



Corso di laurea
in Amministrazione Finanza e Controllo

Cattedra di Principi Contabili Internazionali

L'imposta minima per le multinazionali: inquadramento, analisi e prospettive

Prof. Fabio Fortuna

RELATORE

Prof. Fabrizio Di Lazzaro

CORRELATORE

Gian Luigi Serafini matr. 757541

CANDIDATO

Anno Accademico 2021/2022

Sommario

Introduzione	5
Capitolo I – Le dinamiche fondamentali della tassazione internazionale degli utili d’impresa e l’evoluzione storica della disciplina	10
1. I tradizionali criteri di tassazione delle imprese.....	10
2. La pianificazione fiscale	16
3. L’economia digitale	20
4. Gli strumenti volti ad ostacolare la concorrenza fiscale e l’elusione fino ad oggi	25
4.1. I regimi CFC	26
4.2. Il progetto BEPS (<i>OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting project</i>).....	30
4.3. Le iniziative europee	34
4.4. Le iniziative statunitensi	44
5. Il quadro macroeconomico generale: l’Unione Europea, gli Stati Uniti d’America e la Repubblica Popolare Cinese	47
Capitolo II – Il secondo pilastro	50
1. La riforma OCSE della tassazione internazionale delle imprese: profili generali	50
2. Il <i>Pillar One</i>	56
3. Il <i>Pillar Two</i>	60
3.1. Presupposti tecnici e destinatari del regime	63
3.1.1. La <i>Ultimate Parent Entity</i>	70
3.1.2. La “POPE”	71
3.1.3. La “IPE”	71
3.1.4. Le <i>Excluded Entities</i>	71
3.1.5. Le “LTCE”	73
3.2. Le due (tre) regole fondamentali tramite le quali il meccanismo diviene operativo	73
3.3. Il <i>Globe Income or Loss</i>	75
3.3.1. L’opzione per il consolidato fiscale nazionale.....	80
3.3.2. Settori speciali.....	80
3.3.3. Ripartizione di utili e perdite tra Stabile organizzazione e sua controllante.....	81
3.3.4. Ripartizione di utili e perdite di una entità fiscalmente trasparente	83
3.4. Le <i>Covered Taxes</i>	84
3.4.1. Allocazione tra due entità in casi dubbi	86

3.4.2. I <i>Passive Income</i>	89
3.4.3. Le stabili organizzazioni	90
3.4.4. L'opzione per le perdite ai fini GloBE.....	90
3.4.5. Rettifiche successive al termine dell'esercizio e variazione delle aliquote d'imposta.....	90
3.5. Gli aggiustamenti, profili generali	91
3.6. Il calcolo dell'ETR e della <i>Top-up Tax</i>	92
3.6.1. La SBIE.....	93
3.6.2. La <i>Additional Current Top-up Tax</i>	94
3.6.3. La <i>Domestic Top-up Tax</i>	95
3.6.4. Computo di ETR e <i>Top-up Tax</i>	95
3.7. Esclusione <i>de minimis</i>	96
3.8. L'IIR.....	96
3.9. L'UTPR.....	99
3.10. Adempimenti burocratici	105
Capitolo III – Una base imponibile comune partendo dal bilancio	107
1. I correttivi da apportare all'utile od alla perdita	107
1.1. <i>Net tax expense</i>	108
1.2. <i>Excluded dividends</i>	109
1.3. Le plusvalenze e le minusvalenze escluse	111
1.4. <i>Included revaluation method gain or loss</i>	112
1.5. Utili o perdite scaturenti dalla cessione di attività o passività escluse ex 6.3.....	113
1.6. Utili o perdite su cambi.....	113
1.7. Spese indeducibili in senso assoluto	114
1.8. Errori di rilevazione pregressi e modifica dei principi contabili impiegati	114
1.9. Spese pensionistiche maturate.....	115
1.10. La spese per retribuzioni basate su strumenti partecipativi soggetti a diritto d'opzione.....	116
1.11. Prezzi di mercato nelle operazioni infragruppo trans-nazionali	117
1.12. Crediti d'imposta qualificati e non qualificati	117
1.13. Opzione per il valore di realizzo in vece di <i>fair value</i> ed <i>impairment test</i>	120
1.14. Opzione per la diluizione nel tempo dell'effetto di plusvalenze e minusvalenze scaturenti dall'alienazione di immobilizzazioni materiali inamovibili.....	121

