionment*.

Di fatto, il *Pillar I* è fondato su un *unified approach*, nel quale il Gruppo multinazionale viene visto come un'entità unitaria. Una porzione dei suoi profitti mondiali viene allocata alle giurisdizioni di mercato, non sulla scorta dell'ALP, bensì

⁵² Si veda L. Eden, O. Treidler (2019), *Comment on the OECD Secretariat Proposal for a "Unified Approach" Under Pillar One*, 9 ottobre 2019 – 12 novembre 2019, Texas A&M University

⁵³ OECD (2019), *Secretariat Proposal for a "Unified Approach" Under Pillar One*, 9 October 2019–12 November 2019, par.19, p. 7

utilizzando delle percentuali arbitrarie che vengono utilizzate per individuare la quota di profitto residuale.

Usando una metafora molto suggestiva, i due accademici assimilano il *Pillar I* ad un “cavallo di Troia”, che permetterebbe da un lato di sbarazzarsi dell’*arm’s length principle*, ormai ritenuto troppo complesso⁵⁴, e dall’altro di introdurre, “dalla porta sul retro” un concetto di allocazione unitaria mediante una ripartizione formulistica. Questa tendenza è presente non solo nell’*Amount A*, ma ancor di più nell’*Amount B*. Al riguardo, Daniele Majorana, nel suo articolo *Il nuovo paradigma di tassazione per le imprese digitali: Pillar 1*, si pone in antitesi: ritiene infatti che «questo approccio sia fisiologico rispetto al fenomeno della globalizzazione che ha generato catene del valore articolate a livello internazionale che richiedono un approccio fiscale globale⁵⁵».

La formula sottostante al *Pillar I* fornirebbe, infatti, una maggiore certezza sulle basi imponibili e dei minori costi di calcolo di cui gioverebbero sia le amministrazioni fiscali che i contribuenti. D’altro canto, il principio dell’*arm’s length* non verrebbe del tutto abbandonato, anzi esso sarebbe da applicare ai profitti routinari e alla porzione degli extra-profitti non allocabile alle giurisdizioni di mercato.

Infine, un recente studio di Mediobanca⁵⁶ ha dimostrato che le tradizionali regole di fiscalità internazionale non sono più efficienti nel catturare l’intero valore prodotto dalle imprese digitali. In questo articolo, l’Area Studi Mediobanca osserva i bilanci dei 25 giganti del *WebSoft (Software & WebCompanies)* nel quinquennio 2015-2019. Analizzando il loro *tax rate*, emerge che l’aliquota effettiva delle multinazionali WebSoft è pari al 16,4%, notevolmente al di sotto di quella teorica del 22,2%, il che significa che una buona parte delle attività digitali da esse realizzate sfugge dalla tassazione.

⁵⁴ «There seems to be agreement that the *arm’s length principle* is becoming an increasing source of complexity and that simplification would be desirable to contain the increasing administration and compliance costs of trying to apply it [...therefore...] would introduce formula-based solutions in situations where tensions have increased — notably because of the digitalisation of the economy» da OECD (2019), *Secretariat Proposal for a “Unified Approach” Under Pillar One*, 9 October 2019–12 November 2019, par. 17-18

⁵⁵ Si veda Majorana, D. (2021) *Il nuovo paradigma di tassazione per le imprese digitali: Pillar 1*. *Novità fiscali*, 2021 (5). p.306. ISSN 2235-4573

⁵⁶ Area Studi Mediobanca (2022), *La resilienza dei giganti del websoft alla pandemia*, Milano, 14 ottobre 2022

Dunque, un cambiamento di regole fiscali, mediante l'introduzione di un nuovo *taxing right* (*Pillar I*) e di una *global minimum tax* (*Pillar II*) potrebbe essere più urgente di quanto si pensi.

2.5 Il Pillar II: cenni

A differenza del *Pillar I*, il percorso di definizione del *Pillar II* si trova ad uno stadio più avanzato. Lo *Statement on a Two Pillar Solution* dell'ottobre 2021, con il quale i 137 Paesi dell'*Inclusive Framework* hanno raggiunto un'intesa nella duplice soluzione *Pillar I – Pillar II* per riformare il sistema di tassazione internazionale, ha dettato strette tempistiche di implementazione. Esso, infatti, prevede che le disposizioni nazionali di implementazione delle regole del modello *Global Anti-Base Erosion* (GloBE)⁵⁷ dovrebbero essere operative e applicabili dal 1° gennaio 2023. I lavori procedono speditamente, vista la pubblicazione delle *GloBE rules* nel dicembre 2021 e l'emanazione di un Commentario⁵⁸ delle stesse nel marzo 2021.

Come si è detto nei precedenti paragrafi, mentre il *Pillar I* affronta le tematiche più ampie sollevate dall'economia digitale, il *Pillar II* risponde alle problematiche BEPS rimaste irrisolte.

Fin dal 2013, il progetto BEPS ha avuto l'obiettivo di porre fine all'erosione della base imponibile, conseguita dalle imprese multinazionali mediante lo sfruttamento di scappatoie fiscali, cosiddetti *loopholes*, presenti nel sistema tributario. I differenti regimi impositivi a livello globale hanno consentito ai Gruppi multinazionali di ridurre il proprio carico fiscale, mediante uno spostamento opportunistico di base imponibile da Paesi ad alta fiscalità a giurisdizioni con regimi di tassazione bassa o nulla. Siccome la "concorrenza fiscale dannosa"⁵⁹ tra giurisdizioni incentiva questo tipo di comportamento, le diverse azioni del Progetto BEPS hanno cercato di contrastarla, stabilendo delle regole chiare e trasparenti condivise a livello internazionale.

⁵⁷ OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.htm>

⁵⁸ OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>.

⁵⁹ P. Pistone (2016), *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in: Riv. trim. dir. trib., 2016

Queste problematiche sono state poi amplificate dall'avvento dell'economia digitale e della globalizzazione della *value chain*, che hanno reso ancora più pericoloso il *profit shifting*. Di conseguenza, la lotta alla concorrenza fiscale tra Paesi è diventata sicuramente più radicale.

In questo contesto interviene il *Pillar II*, il quale impone un livello minimo di tassazione effettiva (*global minimum tax*) del 15% sulle multinazionali e dispone un nuovo sistema di regole volte ad assegnare ad uno Stato i diritti di tassazione che un altro Stato non esercita nella misura minima adeguata.

L'introduzione di una *minimum tax* a livello globale ha l'obiettivo di porre un limite alla *race to the bottom* che ha caratterizzato il sistema fiscale negli ultimi anni e di ristabilire un equilibrio nell'allocazione delle risorse e, conseguentemente, nella base imponibile. Si noti, dunque, come il baricentro dell'ordinamento tributario internazionale si sia spostato dalla lotta al fenomeno della doppia imposizione alla lotta al fenomeno della tassazione zero⁶⁰.

⁶⁰ Majorana D. (2022) *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2. Novità fiscali* (3) . pp. 144-152 ISSN 2235-4573

Capitolo 3: La *global minimum tax*

Il *Pillar II* introduce una *global minimum tax*, che mira ad assegnare ad uno Stato i diritti di tassazione che un altro Stato non esercita nella misura minima adeguata, pari al 15%.

In seguito alla breve introduzione fornita dal paragrafo 2.5, le pagine che seguono saranno dedicate ai dettagli tecnici e ai meccanismi di funzionamento della *global minimum tax*, focalizzandosi sui passaggi più significativi delle *GloBE rules*.

Dunque, il presente capitolo, ove non diversamente specificato, utilizzerà come fonti le *GloBe rules*⁶¹ del dicembre 2021, il Commentario⁶² emanato nel marzo 2022 e il documento di esemplificazione⁶³ recentemente pubblicato dall'OCSE al fine di fornire casi pratici di applicazione delle *GloBE rules*.

3.1 *Scope*

Come step preliminare alla spiegazione delle numerose e complesse disposizioni *GloBE*, l'articolo 1.1.1 definisce esaustivamente il loro ambito di applicazione. Nel dettaglio, le *GloBE Rules* si rivolgono alle *Constituent Entities* che appartengono a Gruppi multinazionali (*MNE Groups*) che hanno conseguito in almeno due dei quattro anni fiscali immediatamente precedenti un fatturato consolidato totale superiore a 750 milioni di euro, risultante dal bilancio consolidato redatto dalla *Ultimate Parent Company (UPE)*. Queste regole di portata assicurano che le *GloBE Rules* non coinvolgano i Gruppi più piccoli e i Gruppi puramente domestici⁶⁴, i quali sarebbero altrimenti esposti a notevoli e superflui costi amministrativi.

⁶¹ OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.htm>

⁶² OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>

⁶³ OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-examples.pdf>.

⁶⁴ Si profila però la possibilità delle singole giurisdizioni di dettare l'applicazione della Global Minimum Tax anche sui Gruppi puramente domestici. A questa prospettiva sembrerebbero interessati gli Stati Europei.

La soglia di fatturato pari a 750 milioni coincide con il valore soglia utilizzato dal *Country by Country Reporting*. In tal modo, si prospetta una riduzione dei costi incrementali di adeguamento alle regole *GloBE* e una agevolazione per le autorità fiscali nel monitoraggio della conformità, che in questo caso sarebbe basata su informazioni già raccolte e sistemi di scambio già esistenti.

La soglia delineata dall'articolo 1.1.1 si applica all'importo totale dei ricavi dell'Entità, così come riportato dal Bilancio consolidato del Gruppo, indipendentemente dal fatto che una quota di capitale sia posseduta da azionisti di minoranza. In termini puramente contabili, ciò significa che i ricavi presi in considerazione nella determinazione del fatturato totale consolidato del Gruppo non devono essere ridotti dell'importo attribuibile ai soci di minoranza.

Allo stesso tempo, tale soglia va applicata sui ricavi consolidati dell'*MNE Group*, e non sull'aggregato dei ricavi di ciascuna Entità del Gruppo. Pertanto, i ricavi derivanti da operazioni infragruppo, eliminati in sede di consolidamento, continuano ad essere ignorati ai fini dell'identificazione delle Entità *in-scope*.

Nel caso in cui uno o più periodi fiscali del Gruppo dovessero avere una durata inferiore o superiore ai dodici mesi, la soglia dei 750 milioni dovrebbe essere riadattata in modo da essere proporzionale alla durata dell'anno fiscale rilevante.

Dopo aver specificato che le Entità escluse non sono assoggettate alle *GloBE rules*, gli articoli successivi procedono a definire i concetti di *MNE Group*, *Constituent Entity* e *Ultimate Parent Entity*:

- Per Gruppo “multinazionale”, l'articolo 1.2.1 intende un qualsiasi gruppo che abbia almeno una controllata o una stabile organizzazione che non sia situata nella giurisdizione della società capogruppo finale. Al tal fine, è, quindi, sufficiente che una singola Entità abbia una *permanent establishment* localizzata in una giurisdizione diversa affinché tale requisito venga rispettato. Invece, l'inclusione nella definizione di “Gruppo” richiede, secondo l'art. 1.2.1, il superamento di un *accounting consolidation test*. Il Gruppo, secondo la definizione *GloBE*, comprende delle Entità che sono ad esso collegate mediante la proprietà o il controllo, in modo tale che esse siano incluse nei bilanci consolidati della Capogruppo, o siano escluse soltanto per motivazioni legate alla grandezza di queste Entità o alla loro materialità o prossima alienazione.

- *Constituent Entity* può indicare, invece, o un'entità appartenente al Gruppo o una stabile organizzazione dell'Entità principale. Tale stabile organizzazione deve, però, essere trattata come un'Entità separata rispetto alla *Main Entity* o rispetto alle altre stabili organizzazioni della stessa Entità. Questo trattamento garantisce la non confusione del reddito attribuito alla *permanent establishment*, e l'imposta ad esso applicata, con il reddito e le imposte dell'Entità principale.
- L'*Ultimate Parent Entity* deve soddisfare due condizioni, da un lato avere, direttamente o indirettamente, un *controlling interest* in un'altra Entità, dall'altro non essere controllata, direttamente o indirettamente, da un'altra Entità. Ma può essere qualificata come una *Ultimate Parent Company* anche l'Entità principale in un Gruppo composto solo da essa e la sua stabile organizzazione.

L'articolo 1.5 delle *GloBE rules* è, invece, dedicato alle Entità escluse e, pertanto, non assoggettate a questi meccanismi. Sono Entità escluse, innanzitutto, le Entità governative, le Organizzazioni internazionali, le Organizzazioni Non-Profit, i fondi pensione, un fondo di investimento che sia un'Entità Capogruppo o un Veicolo di Investimento Immobiliare che sia una *Ultimate Parent Entity*.

Un'entità viene esclusa anche quando essa è posseduta per almeno il 95% da una o più entità escluse e la sua attività consiste esclusivamente nel detenere *asset* o investire fondi a beneficio dell'entità esclusa o consiste in attività ancillari rispetto a quelle dell'entità esclusa. Infine, viene esclusa anche l'entità posseduta per almeno l'85% da una o più entità escluse, a condizione che la totalità del reddito dell'entità sia costituita da dividendi esclusi o da utili o perdite azionari esclusi che non vengono considerati nel calcolo del *GloBE income*.

Le entità escluse così identificate non sono assoggettate alle disposizioni *GloBE*, il che ha tre ripercussioni pratiche. In primo luogo, la *Income Inclusion Rule* (IIR) e la *Undertaxed Payments Rule*⁶⁵ (UTPR) trovano applicazione solo nei confronti delle *Constituent Entities*. Pertanto, nel caso in cui la Società madre di un Gruppo multinazionale dovesse soddisfare le condizioni per essere esclusa, essa non avrebbe

⁶⁵ Le due *charging provisions* saranno oggetto del paragrafo successivo

l'obbligo di applicare la IIR. La regola verrebbe, infatti, applicata dall'Entità successiva nella catena di partecipazione.

In secondo luogo, gli elementi *GloBE* delle Entità escluse (come i loro profitti, perdite, ecc.) sono sottratti dai vari calcoli che vengono effettuati ai fini *GloBE*. Tuttavia, i dati relativi alle Entità escluse vengono considerati nell'applicazione della soglia di fatturato prevista dall'articolo 1.1.1, allo scopo di identificare i Gruppi multinazionali rientranti nello *scope*.

Ultimo effetto dell'esclusione è rappresentato dalla totale assenza di obblighi amministrativi *GloBE* per le Entità escluse.

Concludendo il discorso sulle Entità *in-scope/out-of-scope*, il Commentario contempla la fattispecie in cui il Gruppo è composto esclusivamente da Entità escluse. In tal caso, il Gruppo multinazionale sarebbe sottratto alle disposizioni *GloBE* nel suo complesso, in quanto non ci sarebbero *Constituent Entities* alle quali imporre l'obbligo di applicare le *charging provisions* o di calcolare la *tax rate* effettiva.

3.2 Charging provisions

Definito l'ambito di applicazione, è giunto il momento di analizzare quali sono i meccanismi attraverso i quali il *Pillar II* intende garantire livelli minimi di tassazione mondiale dei Gruppi di imprese multinazionali.

Dunque, il secondo capitolo delle *GloBE rules* contempla l'introduzione di un sistema fiscale minimo, composto da due regole interconnesse: la *Income Inclusion Rule* (IIR), che prevede l'imposizione di una *Top-up Tax* ad un'entità madre in relazione al reddito delle *Constituent Entities* tassato al di sotto dell'aliquota minima concordata, e la *Undertaxed Payment Rule* (UTPR), di supporto alla prima, che nega le deduzioni fiscali o richiede un aggiustamento equivalente nel caso in cui il reddito a bassa tassazione di un'entità costitutiva non sia soggetto a imposta in base a una IIR.

Queste due regole sono ulteriormente legate dalla loro base di calcolo comune sia per la determinazione dell'ETR del Gruppo multinazionale che per l'ammontare della *Top-up Tax*. Fare affidamento ad un unico calcolo per l'imposta complementare ai sensi dell'IIR e dell'UTPR migliora il coordinamento tra le *GloBE rules* in ogni giurisdizione e riduce i costi di attuazione e di conformità. Al tempo stesso, esso garantisce che queste regole non comportino una tassazione sproporzionata o superiore

ai profitti del Gruppo. Inoltre, il ricorso allo stesso calcolo della *Top-up Tax* allinea i risultati previsti da entrambe le norme, il che consente all'UTPR di operare come un significativo *backstop* all'IIR.

Nel loro insieme, la IIR e la UTPR forniscono una soluzione sistematica e coordinata che garantisce che tutti i Gruppi multinazionali *in-scope* paghino un certo livello minimo di imposta sui profitti che eccedono i rendimenti routinari nelle giurisdizioni in cui operano.

A queste due regole, il Commentario delle *GloBE rules*⁶⁶ affianca la *Switch-over rule* (SOR), che entra in gioco nelle circostanze in cui la giurisdizione della Società madre stipuli una Convenzione Bilaterale con la quale adotta il metodo dell'esonazione (e non il metodo del credito) per eliminare la doppia imposizione. In tal caso, al fine di applicare le *GloBE rules* ai profitti attribuibili ad una stabile organizzazione stabilita in uno Stato contraente a bassa tassazione, l'introduzione di una *Switch-over rule* attribuirebbe alle giurisdizioni della fonte il diritto di annullare gli accordi convenzionali che consentono di esentare gli importi attribuibili a una *permanent establishment* estera⁶⁷.

Non appartenente alle *charging provisions* delle regole *GloBE*, ma ad esse complementare, è la *Subject-to-tax rule (STTR)*, la quale si configura come una norma basata sui trattati fiscali che contrasta specificamente i rischi per le giurisdizioni della fonte posti dalle strutture BEPS relative ai pagamenti infragruppo che sfruttano le basse aliquote nell'altra giurisdizione contraente⁶⁸. La STTR andrebbe, infatti, applicata solo a certe categorie di pagamenti che presentano un rischio significativo di *base erosion*.

IIR

L'*Income Inclusion rule* attribuisce alla giurisdizione della *Parent Entity* di un gruppo multinazionale il diritto di tassare i proventi derivanti da Entità situate in giurisdizioni che, nell'esercizio della loro sovranità fiscale, hanno scelto di minimizzare o annullare la loro pretesa impositiva.

⁶⁶ *ivi*, p. 24

⁶⁷ Si veda Majorana D. (2022) *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*. Novità fiscali (3) . pp. 144-152 ISSN 2235-4573, p. 146

⁶⁸ OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, p. 16, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en>.

Di fatto, l'articolo 2.1 del modello *GloBE* identifica le Entità del Gruppo multinazionale che possono essere tenute all'applicazione della IIR, laddove necessario, tra cui una *Ultimate Parent Company* (UPE), una *Parent Company* intermedia (IPE) o anche una *Partially-Owned Parent Company* (POPE).

In particolare, secondo il 2.1.1, l'*Ultimate Parent Company*, che sia una *Constituent Entity* e che sia collocata in una giurisdizione aderente al meccanismo IIR, avente una partecipazione in una *Constituent Entity* a bassa tassazione (LTCE) in un qualunque periodo dell'anno fiscale, è tenuta al pagamento di un'imposta pari alla quota ad essa allocabile di *Top-Up Tax* di quella entità non sufficientemente tassata.

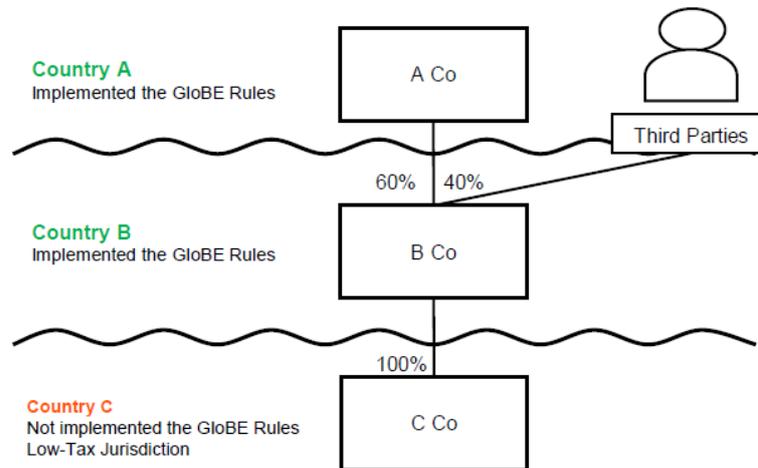
Una formulazione identica viene ripresa dall'articolo 2.1.2 con riferimento alle Società madri intermedie, le quali sono anch'esse tenute all'applicazione della IIR, quando tale regola sia adottata e implementata dalle rispettive giurisdizioni.

Con la finalità di evitare casi di doppia imposizione causati dall'applicazione della regola da parte di più *Parent Entities*, la IIR adotta un *top-down approach*, per il quale la regola è rivolta prioritariamente alla *Parent Entity* all'apice della catena di partecipazione, ossia la UPE. Questo approccio disinnescava l'articolo 2.1.2 ed impedisce l'applicazione dell'IIR a livello di *Parent Entity* intermedia quando essa sia già imposta dalla legislazione domestica della giurisdizione dell'UPE.

Il *top-down approach* regola anche le situazioni in cui due o più società madri intermedie sono tenute all'applicazione della IIR. Secondo il Modello *GloBE*, non vi è applicazione della IIR a livello di *Intermediate Parent Entity* se una partecipazione di controllo di suddetta Entità è detenuta, direttamente o indirettamente, da un'altra società madre intermedia, tenuta all'applicazione dell'IIR. Tuttavia, questo meccanismo viene meno se l'IPE di livello superiore non ha una partecipazione di controllo nell'IPE di livello inferiore. In tal caso, più Entità intermedie applicheranno l'IIR nell'ambito dello stesso Gruppo multinazionale.