1.15. Eccezione per operazioni finanziarie infragruppo	121
2. I correttivi da apportare alle imposte rilevanti	122
2.1. I correttivi in aumento.....	122
2.2. I correttivi in riduzione.....	124
2.3 Il trattamento delle differenze temporanee	125
3. Recenti evoluzioni.....	127
3.1. <i>Tax certainty for GloBE Rules</i>	127
3.1.1. Strumenti di prevenzione dell’insorgenza di controversie.....	127
3.1.2. Strumenti di risoluzione delle controversie.....	128
3.2. <i>Safe Harbour</i> basati su CbCR.....	129
3.2.1: Il <i>Safe Harbour</i> provvisorio.....	130
3.2.2. <i>Safe Harbour</i> permanenti	132
3.2.3. Esenzione transitoria dalle sanzioni	132
3.3. <i>Il GloBE Information Return</i>	133
4. <i>Exposure Draft</i> dello IASB sullo IAS 12.....	134
5. Ulteriori novità derivanti dalla pubblicazione dell’ <i>Administrative guidance on GloBE Model Rules</i>	138
Capitolo IV – La direttiva europea, criticità e riflessioni conclusive	143
1. La direttiva europea	143
2. Gli incentivi fiscali italiani e gli incentivi “ <i>Tax sensitive</i> ” del secondo pilastro	150
2.1. L’ACE.....	150
2.2. Credito d’imposta per attività di ricerca e sviluppo.....	151
2.3. Credito d’imposta per beni strumentali.....	152
2.4. <i>Patent Box</i>	152
2.5. Incentivi qualificati o non qualificati?	153
3. Riflessioni su profili costituzionali	155
4. L’IRAP.....	157
5. Le normative CFC.....	159
Conclusioni	161
Bibliografia	166
Riassunto	170

Introduzione

Questo scritto cercherà di approfondire l'attuale programma sviluppato in seno all'OCSE (l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), inteso a riformare le dinamiche impositive delle imprese a livello internazionale. Esso si colloca sulla scia del BEPS, acronimo di *Base Erosion and Profit Shifting*¹, un piano² che si articola in 15 azioni volte a frenare il fenomeno della concorrenza fiscale tra Stati e la relativa pianificazione fiscale aggressiva da parte delle imprese.

Partendo dall'origine dei principi della ripartizione internazionale delle pretese impositive tra le giurisdizioni, si analizzerà la conseguente evoluzione della disciplina che ha portato, in conclusione, all'attuale sviluppo del progetto oggetto d'esame. Questo programma di riforma si articola su due pilastri e sarà il secondo ad essere protagonista del testo, in quanto nonostante numericamente esso è il *Pillar Two* (appunto, il "secondo pilastro"), è tuttavia quello su cui si è già trovato un diffuso consenso internazionale e risulta perciò più prossimo a spiegare effetti concreti nella vita di imprese e pubbliche amministrazioni. Il secondo pilastro prende anche il nome di GloBE, acronimo di *Global Anti-Base Erosion* e rappresenta il maggior tentativo di attuazione pratica delle azioni del BEPS. L'Unione Europea ne ha inoltre già approvato la direttiva di recepimento, con la conseguenza che a livello unionale tutti gli Stati membri dovranno prevederlo nei propri diritti interni in modo uniforme, ad opera dell'ulteriore recepimento da parte dei legislatori nazionali.

Il *Pillar Two* si prefigge, in parole povere, di assicurare tramite complessi meccanismi che tutte le entità di un gruppo multinazionale scontino, con riferimento alle imposte sui propri redditi, un'aliquota minima del 15%. Ciò avverrà attribuendo in capo a talune entità del gruppo l'onere di liquidare un'imposta integrativa, a valle delle normali imposte societarie nazionali corrisposte, con riferimento alle società controllate parte del gruppo che risultassero essere sotto tassate.

Partendo dal modello originario voluto dalla Società delle Nazioni nel Primo dopoguerra per attribuire e ripartire tra i territori i redditi delle imprese che svolgevano

¹ Tradotto: erosione della base imponibile e trasferimento dei profitti.

² Promosso sempre dall'OCSE.

attività a carattere transnazionale³, nel corso del XX secolo si è assistito a radicali cambiamenti dei modelli economici, sociali e degli assetti globali; in due parole: globalizzazione e digitalizzazione.

Questi cambiamenti hanno progressivamente comportato l'eliminazione, o perlomeno lo "smussamento", dei tradizionali confini politici tra Stati, ma anche un'esponentiale accelerazione nella velocità dell'innovazione, dei cambiamenti e degli spostamenti, nonché la smaterializzazione del valore e della relativa catena di produzione. Il valore delle cose diviene sempre più legato ad una componente immateriale, intangibile, di fronte alla quale l'uomo si trova naturalmente in difficoltà.

La tendenza in atto alla concentrazione degli operatori economici in gruppi sempre più grandi sta inoltre facendo sì che vi siano sempre meno centri di potere dalle dimensioni sempre più notevoli, in alcuni casi talmente grandi da rappresentare primati storici e tali da superare l'influenza ed il potere politico di alcuni degli stessi Stati.

La ricercata coesione a livello globale, come pure più modestamente a livello europeo, oltre ad essere probabilmente niente più che un'utopia in generale, non ci può essere nel caso concreto a causa di interessi contrastanti e, trattandosi di ripartizione di diritti impositivi tra giurisdizioni nei confronti di un medesimo contribuente, alternativi e rivali l'uno rispetto all'altro. Dunque nonostante i lodevoli sforzi che si sono susseguiti nei decenni da parte di numerosi organismi sovranazionali, bisogna affermare che ad oggi ancora non si sono trovate misure adeguate, in risposta alle mutate condizioni socio-economiche, capaci di essere efficaci ed al contempo eque per l'intera comunità internazionale.

Tuttavia la particolarità, l'innovatività, e, come vedremo, forse soprattutto la complessità dei meccanismi insiti nel *Pillar Two* potrebbero dare risultati che quanto meno, se non risolveranno del tutto il problema, ci si auspica che possano essere capaci di imprimere un miglioramento rispetto alla situazione attuale.

Occorre poi anche soppesare i futuri benefici attesi con i costi, che in questo caso soprattutto in tema di *compliance*, per le imprese, saranno notevoli.

Per quel che poi interessa l'Italia, questa non si può più considerare da sola, atomisticamente. Occorrerà invece analizzarla insieme con l'Unione Europea, che nel

³ Ovvero semplicemente che svolgessero attività economiche anche fuori dal proprio Paese d'origine e residenza

frattempo ha iniziato a prendere forma a partire dalla metà del secolo. Un cammino lungo settant'anni in un sentiero d'integrazione crescente che dovrebbe condurre, un giorno, ad un paradiso terrestre promesso. Quanto alle caratteristiche di tale punto d'approdo, guardando allo spirito dei padri fondatori, di chi ancora si definisce un puro europeista, nonché forse più semplicemente di tutti coloro che guardando in modo razionale l'attuale situazione non vedono altre alternative nell'ottica dell'adagio che l'unione faccia la forza, è indubbio che dovrebbe avere le fattezze degli "Stati Uniti d'Europa". Tuttavia, ad oggi, non si può fare a meno di constatare, mestamente, che se da un lato l'Europa ha limitato la sovranità dei suoi Membri, dall'altro non è possibile considerare l'Unione come un'entità a sé, come quella superpotenza mondiale che potrebbe essere, e dunque la realtà dei fatti, piuttosto che somigliare ad un paradiso, sembrerebbe somigliare maggiormente ad un limbo.