Regole peculiari sono poi dettate per le *split-ownership structures*, dove alcune entità con bassa tassazione sono caratterizzate da una significativa partecipazione di minoranza (es. più del 20%). L'articolo 2.1.4 richiede l'applicazione dell'IIR da parte della *Partially-Owned Parent Entity*, indipendentemente dal fatto che essa sia eventualmente già applicata dalla *Parent Entity* finale o intermedia. In questo caso, quindi, le *GloBE rules* si distaccano parzialmente dall'approccio *top-down* e richiedono alla POPE di applicare la regola, non curandosi della sua posizione

eventualmente più bassa nella catena di partecipazione. La ratio alla base di questa eccezione è quella di evitare distorsioni dovute alla presenza di azionisti di minoranza. Si consideri questo breve esempio⁶⁹:



La società A Co rappresenta l'Ultimate Parent Entity del Gruppo multinazionale e detiene il 60% del capitale della società B Co, mentre il restante 40% appartiene ad una minoranza qualificata di terzi. La società B Co (POPE) controlla, a sua volta, il 100% della Low-Taxed Constituent Entity C Co.

Date le premesse, in assenza di regole apposite per le POPE, il meccanismo *top-down* prevederebbe l'applicazione della IIR da parte della sola UPE, ossia A Co, la quale si ritroverebbe a versare una porzione di *Top-up Tax* pari al solo 60%. Questa prospettiva lascerebbe intatta una parte significativa del reddito sottotassato della società C Co, generando inefficienze e distorsioni. Invece di imporre alla società A Co il versamento dell'intera *Top-up Tax* (anche a beneficio degli azionisti di minoranza), l'eccezione al *top-down approach* introdotta dall'articolo 2.1.4 determina l'applicazione della IIR anche a carico della POPE. Pertanto, la società B Co è chiamata a versare la propria quota di imposta complementare, garantendo così che il carico fiscale derivante dalle *GloBE rules* sia sopportato anche dagli azionisti di minoranza nella giusta proporzione.

⁶⁹ L'esempio in questione è riportato da OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, p. 25, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>, mentre la figura deriva da OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, p. 8, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-examples.pdf>.

In presenza di più *Partially-Owned Parent Entities* tenute all'applicazione della IIR, l'articolo 2.1.5 impediscono l'applicazione di tale regola da parte di una POPE se essa è interamente posseduta da un'altra POPE⁷⁰.

Infine, il Modello *GloBE*, nell'articolo 2.1.6, impone alle società madri di applicare la IIR in relazione alle *Low-taxed Constituent Entities* situate al di fuori della giurisdizione implementante. Tuttavia, alcuni membri dell'*Inclusive Framework* preferirebbero un'applicazione dell'IIR anche a livello domestico, al fine di evitare discriminazioni tra Entità domestiche e straniere appartenenti al medesimo Gruppo multinazionale.

Come accennato in precedenza, le *Parent Entities* che applicano l'IIR sono tenute al pagamento di un'imposta di ammontare pari alla quota allocabile di *Top-Up Tax* sorta con riferimento al reddito sottotassato delle *Low-taxed Constituent Entities*.

I principi per l'allocazione di tale imposta complementare sono dettati dall'articolo 2.2 delle *GloBE rules*. Nello specifico, la quota di *Top-Up Tax* allocabile alla società madre è data dalla *Top-Up Tax* della LTCE, calcolata secondo le regole disposte dal capitolo 5, moltiplicata per il "Rapporto di Inclusione" (*Inclusion Ratio*) della società madre. Tale *Inclusion Ratio* rappresenta semplicemente un rapporto, nel quale al numeratore viene inserita la differenza tra il *GloBE income* dell'entità sottotassata in quel periodo fiscale e la parte di quel reddito attribuibile agli interessi di minoranza, mentre il denominatore è dato nuovamente dal *GloBE income* totale della LTCE.

LTCE Total GloBE income – GloBE income attributable to Third Parties

LTCE Total GloBE income

Se la controllata è interamente posseduta, l'*Inclusion Ratio* è ovviamente pari ad 1. In tutte le situazioni in cui due o più società madri nella stessa catena di partecipazione sono tenute all'applicazione dell'IIR sulla stessa *Top-up Tax* e tale conflitto di sovrapposizione non viene risolto dalle regole di priorità (art. 2.1.3 e 2.1.5), interviene l'*Offset Mechanism* introdotto dall'articolo 2.3. Situazioni di sovrapposizione si vengono a determinare, ad esempio, quando una IPE di livello superiore ha una partecipazione non di controllo in una IPE di grado inferiore, per cui l'articolo 2.1.3

⁷⁰ Si noti la diversa formulazione rispetto all'articolo 2.1.3: *wholly owned* e non *controlling interest*

non trova applicazione. Simile è anche il caso in cui resta inattivo l'articolo 2.1.5, siccome una POPE non possiede interamente la POPE di livello inferiore.

In queste situazioni l'*Offset Mechanism* previene la doppia imposizione, riducendo la porzione di *Top-up Tax* che sarebbe versata dalla *Parent Entity* di grado superiore dell'ammontare che viene portato a carico dalla società madre di livello inferiore. In altre parole, la riduzione è limitata all'ammontare della *Top-up Tax* allocata alla *Parent Entity* di livello superiore che è attribuibile alle partecipazioni detenute indirettamente tramite la IPE o POPE di grado inferiore.

UTPR

Secondo Majorana⁷¹ (2022), «l'*UTPR* condivide con la *IIR* la finalità di proteggere le giurisdizioni dall'erosione della base imponibile attraverso i pagamenti infragruppo verso entità residenti in Paesi a bassa tassazione ed a tale fine agisce in via complementare garantendo all'*IIR* l'idoneo supporto». Di fatto, qualora la *Top-up Tax* non venga allocata per il tramite di una *IIR*, interverrebbe la *UTPR* mediante un meccanismo di rettifica.

Nello specifico, secondo l'articolo 2.4.1 del Modello *GloBE*, le *Constituent Entities* di un Gruppo multinazionale, situate in una giurisdizione implementante, si vedono negata una deduzione, o sono tenute ad effettuare una rettifica equivalente secondo la normativa domestica, di un certo ammontare tale per cui tali Entità si trovino a pagare un'imposta aggiuntiva pari all'*UTPR Top-up Tax* allocata alla loro giurisdizione in quell'anno fiscale.

Approfondendo il meccanismo della “negazione della deduzione”, si noti innanzitutto che l'aumento nell'imposta dovuta a fronte della negazione è proprio pari all'aliquota fiscale statutaria del contribuente moltiplicata per l'importo della spesa o del pagamento la cui deduzione sia stata negata. Pertanto, se una giurisdizione sceglie di implementare l'*UTPR* mediante il meccanismo di negazione, l'ammontare delle deduzioni che devono essere negate verrà determinato dividendo la *UTPR Top-up Tax* assegnata alla giurisdizione per l'aliquota fiscale applicabile dal contribuente a tale reddito. Se, ad esempio, la porzione di *UTPR Top-up Tax* allocata ad una giurisdizione è pari a 12 e l'aliquota sui redditi d'impresa è pari al 24%, allora l'ammontare

⁷¹ Majorana D. (2022) *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*. Novità fiscali (3) . pp. 144-152 ISSN 2235-4573, p. 147

complessivo di deduzioni da negare alle *Constituent Entities* di quella giurisdizione sarà pari a 50, ossia 12/0,24.

Inoltre, l'articolo 2.4.1 non impedisce l'utilizzo di rettifiche che siano nella sostanza equivalenti alla negazione di una deduzione. Al riguardo, le *GloBE rules* non forniscono istruzioni tassative, lasciando alle singole giurisdizioni implementanti la libertà di scegliere il meccanismo di rettifica più appropriato ai fini UTPR.

Qualunque sia lo strumento scelto, la rettifica deve inevitabilmente sfociare in una spesa fiscale aggiuntiva per le *Constituent Entities* di quella giurisdizione. Tali imposte aggiuntive vanno, quindi, ad incrementare il carico di imposte che sarebbe stato pagato da quella Entità nell'anno fiscale secondo le norme domestiche ordinarie. Ciò significa che l'UTPR si applica dopo qualsiasi disposizione di diritto interno.

Altro aspetto rimesso alla discrezionalità della giurisdizione ottemperante è l'allocazione della UTPR *Top-up Tax* tra le Entità costituenti situate in quella giurisdizione. Sarà, infatti, la legge fiscale domestica a decidere l'allocazione dell'imposta complementare, eventualmente anche effettuando una distinzione tra Entità totalmente o parzialmente possedute oppure applicando la rettifica interamente ad una sola Entità del Gruppo, piuttosto che a tutte.

Va poi specificato che la rettifica prevista dall'articolo 2.4.1 deve essere, per quanto possibile, effettuata nel periodo in cui quell'anno fiscale termina. Possono esservi, tuttavia, situazioni in cui, vuoi per tempistiche strette, vuoi per il limitato ammontare di spese deducibili in quel periodo, la rettifica ai fini UTPR non sia sufficiente a creare una spesa fiscale aggiuntiva in grado di coprire la UTPR *Top-up Tax* allocata in quell'anno fiscale. In tali circostanze, l'articolo 2.4.2 introduce un *carryforward mechanism*, il quale consente di riportare al periodo d'imposta successivo la differenza tra UTPR *Top-up Tax* e l'imposta aggiuntiva risultante dalla rettifica UTPR dell'anno precedente. L'applicazione di questo meccanismo *carryforward* non deve, però, determinare per le *Constituent Entities* penalità per il ritardo nei pagamenti (dovuto alla insufficienza di spese deducibili nel periodo precedente).

Con riferimento all'ammontare dell'imposta complementare, l'articolo 2.5.1 delle regole *GloBE* afferma che la *Top-up Tax* totale ai fini UTPR è pari alla somma delle *Top-up Tax* calcolate con riferimento a ciascuna *Constituent Entity* situata in una giurisdizione a bassa tassazione, ossia in cui l'aliquota effettiva è inferiore rispetto al minimo concordato del 15%.

In merito alla gerarchia delle *charging provisions*, il Commentario delle *GloBE* chiarisce che la IIR ha la priorità sulla UTPR. La seconda regola, infatti, trova applicazione solo in alcuni casi:

- quando non viene riscossa alcuna imposta complementare ai sensi dell'IIR, o perché nessuna società madre (né UPE né IPE) è soggetta alla IIR, oppure le LTCE sono situate nella stessa giurisdizione della UPE, la quale però applica la IIR solo con riferimento alle controllate estere e non domestiche;
- quando l'imposta complementare viene riscossa solo parzialmente ai sensi dell'IIR, come si vedrà successivamente.

Nel dettaglio, l'articolo 2.5.2 delle *GloBE* sostiene che la UTPR *Top-up Tax* calcolata per una Entità costituente a bassa tassazione viene ridotta a zero se tutta la partecipazione della UPE in questa LTCE è detenuta direttamente o indirettamente da una *Parent Entity*, tenuta all'applicazione dell'IIR nella giurisdizione in cui è situata. Allo stesso modo, se tutte le partecipazioni dell'UPE in una LTCE sono detenute tramite diverse società madri, tutte tenute all'applicazione dell'IIR, anche in questo caso nessuna imposta complementare verrà applicata ai sensi dell'UTPR, ma solo in virtù dell'IIR.

In un caso particolare, accennato in precedenza, l'UTPR può trovare applicazione anche in presenza di una UPE aderente all'IIR. Infatti, le norme fiscali della giurisdizione in cui *Ultimate Parent Entity* è situata potrebbero imporre l'applicazione dell'IIR solo nei confronti delle controllate e delle stabili organizzazioni estere, tralasciando quelle domestiche. Se l'ETR della giurisdizione dell'UPE è inferiore al minimo concordato, allora la *Top-up Tax* relativa alle LTCE domestiche potrebbe essere allocata mediante una UTPR.

Infine, vi possono essere situazioni in cui la UPE, non tenuta all'applicazione dell'IIR, detiene nella LTCE una partecipazione maggiore rispetto ad una *Intermediate Parent Entity*, la quale invece è obbligata ad applicare la IIR. In tal caso, la IPE applicherà tale regola solo alla porzione di reddito di sua competenza, mentre una parte del reddito sottotassato della LTCE resterà intatto. Per tale porzione di reddito potrà essere adottata la UTPR. L'articolo 2.5.3 sostiene, infatti, che in queste circostanze la UTPR *Top-up Tax* calcolata per la LTCE debba essere ridotta della porzione di imposta complementare allocata alla IPE e che viene tassata tramite la IIR.

Secondo l'articolo 2.6.1, l'allocazione della UTPR *Top-up Tax* tra le giurisdizioni implementanti viene decisa moltiplicando il totale dell'imposta complementare ai fini UTPR per la UTPR *percentage* di quella giurisdizione. Per ogni anno fiscale, la UTPR *percentage* di una giurisdizione viene determinata facendo riferimento a fattori sostanziali, mediante questa semplice formula:

$$50\% \times \frac{\text{Numero di dipendenti nella giurisdizione}}{\text{Numero di dipendenti in tutte le giurisdizioni UTPR}} + 50\% \times \frac{\text{Valore totale dei beni materiali nella giurisdizione}}{\text{Valore totale dei beni materiali in tutte le giurisdizioni UTPR}}$$

Il numero dei dipendenti e il valore netto contabile dei beni materiali sono stati ritenuti i fattori più appropriati a riflettere la sostanza di un'attività economica in una giurisdizione, per cui essi hanno un peso del 50% ciascuno nella percentuale di UTPR. Logicamente, le giurisdizioni in cui il Gruppo multinazionale ha più sostanza dovrebbero anche avere una maggiore capacità di assorbire le rettifiche ai sensi della UTPR.

Si noti, inoltre, che il denominatore della formula considera le sole giurisdizioni aderenti all'UTPR. I fattori di sostanza delle entità costituenti che non sono situate in una giurisdizione UTPR non sono presi in considerazione ai fini del criterio di ripartizione, perché altrimenti si avrebbe l'effetto di assegnare una parte dell'imposta *Top-up* UTPR alle giurisdizioni che non applicano l'UTPR.

Vi sono due esclusioni nel calcolo della UTPR *percentage*:

- Il numero dei dipendenti e il valore netto contabile dei beni materiali relativi ad una entità di investimento devono essere esclusi dagli elementi della formula;
- Il numero dei dipendenti e il valore netto contabile dei beni materiali relativi ad una *Flow-through Entity* che non sono allocati ad una stabile organizzazione devono essere allocati alle *Constituent Entities* appartenenti alla giurisdizione in cui la prima è stata creata. In assenza di *Constituent Entities*, tali elementi di sostanza sono esclusi dalla formula.

L'articolo 2.6.3 delle *GloBE rules* contiene, invece, un'esclusione dal meccanismo di allocazione quando l'imposta complementare UTPR allocata ad una giurisdizione nell'anno precedente non ha ancora dato luogo ad una imposta aggiuntiva equivalente.

In questo caso la UTPR *percentage* di quella giurisdizione incapiente è pari a zero. Questa esclusione fa sì che a tale giurisdizione non venga più assegnata la *Top-up Tax* fino a quando non sarà in grado di imporre l'ammontare di imposta richiesto.

Tuttavia, l'esclusione del 2.6.3 cessa di operare quando tutte le giurisdizioni sono risultate incapienti in quell'anno. L'articolo 2.6.4, di fatto, afferma che il meccanismo di esclusione è inoperante quando la percentuale UTPR per tutte le giurisdizioni in cui sono situate le *Constituent Entities* del Gruppo sarà pari a zero per quel periodo d'imposta.

STTR

Come menzionato in precedenza, la *Subject-to-tax rule (STTR)* non fa parte delle *charging provisions* delle regole *GloBE*, ma è ad esse complementare.

La STTR si configura come una norma basata sui trattati fiscali che contrasta specificamente i rischi per le giurisdizioni di origine posti dalle strutture BEPS relative ai pagamenti infragruppo che sfruttano le basse aliquote nell'altra giurisdizione contraente (ossia la giurisdizione del beneficiario)⁷².

Essa si propone, infatti, di consentire alla giurisdizione di origine di imporre una tassazione aggiuntiva (sotto forma di ritenuta) ad alcune categorie di pagamenti fino ad una aliquota minima concordata. Tale meccanismo sarebbe in grado di affrontare quelle situazioni in cui i pagamenti infragruppo vengono utilizzati come strumenti per approfittare di certe disposizioni dei Trattati Bilaterali, producendo uno spostamento di profitti dai Paesi di origine a quelle giurisdizioni in cui tali proventi sono soggetti a nessuna o basse aliquote di tassazione nominale. In questi casi, ripristinando i diritti di tassazione dello Stato della fonte, l'STTR intende aiutare tali giurisdizioni, in particolare quelle con minori capacità amministrative, a proteggere la propria base imponibile.

Passando in rassegna i principali aspetti della STTR, si evidenzia innanzitutto il suo ambito di applicazione. Coerentemente con il funzionamento dei trattati fiscali bilaterali, la STTR si applicherà ai pagamenti tra residenti di due Stati contraenti. In particolare, l'oggetto saranno i pagamenti tra “persone connesse”, dove la “connessione” sussiste quando una ha il controllo dell'altra o entrambe sono sottoposte

⁷² OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, p. 16, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en>.

al controllo della stessa persona. La STTR non si applica invece ai pagamenti intercorsi tra residenti che sono individui.

Inoltre, non verranno colpite tutte le tipologie di pagamenti, ma solo alcune categorie che presentano un elevato rischio BEPS, in quanto presentano caratteristiche, quali la suscettibilità di abusi o incertezze in materia di prezzi di trasferimento.

Rientreranno nell'applicazione della STTR i pagamenti relativi a interessi, *royalties*, altri pagamenti per fattori mobili come capitale, beni o rischi, commissioni di franchising o altri pagamenti per l'uso o il diritto di usare beni immateriali in combinazione con servizi, commissioni di garanzia, premi di assicurazione o riassicurazione, intermediazione o finanziamento, affitto o qualsiasi altro pagamento per l'utilizzo di beni mobili.

In merito al suo funzionamento, questa regola si attiverà di fronte ad un pagamento coperto soggetto ad un'aliquota fiscale nominale nella giurisdizione del beneficiario inferiore ad un'aliquota minima concordata, dopo l'aggiustamento della base imponibile per alcune modifiche permanenti. Per evitare che ci sia una sovratassazione, si è optato in sede di STTR per un'aliquota minima (pari al 9%) inferiore rispetto a soglia del 15% decisa per l'IIR e l'UTPR.

Dall'applicazione della STTR deriverà, quindi, la possibilità della giurisdizione pagante di imporre una ritenuta alla fonte sul pagamento coperto, ad un'aliquota pari alla differenza tra la *tax rate* minima del 9% e l'aliquota nominale corretta applicabile al pagamento coperto nella giurisdizione beneficiaria.

Diversamente dalle *charging provisions* previste dalle *GloBE rules*, che non richiedono modifiche ai trattati bilaterali e possono essere attuate mediante modifiche apportate alle leggi domestiche, la STTR potrà essere implementata solo attraverso modifiche alle convenzioni fiscali bilaterali esistenti. L'implementazione potrebbe, quindi, avvenire tramite negoziati bilaterali e modifiche ai singoli trattati o come parte di una convenzione multilaterale.

3.3 Il calcolo del *GloBE income*

Le *charging provisions* dettate dalle *GloBE rules* (IIR e UTPR) contemplano l'applicazione di una *Top-up Tax* nel caso in cui l'*Effective Tax Rate* (ETR) calcolato per una giurisdizione sia inferiore rispetto all'aliquota minima concordata del 15%.

Dunque, l'ETR per una giurisdizione è dato semplicemente da un rapporto dove al numeratore compare la somma delle *adjusted covered taxes* e al denominatore il *GloBE income or loss* calcolato per ciascuna entità costituente situata in quella giurisdizione.

In linea con l'ordine dettato dalle *GloBE rules*, il presente paragrafo illustrerà il calcolo del *GloBE income or loss*, focalizzandosi sugli aggiustamenti fiscali di maggiore rilevanza.

Secondo l'articolo 3.1.1, il *GloBE income or loss* di una *Constituent Entity* viene determinato applicando al risultato (o perdita) netto contabile dell'entità una serie di aggiustamenti fiscali, che vadano a riflettere i risultati di *policy* auspicati. Precisamente, il punto di partenza per la determinazione della base imponibile *GloBE* è l'utile (o la perdita) di una entità costituente, così come determinato per la preparazione del bilancio consolidato dell'UPE, ma prima di qualsiasi rettifica di consolidamento. Pertanto, l'eliminazione dei profitti e delle spese derivanti dalle transazioni infragruppo, operazione indispensabile nel processo di consolidamento, non viene affatto considerata nel calcolo del *GloBE income*.

L'utilizzo di informazioni già impiegate nella redazione del bilancio consolidato della Capogruppo come base di partenza nel calcolo del *GloBE income* è di per sé molto vantaggioso. Ciò determina, generalmente, una maggiore coerenza rispetto all'utilizzo dei principi contabili locali delle singole *Constituent Entities* situate in giurisdizioni diverse, i quali potrebbero differire nelle soglie di rilevanza per alcune operazioni o nei diversi criteri di classificazione delle spese di ricerca e sviluppo. Altro effetto plausibile è rappresentato dalla mitigazione del rischio di arbitraggio derivante dall'uso di diversi principi contabili. Si assiste, inoltre, ad una riduzione dei costi di conformità, attingendo ad informazioni che sono già state raccolte ed elaborate.

Si noti, inoltre, che l'utile o la perdita netta contabile e le rettifiche fiscali, che saranno illustrate nel corso del paragrafo, non vengono ridotti proporzionalmente per la quota di utile o perdita attribuibile agli interessi di minoranza della *Constituent Entity*.

Nel calcolo del *GloBE income*, vale la regola generale per cui i componenti di reddito riportati ai sensi di alcuni principi contabili⁷³ nella sezione *Other Comprehensive Income* (OCI) del Conto Economico vengono esclusi. L'unica eccezione a questa

⁷³ I principi contabili nazionali non hanno una simile sezione, in quanto maggiormente legati al concetto di prudenza. La sezione OCI è invece presente nel prospetto di Conto Economico delineato dai principi contabili internazionali IAS/IFRS.

regola generale sembrerebbe rappresentata dall'*Included Revaluation Method Gain or Loss*, aggiustamento fiscale introdotto dal sottoparagrafo 3.2.1 (d).

Generalmente, i principi contabili utilizzati ai fini del calcolo del *GloBE income or loss* sono i principi impiegati dalla UPE nell'ambito del bilancio consolidato del Gruppo multinazionale. Tuttavia, possono configurarsi situazioni in cui la *Constituent Entity* ha rappresentato i propri conti finanziari, a livello di entità, utilizzando principi di rendicontazione diversi e non è ragionevolmente possibile calcolare accuratamente il suo utile o la sua perdita contabile in conformità al principio contabile utilizzato dall'UPE nella redazione del bilancio consolidato. La probabilità di simili accadimenti è sicuramente molto bassa, visto e considerato che generalmente i Gruppi (per di più multinazionali) dispongono di appositi meccanismi e processi per rendere i dati della singola entità compatibili e adatti all'inclusione nel bilancio consolidato. Si pensi, però, all'insolito caso in cui, quello stesso anno, il Gruppo abbia acquisito una nuova società, che ha storicamente applicato principi contabili diversi da quelli della Capogruppo.

Per queste circostanze, l'articolo 3.1.3 delle *GloBE rules* concede la possibilità di determinare il risultato netto contabile dell'entità costituente utilizzando principi contabili diversi da quelli impiegati nella redazione del consolidato, purché siano rispettate tre condizioni:

- I conti finanziari dell'entità costituente sono tenuti sulla base di un altro principio contabile "accettabile";
- Le informazioni rese da questi conti finanziari sono affidabili (ad esempio, sono posti in essere meccanismi appropriati per assicurare che le informazioni siano registrate correttamente);
- L'utilizzo di un altro principio contabile non determina differenze permanenti di ammontare complessivamente superiore ad un milione di euro. Se, invece, l'ammontare complessivo delle differenze permanenti eccede il milione di euro, il trattamento degli elementi rilevanti (da cui derivano queste differenze) deve essere rettificato per conformarsi al trattamento richiesto dai principi contabili della Capogruppo.

Una volta determinato il risultato contabile netto dell'entità costituente, lo stesso viene rettificato per alcune differenze *book-to-tax*, che lo rendono maggiormente allineato ad un reddito imponibile calcolato secondo le regole di una tipica *corporate income*

tax e previene la doppia tassazione del Gruppo multinazionale derivante dall'applicazione delle *GloBE rules*.

Le differenze tra i principi contabili e le regole fiscali possono dar luogo, tendenzialmente, a differenze permanenti o temporanee. Le rettifiche fiscali menzionate dall'articolo 3.2 delle *GloBE* hanno principalmente per oggetto differenze permanenti. La tematica delle differenze temporanee verrà invece affrontata dal successivo paragrafo dell'elaborato.

Laddove un aggiustamento escluda un certo ammontare di reddito dal calcolo del *GloBE income*, ogni imposta coperta associata a quel reddito deve essere, allo stesso modo, esclusa dalle *adjusted covered taxes*.

Dunque, gli aggiustamenti previsti dall'articolo 3.2.1 (dalla lettera a alla i) delle *GloBE rules* riflettono rettifiche largamente accettate e diffuse nelle giurisdizioni dell'*Inclusive Framework*. Tra essi si elencano:

- a) Spese fiscali nette;
- b) Dividendi esclusi;
- c) Utile o perdita di capitale esclusi;
- d) Utile o perdita da metodo di rivalutazione incluso;
- e) Utile o perdita da cessione di attività e passività escluse ai sensi dell'articolo 6.3;
- f) Utili o perdite asimmetrici in valuta estera;
- g) Spese non ammesse dalla *policy*, tra cui tangenti, multe e penalità;
- h) Errori di periodi precedenti e cambiamenti di principi contabili; e
- i) Spese pensionistiche maturate.

I punti sopramenzionati verranno di seguito approfonditi.

Net taxes expenses

Il paragrafo *a* aggiunge nuovamente le spese fiscali nette al risultato contabile netto dell'entità costituente. Mentre da un punto di vista contabile le spese fiscali verrebbero considerate nel calcolo del risultato economico, ai fini *GloBE* queste componenti devono essere nuovamente aggiunte al *GloBE income or loss* al fine di produrre una elaborazione affidabile dell'*effective tax rate*. Se, ad esempio, in un determinato periodo d'imposta l'entità paga imposte per 30 e il suo reddito contabile ante-imposte è pari 100, il suo ETR ai fini *GloBE* sarà pari a 30% (=30/100), non 43% (=30/70).

Se così non fosse, l'entità godrebbe di un doppio beneficio, perché da un lato queste imposte andrebbero ad aumentare il numeratore, in quanto incluse nelle *adjusted covered taxes*, dall'altro andrebbero a ridurre il denominatore, siccome verrebbero dedotte dal *GloBE income*. Il risultato sarebbe un ETR molto elevato, in grado di distorcere l'intero meccanismo *GloBE*.

Oggetto del paragrafo *a* sono le spese fiscali nette, le quali comprendono le imposte coperte accantonate come spesa e qualunque imposta corrente e differita inclusa nelle spese per le imposte sul reddito; qualunque attività per imposte anticipate attribuibile ad una perdita nel periodo fiscale; qualunque *Top-up Tax* domestica accantonata come spesa; tutte le imposte derivanti dall'applicazione delle *GloBE rules* accantonate come spesa; qualunque *Disqualified Refundable Imputation Tax* accantonata come spesa.

Excluded Dividends

Il paragrafo *b* prevede una regola di esclusione dei dividendi dal calcolo del *GloBE income*, purché sussistano alcune condizioni.

I dividendi e le distribuzioni da entità controllate o entità che vengono rappresentate mediante il metodo del patrimonio netto sono normalmente non inclusi nel calcolo del reddito consolidato di Gruppo, per evitare di conteggiare più volte le stesse componenti. Tuttavia, come illustrato in questo paragrafo, il punto di partenza per il calcolo del *GloBE income* non è il reddito consolidato di Gruppo, bensì il risultato contabile netto separato di ciascuna entità costituente (prima che ci siano rettifiche di consolidamento). Di conseguenza, questi risultati contabili separati terranno inizialmente conto dei dividendi, i quali verranno però eliminati in sede di calcolo del *GloBE income*.

Un altro aspetto su cui è utile soffermarsi è il fatto che il regime di tassazione per i dividendi varia notevolmente a seconda della giurisdizione. Molte giurisdizioni appartenenti all'*Inclusive Framework* contempono nelle norme fiscali domestiche una esenzione, un credito o una qualunque forma di rilievo fiscale per i dividendi. La possibilità di accedere a questo tipo di rilievo fiscale può a volte dipendere dalla misura della partecipazione, o dal periodo di possesso delle azioni, ma anche dalla natura della distribuzione, o dalla residenza dell'entità che distribuisce, così come può essere accordata indipendentemente da questi fattori. Ad esempio, nella nostra giurisdizione nazionale, in virtù del regime di *participation exemption*, i dividendi sono esclusi da

tassazione per il 95%⁷⁴. Per scongiurare la notevole difficoltà che potrebbe derivare dal conciliare le norme fiscali di tutti i membri dell'*Inclusive Framework*, le *GloBE rules* richiedono a tutti i Gruppi multinazionali *in-scope* l'applicazione della seguente regola di esclusione.

Vanno, infatti, esclusi dal calcolo del *GloBE income* i dividendi o le altre distribuzioni pagate su azioni o altri interessi di *equity* dove:

- Il Gruppo multinazionale detiene una partecipazione pari o superiore al 10% nel capitale dell'emittente; e/o
- L'entità costituente ha avuto un pieno possesso economico della partecipazione per un periodo pari o superiore ai 12 mesi.

Mentre da un lato le *GloBE* garantiscono un'ampia esclusione di dividendi, dall'altro esse non consentono alle entità di beneficiare dell'esclusione per le mere attività di *trading*. Rappresentano, infatti, un'eccezione rispetto a questa regola di esclusione i dividendi derivanti dai cosiddetti *Short-term Portfolio Shareholding*. Nel dettaglio, non sono esclusi dal *GloBE income* quei dividendi ricevuti da entità in cui:

- Il Gruppo multinazionale detiene una bassa percentuale di partecipazione nel capitale dell'emittente; e
- L'entità costituente ha avuto un pieno possesso economico della partecipazione per un periodo inferiore ai 12 mesi.

Dunque, i dividendi derivanti dai *Short-term Portfolio Shareholding* vengono inclusi nel *GloBE income*, così come vengono incluse nelle *adjusted covered taxes* tutte le imposte versate su questi dividendi in virtù delle disposizioni locali.

Di seguito è riportato uno schema esemplificativo⁷⁵:

Dividends or other distributions received or accrued in respect of:	Portfolio Shareholding (i.e. carrying rights to less than 10% of the profits, capital, reserves or voting rights of the distributing entity)	Non-Portfolio Shareholding (i.e. carrying rights to at least 10% of the profits, capital, reserves and voting rights of the distributing entity)
Short-term shareholding (i.e. economically held for less than one year)	Included dividend	Excluded Dividend
Non- Short-term shareholding (i.e. economically held for at least one year)	Excluded Dividend	Excluded Dividend

⁷⁴ *Testo unico delle imposte sui redditi* (TUIR) (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), art. 89, comma 2

⁷⁵ La figura è riportata da OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global AntiBase Erosion Model Rules (Pillar Two)*, p. 51, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>

Excluded Equity Gains or Losses

Il paragrafo *c* illustra il trattamento degli utili e perdite di capitale ai fini del calcolo del *GloBE income*. Si evidenziano, dunque, tre categorie di utili e perdite legati a partecipazioni:

- Utili e perdite derivanti da variazioni nel *fair value* di una partecipazione, eccetto le partecipazioni di portafoglio (*Portfolio Shareholdings*). In questa ipotesi, le partecipazioni vengono contabilizzate mediante l'utilizzo di una tecnica di valutazione al *fair value*. Quest'ultima rivaluta le partecipazioni periodicamente, mentre le relative variazioni di valore vengono iscritte a Conto Economico o, laddove presente, nella sezione OCI. Ai fini del calcolo del *GloBE income or loss*, tali utili o perdite vengono esclusi. Questa disposizione non trova, invece, applicazione nei confronti degli utili o perdite nel *fair value* delle partecipazioni di portafoglio, che hanno dunque una finalità di investimento. Va inoltre ricordato che nella misura in cui tali utili o perdite sono iscritti nella sezione OCI, esse potrebbero essere già state escluse.
- Utili e perdite relative ad una partecipazione che viene contabilizzata con il metodo del patrimonio netto. Diversi principi contabili impongono l'applicazione di questo metodo a quelle partecipazioni significative ma non di controllo, solitamente comprese tra il 20% e il 50% del capitale della partecipata⁷⁶. Il metodo del patrimonio netto crea un collegamento tra il valore contabile della partecipazione e il patrimonio netto della partecipata. Pertanto, la partecipante include nel proprio risultato economico la quota di sua competenza del reddito dell'entità partecipata. Dunque, ai sensi del paragrafo *c*, gli utili e le perdite derivanti dall'applicazione del metodo del patrimonio netto sono da escludere dal calcolo del *GloBE income or loss*, indipendentemente dal fatto che tale reddito o perdita, o parte di esso, sia incluso nel calcolo del reddito imponibile del proprietario in base alle leggi fiscali domestiche. Ciò significa che questa regola di esclusione sarebbe valida anche nel caso di entità trasparenti.
- Plusvalenze e minusvalenze derivanti dall'alienazione di partecipazioni in entità dove il Gruppo multinazionale detiene almeno il 10% del capitale al momento del trasferimento; in altre parole, partecipazioni diverse dai *Portfolio*

⁷⁶ In Italia si parlerebbe di entità collegate.

Shareholdings. Come per i dividendi, molti Stati appartenenti all'*Inclusive Framework* prevedono nelle loro normative fiscali domestiche una forma di esenzione (totale o parziale) delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di una partecipazione. A seconda della giurisdizione, l'accesso a questo tipo di trattamenti fiscali può spesso dipendere dalla residenza della partecipata, dal periodo di possesso o anche dalla natura della transazione.

Volendo fare una breve digressione sulla disciplina fiscale italiana, il regime di *participation exemption* accorda per le plusvalenze derivanti da partecipazioni un'esenzione del 95%⁷⁷, a condizione che vengano rispettati quattro requisiti: un periodo di possesso della partecipazione superiore ad un anno, iscrizione nelle immobilizzazioni finanziarie sin dal primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso, residenza della società partecipata in uno Stato o in un territorio che non abbia un regime fiscale privilegiato, esercizio da parte della partecipata di un'impresa commerciale. L'esenzione sarà consentita solo dinanzi al soddisfacimento di queste quattro condizioni. Ebbene, in tutti questi regimi di esenzione (presenti non solo in Italia, ma anche in altri numerosi Stati dell'*Inclusive Framework*), la plusvalenza o la minusvalenza derivante dall'alienazione di una partecipazione verrebbe inclusa nel risultato economico contabile, ma sarebbe esclusa (in quanto esente da tassazione) dal reddito imponibile, determinando una differenza permanente. In ambito *GloBE*, queste differenze permanenti determinerebbero un ETR più basso nel caso di plusvalenze esentate e un ETR troppo elevato nel caso di minusvalenze non considerate. Pertanto, le *GloBE rules* scongiurano questo rischio, escludendo genericamente tutte le plusvalenze e minusvalenze che sorgono dall'alienazione di partecipazioni dal calcolo del *GloBE income*. A questa regola generale fanno, però, eccezione le plusvalenze e minusvalenze derivanti dall'alienazione di *Portfolio Shareholdings*, ossia partecipazioni in cui il Gruppo multinazionale detiene meno del 10% del capitale dell'entità partecipata. In questo caso, i *gains or losses* sono inclusi nel calcolo del *GloBE income or loss*. Si noti che, a differenza della disciplina dei dividendi, in questa ipotesi non è rilevante il periodo di possesso dei *Portfolio Shareholdings*.

⁷⁷ Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR) (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), art. 87

Viene, quindi, riportato uno schema di esemplificazione⁷⁸, particolarmente utile per cogliere le differenze rispetto alla regola di esclusione dei dividendi:

Included Revaluation Method Gain or Loss

Il paragrafo *d* spiega il trattamento ai fini *GloBE* delle plusvalenze o minusvalenze derivanti dall'utilizzo di un metodo di rivalutazione.

Diversi principi contabili (ma non quelli nazionali) consentono all'Entità di contabilizzare le proprie immobilizzazioni materiali (*Property, Plants and Equipment*) con un modello del costo oppure utilizzando un modello di rivalutazione. Nel secondo

Gains and losses arising from the disposition of	Portfolio Shareholding (i.e. carrying rights to less than 10% of the profits, capital, reserves or voting rights of the distributing entity)	Non-Portfolio Shareholding (i.e. carrying rights to at least 10% of the profits, capital, reserves and voting rights of the distributing entity)
Short-term shareholding (i.e. economically held for less than one year)	Included gain/loss	Excluded gain/loss
Non- Short-term shareholding (i.e. economically held for at least one year)	Included gain/loss	Excluded gain/loss

caso, un'attività viene iscritta ad un valore rivalutato, ossia al suo *fair value* alla data in cui avviene la valutazione, a cui vengono sottratti gli ammortamenti e le svalutazioni.

Generalmente, gli aumenti di valore vengono imputati alla sezione OCI, mentre le diminuzioni di valore vengono riconosciuti nel prospetto di *Profit & Loss*. Siccome le componenti reddituali della sezione OCI vengono, secondo una regola generale, escluse dal calcolo del *GloBE income*, l'utilizzo di un modello di rivalutazione potrebbe creare distorsioni. Dunque, per eliminare l'effetto della contabilizzazione di questi aumenti o queste diminuzioni nella sezione OCI, le *GloBE rules* impongono ai Gruppi multinazionali *in-scope* di includere nel calcolo del *GloBE income or loss* le plusvalenze e le minusvalenze derivanti dall'applicazione di un modello di rivalutazione.

Secondo la definizione fornita dall'articolo 10.1 delle regole *GloBE*, per plusvalenze o minusvalenze derivanti da un modello di rivalutazione si intendono gli utili o le perdite, riferite alle immobilizzazioni materiali, che sorgono dall'applicazione di un modello di valutazione contabile che:

- Allinea periodicamente il valore di queste attività al loro *fair value*;

⁷⁸ La figura è riportata da OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global AntiBase Erosion Model Rules (Pillar Two)*, p. 54, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>

- Registra le variazioni di valore nella sezione OCI;
- Non storna, in un periodo successivo, gli utili e perdite iscritte in OCI nel prospetto di *Profit & Loss*.

Logicamente, qualunque imposta coperta riferita alle plusvalenze o minusvalenze incluse nel calcolo del *GloBE income* deve essere a sua volta computata nelle *adjusted covered taxes*.

Gain or loss from disposition of assets and liabilities excluded under Article

6.3

Il paragrafo *e* si focalizza sulle rettifiche necessarie per gli utili o le perdite derivanti dall'alienazione di attività e passività che sono escluse ai sensi dell'articolo 6.3.

Tale articolo impone, generalmente, l'inclusione degli utili o delle perdite derivanti dalla cessione di attività e passività nel calcolo del *GloBE income or loss*. Tuttavia, se il trasferimento avviene in forza di una riorganizzazione *GloBE*, l'utile o la perdita è da includere nel *GloBE income* solo in misura pari ad un *non-qualifying gain or loss*, ossia il minore tra l'utile (o la perdita) contabile o l'utile (o la perdita fiscale) derivante dal trasferimento. In ogni caso, nell'ipotesi in cui un utile sia escluso dall'articolo 6.3, è necessaria una rettifica negativa ai sensi del 3.2.1 (e). Sarà, invece, necessaria una rettifica positiva di fronte all'esclusione di una perdita.

Asymmetric Foreign Currency Gains or Losses

Il paragrafo *f* illustra le rettifiche previste per gli utili o perdite asimmetrici in valuta estera. Essi sono, generalmente, utili o perdite derivanti dallo scambio di valute estere, che sorgono a causa delle differenze tra la valuta funzionale usata ai fini contabili e quella usata ai fini fiscali.

Le *GloBE rules* non prevedono rettifiche per questo genere di utili e perdite quando le valute funzionali sono le stesse. In tali circostanze, gli utili o perdite derivanti dallo scambio di valute estere sono incluse nel calcolo del reddito o della perdita *GloBE*, indipendentemente dal fatto che le norme fiscali locali prevedano o meno un'imposta su di essi. Se questi utili o perdite sono esenti ai sensi della normativa tributaria locale, verrà generata una differenza permanente che influisce sull'ETR della giurisdizione in questione.

Tuttavia, le *GloBE rules* introducono rettifiche da effettuare per eliminare le distorsioni che sorgono quando le valute funzionali ai fini contabili e ai fini fiscali

differiscono. L'articolo 10.1 delle regole *GloBE* individua quattro diverse ipotesi di utili o perdite derivanti dallo scambio di valute estere. A seconda delle circostanze, la rettifica fiscale richiesta dall'articolo 3.2.1 (f) può consistere in un aggiustamento positivo o negativo.

Policy Disallowed Expenses

Il paragrafo *g* spiega il trattamento ai fini *GloBE* delle spese non ammesse dalla *policy*, nelle quali rientrano le spese sostenute dall'entità per pagamenti illegali (tangenti e mazzette) e le spese emerse per multe e penalità.

Tangenti, mazzette ed altri pagamenti illegali sono ammessi come spese dal punto di vista dei principi contabili, ma non sono fiscalmente deducibili in molte giurisdizioni appartenenti all'*Inclusive Framework*. La non deducibilità dei pagamenti illegali è riconducibile a motivi di *policy* pubblica, come la lotta alla corruzione. Inoltre, tali pagamenti sono non deducibili, indipendentemente da una soglia di materialità.

Anche le multe e penalità non sono deducibili dal punto di vista fiscale, ma la *ratio* alla base, in questo caso, è quella di limitare il costo economico esclusivamente alla persona che ha compiuto l'atto. A differenza dei pagamenti illegali, la non deducibilità delle multe e penalità incontra una soglia di materialità. Di fatto, le *GloBE rules* vietano la deduzione delle sole multe e penalità di importo pari o superiore ai 50mila euro. Così facendo, da un lato, si evita la complessità nel tracciare e tener conto delle multe e penalità di piccolo importo (che sono anche le più frequenti) e, dall'altro, si impedisce al Gruppo di sfuggire all'imposta complementare a causa di poche, imponenti multe e penalità.

Prior Period Errors and Changes in Accounting Principles

Il paragrafo *h* richiede delle rettifiche in merito agli errori commessi in periodi precedenti e cambiamenti nei principi contabili. Ai fini *GloBE*, essi vengono definiti come variazioni nel patrimonio netto iniziale di un'entità attribuibili alla correzione di un errore di un periodo precedente, che ha avuto un impatto sul calcolo del *GloBE income* in un esercizio precedente, o ad un cambiamento di principio o di politica contabile che influisce sugli utili o sulle spese includibili nel calcolo del reddito *GloBE*.

Se l'errore commesso o il cambiamento nel principio contabile ha determinato una diminuzione del patrimonio netto, sarà necessaria una rettifica in negativo,

equiparabile ad una deduzione. Se, invece, ha causato un aumento del patrimonio netto, è richiesta una rettifica in positivo.

Nel caso in cui l'errore commesso sia relativo ad esercizi antecedenti all'adozione delle *GloBE rules*, alla variazione del patrimonio netto non corrisponde alcuna rettifica fiscale, in quanto essa non ha avuto alcun impatto sul *GloBE income or loss*.

Accrued Pension Expense

Infine, il paragrafo *i* illustra il trattamento ai fini *GloBE* delle spese pensionistiche maturate.