La libertà di stabilimento di persone, e per quel che più ci interessa di capitali ed imprese, è certamente uno tra i principi fondamentali dell'Unione Europea. Tuttavia ha acuito, anche prima della digitalizzazione ed a prescindere dalla globalizzazione, in campo euro-domestico, quel carattere di elevata volatilità ed a-territorialità dell'economia che oggi si riferisce invece oramai al mondo intero. Diffusissima presso economisti e politologi fin dagli anni sessanta dello scorso secolo, aumentata in considerazione dell'adozione della moneta unica, la concretizzazione normativa della teoria che l'Europa non possa prescindere da un sistema, almeno embrionale, di tassazione comune di imprese e persone, è stata ostacolata dagli stessi meccanismi decisionali dell'Unione, dalle sue attuali regole e soprattutto dalla presenza di membri che, vedendo in questo piano un qualcosa che potesse andare contro i loro stessi interessi, forti della regola dell'unanimità, non hanno consentito, ad oggi, di porre in essere queste riforme necessarie.

Nel campo della contabilità aziendale invece sono stati fatti molti progressi nel campo della ricerca di una rappresentazione analitica dello stato di vita economica delle imprese che parli una lingua il più possibile universale, che sia capace di fornire dati affidabili, rappresentativi e paragonabili ai destinatari dei bilanci. Taluni scandali di dimensioni inimmaginabili occorsi a cavallo tra i due millenni, come, per citare un esempio familiare, il crack di Parmalat, hanno poi dato uno slancio aggiuntivo per il

perfezionamento anche dell'attività di revisione, certificatrice ultima dei documenti contabili.

Dunque oggi moltissimi Paesi, compresi tutti i membri dell'Unione Europea, adottano i principi contabili IAS-IFRS. Questi ultimi, emanati da un organismo privato (lo IASB, *International Accounting Standard Board*, con sede a Londra), sono privi di efficacia vincolante, ma offrono una cornice di principi generali circa la rendicontazione finanziaria volti a garantire uniformità e dunque anche comparabilità tra i dati economicamente rilevanti delle imprese a livello internazionale. Proprio per l'importanza dell'informativa rivolta agli investitori l'adozione di detti principi, in Italia, è obbligatoria per le sole società quotate o comunque emittenti strumenti finanziari regolamentati, ed il loro recepimento interno viene attuato dall'OIC, l'Organismo Italiano di Contabilità. Nonostante l'obbligo d'adozione sia circoscritto, in quanto legato soprattutto alla necessità di offrire una perfetta comparabilità ai potenziali investitori, l'adozione di detti principi risulta essere sempre più diffusa, specie nei casi in cui le imprese, seppur non quotate, svolgono attività transnazionale. Come anticipato dunque, in seno all'OCSE dal 2019 si sta lavorando sulla progettazione di un modello nuovo di tassazione internazionale delle imprese, che dia effettività ad una parte importante dei principi individuati in precedenza dalle azioni del BEPS.

Si tratta di un progetto dalla portata molto vasta articolato, come accennato, su due direttive principali: il primo pilastro volto a riformare la ripartizione dei diritti impositivi delle giurisdizioni nei confronti delle società ed il secondo pilastro volto a garantire, inevitabilmente tramite complessi meccanismi, che un gruppo corrisponda imposte ad un'aliquota minima effettiva del 15% sui propri utili, i quali vanno consolidati separatamente per ogni singola giurisdizione in cui opera, al fine di poter identificare l'effettiva pressione fiscale Stato per Stato. Il sistema vuol far sì che almeno un'entità di tutta la catena societaria in una giurisdizione abbia l'obbligo di provvedere in tal senso, anche solidalmente con riferimento a quanto avrebbero dovuto versare, ipotizzando sempre tale aliquota d'imposta, le entità ad essa connesse situate in Paesi a bassa fiscalità e/o in quegli Stati che comunque, ai sensi del *common approach* cui tale iniziativa si ispira, non avranno adottato le norme contenute nel secondo pilastro.

Un tratto particolare di questo progetto, che sostanzia il nesso tra il tema dell'elaborato e la cattedra di principi contabili internazionali, è proprio che in considerazione dell'omogeneità cui si è pervenuti, almeno nel mondo occidentale, nell'ambito dell'informativa contabile societaria, in particolar modo di tutte quelle imprese di maggiori dimensioni e multinazionali, costrette ad adottare i principi contabili internazionali, nonché del fatto che tali bilanci ricevono una certificazione qualificata *ex post* da parte delle società di revisione, si è concordato in sede OCSE che una parte fondamentale dei dati necessari per provvedere ai calcoli insiti nel meccanismo, ma *ex ante* anche dei dati necessari a stabilire chi sarà soggetto o meno alla disciplina in esame, verranno ricavati proprio dai bilanci consolidati ed individuali predisposti dalle imprese.