Innanzitutto, le passività pensionistiche sono ammesse come spese nel calcolo del *GloBE income* nella misura dei contributi versati durante l'esercizio ad un fondo pensione. Dunque, l'aggiustamento richiesto dalle *GloBE rules* è dato dalla differenza tra l'ammontare dei contributi pensionistici versati nell'anno e l'ammontare maturato come spese pensionistiche nel calcolo del risultato economico dell'anno. Se nell'esercizio le spese maturate eccedono l'importo dei contributi versati, la rettifica al reddito contabile sarà un ammontare positivo. In caso contrario, la rettifica sarà in negativo.

In aggiunta alle rettifiche sopra menzionate (e quelle tralasciate), le *GloBE rules* introducono un particolare regime per gli accordi di finanziamento infragruppo.

Ai sensi dell'articolo 3.2.7, il calcolo del *GloBE income* di un'entità del Gruppo soggetta ad una bassa tassazione dovrà escludere ogni spesa attribuibile ad un accordo di finanziamento infragruppo, quando ci si attende ragionevolmente che, nel corso della sua durata, questo accordo aumenterà l'ammontare delle spese tenute in considerazione per il calcolo del *GloBE income* dell'entità sottotassata, senza risultare in un corrispondente aumento di reddito fiscale nella controparte assoggettata ad una tassazione elevata. Un pagamento, infatti, non incrementa il reddito imponibile di una *high-tax counterparty* se esso è idoneo a beneficiare di un'esclusione, esenzione, deduzione o credito o altro beneficio fiscale ai sensi della legislazione locale.

Il regime fiscale introdotto dal 3.2.7 ha, dunque, la funzione di impedire ai Gruppi multinazionali di porre in essere transazioni con il solo scopo di incrementare opportunisticamente l'ETR di una giurisdizione a bassa tassazione, riducendo il *GloBE income* di quella giurisdizione senza aumentare, in contropartita, il reddito imponibile della controparte dell'accordo.

Anche in ambito *GloBE*, l'*arm's length principle* assume un ruolo rilevante, come testimoniato dall'articolo 3.2.3, il quale richiede che le transazioni tra le entità del Gruppo siano valutate coerentemente con il principio di libera concorrenza e registrate allo stesso prezzo ai fini *GloBE* per tutte le Entità Costitutive che sono parti della transazione. Pertanto, è necessaria una rettifica quando il reddito imponibile di una o più entità costitutive, controparti in una transazione, è determinato utilizzando un prezzo di trasferimento diverso da quello utilizzato nella contabilità finanziaria.

Con riferimento alle entità situate nella stessa giurisdizione, le *GloBE rules* non richiedono aggiustamenti per conformare le transazioni infragruppo all'*arm's length principle*, in quanto i loro eventuali effetti diventerebbero irrilevanti una volta applicato il *jurisdictional blending*⁷⁹. Nonostante ciò, l'articolo 3.2.3 richiede l'applicazione del principio di libera concorrenza anche alle transazioni infragruppo puramente domestiche se la vendita o un'altra forma di trasferimento di un'attività ha generato una perdita e la stessa verrà considerata nel calcolo del *GloBE income*.

Le *GloBE rules* prevedono, inoltre, una serie di regimi fiscali opzionali, tra cui:

- l'opzione di considerare nel calcolo del *GloBE income* l'importo di remunerazione basato sulle azioni (*stock-based compensation*) consentito come deduzione nel calcolo del reddito imponibile dell'entità, sostituendolo all'ammontare speso nei conti finanziari;
- l'opzione di utilizzare il metodo del realizzo per le attività e le passività che vengono contabilizzate nei conti finanziari dell'entità con il metodo del *fair value* o dell'*impairment*;
- l'opzione di "spalmare" l'effetto delle plusvalenze e delle minusvalenze derivanti dalla vendita di beni materiali locali su un arco temporale massimo di cinque anni, in modo tale da mitigare l'effetto che il riconoscimento dell'intero utile in un solo anno avrebbe sull'ETR del Gruppo;
- l'opzione che consente l'applicazione di un trattamento contabile consolidato alle *Constituent Entities* appartenenti allo stesso Gruppo multinazionale e situate nella stessa giurisdizione. L'attivazione di questa opzione determinerebbe l'eliminazione dal *GloBE income* del reddito, spese, utili e perdite derivanti da transazioni intercorse tra le entità costituenti, così come le

⁷⁹ Si veda il paragrafo 3.5 di questo elaborato.

operazioni infragrupo verrebbero eliminate nel processo di consolidamento dei bilanci del Gruppo.

Regole peculiari sono, infine, dettate in materia di spedizioni internazionali, il che non è sorprendente vista la generale tendenza legislativa di assoggettare questa particolare attività a regole fiscali che siano specifiche per il settore. La struttura ad alta intensità di capitale, il livello di redditività e il lungo ciclo di vita economica del trasporto internazionale rendono questa porzione di reddito incompatibile con l'assoggettamento ad un'imposta sui redditi di impresa.

Sicuramente, l'inclusione del reddito derivante da attività di trasporto internazionale nel calcolo del *GloBE income* avrebbe suscitato molte perplessità, soprattutto alla luce del separato trattamento che essa riceve nelle giurisdizioni dell'*Inclusive Framework*. Pertanto, l'articolo 3.3 esclude dal calcolo del *GloBE income* non solo il reddito e le perdite associati allo svolgimento di un'attività di spedizione internazionale da parte delle entità costituenti, ma decide di lasciar fuori anche il reddito e le perdite derivanti da attività ausiliarie.

Si noti che il reddito derivante da *international shipping* è composto, secondo l'articolo 3.3.2, da numerose sottocategorie, tra cui:

- il reddito netto ottenuto dal trasporto di passeggeri o di merci da parte di navi in traffico internazionale;
- il reddito derivante dal trasporto di passeggeri o da navi operanti nel traffico internazionale in base ad accordi di noleggio di slot;
- il reddito netto ottenuto da un'entità costituente dalla locazione di una nave a noleggio completamente equipaggiata e fornita, a condizione che la nave sia utilizzata per il trasporto di passeggeri o merci nel traffico internazionale;
- i profitti derivanti dalla locazione infragrupo di navi su base *bare boat charter*, per il trasporto di passeggeri o merci nel traffico internazionale;
- il reddito ottenuto dalla partecipazione a un *pool*, a un'impresa comune o a un'agenzia operativa internazionale per il trasporto di passeggeri o merci con navi nel traffico internazionale;
- le plusvalenze (o perdite) sulla vendita di navi qualificate utilizzate per il trasporto di passeggeri o merci nel traffico internazionale.

Questa generale regola di esclusione non trova, tuttavia, applicazione nei confronti dei profitti derivanti dal trasporto di passeggeri o di merci su nave, attraverso vie d'acqua interne (fiumi, canali, laghi), restando all'interno della stessa giurisdizione.

Come anticipato, l'esclusione introdotta dall'articolo 3.3 copre anche il reddito netto derivante dalle attività ausiliarie all'*international shipping*, ma con una limitazione. Di fatto, il reddito da attività ausiliarie che supera il 50% del reddito derivante dall'attività principale di *international shipping* non è idoneo a beneficiare dell'esclusione e sarà, pertanto, incluso nel *GloBE income*. Questo limite quantitativo ha la finalità di evitare che l'esclusione venga accordata, opportunisticamente, ad attività che non forniscono un reale supporto alle principali operazioni di trasporto internazionale.

3.4 Adjusted covered taxes

Seguendo il filo logico dettato dalle *GloBE rules*, il calcolo del *GloBE income or loss* è seguito dalla fase di determinazione delle *adjusted covered taxes*.

Il quarto capitolo delle *GloBE rules* illustra, infatti, il meccanismo per determinare l'ammontare di imposte associate al *GloBE income*, che rappresentano il numeratore nel calcolo dell'*effective tax rate*. Nello specifico, le *adjusted covered taxes* partono dall'identificazione delle *covered taxes*, secondo una definizione (fornita dall'articolo 4.2) più ampia rispetto alla classica nozione di imposte sui redditi, le quali vengono poi rettificata da aggiunte e riduzioni. L'obiettivo è, quindi, quello di prendere in considerazione determinate imposte coperte non riportate nella voce "imposte correnti" del prospetto di bilancio, ma allo stesso tempo escludere le imposte non associate a porzioni di *GloBE income or loss*.

Per comprendere a pieno l'oggetto da identificare in questa fase, è necessario partire dalla definizione di *covered taxes*, fornita dall'articolo 4.2 esclusivamente ai fini delle *GloBE rules*. Come premessa, si specifica che il *focus* dell'identificazione è sulla natura sottostante dell'imposta. Non rilevano affatto il nome ad essa attribuito o il meccanismo di riscossione.

Dunque, l'imposta è innanzitutto definita come un pagamento obbligatorio e non corrisposto alle amministrazioni pubbliche. Il carattere della non corresponsione è dovuta al fatto che i benefici forniti dallo Stato non sono proporzionali né direttamente collegati ai pagamenti del contribuente. Pertanto, non sono imposte i pagamenti per

privilegi e servizi specifici forniti dalle amministrazioni pubbliche, così come non lo sono multe e penalità.

La definizione di *covered taxes* include quattro diverse categorie:

- imposte riportate nei bilanci della *Constituent Entity* con riferimento al suo reddito o ai suoi profitti. Pur non essendoci una definizione concordata a livello internazionale, le imposte sul reddito sono generalmente applicate su un flusso di denaro o sul valore del denaro maturato da un contribuente durante un periodo di tempo. Si ritiene, inoltre, che le imposte riconosciute come imposte sul reddito ai fini contabili siano generalmente classificabili come *covered taxes* ai fini *GloBE*. La definizione di imposte coperte comprende però non solo le imposte sul reddito dell'entità costituente, ma anche le imposte sulla porzione di reddito di un'altra entità del Gruppo in cui si ha una partecipazione. Si considerino, ad esempio, gli utili non distribuiti da un'entità trasparente dal punto di vista fiscale, come una società di persone, oppure alle imposte applicate in base ad un regime fiscale CFC. Rientrano, infine, in questa categoria di imposte coperte anche le imposte sul reddito che l'entità applicherebbe in virtù del *Pillar I*. Secondo Majorana (2022), «*l'unica interazione materiale tra Pillar I e II attiene al fatto che le imposte sostenute in virtù dei nuovi diritti di tassazione concessi nel Pillar I sono prese in considerazione nel calcolo delle aliquote fiscali effettive⁸⁰*». In tal senso, siccome il *Pillar I* deve essere applicato prima delle *GloBE rules*, ogni imposta sui redditi derivante dagli aggiustamenti richiesti dal *Pillar I* dovranno essere incluse dall'entità costituente nella determinazione delle *adjusted covered taxes*;
- imposte sugli utili distribuiti applicate nell'ambito di un sistema fiscale di distribuzione ammissibile;
- imposte prelevate al posto delle imposte sui redditi d'impresa generalmente applicabili. Si fa, quindi, riferimento a quelle imposte che non sono normalmente incluse nella definizione di imposte sul reddito, ma che invece operano come sostitute per queste ultime. Dunque, sarebbero incluse in questa categoria le ritenute alla fonte su interessi, affitti e *royalties*, e altre imposte su altre categorie di pagamenti lordi, come i premi assicurativi, a condizione che

⁸⁰ Majorana D. (2022) *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*. *Novità fiscali* (3). pp. 144-152 ISSN 2235-4573, p. 145

esse siano istituite in sostituzione di un'imposta sui redditi. Rientrano in questa sezione anche le imposte derivanti da una *subject-to-tax rule*⁸¹;

- imposte prelevate sugli utili non distribuiti e sul patrimonio netto aziendale, incluse le imposte basate su componenti multiple di *income* ed *equity*. Le imposte sul patrimonio netto possono essere considerate come una sorta di imposta sui redditi *ex ante*, in quanto l'*equity* è composto dagli utili non distribuiti e dai contributi dei soci. Vi è, quindi, un collegamento intrinseco tra le due imposte. Diverse giurisdizioni tendono a sfruttare la loro interconnessione. A volte, infatti, le imposte sul patrimonio netto societario fungono da supplemento alla *corporate income tax*. In questa categoria di imposte rientrano, come accennato, anche le imposte basate su componenti multiple. Ebbene, quando tutte le componenti alla base di un'imposta confluiscono nella definizione di reddito o di profitto fornita dalle *GloBE rules*, l'imposta associata verrà computata tra le *covered taxes*. Tuttavia, la base imponibile di un'imposta potrebbe comprendere elementi di reddito e non. Qualora l'imposta sia un prelievo prevalentemente basato del reddito, essa viene inclusa per intera tra le *covered taxes*, al fine di evitare la complessità legata alla distinzione e separazione delle varie componenti.

Nonostante la definizione di imposte coperte sia complessivamente più ampia della classica nozione di imposte sui redditi, vi sono numerose tipologie di imposte non accettate ai fini *GloBE*, tra cui:

- le imposte sul consumo, inclusa l'imposta sul valore aggiunto (IVA);
- accise e altre imposte sui fattori produttivi;
- le imposte sui servizi digitali, in quanto esse verrebbero calcolate sui ricavi lordi derivanti dalla fornitura di tali servizi;
- l'imposta di bollo, imposte *ad valorem* e altre imposte applicate su una particolare transazione;
- le imposte sui salari e altre imposte basate sul lavoro, nonché i contributi sociali. Esse, infatti, sono prelevate al datore di lavoro sulla base del reddito da lavoro dei suoi dipendenti, non sui suoi profitti aziendali;
- le imposte sulla proprietà di alcuni beni.

⁸¹ Al riguardo si veda il paragrafo 3.2 di questo elaborato

Infine, sono innegabilmente escluse dal concetto di *covered taxes* le *Top-up Taxes* applicate in virtù delle *GloBE rules*. Di fatto, l'inclusione delle *Top-up Taxes* nel calcolo delle *adjusted covered taxes* andrebbe a gonfiare il numeratore dell'ETR, pregiudicandone la veridicità. Allo stesso modo, sono escluse anche le *Qualified Domestic Minimum Top-up Taxes*.

Avendo ben chiara l'ampia definizione di *covered taxes* ai fini *GloBE*, è ora possibile illustrare il meccanismo di determinazione delle *adjusted covered taxes*.

Il punto di partenza di questo calcolo è rappresentato dalle imposte correnti maturate sul risultato contabile dell'entità con riferimento alle *covered taxes* secondo definizione, a cui vengono applicate una serie di rettifiche. Qualora la spesa fiscale corrente riportata in bilancio dovesse comprendere importi maturati con riferimento ad imposte diverse rispetto a quelle coperte dalla definizione, tali importi dovranno essere esclusi dalle imposte usate nel calcolo dell'ETR, anche in assenza di una rettifica specifica.

Gli aggiustamenti necessari per arrivare alle *adjusted covered taxes* consistono in aggiunte e riduzioni, ma anche nella gestione delle differenze temporanee, attraverso il *Total Deferred Tax Adjustment Amount*, di cui si parlerà più avanti. Inoltre, l'aumento o la riduzione delle imposte coperte che non sono incluse nelle imposte correnti o differite del bilancio, ma sono invece contabilizzate nel patrimonio netto o nella sezione OCI, verranno trattate come una rettifica, se le porzioni di reddito o perdita a cui fanno riferimento queste imposte sono prese in considerazione nel calcolo del *GloBE income*. In altre parole, quando delle *covered taxes* sono sostenute con riferimento ad elementi di reddito inclusi nel *GloBE income* (se tali elementi sono tassati dalle leggi fiscali domestiche), queste imposte saranno parte delle *adjusted covered taxes* per corrispondenza, anche se non incluse nelle imposte correnti o differite del bilancio.

Tornando agli aggiustamenti necessari, l'articolo 4.1.2 delle regole *GloBE* richiede che vengano effettuate delle aggiunte alle *adjusted covered taxes*, con la finalità di assicurare che tutte le imposte coperte siano giustamente catturate.

Nella categoria delle aggiunte, si annoverano quattro possibili rettifiche:

- Il paragrafo *a* riaggiunge alle *adjusted covered taxes* le passività che sono maturate con riferimento alle *covered taxes*, ma che sono state contabilizzate come spese ordinarie e non come imposte nei prospetti di bilancio. Un simile

aggiustamento richiede una corrispondente rettifica al risultato netto contabile utilizzato nel calcolo del *GloBE income*. Questo tipo di aggiunta è, spesso, causata dall'ampiezza della nozione *GloBE* di *covered taxes*, la quale va ben oltre il *range* di imposte sui redditi che i principi contabili normalmente assumono;

- Il paragrafo *b* aggiunge l'ammontare del *GloBE Loss Deferred Tax Asset*. Quando, infatti, viene attivata l'opzione prevista dall'articolo 4.5, esso va a sostituire il meccanismo indirizzato alle differenze temporanee, introdotto dall'articolo 4.4;
- Il paragrafo *c* aggiunge l'eventuale importo di *covered taxes* pagate in relazione ad una posizione fiscale incerta, ma solo nella misura in cui questo ammontare sia stato precedentemente trattato come una riduzione dall'articolo 4.1.3. È, infatti, generalmente corretto escludere dalle *adjusted covered taxes* quelle spese fiscali relative a posizioni incerte. Tuttavia, quando questa incertezza viene meno e l'ammontare viene effettivamente pagato, è giusto che esso sia incluso nel calcolo delle imposte;
- Il paragrafo *d* aggiunge qualunque rimborso, o credito equivalente, con riferimento ad un credito d'imposta rimborsabile qualificato (*Qualified Refundable Tax Credit*) che è stato registrato come una riduzione delle imposte correnti. Per *Qualified Refundable Tax Credit* si intende un credito d'imposta rimborsabile concepito in modo tale da diventare rimborsabile entro quattro anni da quando un'entità soddisfa le condizioni per ricevere il credito, in base al diritto nazionale della giurisdizione in cui l'entità costituente è situata. Quando tale credito o rimborso viene assegnato, l'importo che è stato registrato in riduzione delle imposte correnti nel bilancio dell'entità viene stornato nello stesso esercizio fiscale in cui sono state registrate le spese fiscali correnti al fine di evitare che l'ETR per la giurisdizione sia sottovalutato da tale riduzione.

Al contrario, l'articolo 4.1.3 richiede che vengano effettuate una serie di riduzioni alle *adjusted covered taxes*, con la finalità di assicurare che l'ETR dell'entità rifletta solo le imposte associate al *GloBE income* e che saranno versate entro tre anni. Dunque, esistono cinque categorie di riduzioni:

- Il paragrafo *a* sottrae l'ammontare di imposte coperte associate all'eventuale porzione di reddito escluso dal calcolo *GloBE income or loss*. Dal precedente

paragrafo si ricorderà come numerose esclusioni dal reddito *GloBE* avessero per oggetto rendimenti, come dividendi o plusvalenze. Questi rendimenti godono in numerose giurisdizioni di esenzioni totali o parziali, ma nulla esclude che essi possano essere assoggettati a tassazione in alcuni Stati o in alcune circostanze particolari. In tal caso, nonostante rientrino nella definizione di *covered taxes*, questi elementi dovranno essere esclusi dal calcolo dell'ETR in quanto la componente reddituale a cui si riferiscono è esclusa dal *GloBE income*. La stessa rettifica si configura con riferimento all'*international shipping*. Sono, infatti, escluse dalle *adjusted covered taxes* le imposte maturate sul reddito derivante da attività di spedizione internazionale e attività ausiliari, nella misura in cui questi redditi siano esclusi dal calcolo del reddito *GloBE*. Considerando invece la limitazione imposta dall'articolo 3.3.4, è pacifico sostenere che le imposte relative al reddito "eccedente" da attività ausiliarie siano ugualmente incluse nelle *adjusted covered taxes*. Se un componente reddituale è solo parzialmente escluso dal *GloBE income*, anche il paragrafo *a* del 4.1.3 dovrà applicarsi in maniera proporzionale all'esclusione;

- Il paragrafo *b* illustra il trattamento dei crediti d'imposta rimborsabili non qualificati. Questo tipo di credito d'imposta potrebbe essere trattato come reddito dell'entità ai fini contabili. Al contrario, ai fini *GloBE*, questi *tax credits* sono esclusi dal calcolo del *GloBE income* e, di conseguenza, sono trattati come una riduzione della spesa fiscale della *constituent entity*. Questo trattamento si ottiene sottraendo dalla spesa fiscale corrente l'importo del credito o del rimborso relativo al credito d'imposta rimborsabile non qualificato, nella misura in cui tale importo non sia già stato registrato a riduzione degli oneri fiscali correnti;
- Il paragrafo *c* rimuove qualunque ammontare di *covered taxes* rimborsato o accreditato nei casi in cui questo rimborso o credito non sia stato precedentemente trattato come una rettifica alle imposte correnti nel bilancio. Questa riduzione non trova applicazione nei confronti dei crediti d'imposta rimborsabili qualificati;
- Il paragrafo *d* rimuove l'importo di spese fiscali correnti collegate ad una posizione fiscale incerta. Tali spese fiscali non sono ammesse ai fini *GloBE*, vista la notevole incertezza in merito al versamento futuro delle relative

imposte. Questi importi saranno inclusi nelle *adjusted covered taxes* solo se e quando le imposte saranno versate;

- Il paragrafo *e* sottrae qualsiasi ammontare di spese fiscali correnti che non si prevede di pagare entro tre anni dall'ultimo giorno dell'esercizio. Questa disposizione serve, evidentemente, ad evitare comportamenti opportunistici dove l'entità afferma di non aver intenzione di pagare l'imposta nell'anno in cui l'ETR è al di sopra dall'aliquota minima, per poi versare l'imposta nell'esercizio in cui l'aliquota effettiva è inferiore a quella minima.

L'articolo 4.1.5 prevede, invece, una regola speciale che si applica solo in limitate circostanze in cui non vi è *Net GloBE income* per quella giurisdizione in quell'anno fiscale, bensì una *Net GloBE loss*, e in cui l'entità costituente ha un'attività per imposte differite derivante da una differenza permanente. Combinata con l'articolo 5.4.3, questa regola dà luogo ad una *additional Top-up Tax*.

Lo scenario in questione può verificarsi quando le norme fiscali locali concedono una deduzione superiore rispetto all'importo che sarebbe consentito dai principi contabili e quando tale differenza tra le *GloBE* e le norme fiscali locali non si annullerà nel tempo. Di conseguenza, la perdita fiscale secondo le disposizioni domestiche risulterà più elevata rispetto alla perdita riconosciuta ai fini *GloBE*. A fronte di questa disparità, le *GloBE rules* consentono all'entità di continuare ad applicare la normativa locale più vantaggiosa, ma intervengono per tassare il beneficio derivante da questa differenza permanente utilizzando l'aliquota minima. In particolare, tale *additional Top-up Tax*⁸² sarà data dalla differenza tra le *adjusted covered taxes* (negative) e le *expected adjusted covered taxes*, ottenute moltiplicando la *GloBE loss* per l'aliquota minima del 15%.

Come accennato in precedenza, l'articolo 4.4 introduce un meccanismo di gestione delle differenze temporanee, le quali sorgono quando il reddito o la perdita sono riconosciuti in esercizi differenti ai fini fiscali e ai fini contabili. Le differenze temporanee possono avere un impatto sicuramente notevole sui meccanismi *GloBE*. Si consideri, ad esempio, una normativa domestica che induce il contribuente a spendere completamente nel periodo corrente un *asset*, il quale, ai fini contabili, verrà invece ammortizzato per più anni. Questa differenza temporanea determina, da un lato, un

⁸² Del funzionamento dell'*additional Top-up Tax* si discuterà nel prossimo paragrafo

reddito imponibile più basso (e dal punto di vista *GloBE*, un minor importo di *adjusted covered taxes*) e, dall'altro, un risultato contabile più elevato (in altri termini, un *GloBE income* maggiore). Il risultato di tale vicenda è un ETR più basso di quello che l'entità avrebbe avuto in assenza di questa differenza temporanea. Dunque, l'entità costituente sarà tenuta al versamento di una *Top-up Tax* sulla base di una differenza che si annullerà nel futuro.

Per evitare simili distorsioni, le *GloBE rules* permettono il riconoscimento di una passività per imposte differite, andando così "rifugiare" quella parte di reddito non tassata a causa della differenza temporanea. In particolare, l'articolo 4.4.1 introduce il *Total Deferred Tax Adjustment Amount*, ossia un ammontare che viene aggiunto alle *adjusted covered taxes* dell'entità. Questo ammontare rettifica, dunque, le imposte coperte dell'entità costituente per tenere in considerazione le attività e passività per imposte differite al fine di gestire l'impatto delle differenze temporanee.

Il punto di partenza del *Total Deferred Tax Adjustment Amount* è dato dall'importo della *deferred tax expense*⁸³ riportato nel prospetto di bilancio dell'entità costituente se l'aliquota fiscale applicabile è minore dell'aliquota minima del 15% o, in caso contrario, dalla *deferred tax expense* ricalcolata in base all'aliquota minima. In altre parole, se contabilizzati ad un'aliquota superiore rispetto a quella minima, le attività e passività per imposte differite (*deferred tax assets* e *deferred tax liabilities*) devono essere ricalcolati utilizzando l'aliquota minima.

La determinazione del *Total Deferred Tax Adjustment Amount* richiede, però, una serie di rettifiche, tra cui:

- l'esclusione dell'ammontare di *deferred tax expense* relativo a componenti reddituali non incluse nel calcolo del *GloBE income or loss*;
- l'esclusione dell'ammontare di *deferred tax expense* relativo a ratei non ammessi (*disallowed accruals*⁸⁴) e ratei non riscossi (*unclaimed accruals*⁸⁵), a causa della loro natura speculativa;

⁸³ La *deferred tax expense* consiste nella variazione netta dei *deferred tax assets* e *liabilities* tra l'inizio e il termine dell'esercizio. I *deferred tax assets* sono registrati come *deferred tax benefit*, mentre *deferred tax liabilities* sono registrate come una *tax expense*.

⁸⁴ Per *disallowed accrual* si intende un qualsiasi movimento nella *deferred tax expense* nei conti finanziari di un'Entità Costituente che si riferisce (i) a una posizione fiscale incerta e (ii) a distribuzioni da un'Entità Costituente.

⁸⁵ Per *unclaimed accrual* si intende qualsiasi aumento di una passività per imposte differite registrata nei conti finanziari di un'Entità Costituente per un Anno Fiscale che non si prevede di pagare entro i cinque Anni Fiscali successivi e per la quale l'Entità Costituente che effettua il deposito esercita un'opzione annuale di non includere nel *Total Deferred Tax Adjustment Amount* per tale Anno Fiscale.

- l'esclusione di rettifiche di valutazione o di rilevazione contabile con riferimento ai *deferred tax assets*;
- l'esclusione dell'ammontare di *deferred tax expense* che risulta da un cambiamento nell'aliquota fiscale domestica applicabile;
- l'esclusione del *deferred tax benefit* relativo alla generazione di un credito d'imposta e della *deferred tax expense* relativa all'utilizzo di crediti d'imposta;
- l'aggiunta, al contrario, dei *disallowed accruals* e *unclaimed accruals* che sono stati pagati nel corso dell'anno fiscale;
- l'aggiunta delle *deferred tax liabilities* "ricatturate" determinate in un esercizio precedente e pagate nell'anno fiscale corrente.

Infine, l'articolo 4.4.4 afferma che qualora una *deferred tax liability* sia presa in considerazione da questo meccanismo e tale ammontare non sia pagato nei cinque anni fiscali seguenti, tale ammontare deve essere "ricatturato" e trattato come una riduzione delle imposte coperte.

In alternativa alle inusuali regole di fiscalità differita fornite dall'articolo 4.4, l'articolo 4.5 propone un regime opzionale per rinviare le perdite *GloBE* in avanti mediante un *deferred tax asset*. Questo regime ha una finalità semplificativa e, laddove adottato, inibisce l'applicazione del più complesso articolo 4.4.

L'articolo 4.5, infatti, istituisce un'attività per imposte differite, calcolata avendo come riferimento l'aliquota minima, nel caso in cui vi sia una *net GloBE loss* per una giurisdizione in quell'anno fiscale. Il *GloBE loss deferred tax asset*, dato dalla perdita netta *GloBE* moltiplicata per l'aliquota minima, può essere rinviata ed utilizzata in qualunque periodo d'imposta successivo in cui ci sia un reddito *GloBE* per la giurisdizione. Nell'anno in cui esso viene effettivamente utilizzato, l'ammontare usato di *GloBE loss deferred tax asset* viene aggiunto alle imposte coperte.

Quando l'opzione introdotta dall'articolo 4.5 viene revocata e si torna naturalmente al regime dell'articolo 4.4, qualunque ammontare di *GloBE loss deferred tax asset* deve essere ridotto a zero nel momento della transizione, per evitare che ci siano dei benefici doppi.

3.5 *Effective Tax Rate e Top-up Tax*

Conoscendo ora le regole per la determinazione del numeratore (*adjusted covered taxes*) e del denominatore (*GloBE income or loss*), è possibile procedere al calcolo dell'*effective tax rate*, il quale serve a valutare se, in un determinato periodo d'imposta, il Gruppo multinazionale sia stato assoggettato ad un livello minimo di tassazione con riferimento al reddito sorto da una giurisdizione e, allo stesso tempo, se una giurisdizione debba essere classificata come *low-tax*, in quanto il suo ETR è inferiore all'aliquota minima.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 5.1.1, l'*effective tax rate* di una giurisdizione è data dal rapporto tra la somma delle *adjusted covered taxes* di ogni entità costituente situata in quella giurisdizione e il *net GloBE income* della giurisdizione. Quest'ultimo è dato a sua volta dall'aggregazione dei redditi e delle perdite *GloBE* di tutte le entità costituenti situate in quella giurisdizione.

Come si evince dalla definizione di cui sopra, l'ETR viene calcolato per ogni giurisdizione, secondo un meccanismo di *jurisdictional blending*. Secondo Majorana (2022), tale meccanismo sarebbe preferibile al *global blending*, che prevede un'unica determinazione dell'ETR per l'intero gruppo, in quanto questo secondo approccio «avrebbe consentito lo spostamento dei profitti (*profit shifting*) verso le giurisdizioni a bassa tassazione, fino a quando l'ETR del gruppo non fosse sceso al di sotto del livello minimo di tassazione⁸⁶».

Il *jurisdictional blending* si rivela utile anche sotto un altro punto di vista. Non sono rari, infatti, i casi in cui un'imposta complementare sorge con riferimento ad un'entità che non sarebbe classificata come “a bassa tassazione” se il calcolo dell'ETR avvenisse su base della singola entità e non su base giurisdizionale. Sono frequenti, però, anche situazioni in cui un'entità del Gruppo è assoggettata ad una bassa tassazione, ma sfugge a questa classificazione e alla *Top-up Tax* grazie alle imposte pagate o le perdite sostenute dalle altre entità del Gruppo presenti in quella giurisdizione. Dunque, il *jurisdictional blending* serve a ridurre la convenienza di uno spostamento di profitti o imposte tra le società del Gruppo che appartengono alla stessa giurisdizione.

⁸⁶ Majorana D. (2022) *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*. Novità fiscali (3). pp. 144-152 ISSN 2235-4573, p. 147

Esistono, tuttavia, tre eccezioni al calcolo dell'ETR su base giurisdizionale. La prima eccezione riguarda le entità di investimento e le entità di investimento assicurativo. Il loro reddito e le loro imposte sono, infatti, esclusi dal calcolo dell'ETR della giurisdizione in cui esse sono situate. La seconda eccezione ha per oggetto le *minority-owned constituent entities*, ossia quelle entità costituenti in cui l'UPE detiene il 30% o meno del capitale ma è in grado di controllarla ugualmente. Per esse sono previste delle regole separate per il calcolo dell'ETR. Infine, ogni entità apolide viene trattata come una singola entità costituente situata in una giurisdizione separata ai fini della determinazione dell'*effective tax rate*.

Seguendo il filo logico dettato dalle *GloBE rules*, l'articolo 5.1.2 definisce il *Net GloBE income* di una giurisdizione come l'ammontare positivo, laddove ci sia, dato dalla differenza tra il *GloBE income* di tutte le entità costituenti situate in quella giurisdizione in quell'anno fiscale e tutte le loro *GloBE losses*. Se le perdite *GloBE* del periodo equivalgono o eccedono l'ammontare complessivo di reddito *GloBE* della giurisdizione, non ci sarà alcun *net GloBE income* e, pertanto, nessuna imposta complementare.

Una volta stabilite le regole per il calcolo dell'ETR, le *GloBE rules* passano alla definizione della *Top-up Tax* e alla sua allocazione tra le *low-taxed constituent entities* (LTCE) di una giurisdizione.

La percentuale di *Top-up Tax* può essere definita come la differenza positiva, espressa in punti percentuali, laddove presente, tra l'aliquota minima e l'ETR della giurisdizione. Se l'ETR è effettivamente inferiore al 15%, la giurisdizione verrà classificata come *low-tax*, mentre le entità in essa situate saranno LTCE. Qualora, invece, l'ETR della giurisdizione sia superiore all'aliquota minima, non si avrà alcuna *Top-up Tax percentage*.

La *Top-up Tax* non viene prelevata sull'intero *net GloBE income*, ma solo sui profitti in eccesso della giurisdizione. L'*excess profit* di una giurisdizione può essere definito come l'ammontare rimanente dopo aver applicato al reddito *GloBE* netto l'esclusione del *Substance-based Income*, alla quale si accennerà in seguito. Se il contribuente decide, invece, di non applicare la *Substance-based Income exclusion* (prevalentemente per motivi di costo), allora i profitti in eccesso saranno uguali al *net GloBE income*.

Qualora, infine, l'ammontare della *Substance-based Income exclusion* sia pari o superiore al reddito netto *GloBE*, non ci sarà alcun profitto in eccesso e, pertanto,

nessuna imposta complementare da allocare per quell'anno fiscale. Nulla esclude, invece, la presenza di una *additional top-up tax*.

L'articolo 5.2.3 fornisce la formula⁸⁷ per il calcolo della *top-up tax* giurisdizionale, la quale può essere così riassunta:

Jurisdictional Top up Tax

$$= (Top\ up\ Tax\ Percentage \times Excess\ Profit) + Additional\ Current\ Top\ up\ Tax - Domestic\ Top\ up\ Tax$$

Dunque, la *top-up tax* giurisdizionale è data, innanzitutto, dalla percentuale di *top-up tax* moltiplicata per i profitti in eccesso, alla quale poi viene aggiunta l'*additional current top-up tax*, di cui si parlerà in seguito. Il risultato deve essere però ridotto dell'ammontare di una *domestic top-up tax* eventualmente implementata dalla normativa locale.

L'imposta dovuta in virtù dell'applicazione di una *qualified domestic top-up tax* può compensare l'ammontare di *top-up tax* che sarebbe stato altrimenti calcolato ed allocato alla giurisdizione. Le *GloBE rules* non impongono alle singole giurisdizioni l'adozione di una *domestic top-up tax*, anche se essa può, indubbiamente, ridurre l'imposta complementare. Si noti, inoltre, che l'importo di una *domestic top-up tax* potrebbe differire dalla *top-up tax* determinata ai fini *GloBE*, a causa dei diversi principi contabili ammessi nel calcolo dell'imposta complementare domestica.

Qualora la *domestic top-up tax* sia superiore alla *top-up tax GloBE*, l'ammontare in eccesso non andrà a ridurre la seconda al di sotto dello zero, né risulterà un rimborso o un credito per gli esercizi successivi.

La *top-up tax* giurisdizionale, calcolata per una *low-tax jurisdiction* secondo la formula sopra menzionata, deve essere allocata tra le entità costituenti situate nella giurisdizione. Essendo riferita al *net GloBE income*, la *top-up tax* viene allocata alle sole entità che in quel periodo fiscale hanno prodotto un risultato netto positivo, e non una *GloBE loss*. Ai sensi dell'articolo 5.2.4, l'allocazione della *top-up tax* alle entità costituenti è, sostanzialmente, basata sul rapporto tra il reddito *GloBE* della singola entità costituente, conseguito in quell'esercizio fiscale, e la somma del *GloBE income* di tutte le entità situate nella giurisdizione.

⁸⁷ OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris, p. 29, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.htm>

Il meccanismo può essere riassunto dalla seguente formula⁸⁸:

$$\text{Top up Tax of a CE} = \text{Jurisdictional Top up Tax} \times \frac{\text{GloBE Income of the CE}}{\text{Aggregate GloBE Income of all CEs}}$$

Va inoltre sottolineato che, nonostante la *top-up tax* sia calcolata su base giurisdizionale, l'*income inclusion rule* (IIR)⁸⁹ richiede che essa sia versata dalla *parent entity* con riferimento alle entità costituenti a bassa tassazione (LTCE). Le regole di allocazione di cui all'articolo 5.2.4 hanno l'obiettivo di facilitare l'applicazione dell'IIR da parte delle entità madri diverse dall'*ultimate parent entity*, in quanto una *partially-owned parent entity* o alcune *intermediate parent entities* potrebbero non avere la stessa percentuale di partecipazione nelle LTCE.

Tuttavia, se l'IIR viene applicata dalla UPE, e se quest'ultima possiede interamente il capitale di tutte le LTCE, non sarà necessaria un'allocazione tra le singole entità costituenti, in quanto l'intera *top-up tax* sarà allocata alla UPE.

Substance-based Income Exclusion

Facendo un passo indietro e tornando al calcolo del profitto in eccesso, salta all'occhio la componente della *Substance-based Income Exclusion*. La *ratio* alla base di questa esclusione è quella di rimuovere dal *net GloBE income* un rendimento fisso legato alle attività sostanziali svolte in una giurisdizione, in modo da focalizzare l'attenzione sul "profitto in eccesso", più suscettibile ai rischi BEPS. La *Substance-based Income Exclusion* sceglie come fattori sostanziali gli stipendi e i beni materiali, in quanto si ritiene che essi siano meno mobili e meno esposti a distorsioni rispetto ad altri elementi, come gli *asset* intangibili. Dal punto di vista formulistico, la *Substance-based Income Exclusion* viene sottratta dal *net GloBE income*, arrivando così al profitto in eccesso. Qualora tale esclusione sia maggiore del *net GloBE income* della giurisdizione per quell'anno fiscale, non vi sarà alcun profitto in eccesso e nessuna *top-up tax* da allocare tra le entità costituenti. Si noti, però, che tale eccesso di *Substance-based Income Exclusion* non può essere utilizzato per ridurre il *net GloBE income* dei periodi d'imposta precedenti o successivi.

La *Substance-based Income Exclusion* si applica automaticamente in ogni giurisdizione in cui opera il Gruppo multinazionale. Il contribuente ha, tuttavia,

⁸⁸ *Ivi*, p. 30

⁸⁹ Si faccia riferimento al paragrafo 3.2 di questo elaborato

l'opzione di non avvalersi di questa esclusione, per una o più giurisdizioni, il che risulta particolarmente utile quando il costo amministrativo di calcolare l'ammontare dell'esclusione supera i potenziali benefici della stessa.

Dunque, la *Substance-based Income Exclusion* si compone di due *carve-outs*:

- il *payroll carve-out*: l'esclusione basata sugli stipendi sottrae al *net GloBE income* un rendimento fisso sulle attività svolte in quella giurisdizione, usando come parametro di riferimento i costi del personale dell'entità costituente. Si ritiene, dunque, valida l'assunzione secondo la quale le spese sostenute dall'entità per il proprio personale siano un buon indicatore dello svolgimento di attività sostanziali nella giurisdizione di interesse. Il *payroll carve-out* si riferisce non solo ai lavoratori dipendenti, compresi i lavoratori *part-time*, ma anche ai lavoratori autonomi che partecipano alle attività ordinarie del Gruppo multinazionale sotto la direzione e il controllo di quest'ultimo. Anche i costi per il personale rilevanti ai fini del *carve-out* sono definiti in senso molto ampio, comprendendo spese per stipendi e salari, nonché per altri benefici, come l'assicurazione medica, pagamenti a un fondo pensione, altri benefici pensionistici, bonus e indennità e compensi basati su azioni. Sono inclusi persino le imposte sulla busta paga e i contributi sociali e previdenziali a carico del datore di lavoro. In altre parole, il *payroll carve-out* considera l'intero importo delle spese salariali maturate nella contabilità finanziaria dell'esercizio, ad eccezione delle spese per le retribuzioni capitalizzate nel valore contabile delle attività materiali che rientrano, invece, nel secondo *carve-out*;
- il *tangible asset carve-out*: l'esclusione basata sulle attività materiali sottrae al *net GloBE income* un rendimento fisso basato sul valore contabile delle attività tangibili ammesse localizzate in quella giurisdizione. Le attività materiali ammesse dal *carve-out* comprendono il valore contabile di *property, plants and equipment* (tra cui edifici, macchinari, computer e altre attrezzature per ufficio, autoveicoli, mobili e arredi), il valore contabile delle risorse naturali (giacimenti di petrolio e gas, aree boschive e giacimenti minerari), il valore di bilancio dei beni materiali in leasing e, infine, licenze e simili accordi con autorità governative per l'uso di beni immobili o lo sfruttamento di risorse naturali, quando l'uso del bene comporta un investimento significativo per l'entità. L'ampio *range* di *tangible assets* ammesso dalle *GloBE rules* in questa

esclusione consente di adattarsi alle caratteristiche dei diversi settori, i quali potrebbero utilizzare i fattori materiali elencati in proporzioni maggiori o minori. Inoltre, l'inclusione delle attività materiali in leasing neutralizza la tradizionale differenza tra *lease* e proprietà, riconoscendo l'equivalenza dei loro effetti dal punto di vista sostanziale. Nonostante il *range* sia così ampio, il calcolo del *carve-out* esclude il valore contabile delle attività materiali detenute ai soli fini di vendita, investimento o leasing. Ciò al fine di impedire ad un Gruppo multinazionale di generare un *carve-out* più elevato (e, di conseguenza, una *top-up tax* più bassa) acquistando terreni o edifici a fini speculativi.

Additional Current Top-up Tax

Alcune disposizioni *GloBE*, cosiddette *ETR adjustment articles*, richiedono o consentono un ricalcolo retroattivo dell'ETR e della *top-up tax* per uno o più anni fiscali precedenti. Ai sensi dell'articolo 5.4.1, qualora tali ricalcoli diano luogo ad una *top-up tax* aggiuntiva riferita a periodi antecedenti, la stessa verrà trattata come una *additional top-up tax* corrente. In questo caso, infatti, i membri dell'*Inclusive Framework* hanno ritenuto opportuno evitare tutte le complessità e gli oneri legati alla modifica della dichiarazione *GloBE* già presentata e addebitare l'*additional top-up tax* nel periodo d'imposta in cui tale ricalcolo è stato effettuato.

L'articolo 5.4.2 introduce, invece, una regola speciale secondo la quale, se in quel periodo fiscale non risulta alcun *GloBE income* per la giurisdizione, l'eventuale *additional top-up tax* verrà applicata mediante l'incremento del reddito *GloBE* delle entità costituenti di un ammontare pari all'imposta complementare aggiuntiva divisa per l'aliquota minima.

L'*additional top-up tax* può sorgere anche nella fattispecie delineata dall'articolo 4.1.5⁹⁰, dove, a causa di una particolare normativa fiscale locale, la perdita fiscale secondo le disposizioni domestiche risulta più elevata rispetto alla perdita riconosciuta ai fini *GloBE*, determinando una differenza permanente. In questo caso, l'ammontare dell'*additional Top-up Tax* sarà dato dalla differenza tra le *adjusted covered taxes* (negative) e le *expected adjusted covered taxes*, ottenute moltiplicando la *GloBE loss* per l'aliquota minima del 15%.

⁹⁰ Si faccia riferimento al paragrafo 3.4 di questo elaborato

De minimis exclusion

Al fine di ridurre gli oneri di conformità in situazioni di basso rischio, l'articolo 5.5 introduce una *de minimis exclusion*.