È così che il principio tradizionale dell'irrilevanza ai fini fiscali della contabilità civilistica lascia spazio al moderno concetto della derivazione contabile rafforzata, ovvero di un meccanismo che consente di impiegare (quasi) direttamente i dati per come fuoriescono dal bilancio per poter calcolare le imposte da corrispondere con riferimento all'esercizio, senza la necessità di dover provvedere a tenere, o comunque a ricostruire, una contabilità *ad hoc* per gli adempimenti fiscali. Si tratta, come vedremo, di un principio comunque generale, che lascerà poi anche spazio a varie deroghe, necessarie a garantire, auspicabilmente, un corretto funzionamento del sistema. La vita alle imprese non risulterà tuttavia semplificata, siccome la contabilità fiscale dovrà continuare ad essere tenuta in considerazione dell'ovvia permanenza dei singoli sistemi tributari nazionali con cui le stesse dovranno continuare a relazionarsi. L'effetto complessivo è dunque quello di aggiungere ulteriori incombenti in capo alle stesse. L'augurio è che in cambio di ciò le imprese sane, soprattutto quelle che offrono lavoro sul territorio, possano, qualora la riforma sarà capace effettivamente di aumentare il gettito fiscale in quei Paesi che attualmente sono svantaggiati dalla concorrenza e pianificazione fiscale, vedersi ridurre le imposte sui fattori meno mobili e reali di produzione, principalmente quelle sul lavoro.

Capitolo I

Le dinamiche fondamentali della tassazione internazionale degli utili d'impresa e l'evoluzione storica della disciplina

1. I tradizionali criteri di tassazione delle imprese

Una società, in quanto persona giuridica, gode di un particolare *status*. È infatti considerata come una “creatura” del diritto nazionale della giurisdizione dove la stessa è stata costituita, come il termine “giuridico” suggerisce. Tuttavia, focalizzandosi sul primo termine che la definisce tecnicamente, ovvero “persona”, al pari di una normale persona, ed in linea generale, sconta le imposte sul proprio reddito nel Paese in cui è residente.

Senza andare inutilmente ad evidenziare tutte le differenze insistenti tra una persona fisica ed una persona giuridica si può tuttavia fare menzione di alcuni concetti utili per comprendere il discorso che verrà fatto di seguito.

Una prima divergenza, che trova la sua origine nel diritto societario ma spiega importanti effetti anche dal punto di vista fiscale, è che mentre una persona fisica può cambiare cittadinanza, in talune giurisdizioni possederne più d'una, divenire od essere apolide, restando però sempre quella persona - il signor Mario Rossi con i capelli castani alto 1,78 cm - la società invece necessita sempre di un *corpus* di norme, riferite dunque inequivocabilmente ad una Nazione, che la riconoscano come tale e ne regolino il funzionamento.

Sono quelle che vengono definite asimmetrie normative, ovvero differenze tra due diritti nazionali nella classificazione e nella conseguente regolamentazione - e dunque anche trattamento fiscale - di determinati elementi, istituti e strumenti, a poter spiegare effetti in capo alle imprese con riferimento alla fiscalità. Si pensi per esempio ad una divergenza nella classificazione da parte di due giurisdizioni di taluni elementi che confluiscono nel bilancio aziendale quali possono essere i dividendi, gli interessi, le *royalties*. Tali asimmetrie, qualora sfruttate opportunamente da parte delle imprese, possono alterare positivamente i flussi di cassa, tramite una riduzione dell'onere fiscale.