Di fatto, la *top-up tax* di una giurisdizione si reputa pari a zero (e non vi è neanche la necessità di calcolare l'ETR) quando tutte le entità costituenti localizzate in quella giurisdizione soddisfano queste due condizioni, ossia:

- che il Gruppo multinazionale abbia in quella giurisdizione un *GloBE revenue* medio inferiore a 10 milioni di euro;
- che il Gruppo multinazionale abbia in quella giurisdizione un *GloBE income* medio minore di un milione di euro o abbia una *GloBE loss* (sempre in media).

Entrambi gli indicatori devono essere calcolati seguendo le disposizioni dettate dal capitolo 3 delle *GloBE rules*.

Queste due condizioni sono aggregate, nel senso che il reddito e i ricavi di tutte le entità costitutive situate nella stessa giurisdizione devono essere aggregati ai fini dell'esclusione *de minimis*. Inoltre, essendo le due condizioni cumulative, se, per un anno fiscale, il risultato aggregato delle entità costitutive non soddisfa una delle due condizioni, la giurisdizione non può beneficiare dell'esclusione in quel periodo d'imposta. Ai fini dell'esclusione *de minimis*, il *GloBE revenue* e il *GloBE income or loss* devono essere considerati nei loro valori medi. La media è calcolata prendendo come dati i redditi o i ricavi *GloBE* dell'anno corrente e dei due anni precedenti. È, tuttavia, possibile escludere un anno fiscale dal calcolo se, durante quell'anno, non vi erano entità costituenti nella giurisdizione o quelle presenti erano dormienti.

Capitolo 4: Stato dell'arte e prospettive future

I precedenti capitoli hanno chiarito il contesto in cui nasce la *Two-Pillar Solution* e i suoi meccanismi di funzionamento, con un'attenzione particolare rivolta alle regole della *global minimum tax*, prossima all'implementazione.

Le pagine che seguono, invece, forniranno al lettore una panoramica integrale ed aggiornata sull'implementazione dei due *Pillar* nelle diverse giurisdizioni e sulle conseguenze attese da tali misure.

4.1 L'impatto dei due *Pillar*

Compiendo una breve digressione temporale al 2019, il *Programme of Work*⁹¹ approvato dall'*Inclusive Framework* ha affidato al segretariato dell'OCSE il compito di condurre un'analisi economica e una valutazione d'impatto delle proposte, al fine di comprendere *ex ante* se il bilancio degli effetti attesi potesse ritenersi complessivamente positivo. L'analisi è stata caratterizzata da una portata geografica piuttosto ampia, includendo più di 200 giurisdizioni, tra cui tutti i 137 membri dell'*Inclusive Framework*. La valutazione che ne è derivata si basa sui migliori dati a disposizione del Segretariato OCSE in un'ampia gamma di giurisdizioni, combinando dati a livello di impresa e informazioni di livello maggiormente aggregato, tra cui i dati anonimizzati e aggregati del *Country-by-Country Report*.

Il risultato di questa ricerca è confluito nell'*Economic Impact Assessment*⁹², pubblicato dall'OCSE nel novembre 2020. Di seguito, si illustrano le principali conclusioni del documento.

Complessivamente, l'effetto combinato del *Pillar I* e del *Pillar II* potrebbe incrementare i ricavi globali derivanti dalla *corporate income tax* (CIT) di circa 50-80 miliardi di dollari americani all'anno o, esprimendolo in percentuale, di un tasso compreso tra l'1,9% e il 3,2%⁹³.

⁹¹ OECD (2019), *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris

⁹² OECD (2020), "Overview of main findings", in *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, Paris

⁹³ Si tenga in mente, però, che tali stime sono basate su assunzioni effettuate nel 2020, ossia prima del raggiungimento di un accordo definitivo in merito ai parametri quantitativi relativi ai due *Pillar*. Ad esempio, siccome la ricerca suggerisce un'aliquota minima pari al 12,5% per il *Pillar II*, inferiore rispetto alla definitiva aliquota del 15%, l'effetto di cui sopra potrebbe essere ancora più significativo.

Partendo dall'impatto che il *Pillar I* avrebbe sull'economia globale, è facile comprendere che la componente di maggiore rilevanza sia l'*amount A*, il quale comporta la riallocazione di una porzione di base imponibile dei Gruppi multinazionali *in-scope* dalla giurisdizione di residenza alla giurisdizione di mercato. Si stima una riallocazione di circa 125⁹⁴ miliardi di dollari americani alla giurisdizione di mercato. Ciononostante, il guadagno netto della riallocazione risulta relativamente modesto (soprattutto rispetto al gettito fiscale aggiuntivo atteso dal *Pillar II*), visto e considerato che solo una percentuale dei profitti residui dei Gruppi multinazionali *in-scope* sarebbe riallocata e che non tutti i profitti riallocati sarebbero assoggettati ad un'aliquota fiscale più elevata nelle giurisdizioni di mercato rispetto all'aliquota applicata nelle giurisdizioni di residenza.

Quantificare l'effetto dell'*amount B* e della componente di *tax certainty* risulta, invece, più complesso a causa di dati limitati e difficoltà metodologiche. L'impatto dell'*amount B* sarà verosimilmente modesto, in quanto esso non fornisce alle giurisdizioni di mercato un nuovo *taxing right*, ma si limita sostanzialmente a semplificare l'amministrazione dell'attuale sistema di *transfer pricing* ed incrementare la certezza fiscale per i contribuenti.

Venendo agli effetti del *Pillar II*, da esso si attende la produzione di un gettito fiscale indiretto, derivante da una riduzione delle strategie di *profit shifting* attuate dai Gruppi multinazionali. Secondo Francesco Nicolosi (2021), infatti, «nel lungo termine [...] il *Pillar II* dovrebbe produrre un effetto dissuasivo rispetto all'adozione di schemi di pianificazione fiscale internazionale⁹⁵».

D'altronde, mantenere un'aliquota fiscale inferiore alla media vorrebbe dire, per le *low-tax jurisdictions*, rinunciare ad un gettito fiscale che sarebbe prelevato dalla giurisdizione di residenza della società madre mediante una *top-up tax*, il che determina, inoltre, una perdita di attrattività dei regimi fiscali privilegiati. Di conseguenza, gli Stati con fiscalità favorevole saranno portati ad innalzare le proprie aliquote, riducendo così la *tax competition* tra varie giurisdizioni.

D'altro canto, l'annullamento delle differenze tra le aliquote fiscali applicate dai diversi Paesi riduce l'incentivo delle imprese multinazionali ad utilizzare schemi di

⁹⁴ L'*Economic Impact Assessment* indica, in realtà, 100 miliardi di dollari, considerando però una percentuale di riallocazione del 20%, e non del 25%

⁹⁵ Nicolosi F. (2021), *La nuova "minimum tax"*, Morri Rossetti e Associati, <https://morrirossetti.it/it/pubblicazioni/la-nuova-minimum-tax.html#> (accesso effettuato l'11/09/2022)

profit shifting. Esse stesse arriveranno a chiedersi se i benefici derivanti da tali strategie eccedono realmente i costi più intrinseci, come costi reputazionali e di consulenza.

Una soluzione multilaterale fondata sul *Pillar I* e sul *Pillar II* andrebbe, inoltre, a creare un ambiente più favorevole alla crescita economica e agli investimenti⁹⁶ rispetto allo scenario che si verificherebbe in assenza di tali misure.

In particolare, il *Pillar I* e il *Pillar II*, aumentando il gettito fiscale sui profitti delle imprese multinazionali *in-scope*, determinerebbero un incremento dell'ETR sui loro investimenti. C'è da dire che tale incremento sarebbe alquanto contenuto: si stima una crescita dell'ETR sul tipico progetto di investimento pari allo 0,3% in media, mentre la *marginal effective tax rate* aumenterebbe dell'1,3% in media.

D'altronde, l'effetto negativo sugli investimenti globali sarebbe molto ridotto, in quanto le proposte riguarderebbero soprattutto le imprese multinazionali ad alta redditività, le cui scelte di investimento sono meno sensibili alle imposte.

L'impatto dei *Pillar* dovrebbe ricadere prevalentemente sulle imprese multinazionali ad alta intensità di beni immateriali e ad alta redditività nei settori digitalizzati, nel caso del *Pillar I*, e sulle imprese multinazionali che si dedicano al *profit shifting*, nel caso del *Pillar II*. Nel complesso, secondo le stime, l'effetto negativo sull'attività economica, derivante dal previsto aumento nei costi di investimento, sarà inferiore allo 0,1% del PIL globale nel lungo periodo.

La *Two-Pillar solution* determinerebbe, allo stesso tempo, una riallocazione degli investimenti. In effetti, la riduzione delle differenze in termini di aliquote fiscali consentirebbe ai Gruppi multinazionali di focalizzarsi su aspetti extra-fiscali nella scelta di allocazione dei loro investimenti, come le infrastrutture, i costi del lavoro, i livelli di educazione, il rischio Paese, l'efficienza della burocrazia, eccetera. In tal modo, le imprese multinazionali sarebbero disposte a collocare le proprie risorse nei territori più economicamente produttivi ai fini dell'investimento, piuttosto che cercare opportunisticamente la giurisdizione con il regime fiscale più favorevole, ma con minore efficienza operativa.

Per di più, l'implementazione del *Pillar I* e del *Pillar II* supporterà gli investimenti e la crescita globale mediante canali meno quantificabili, ma ciononostante essenziali,

⁹⁶ Si veda OECD (2020), “*Investment Impacts of Pillar One and Pillar Two*”, in *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, Paris

compensando parzialmente, o anche totalmente, l'effetto negativo sopra menzionato. Si pensi, ad esempio, alle disposizioni del *Pillar I* (in particolare, l'*amount B* e la componente di *tax certainty*) che ridurrebbero costi di conformità e costi amministrativi, semplificando il trattamento fiscale di alcune funzioni aziendali e prevenendo le controversie fiscali.

A livello giurisdizionale, invece, il gettito fiscale addizionale generato dai *Pillar* potrebbe frenare l'esigenza degli Stati di ricorrere ad altre misure fiscali potenzialmente distorsive e di affidarsi a tagli di spesa pubblica per risanare le finanze, specialmente dopo la crisi pandemica.

Le proposte possono anche influire sulle dinamiche concorrenziali tra imprese⁹⁷. Aumentando le imposte sulle grandi imprese multinazionali che applicano strategie di *profit shifting*, i *Pillar* contribuirebbero a rendere più equo il campo di gioco fiscale, ponendo sullo stesso piano queste imprese, le imprese multinazionali più piccole che non trasferiscono i profitti e le imprese puramente domestiche. Ciò aiuterebbe a mitigare le attuali tendenze verso una maggiore concentrazione del mercato, soprattutto nei mercati digitali.

L'impatto dei *Pillar* deve essere, infine, confrontato non con lo *status quo*, ma con lo scenario che si avrebbe in assenza del raggiungimento di una soluzione multilaterale. L'assenza di una soluzione basata sul consenso, infatti, causerebbe il proliferare di misure unilaterali e non coordinate nelle varie giurisdizioni, come le *digital service taxes*, e l'aumento di dispute fiscali. Tutto ciò potrebbe compromettere la certezza fiscale e la sicurezza degli investimenti ed incrementare i costi amministrativi e di *compliance*, a causa delle dispute. La gravità di tali conseguenze dipende, ovviamente, dall'estensione e progettazione delle misure unilaterali, ma nel peggior scenario possibile l'OCSE ipotizza una riduzione del PIL globale di oltre l'1%.

L'elencazione dei possibili effetti di cui sopra ignora però un aspetto fondamentale: gli esiti del *Pillar I* e del *Pillar II* su una giurisdizione saranno diversi a seconda del suo contesto macroeconomico. Da un punto di vista macroeconomico, infatti, gli Stati Uniti e l'Europa sono agli antipodi, in quanto gli Stati Uniti rivestono prevalentemente

⁹⁷ Si veda nuovamente OECD (2020), "Overview of main findings", in *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, Paris, p. 22

il ruolo di giurisdizione di residenza, essendo in essi situata la maggioranza dei colossi digitali, mentre l'Europa (e i paesi in via di sviluppo) finiscono per assumere il ruolo di *market jurisdiction*. Già questo fa capire quanto siano profondamente diversi gli interessi di questi due continenti nei confronti del *Pillar I* e *Pillar II*.

In particolare, sempre secondo Francesco Nicolosi⁹⁸ (2021), il *Pillar I*, allocando alle giurisdizioni di mercato un nuovo *taxing right* sui profitti delle imprese digitali (e non), accorderebbe gli interessi degli Stati Europei, uno dei principali mercati di destinazione dell'economia digitale. Al contrario, il *Pillar II* viene incontro alle esigenze degli Stati Uniti (spesso Stato di Residenza delle imprese digitali), sia perché esso consente di recuperare a tassazione le ingenti quote di profitti che le multinazionali americane hanno "rifugiato" in Stati a fiscalità privilegiata⁹⁹, ma anche perché la *global minimum tax* agisce "ex ante" generando un effetto fortemente dissuasivo verso le strategie di *profit shifting*.

Questa contrapposizione di interessi determina non poche difficoltà nell'adozione congiunta del *Pillar I* e del *Pillar II*, come si discuterà anche nel paragrafo successivo. Al momento è sufficiente sapere che da un lato gli Stati Uniti sono scarsamente interessati all'implementazione del *Pillar I*, che opera essenzialmente a favore degli Stati della fonte e che potrebbe potenzialmente determinare una discriminazione nei confronti delle imprese del settore digitale, di notevole rilevanza nell'economia americana. Dall'altro lato, alcuni Stati Europei non hanno un notevole interesse nell'adozione della *global minimum tax*, che avvantaggia le giurisdizioni di residenza e che incide sull'attrattività degli investimenti ubicati¹⁰⁰ in alcuni territori con regimi fiscali speciali. A questi si aggiungono i Paesi in via di sviluppo, i quali ritengono che sia il *Pillar I* che il *Pillar II* non determinino effetti benefici per le proprie economie. La disparità di potere negoziale esistente tra Stati Uniti ed Unione Europea risulta evidente a fronte dell'enorme differenza nell'ambito applicato dei due *Pillar*. Il *Pillar I*, ancora lontano dall'implementazione effettiva, verrà applicato ai soli "colossi", ossia imprese multinazionali che superino i 20 miliardi di euro di fatturato. Al contrario, il

⁹⁸ Si veda nuovamente Nicolosi F. (2021), *La nuova "minimum tax"*, Morri Rossetti e Associati, <https://morrirossetti.it/it/pubblicazioni/la-nuova-minimum-tax.html#> (accesso effettuato l'11/09/2022)

⁹⁹ Sul fenomeno del "tax deferral" americano si consulti Garbarino C., *A Critical Evaluation of the International Impact of the Global Minimum Tax*, 5 Intl. Tax Stud. 6 (2022), pp. 7-8, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD (accesso effettuato il 14/09/2022).

¹⁰⁰ Questo è, ad esempio, il pretesto con il quale la Polonia ha bloccato il raggiungimento di un accordo durante l'ECOFIN del 5 aprile 2022. Al riguardo si veda G. Gigante (2022) "La Polonia blocca la minimum tax per sbloccare i (suoi) fondi europei", <https://formiche.net/2022/05/cordiale-diffidenza-polonia-ue-minimum-tax/> (accesso effettuato il 12/09/2022)

Pillar II ha un campo di applicazione molto più ampio, comprendente i Gruppi multinazionali con un fatturato superiore a 750 milioni di euro.

4.2 Lo stato dell'arte

I lavori verso la realizzazione dell'apparato del *Pillar I* e del *Pillar II* procedono con costanza, seppure con ritmi diversi.

In merito al *Pillar I*, la mossa più recente da parte dell'OCSE è stata la pubblicazione di un *Progress Report* sull'*amount A*¹⁰¹, documento posto in pubblica consultazione fino al 19 agosto 2022. Dalla pubblica consultazione del *Progress Report* sono scaturiti più di 70 commenti positivi. Tra essi spicca il commento del colosso dell'IT americano Microsoft, il quale rende noto il proprio apprezzamento verso il lavoro svolto dall'OCSE fino a quel momento¹⁰². Tali commenti sono stati consolidati nel *public consultation meeting*, che ha avuto luogo il 12 settembre 2022.

Ciononostante, l'entrata in vigore del *Pillar I* negli Stati membri dell'*Inclusive Framework* sembra slittata al 2024. È stata, infatti, posticipata alla prima metà del 2023 la pubblicazione della Convenzione Multilaterale (MLC), attraverso la quale saranno attuate le regole del *Pillar I*. L'entrata in vigore di tale Convenzione è invece attesa per il 2024, anche se, al momento, mancano indicazioni in merito al numero di Stati che dovrà ratificare il contenuto della MLC¹⁰³.

La figura¹⁰⁴ che segue serve a riepilogare, a livello globale, le tappe che hanno segnato il percorso di definizione del *Pillar I*:

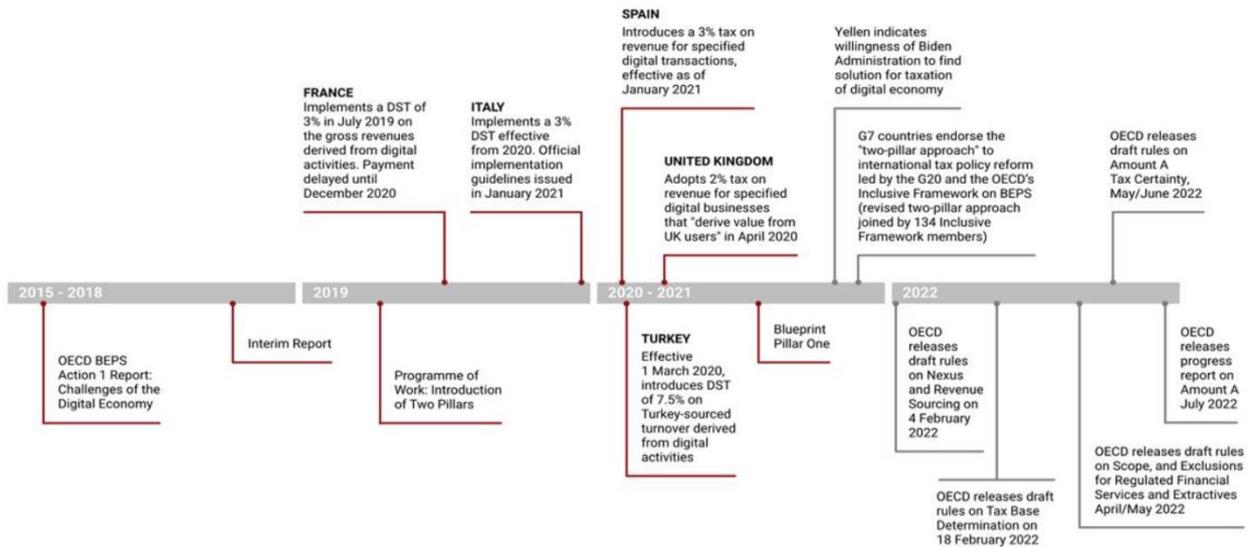
¹⁰¹ OECD (2022), *Progress Report on Amount A of Pillar One, Two-Pillar Solution to the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/progress-report-on-amount-aof-pillar-one-july-2022.pdf>.

¹⁰² OECD - Public Applauds OECD on Two-Pillar Solution's Progress (26 Aug. 2022), News IBFD (accesso effettuato il 13 settembre 2022).

¹⁰³ E. Terragni (2022), "Ridefinito dall'OCSE il calendario del Pillar One – In pubblica consultazione fino ad agosto le nuove regole dell'amount A", Eutekne.info

¹⁰⁴ Webinar "The State of the Art of Pillar One and Pillar Two", 2 agosto 2022, IBFD webinars, [OnlineSeminar | Webinar: The State of the Art of Pillar One \(ibfd.org\)](https://www.ibfd.org/OnlineSeminar/|Webinar:The-State-of-the-Art-of-Pillar-One) (accesso effettuato il 13/09/2022)

Pillar One – State of Play



Gli sforzi dell'OCSE verso la definizione del *Pillar II* sono stati, invece, coronati dalla pubblicazione delle *GloBE rules*¹⁰⁵ nel dicembre 2021 e del commentario¹⁰⁶ ad esse annesso nel marzo 2022. Definite le regole da parte dell'OCSE, è ora che i membri dell'*Inclusive Framework* (in questo paragrafo si parlerà di Unione Europea e Stati Uniti) decidano le tempistiche e i passaggi per l'adozione del *Pillar II*.

Non a caso, lo scorso 22 dicembre 2021, la Commissione Europea ha pubblicato una proposta di Direttiva¹⁰⁷ volta ad implementare le regole *GloBE* all'interno dell'ordinamento UE. D'altronde, «*poiché il mercato unico rende l'Unione europea un'economia fortemente integrata, è importante garantire che l'accordo basato sui due pilastri sia attuato in modo coerente e uniforme in tutti gli Stati membri. Al fine di garantire tale livello di attuazione all'interno dell'UE e la compatibilità con il diritto*

¹⁰⁵ OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.htm>

¹⁰⁶ OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>

¹⁰⁷ Commissione europea, *Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on ensuring a global minimum level of taxation for multinational groups in the Union* COM/2021/823 final, in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0823&from=EN> (accesso effettuato il 13/09/2022)

dell'UE, il metodo principale per l'attuazione del secondo pilastro nell'UE consiste in una direttiva. [...] La direttiva rispecchia l'accordo globale dell'OCSE, con alcuni adeguamenti necessari, per garantire la conformità con il diritto dell'UE¹⁰⁸».

Come adeguamento necessario a tener conto delle specificità del diritto dell'UE e del mercato unico, la direttiva estende il suo ambito di applicazione ai gruppi puramente nazionali su vasta scala, al fine di garantire il rispetto delle libertà fondamentali ed evitare discriminazioni. La direttiva europea si avvale, inoltre, dell'opzione proposta nel Commentario delle *GloBE*, in base alla quale lo Stato membro di un'entità costitutiva che applica l'IIR è tenuto a garantire un'imposizione effettiva al livello minimo concordato non solo delle controllate estere, ma anche di tutte le entità costitutive e delle stabili organizzazioni residenti in tale Paese. Infine, per garantire la sovranità degli Stati membri, la direttiva comunitaria concede loro la scelta di applicare un'imposta integrativa domestica alle entità costituenti situate nel territorio nazionale. Ciò consente di applicare e riscuotere l'imposta integrativa in una giurisdizione in cui ci sia stato un basso livello di tassazione, invece di riscuotere tutti i supplementi d'imposta al livello dell'*ultimate parent company*.

L'entrata in vigore della direttiva di adozione del *Pillar II* richiede il consenso unanime¹⁰⁹ dei 27 Stati Membri dell'Unione Europea, ma il ritardo nell'implementazione del *Pillar I* comporta non poche difficoltà nel raggiungimento di tale unanimità.

Dei quattro Paesi (Estonia, Malta, Polonia e Svezia)¹¹⁰ che avevano inizialmente posto il proprio veto alla direttiva comunitaria, a causa del loro disaccordo sulle affrettate tempistiche di adozione¹¹¹, era rimasta la sola Polonia a bloccare il raggiungimento di un accordo nell'Ecofin tenutosi sotto la Presidenza francese il 5 aprile 2022. Il motivo alla base del rifiuto polacco era stata la paura che il *Pillar I* restasse indietro e che la sua implementazione venisse dimenticata. In quell'occasione, il ministero delle Finanze polacco ha sottolineato di voler includere entrambi i pilastri nella riforma, in modo tale che l'entrata in vigore del secondo sia subordinata giuridicamente allo stato

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Il diritto comunitario richiede un consenso unanime, e non una maggioranza qualificata, per l'approvazione di leggi fiscali

¹¹⁰ <https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/global-tax-salta-laccordo-in-europa-4-paesi-mettono-il-veto/> (accesso effettuato il 13/09/2022)

¹¹¹ Al riguardo, la Presidenza francese ha spostato al 31 dicembre 2023 e al 31 dicembre 2024 le date in cui gli Stati Membri devono rendere efficaci, rispettivamente, l'IIR e l'UTPR

di avanzamento dei lavori sul primo¹¹². Per la Polonia sarebbe, infatti, inaccettabile adottare la *minimum tax*, la quale potrebbe incidere sull'attrattività del Paese per gli investimenti esteri, senza regolarizzare, al tempo stesso, la situazione fiscale dei colossi multinazionali.

La resistenza polacca è invece venuta meno nell'Ecofin del 16 giugno 2022, durante il quale il Commissario europeo per gli affari economici e monetari, Paolo Gentiloni, ha rassicurato il Ministro polacco¹¹³: «*Our determination is certainly to have both Pillar 1 and Pillar 2 implemented as soon as possible. If the Pillar 1 initiative does not come to fruition we still have to ensure a swift solution to the tax challenges arising from the digitalization of the economy. [...] Therefore, all conditions are met today to reach unanimity*¹¹⁴».

Il benessere della Polonia non è stato, però, sufficiente al raggiungimento dell'unanimità, in quanto a ritirare il proprio consenso stavolta è stata (non sorprendentemente) l'Ungheria. Il ministro delle Finanze ungherese ha, infatti, affermato che l'impatto economico della guerra in Ucraina sulle imprese e i rincari di energia e di materie prime rendono inopportuno affrettare queste misure¹¹⁵. Secondo il Ministero ungherese, un onere fiscale nel contesto della guerra potrebbe essere un duro colpo per le aziende manifatturiere e andrebbe a danneggiare la competitività europea¹¹⁶. A ciò si aggiunge l'incertezza in merito agli effetti dell'adozione della *global minimum tax*, essendo gli Stati Europei i *first movers* dello scenario mondiale. Il ministro delle Finanze francese, Bruno Le Maire, ha però accusato l'Ungheria di essersi mostrata favorevole alla riforma fiscale nelle riunioni precedenti, anche dopo l'invasione russa dell'Ucraina, per cui c'è il sospetto che il veto ungherese sia soltanto uno strumento per fare negoziazioni su altri temi di suo interesse.

¹¹² G. Gigante, "La Polonia blocca la minimum tax per sbloccare i (suoi) fondi europei", 24/05/2022, <https://formiche.net/2022/05/cordiale-diffidenza-polonia-ue-minimum-tax/> (accesso effettuato il 12/09/2022)

¹¹³ PwC, "EU Finance Ministers fail again to reach political agreement on proposed Pillar Two Directive", p. 2, 17/06/2022, [pwc.info](https://www.pwc.com)

¹¹⁴ La nostra volontà è certamente quella di attuare sia il primo che il secondo pilastro il prima possibile. Se l'iniziativa del primo pilastro non dovesse realizzarsi, dobbiamo comunque garantire una rapida soluzione alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia. [...] Pertanto, oggi sono soddisfatte tutte le condizioni per raggiungere l'unanimità.

¹¹⁵ G. Pennisi, "Stallo all'Ecofin. L'Ue ha urgente bisogno di riforme istituzionali", 17/06/2022, <https://formiche.net/2022/06/ecofin-unione-europea-riforme-istituzionali/> (accesso effettuato il 12/09/2022)

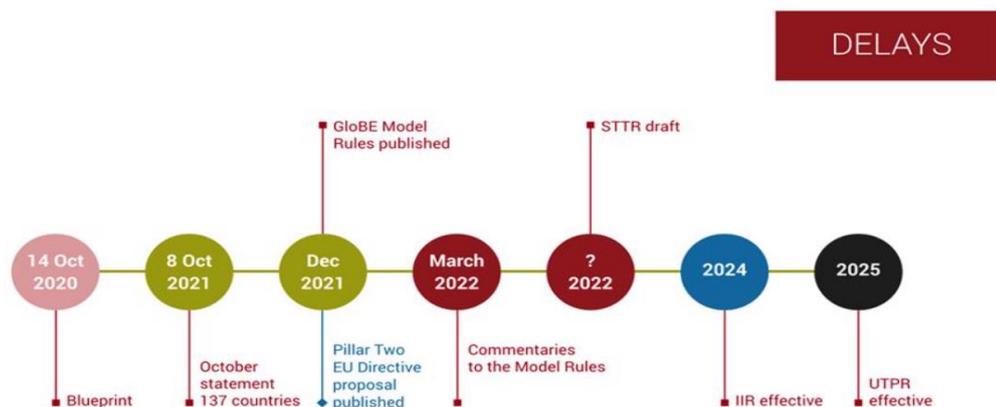
¹¹⁶ <https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/global-minimum-tax-lungheria-mette-il-veto-laccordo-ue-rischia-di-saltare/> (accesso effettuato il 13/09/2022)

Dunque, il “voto all’unanimità” blocca ancora oggi l’adozione di una delle riforme fiscali più importanti del secolo, ma il passaggio ad un sistema di votazione a maggioranza qualificata sarebbe comunque inottenibile senza riforme strutturali. L’alternativa sarebbe il raggiungimento di “accordi intergovernativi” tra un numero più o meno limitato di partecipanti¹¹⁷.

Si segnala che, infine, il 9 settembre 2022 i Ministri dei cinque principali Paesi europei (Germania, Francia, Italia, Spagna e Paesi Bassi) hanno rilasciato una dichiarazione congiunta in merito al futuro dell’implementazione del *Pillar II*¹¹⁸. Tali Stati dichiarano che mentre l’inflazione colpisce fortemente il potere d’acquisto dei cittadini, le imprese devono sostenere la giusta quota di onere fiscale per allievare l’impatto della crisi energetica globale. Esprimendo tali preoccupazioni, i cinque Paesi si dichiarano fortemente determinati a mantenere la promessa fatta, anche qualora non dovesse essere raggiunto un accordo nelle prossime settimane. In tal caso, gli Stati valuterebbero sia l’utilizzo del meccanismo della cooperazione rafforzata sia l’implementazione singola ed autonoma negli ordinamenti nazionali¹¹⁹.

La seguente figura¹²⁰ serve a riepilogare le principali tappe del percorso di definizione e adozione del *Pillar II* in Europa, compresi i ritardi per i quali, se verrà raggiunto un accordo, l’IIR acquisterà efficacia nel 2024, mentre l’UTPR nel 2025.

Pillar Two – State of Play



¹¹⁷ Nuovamente, G. Pennisi, “Stallo all’Ecofin. L’Ue ha urgente bisogno di riforme istituzionali”, 17/06/2022, <https://formiche.net/2022/06/ecofin-unione-europea-riforme-istituzionali/> (accesso effettuato il 12/09/2022)

¹¹⁸ MEF, “Joint Statement by France, Germany, Italy, Netherlands and Spain”, 09/09/2022

¹¹⁹ Eutekne, “Sul Pillar two cinque Stati tra cui l’Italia pronti alla “soluzione autonoma” nel 2023”, 10/09/2022, eutekne.info

¹²⁰ Webinar “The State of the Art of Pillar One and Pillar Two”, 2 agosto 2022, IBFD webinars, [OnlineSeminar | Webinar: The State of the Art of Pillar One \(ibfd.org\)](https://www.ibfd.org/OnlineSeminar/Webinar-The-State-of-the-Art-of-Pillar-One) (accesso effettuato il 13/09/2022)

Lo scenario statunitense è ancora più intricato.

La normativa fiscale americana contiene già una *minimum tax* sottoforma di *Global Intangible Low Tax Income* (GILTI), introdotta dalla riforma fiscale *Tax Cuts and Jobs Act*, approvata dal Congresso statunitense e firmata dal Presidente Trump nel dicembre 2017. Si tratta di un regime di tassazione per trasparenza in capo alla controllante residente negli USA dei redditi attribuibili ai beni immateriali conseguiti dalle proprie partecipate estere nelle quali detiene, direttamente o indirettamente, almeno il 10%¹²¹. L'aliquota applicata alla GILTI varia generalmente dal 10,5% al 13,125%.

Pur essendo una sorta di *minimum tax*, la GILTI non è allineata alla *Income Inclusion Rule* delineata dalle regole *GloBE*. Pertanto, essa non è conforme al *Pillar II*.

Nel tentativo di cercare un allineamento alle *GloBE rules*, il *Build Back Better Act* (BBBA), riforma fiscale designata dal governo Biden, propone delle modifiche alla GILTI al fine di applicare l'imposta su una base *country-by-country* e aumentarne l'aliquota effettiva al 15,8%, allineandola al secondo pilastro¹²². Va detto, però, che anche in questo caso, la GILTI e la *global minimum tax* avrebbero ben poco in comune, se non appunto l'aliquota.

Il BBBA è però entrato in una fase di stallo una volta presentato in Senato, dove ha incontrato l'opposizione unanime dei senatori repubblicani e lo scetticismo del democratico Joe Manchin, secondo il quale le priorità in questo momento storico sarebbero altre (inflazione, crisi russo-ucraina)¹²³.

Il 12 agosto il Congresso statunitense ha promosso l'*Inflation Reduction Act*¹²⁴ del 2022, risultato finale di questi negoziati, che include importanti temi di spesa per il clima e l'energia. Alcune sue disposizioni introducono l'*alternative minimum tax* di aliquota pari al 15%, per tentare (ancora una volta) un allineamento rispetto al *Pillar II*. Le due imposte minime sono però profondamente diverse, e lo si evince già dal fatto che la “versione americana” della *minimum tax* andrebbe applicata alle entità con

¹²¹ E. Zanetti (2018), “Con la riforma fiscale “made in Trump”, gli Usa lanciano una sfida all’Ue”, eutekne.info

¹²² Macfarlanes (2022), “Unpacking Pillar Two: US implementation”, <https://www.macfarlanes.com/what-we-think/in-depth/2022/unpacking-pillar-two-us-implementation/> (accesso effettuato il 14/09/2022)

¹²³ C. Foran, M. Raju and T. Barrett (2022), “Manchin says Build Back Better 'dead' as talks stall on Biden agenda”, 02/02/2022, CNN, <https://edition.cnn.com/2022/02/01/politics/manchin-build-back-better-dead/index.html> (accesso effettuato il 14/09/2022)

¹²⁴ https://www.democrats.senate.gov/imo/media/doc/inflation_reduction_act_of_2022.pdf (accesso effettuato il 14/09/2022)

profitti superiori ad un miliardo di dollari¹²⁵. Al contrario, la “versione *GloBE*” della *minimum tax* riguarda le entità con un fatturato superiore a 750 milioni di euro. Le differenze intrinseche tra le due ne rendono difficile, se non impossibile, la conciliazione in un’unica imposta.

Generalmente parlando, vi è un’assenza di movimento nel Congresso degli Stati Uniti verso l’approvazione di una legislazione attuativa relativa a uno dei due pilastri. I senatori repubblicani si stanno dimostrando, in realtà, particolarmente scettici nei confronti dell’intero processo OCSE, al punto tale che due potenziali candidati al Congresso hanno inviato un biglietto di ringraziamento al Governo ungherese dopo che l’Ungheria ha bloccato l’adozione del *Pillar II* in Europa¹²⁶. Il rifiuto del *Pillar II* da parte dei repubblicani si fonda sull’idea che la *global minimum tax* cedrebbe una parte della base imponibile degli Stati Uniti ai paesi stranieri, in particolare catturando il beneficio dei crediti d’imposta e delle deduzioni statunitensi mirati all’innovazione nazionale, agli investimenti e alla creazione di posti di lavoro¹²⁷.

A ciò si aggiunge anche la preoccupazione che i benefici del *Pillar II* non siano sufficienti a compensare i sacrifici derivanti dal *Pillar I*, dove gli Stati Uniti rinunciano ad una parte significativa della propria base imponibile a favore della giurisdizione di mercato. Di fatto, quasi metà delle imprese multinazionali rientranti nell’ambito di applicazione dell’*amount A* ha sede negli Stati Uniti.¹²⁸

Nonostante tutte le perplessità, Hans Pijl (*Principal Associate, IBFD Tax Services*) si ritiene alquanto ottimista in merito all’implementazione statunitense del *Pillar II*. Egli sostiene che i senatori repubblicani capiranno, prima o poi, che non accettare le *GloBE rules* costerà al popolo americano milioni di dollari, non prelevati dagli Stati Uniti, ma tassati da altre giurisdizioni mediante l’UTPR.

«*Who would be so foolish?*» conclude l’esperto nel Webinar organizzato da IBFD¹²⁹.

¹²⁵ United States - *US Tax Bill Not Aligned With OECD's Pillar Two* (04 Aug. 2022), News IBFD (accesso effettuato il 14/09/2022)

¹²⁶<https://news.bloombergtax.com/tax-insights-and-commentary/four-q-as-on-the-status-of-the-oecd-s-two-pillar-project> (accesso effettuato il 14/09/2022)

¹²⁷Macfarlanes (2022), “*Unpacking Pillar Two: US implementation*”, <https://www.macfarlanes.com/what-we-think/in-depth/2022/unpacking-pillar-two-us-implementation/> (accesso effettuato il 14/09/2022)

¹²⁸<https://wts.com/global/publishing-article/20211221-usa-tp-nl-publishing-article?language=en> (accesso effettuato il 14/09/2022)

¹²⁹ Webinar “*The State of the Art of Pillar One and Pillar Two*”, 2 agosto 2022, IBFD webinars, [OnlineSeminar | Webinar: The State of the Art of Pillar One \(ibfd.org\)](https://www.ibfd.org/online-seminar/the-state-of-the-art-of-pillar-one) (accesso effettuato il 13/09/2022)

4.3 Prospettive future

Nonostante i ritardi nell'implementazione, l'incertezza collettiva, il malcontento di alcuni e l'indifferenza di altri, gli Stati membri dell'*Inclusive Framework* sono determinati a mantenere la promessa fatta l'8 ottobre 2021 e vedere implementata la *Two-Pillar solution*.

Stiamo, dunque, assistendo alla riforma di fiscalità internazionale più radicale degli ultimi 100 anni: il cosiddetto “*2020s Compromise*” prende il posto del più anziano “*1920s Compromise*”¹³⁰. Quest'ultimo, nato negli anni Venti del secolo scorso dall'iniziativa della *League of Nations*, non riesce a tener testa alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione, così come non riesce a stabilire limiti adeguati alla pianificazione fiscale aggressiva e alla *tax competition*.

Al contrario, il *2020s Compromise*, definito da Craig Elliffe¹³¹ come “audace” e “coraggioso”, si propone di superare i limiti del suo predecessore mediante, rispettivamente, il *Pillar I* e il *Pillar II*. Ma c'è dell'altro.

La *Two-Pillar solution* è un ammirabile esempio di cooperazione e fiducia tra Paesi, frutto di lunghi anni di discussione e confronto.

La collaborazione tra OCSE e membri dell'*Inclusive Framework* ha aperto le porte ad un maggiore multilateralismo¹³², sia negli strumenti che nelle istituzioni, che rimpiazza il proliferare di azioni unilaterali e dannose. Nel nuovo assetto internazionale avrà maggiore spazio la cooperazione tra Paesi, mentre verrà inibita (dallo stesso *Pillar II*) la “*race to the bottom*”, che gli Stati utilizzano da sempre per perseguire egoisticamente i propri interessi ed attrarre investimenti. Tali cambiamenti promettono un incremento della stabilità del sistema fiscale nel lungo periodo.

Di fronte all'introduzione di un cambiamento così radicale, è fisiologico chiedersi se esso sia la risposta più appropriata alle sfide poste. La soluzione in due *Pillar* renderà più equo lo schema di tassazione internazionale? Sarà davvero la rivoluzione fiscale del secolo? Sarebbe prematuro dare risposta a queste domande.

¹³⁰ Termine coniato in M. Graetz & M. O'Hear, “*The ‘Original Intent’ of US International Taxation*”, 46 *Duke L J*, pp. 1033-4 (1997).

¹³¹ C. Elliffe, *The Brave (and Uncertain) New World of International Taxation under the 2020s Compromise*, 14 *World Tax J. 2* (2022), p. 241 *Journal Articles & Opinion Pieces IBFD*

¹³² Sia l'implementazione del *Pillar I* che del *Pillar II* verranno facilitate mediante l'adozione di Convenzioni multilaterali

Ciò che rileva in questa fase è che, ad oggi, ben 137 Paesi la ritengono una soluzione politicamente accettabile, idonea a ripristinare l'equilibrio dell'assetto fiscale, compromesso negli ultimi anni dai fenomeni di globalizzazione e digitalizzazione.

Bibliografia

Area Studi Mediobanca (2022), *La resilienza dei giganti del websoft alla pandemia*, Milano, 14 ottobre 2022

BEPS Monitoring Group, *Response to OECD Request for Input Regarding Tax Challenges of the Digital Economy*

C. Elliffe (2022), *The Brave (and Uncertain) New World of International Taxation under the 2020s Compromise*, 14 *World Tax J.* 2 (2022), p. 241 *Journal Articles & Opinion Pieces IBFD*

D'Ambrosio, A. I. (2019). *Le sfide della digital economy: la road map dell'OCSE*. *Studi Tributari Europei*, 9(1), II – <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/10717>

Della Rovere A., Vincenti F. (2018), *Transfer Pricing: le Nuove Guidelines dell'OCSE*, *Fiscalità & Commercio Internazionale* n.10/2017

Eden L., Treidler O. (2019), *Comment on the OECD Secretariat Proposal for a "Unified Approach" Under Pillar One*, 9 ottobre 2019 – 12 novembre 2019, Texas A&M University

Eutekne (2022), *"Sul Pillar two cinque Stati tra cui l'Italia pronti alla "soluzione autonoma" nel 2023"*, 10/09/2022, eutekne.info

Garbarino C. (2022), *A Critical Evaluation of the International Impact of the Global Minimum Tax*, 5 *Intl. Tax Stud.* 6 (2022), pp. 7-8, *Journal Articles & Opinion Pieces IBFD*

Graetz M., O'Hear M. (1997), *"The 'Original Intent' of US International Taxation"*, 46 *Duke L J*, pp. 1033-4

Herzfeld M. (2022), *Who killed Pillar 1?*, *Tax notes international*, volume 107, July 25, 2022

Hongler P., Pistone P. (2015), *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*, pp. 12-13, *White Papers IBFD*

Leo M. (2018), *Quale tassazione per l'economia digitale*, in *Il fisco*, 2018, 21, 2007

Majorana D. (2022) *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*. *Novità fiscali* (3) . pp. 144-152 ISSN 2235-4573

Majorana D. (2021) *Il nuovo paradigma di tassazione per le imprese digitali: Pillar 1*. *Novità fiscali*, 2021 (5). pp. 297-306. ISSN 2235-4573

MEF, *"Joint Statement by France, Germany, Italy, Netherlands and Spain"*, 09/09/2022

Nicolosi F. (2021), *La nuova “minimum tax”*, Morri Rossetti e Associati, <https://morrirossetti.it/it/pubblicazioni/la-nuova-minimum-tax.html#>

OECD - Public Applauds OECD on Two-Pillar Solution's Progress (26 Aug. 2022), News IBFD

OECD (2013) *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris

OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264192744-en>

OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241046-en>

OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/tpg-2017-en>

OECD (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en.

OECD (2018), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264293083-en>

OECD (2019), *Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy – Policy Note*, January 2019, in <https://www.oecd.org/tax/beps/policy-note-beps-inclusive-framework-addressing-tax-challenges-digitalisation.pdf>.

OECD (2019), *Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm.

OECD (2019), *Secretariat Proposal for a “Unified Approach” Under Pillar One*, 9 October 2019–12 November 2019, par.19, p. 7

OECD (2020), *“Investment Impacts of Pillar One and Pillar Two”*, in *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, Paris

OECD (2020), *“Overview of main findings”*, in *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, Paris

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en>

OECD (2021), *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – 1 July 2021*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris

OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-theeconomy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.htm>

OECD (2022), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>.

OECD (2022), *Progress Report on Amount A of Pillar One, Two-Pillar Solution to the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/progress-report-on-amount-a-of-pillar-one-july-2022.pdf>.

OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>.

OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-examples.pdf>.