Soprattutto oggi nell'era della "globalizzazione digitalizzata" è poi indubbio che le imprese in modo molto più diffuso e tipico rispetto alle persone fisiche ritraggano i propri profitti contemporaneamente da una pluralità di Stati, i quali, in linea generale, dal canto loro vorrebbero vedere tassate tutte le attività economiche che insistono sul proprio territorio, espressione del proprio prodotto interno lordo. Ciò è sempre più vero, specialmente dopo la crisi finanziaria del 2007, che ha scatenato in alcuni casi le sotto-crisi dei debiti sovrani; e più recentemente la pandemia da Covid-19 e le spinte inflazionistiche innestate dal conflitto russo-ucraino. Soprattutto i Paesi più sviluppati, popolosi ed in una fase di maturità economica, hanno visto appesantirsi enormemente le spese legate al mantenimento del moderno "*Welfare State*" a partire dagli anni settanta del secolo scorso. Ciò, occupandoci della tassazione delle attività economiche, porta al centro dell'attenzione il tema della cd. "R.S.I." ovvero la Responsabilità Sociale delle Imprese. Tale teoria, nella sua semplicità, ritiene che le imprese, al pari ed anzi inevitabilmente in misura maggiore rispetto al semplice cittadino, debbano essere chiamate a contribuire in modo equo alla comunità, ovvero al sostenimento delle finanze pubbliche. Tuttavia nell'esaminare il contributo che un'impresa offre alla comunità non bisogna guardare soltanto alle imposte cui è soggetta, che sono comunque molte di più della semplice imposta sull'utile societario, ma anche al complesso delle esternalità positive che, anche indirettamente, scaturiscono dalla presenza di un'impresa in un territorio⁴.

La comunità internazionale nei primi del Novecento, con la propagazione della produzione in serie, il miglioramento dei trasporti e dunque l'intensificarsi degli scambi internazionali, ecc., non impiegò molto tempo per constatare che si rendeva necessario trovare un sistema per ripartire tra le giurisdizioni le pretese impositive che queste avessero contemporaneamente nutrite nei confronti di un medesimo contribuente il quale fosse risultato attivo, appunto, non solo nel proprio Stato d'origine ma anche in altri Stati.

Occorreva trovare e definire dei nessi che, suggerendo dei legami tra un'entità economica ed un territorio⁵, avrebbero attribuito alle autorità fiscali di quel territorio il

⁴ E che, si badi bene, scaturiscono normalmente soltanto se l'impresa è veramente presente sul territorio.

⁵ Che si sostanziasse nello svolgimento di un'attività di natura economica e dunque che manifestasse al contempo anche la cd. "capacità contributiva" in una data giurisdizione.

diritto a tassare gli utili che da quell'attività fossero scaturiti. In caso contrario, difatti, la rilevazione contemporanea di taluni nessi in più Stati contemporaneamente avrebbe fatto correre il rischio all'impresa di vedersi tassato due volte, in parte o del tutto, il medesimo reddito, realizzando così il notissimo problema della doppia imposizione.

Si affermò dunque un sistema in base al quale ogni singolo Paese regolava e coordinava i propri rapporti fiscali con ogni altro Paese relativamente a soggetti, residenti nell'uno o nell'altro, che tuttavia intraprendendo attività economiche anche nell'altro rispetto a quello di residenza coinvolgevano contemporaneamente entrambe le giurisdizioni. Ciò spiega l'odierna esistenza di un fascio infinito ed intrecciato di convenzioni bilaterali, volte appunto, instaurando dei principi concordati di ripartizione delle basi imponibili, a scongiurare il fenomeno della doppia imposizione.

Nel corso del tempo poi si sono incominciati a delineare ed affinare dei principi ad opera di importanti organizzazioni internazionali⁶, che grazie alla condivisione che ricevevano fin dallo stesso processo di elaborazione sono stati fondamentali per guidare le giurisdizioni nell'adozione di misure il più possibile omogenee e complementari.

Tali principi vengono attualmente proposti nelle loro forme più autorevoli dal “Modello di convenzione sulla tassazione dei redditi e dei capitali dell'OCSE” (*Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital*)⁷ e dal “Modello di convenzione sulla doppia imposizione delle Nazioni Unite” (*United Nation Model Double Taxation Convention*)⁸, entrambi oggi offerti nel loro ultimo aggiornamento del 2017.