Olbert M., Spengel C. (2017). *International taxation in the digital economy: challenge accepted?*, p. 4

Pinto D. (2006), “*The Need to Reconceptualise the Permanent Establishment Threshold*”, *Bulletin for International Taxation*. IBFD pp. 266-279

Pistone P. (2016), *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in: *Riv. trim. dir. trib.*, 2016

Terragni E. (2022), “*Ridefinito dall’OCSE il calendario del Pillar One – In pubblica consultazione fino ad agosto le nuove regole dell’amount A*”, eutekne.info

Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR) (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), art. 89, comma 2

Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR) (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), art. 87

United States - *US Tax Bill Not Aligned With OECD's Pillar Two* (04 Aug. 2022), News IBFD

Valente P. (2019), *Tassazione delle imprese digitali: l'Unified Approach proposto dall'OCSE*, in: *il Fisco* 42/2019.

VVA & ZEN (2015), *SME Taxation in Europe-An empirical study of applied corporate income taxation for SMEs compared to large enterprises*. European Commission CIP Programme, p.111

Zanetti E. (2018), “*Con la riforma fiscale “made in Trump”, gli Usa lanciano una sfida all’Ue*”, eutekne.info

Sitografia

C. Foran, M. Raju and T. Barrett (2022), "*Manchin says Build Back Better 'dead' as talks stall on Biden agenda*", 02/02/2022, CNN, <https://edition.cnn.com/2022/02/01/politics/manchin-build-back-better-dead/index.html> (accesso effettuato il 14/09/2022)

Commissione europea, *Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on ensuring a global minimum level of taxation for multinational groups in the Union*, COM/2021/823 final, in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0823&from=EN> (accesso effettuato il 13/09/2022)

G. Gigante (2022) *La Polonia blocca la minimum tax per sbloccare i (suoi) fondi europei*, <https://formiche.net/2022/05/cordiale-diffidenza-polonia-ue-minimum-tax/> (accesso effettuato il 12/09/2022)

<https://news.bloombergtax.com/tax-insights-and-commentary/four-q-as-on-the-status-of-the-oecds-two-pillar-project> (accesso effettuato il 14/09/2022)

<https://wts.com/global/publishing-article/20211221-usa-tp-nl~publishing-article?language=en> (accesso effettuato il 14/09/2022)

<https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/global-minimum-tax-lungheria-mette-il-veto-laccordo-ue-rischia-di-saltare/> (accesso effettuato il 13/09/2022)

<https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/global-tax-salta-laccordo-in-europa-4-paesi-mettono-il-veto/> (accesso effettuato il 13/09/2022)

https://www.democrats.senate.gov/imo/media/doc/inflation_reduction_act_of_2022.pdf (accesso effettuato il 14/09/2022)

<https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/09/16/tassazione-multinazionali-piano-ocse-affrontare-sfide-digital-economy> (accesso effettuato il 21/07/2022)

<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action7/> (accesso effettuato il 20/09/2022)

Macfarlanes (2022), “*Unpacking Pillar Two: US implementation*”, <https://www.macfarlanes.com/what-we-think/in-depth/2022/unpacking-pillar-two-us-implementation/> (accesso effettuato il 14/09/2022)

Webinar “*The State of the Art of Pillar One and Pillar Two*”, 2 agosto 2022, IBFD webinars, [OnlineSeminar | Webinar: The State of the Art of Pillar One \(ibfd.org\)](#) (accesso effettuato il 13/09/2022)

Riassunto

Il presente elaborato è volto ad approfondire la cosiddetta *Two-Pillar solution*, nuovo paradigma della fiscalità internazionale, concepita al fine di dare risposta ai cambiamenti che hanno interessato il contesto economico negli ultimi anni.

Il recente avvento di fenomeni quali globalizzazione e digitalizzazione ha evidenziato le debolezze dell'attuale regime di tassazione internazionale, concepito negli anni Venti del secolo scorso e fortemente ancorato a concetti di territorialità e stabile organizzazione.

La rivoluzione digitale ha indubbiamente apportato numerosi vantaggi all'economia globale, tra cui una spiccata *a-territorialità*, intesa come la capacità delle imprese di instaurare transazioni con gli utenti o i consumatori finali di uno Stato estero senza avere una presenza fisica, sotto forma di stabile organizzazione, in tale territorio. Venendo meno il tradizionale nesso tra territorio e reddito d'impresa, il risultato sarebbe la non tassazione dei redditi delle entità non residenti da parte della giurisdizione di mercato.

Come se non bastasse, alcune caratteristiche dell'economia digitale, quali la mobilità dei fattori intangibili e la possibilità di dislocare le funzioni aziendali, hanno l'effetto collaterale di inasprire (ma non creare) i rischi legati al *base erosion and profit shifting*, i quali erano presenti anche prima dell'avvento digitale.

Di fronte a tali debolezze, l'OCSE, in collaborazione con gli Stati membri dell'*Inclusive Framework* inizia un percorso costellato da analisi, valutazioni, commenti, consultazioni pubbliche, con il chiaro obiettivo di trovare la soluzione più idonea ad aggiornare i criteri di allocazione della base imponibile e adattarli al cambiamento di contesto. Come si avrà modo di constatare nel corso dell'elaborato, l'impulso di regolarizzare la tassazione delle imprese digitali finirà per evolversi in una vera e propria rivoluzione del paradigma fiscale internazionale, coinvolgendo non solo le imprese digitali, ma tutti i Gruppi multinazionali di dimensioni rilevanti.

Dunque, secondo un ordine logico, ma anche cronologico, questo elaborato ripercorre le condizioni che hanno determinato il bisogno di un cambiamento, e le tappe che si sono susseguite prima di approdare a due soluzioni definitive, che vanno di pari passo, il *Pillar I* e il *Pillar II*.

In particolare, dopo una premessa volta ad inserire il discorso nell'attuale sistema di regole internazionali ed a introdurre il concetto di *permanent establishment*, il primo capitolo si focalizza sull'economia digitale, evidenziandone non solo le caratteristiche, ma anche le sfide fiscali che essa pone ai *tax policy-makers* e le BEPS *opportunities* da essa amplificate.

In particolare, nell'attuale sistema di tassazione internazionale, il nesso che consente il collegamento del reddito d'impresa al territorio è la cosiddetta *stabile organizzazione*. Il concetto di stabile organizzazione, la quale può essere sia materiale che personale, agisce come una *soglia* che, misurando il livello di *presenza economica* di un'impresa non residente in un determinato Stato attraverso criteri oggettivi, determina le circostanze in cui l'impresa straniera può essere considerata sufficientemente integrata nell'economia di uno Stato, al punto tale da giustificare la tassazione in quel Paese. I capisaldi di questo concetto vengono però messi in discussione dall'avvento dell'economia digitale, che, come si vedrà, è caratterizzata da una forte mobilità e a-territorialità.

Fatta questa premessa, l'elaborato passa all'analisi delle caratteristiche dell'economia digitale, soffermandosi su quelle potenzialmente dannose dal punto di vista fiscale. Tra esse, le più rilevanti sono sicuramente la mobilità, con riferimento ai beni immateriali, agli utenti e alle funzioni di business, l'utilizzo dei dati e della partecipazione degli utenti, i *network effects*, la diffusione di *multi-sided business models*, la tendenza verso l'oligopolio o il monopolio e, infine, la volatilità del settore. Alcune delle caratteristiche sopraelencate sollevano dei punti di discussione più ampi a livello di assetto fiscale. Le sfide individuate dall'OCSE nell'*Action 1 – Final Report* (2015) possono essere categorizzate in:

- problemi relativi al *nesso*, vista la possibilità delle aziende odierne di condurre la propria attività anche senza una presenza fisica sul mercato di riferimento, grazie agli avanzamenti tecnologici;
- la necessità (e allo stesso tempo la difficoltà) di assegnare un valore ai *dati* raccolti sui consumatori di un servizio o gli utenti di una piattaforma;
- incertezze relative alla caratterizzazione dei pagamenti effettuati nel contesto dei nuovi modelli di business digitali, in particolare il *cloud computing*.

Mentre le tematiche sopraelencate rappresentano i punti di discussione direttamente sollevati dalla *digital economy*, non vi è dubbio che gli avanzamenti tecnologici dell'economia digitale abbiano l'ulteriore effetto collaterale di inasprire i rischi legati

al *base erosion and profit shifting*. Sicuramente, la rilevanza degli *intangibles* nei *business models* digitali, unitamente alla loro mobilità sul piano fiscale, amplifica le opportunità di *profit shifting*. Così come è innegabile che la flessibilità che le imprese hanno nel dislocare le funzioni della *global value chain*, mantenendo un controllo centrale, possa incentivare un *tax planning* più aggressivo. Da questo momento in poi, gli sforzi dell'OCSE saranno, dunque, finalizzati alla risoluzione di queste sfide fiscali e alla mitigazione del *profit shifting*.

Il secondo capitolo, infatti, si sofferma sulle varie proposte e consultazioni che si sono susseguite nel tempo al fine di raggiungere una soluzione di compromesso, che, da un lato, non intaccasse la libertà degli Stati aderenti e che, dall'altro, resolvesse in maniera radicale, completa (e, come si vedrà, “duplice”) le problematiche sorte dalla digitalizzazione. La ricerca di una soluzione alle sfide poste dall'avvento dell'economia digitale inizia nel 2015. Di fatto, dopo una spiegazione esaustiva delle questioni fiscali sorte dalla digitalizzazione, l'*Action 1 – Final Report* del progetto BEPS dell'OCSE suggerisce tre possibili approcci:

- l'introduzione del concetto di *significant economic presence*;
- l'applicazione di una *withholding tax*;
- l'introduzione di una *equalization levy*.

Queste tre prime soluzioni individuate dalla *Task Force on Digital Economy* non hanno, tuttavia, riscosso un grande successo. Esse vengono etichettate come “premature”, sia perché, da un lato, la conoscenza delle tematiche digitali non era ancora sufficientemente approfondita, sia perché, dall'altro, veniva riposta speranza negli esiti delle azioni BEPS.

Dopo aver passato in rassegna le varie proposte scartate, l'elaborato procede alla descrizione delle premesse e dei principi sottostanti i due *Pillar* e alla spiegazione del meccanismo di funzionamento del *Pillar I*, lasciando al capitolo successivo il compito di affrontare le tecnicità del *Pillar II*.

Nell'ottobre del 2021, infatti, dopo la pubblicazione di vari report tecnici e diverse fasi di consultazione pubblica, si arriva al raggiungimento di un accordo da parte dei 137 Paesi aderenti all'*Inclusive Framework* nell'ambito dello *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*. Lo *Statement* fornisce una panoramica riassuntiva, sia in merito al *Pillar I* che al *Pillar II*, e definisce delle tempistiche ambiziose per l'implementazione di queste nuove regole.

Ad oggi i lavori di definizione del *Pillar I* continuano regolarmente. L'evoluzione più recente in merito si è avuta con la pubblicazione del *Progress Report on Amount A of Pillar One* dell'11 luglio 2022, che contiene una versione consolidata delle disposizioni operative sull'*amount A* e riflette i risultati tecnici ottenuti fino a questo momento dalla *Task Force on Digital Economy*. Anche nella sua versione più recente, il *Pillar I* intende assicurare alla giurisdizione di mercato la possibilità di tassare le imprese non residenti che, pur non avendo una presenza fisica in quel Paese, ivi conseguono una certa quantità di ricavi tramite le transazioni effettuate dai propri residenti.

Per fare ciò, il *Pillar I* introduce un nuovo archetipo di fiscalità internazionale, cosiddetto *unified approach*, a fronte del quale l'impresa multinazionale viene vista come un unico contribuente, i cui extra profitti sono allocati alle giurisdizioni di mercato. Il *Pillar I* si articola in tre componenti:

- *Amount A*, che attribuisce alle *market jurisdictions* una nuova potestà impositiva sulla quota di profitti non routinari dell'impresa multinazionale (rientrano nello *scope*, soltanto i Gruppi multinazionali aventi un fatturato eccedente i 20 miliardi di euro e un margine di profitto ante-imposte superiore al 10%);
- *Amount B*, che individua un rendimento fisso per le attività di base di marketing e distribuzione che sono poste in essere fisicamente nella giurisdizione di mercato, in linea con l'*arm's length principle*;
- l'istituzione di strumenti di *Tax Certainty* fondati su meccanismi di prevenzione e risoluzione delle controversie.

Mentre il *Pillar I* affronta le tematiche più ampie sollevate dall'economia digitale, il *Pillar II* risponde alle problematiche BEPS rimaste irrisolte. Fin dal 2013, il progetto BEPS ha avuto l'obiettivo di porre fine all'erosione della base imponibile, conseguita dalle imprese multinazionali mediante lo sfruttamento di scappatoie fiscali, cosiddetti *loopholes*, presenti nel sistema tributario. Queste problematiche sono state amplificate dall'avvento dell'economia digitale e della globalizzazione della *value chain*, che hanno reso ancora più pericoloso il *profit shifting*. Di conseguenza, la lotta alla concorrenza fiscale tra Paesi è diventata sicuramente più radicale.

In questo contesto interviene il *Pillar II*, il quale impone un livello minimo di tassazione effettiva (*global minimum tax*) del 15% sulle multinazionali e dispone un

nuovo sistema di regole volte ad assegnare ad uno Stato i diritti di tassazione che un altro Stato non esercita nella misura minima adeguata.

Data la recente pubblicazione delle *GloBE rules* e del Commentario allegato da parte dell'OCSE, il terzo capitolo è interamente dedicato all'illustrazione dei dettagli tecnici della cosiddetta *global minimum tax*, a partire dal suo ambito di applicazione e fino ad arrivare al calcolo dell'*effective tax rate* e all'applicazione dell'imposta supplementare, secondo le *charging provisions* previste.

In merito all'ambito di applicazione, le *GloBE Rules* si rivolgono alle *Constituent Entities* che appartengono a Gruppi multinazionali (*MNE Groups*) che hanno conseguito in almeno due dei quattro anni fiscali immediatamente precedenti un fatturato consolidato totale superiore a 750 milioni di euro, risultante dal bilancio consolidato redatto dalla *Ultimate Parent Company (UPE)*, seppure con alcune esclusioni. Il secondo capitolo delle *GloBE rules* introduce, invece, un sistema fiscale minimo, composto da due regole interconnesse, cosiddette *charging provisions*: la *Income Inclusion Rule (IIR)*, che prevede l'imposizione di una *Top-up Tax* ad un'entità madre in relazione al reddito delle *Constituent Entities* tassato al di sotto dell'aliquota minima concordata, e la *Undertaxed Payment Rule (UTPR)*, di supporto alla prima, che nega le deduzioni fiscali o richiede un aggiustamento equivalente nel caso in cui il reddito a bassa tassazione di un'entità costitutiva non sia soggetto a imposta in base ad una IIR. Non appartenente alle *charging provisions* delle regole *GloBE*, ma ad esse complementare, è la *Subject-to-tax rule (STTR)*, la quale si configura come una norma basata sui trattati fiscali che contrasta specificamente i rischi per le giurisdizioni della fonte posti dalle strutture BEPS relative ai pagamenti infragruppo che sfruttano le basse aliquote nell'altra giurisdizione contraente.

Le *charging provisions* dettate dalle *GloBE rules* (IIR e UTPR) contemplano l'applicazione di una *Top-up Tax* nel caso in cui l'*Effective Tax Rate (ETR)* calcolato per una giurisdizione sia inferiore rispetto all'aliquota minima concordata del 15%. A tal proposito, l'ETR per una giurisdizione è dato semplicemente da un rapporto dove al numeratore compare la somma delle *adjusted covered taxes* e al denominatore il *GloBE income or loss* calcolato per ciascuna entità costituente situata in quella giurisdizione. Secondo il terzo capitolo delle *GloBE rules*, il *GloBE income or loss* di una *Constituent Entity* viene determinato applicando al risultato (o perdita) netto contabile dell'entità una serie di aggiustamenti fiscali, che vadano a riflettere i risultati di *policy* auspicati. Precisamente, il punto di partenza per la determinazione della base

imponibile *GloBE* è l'utile (o la perdita) di una entità costituente, così come determinato per la preparazione del bilancio consolidato dell'UPE, ma prima di qualsiasi rettifica di consolidamento.

Il quarto capitolo delle *GloBE rules* illustra, invece, il meccanismo per determinare l'ammontare di imposte associate al *GloBE income* (*adjusted covered taxes*), che rappresentano il numeratore nel calcolo dell'*effective tax rate*. Nello specifico, le *adjusted covered taxes* partono dall'identificazione delle *covered taxes*, secondo una definizione più ampia rispetto alla classica nozione di imposte sui redditi, le quali vengono poi rettificata da aggiunte e riduzioni. L'obiettivo è, quindi, quello di prendere in considerazione determinate imposte coperte non riportate nella voce "imposte correnti" del prospetto di bilancio, ma allo stesso tempo escludere le imposte non associate a porzioni di *GloBE income or loss*.

Conoscendo ora le regole per la determinazione del numeratore (*adjusted covered taxes*) e del denominatore (*GloBE income or loss*), è possibile procedere al calcolo dell'*effective tax rate*, il quale serve a valutare se, in un determinato periodo d'imposta, il Gruppo multinazionale sia stato assoggettato ad un livello minimo di tassazione con riferimento al reddito sorto da una giurisdizione e, allo stesso tempo, se una giurisdizione debba essere classificata come *low-tax*, in quanto il suo ETR è inferiore all'aliquota minima. L'*effective tax rate* di una giurisdizione è data dal rapporto tra la somma delle *adjusted covered taxes* di ogni entità costituente situata in quella giurisdizione e il *net GloBE income* della giurisdizione. Quest'ultimo è dato a sua volta dall'aggregazione dei redditi e delle perdite *GloBE* di tutte le entità costituenti situate in quella giurisdizione. Come si evince dalla definizione di cui sopra, l'ETR viene calcolato per ogni giurisdizione, secondo un meccanismo di *jurisdictional blending*. Una volta stabilite le regole per il calcolo dell'ETR, le *GloBE rules* passano alla definizione della *Top-up Tax* e alla sua allocazione tra le *low-taxed constituent entities* (LTCE) di una giurisdizione.

La percentuale di *Top-up Tax* può essere definita come la differenza positiva, espressa in punti percentuali, laddove presente, tra l'aliquota minima e l'ETR della giurisdizione. La *Top-up Tax* non viene prelevata sull'intero *net GloBE income*, ma solo sui profitti in eccesso della giurisdizione. L'*excess profit* di una giurisdizione può essere definito come l'ammontare rimanente dopo aver applicato al reddito *GloBE* netto l'esclusione del *Substance-based Income*, basata su fattori sostanziali quali gli stipendi e gli *asset* materiali. La *ratio* alla base di questa esclusione è quella di

rimuovere dal *net GloBE income* un rendimento fisso legato alle attività sostanziali svolte in una giurisdizione, in modo da focalizzare l'attenzione sul "profitto in eccesso", più suscettibile ai rischi BEPS.

Infine, il quarto capitolo conclude la trattazione con uno sguardo al futuro. Esso, infatti, riflette sull'impatto che l'entrata in vigore dei due *Pillar* avrà sull'economia mondiale, soffermandosi poi sulle differenti conseguenze attese dagli Stati Uniti e dagli Stati Europei, e fornisce al lettore una panoramica integrale ed aggiornata sullo stato attuale di implementazione del *Pillar I* e del *Pillar II* nelle diverse giurisdizioni. Complessivamente, l'effetto combinato del *Pillar I* e del *Pillar II* potrebbe incrementare i ricavi globali derivanti dalla *corporate income tax* (CIT) di circa 50-80 miliardi di dollari americani all'anno. Nello specifico, dal *Pillar II* è attesa la produzione di un gettito fiscale indiretto, derivante da una riduzione delle strategie di *profit shifting* attuate dai Gruppi multinazionali. Una soluzione multilaterale fondata sul *Pillar I* e sul *Pillar II* andrebbe, inoltre, a creare un ambiente più favorevole alla crescita economica e agli investimenti rispetto allo scenario che si verificherebbe in assenza di tali misure.

Si noti, tuttavia, che gli esiti del *Pillar I* e del *Pillar II* su una giurisdizione saranno diversi a seconda del suo contesto macroeconomico. Da un punto di vista macroeconomico, infatti, gli Stati Uniti e l'Europa sono agli antipodi, in quanto gli Stati Uniti rivestono prevalentemente il ruolo di giurisdizione di residenza, essendo in essi situata la maggioranza dei colossi digitali, mentre l'Europa (e i paesi in via di sviluppo) finiscono per assumere il ruolo di *market jurisdiction*. Pertanto, il *Pillar I*, allocando alle giurisdizioni di mercato un nuovo *taxing right* sui profitti delle imprese digitali (e non), accorderebbe gli interessi degli Stati Europei, uno dei principali mercati di destinazione dell'economia digitale. Al contrario, il *Pillar II* viene incontro alle esigenze degli Stati Uniti (spesso Stato di Residenza delle imprese digitali).

Questa contrapposizione di interessi determina non poche difficoltà nell'adozione congiunta del *Pillar I* e del *Pillar II*.

Con riferimento allo stato attuale di implementazione dei due *Pillar*, dal punto di vista europeo, la direttiva comunitaria finalizzata all'adozione del *Pillar II* negli Stati Europei sta attraversando una fase di stallo, a causa del mancato raggiungimento del consenso unanime dei 27 Stati membri. Dal punto di vista statunitense, vi è un'assenza di movimento nel Congresso degli Stati Uniti verso l'approvazione di una legislazione

attuativa relativa a uno dei due pilastri e si cercano soluzioni alternative, come, ad esempio, la recentissima *alternative minimum tax*.

Nonostante i ritardi nell'implementazione e l'incertezza collettiva, gli Stati membri dell'*Inclusive Framework* sono determinati a mantenere la promessa fatta l'8 ottobre 2021 e vedere implementata la *Two-Pillar solution*, la quale, al momento, rappresenta la soluzione più idonea a ristabilire l'equilibrio dell'assetto fiscale internazionale, compromesso negli ultimi anni dai fenomeni di globalizzazione e digitalizzazione.