Le origini di detti modelli, che per come appaiono oggi sono il risultato di una stratificazione, correzione, arricchimento ed aggiornamento di concetti nell'arco del tempo, vanno riscontrate nei principi elaborati dalla Società delle Nazioni circa cento anni fa, nel periodo immediatamente successivo alla Prima Guerra Mondiale. Allora la rapida crescita, come accennato, soprattutto nei volumi degli scambi internazionali, facendo emergere il problema in tutta la sua importanza, spinse la citata Società delle Nazioni, ovvero l'organizzazione internazionale al momento più autorevole, a richiedere a quattro tra i principali economisti dell'epoca – tra cui il futuro primo

⁶ Laddove maggiore era l'autorevolezza dell'ente emanante maggiore era la persuasività del principio, allo stesso identico modo di come accade oggi con la molto in voga “*soft law*”.

⁷ Link: https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en.

⁸ Link: https://www.un.org/esa/ffd/wpcontent/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf.

presidente della Repubblica Italiana Luigi Einaudi, professore all'Università di Torino⁹ – di elaborare concetti e sistemi che fossero in grado di risolvere il problema che si stava profilando. Occorre tuttavia ricordare come al tempo l'espansione delle imprese in mercati differenti da quelli d'origine si sostanziava nello stabilimento di sedi fisiche di produzione estere¹⁰, dunque era ben più facile ed inequivocabile rispetto ad oggi l'identificazione dei fattori fondamentali su cui il modello poi sviluppato faceva perno. Nel primo rapporto del 1923¹¹ la “*Economic Allegiance*” veniva indicata come soluzione per la ripartizione dei diritti impositivi. Questa teoria sosteneva che il dovere di contribuire alla spesa pubblica in una data giurisdizione sarebbe dovuto scaturire da legami tra i territori ed i processi di creazione, localizzazione, tutela e fruizione della ricchezza. Alla fruizione tuttavia in tale ottica, per la pressione dei Paesi più importanti ed industrializzati, veniva attribuito un peso maggiore.

Ne scaturì il principio della tassazione in base alla fonte, da aggiungersi a quello preesistente ed unico della tassazione in base alla residenza.

Per luogo di fruizione si intende quel posto dove i frutti della propria attività, vale a dire gli utili, vengono appunto fruiti, ovvero goduti, sfruttati, reinvestiti: ne consegue che tale luogo coincida normalmente con lo Stato di residenza dell'impresa che sta generando tali utili.

Il criterio della fruizione tuttavia andava a discapito di quei Paesi, tipicamente fornitori di materie prime, economicamente meno avanzati, e ciò costrinse presto, in ottica compromissoria, ad attribuire un peso maggiore, rispetto all'originaria valorizzazione attribuitagli, al criterio della fonte.

Si andò così a delineare il concetto di stabile organizzazione, principale indicatore del livello d'interazione di un'impresa con una data giurisdizione nella quale esercita attività economiche senza possedere una società terza costituita a tale scopo. Qualora infatti vi fosse una società *ad hoc* basterebbe basarsi sui risultati contabili della stessa, i quali dovrebbero esprimere il relativo ricavo “indipendente”. Tuttavia come vedremo, nel caso di società controllate, così come di stabili organizzazioni, emerge un problema,

⁹ Insieme con i professori G. W. J. Bruins dell'Università Commerciale di Rotterdam; E. R. A. Seligman della Columbia University, New York e Sir J. C. Stamp della London University.

¹⁰ La cd. economia “*brick and mortar*”, MAJORANA, *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*, in *Diritto tributario internazionale e dell'UE*, marzo 2022.

¹¹ Link: <http://adc.library.usyd.edu.au/view?docId=split/law/xml-main-texts/brulegi-source-bibl-1.xml>

ovvero quello della dinamica dei prezzi attribuiti alle transazioni interne tra società dello stesso gruppo¹².

La regola generale è rimasta dunque quella della tassazione in base alla residenza del contribuente, ma la presenza di una stabile organizzazione, ovvero di un nesso con una giurisdizione terza rispetto a quella di residenza del contribuente stesso, fa scattare in capo a questa giurisdizione terza il diritto di tassare con le proprie regole il reddito prodotto da tale stabile organizzazione. La regola è infatti chiamata “*Nexus Rule*”¹³.

La stabile organizzazione è definita dall’articolo 5 delle Convenzioni OCSE ed ONU quale “sede fissa di affari, od anche un agente indipendente, attraverso i quali un’impresa conduce in tutto o in parte la propria attività in una giurisdizione diversa da quella di residenza”: il riscontro di elementi quali impianti, locali, macchinari, personale ecc., per un periodo di tempo apprezzabile, per come stabilito dalle varie convenzioni, fa scaturire il nesso che deroga al principio generale della tassazione della totalità redditi presso il solo Stato di residenza, attribuendo potere impositivo anche alla giurisdizione della fonte.

Il problema che ad oggi resta più annoso è il *quantum* prodotto da tale stabile organizzazione, ovvero la parte di base imponibile dell’impresa che è riferibile alla sede estera ed è dunque da attribuire e destinare per l’aggressione fiscale alla giurisdizione della fonte, a discapito di quella della residenza.

Il principio che si è unanimemente affermato è quello della “libera concorrenza”, ovvero che questa fetta della torta vada determinata considerando come se tale “entità” – ovvero la stabile organizzazione o la società controllata, in realtà evidentemente connessa e dipendente dalla “casa madre” – fosse indipendente¹⁴. A tal riguardo dunque le transazioni economiche insistenti tra sede e centro d’affari estero, inevitabilmente nella normalità dei casi piuttosto fitte, vanno considerate per determinare l’ammontare dei due differenti redditi, ma è prima necessario verificare che siano avvenute a normali condizioni di mercato¹⁵ per poter rendere oggettiva ed equa la ripartizione della base

¹² Vale a dire tra entità soggette ad un controllo comune, ovvero in rapporto di reciproca “fratellanza” e non concorrenza.

¹³ Ossia la regola “del nesso”.

¹⁴ Discrimine per discernere tra chi è, in economia, indipendente e chi no, è la mancanza di concorrenzialità tra due entità, sottintesa del caso del comune controllo.

¹⁵ Ovvero sempre quelle condizioni che raggiungerebbero contrattualmente in un contesto normale due parti indipendenti.

imponibile. Occorre in sostanza verificare che non siano stati effettuati trasferimenti artificiali e fittizi di ricchezza tramite una sovra o sotto valutazione¹⁶ dei beni scambiati.

È evidente come questi principi si possano rivolgere alternativamente ad una semplice stabile organizzazione o ad un gruppo articolato in una catena societaria, laddove identiche sono le dinamiche tra una società capogruppo ed una sua società controllata estera, con la differenza che quest'ultima è dotata di soggettività giuridica autonoma ed è residente nello Stato terzo. Non si pongono dunque in questi casi problemi di individuazione del nesso, ma soltanto quelli legati al tema del *transfer pricing* (ovvero dei prezzi di trasferimento), ovvero quelli relativi alla corretta quantificazione del reddito effettivamente realizzato.

Data quindi l'importanza del tema, anche in questo caso nel corso degli anni, si è venuto gradualmente a creare un *corpus* di principi legati alla disciplina dei prezzi di trasferimento, ovvero proprio i corrispettivi monetari attribuiti alle transazioni tra società controllate, collegate, o più semplicemente alle operazioni interne ad un'unica entità economica come può esserlo una casa madre con la sua stabile organizzazione.

La disciplina è ispirata al così detto *Arm's Length Principle* (ALP). Letteralmente il principio della parità delle armi, si propone di verificare che le transazioni che nella realtà dei fatti vengono effettuate tra due parti correlate vengono tuttavia concluse a condizioni che risultano identiche a quelle che avrebbero raggiunto due parti indipendenti, ovvero potenzialmente in un rapporto concorrenziale tra loro (condizioni cd. di mercato).

Il primo rapporto ufficiale in materia di prezzi di trasferimento venne redatto e pubblicato dal Comitato per gli affari fiscali dell'OCSE nel 1979, nello stesso venivano teorizzate due famiglie di metodi: i metodi tradizionali¹⁷, da impiegare prioritariamente

¹⁶ Che realizza alternativamente il medesimo effetto in capo ad una od all'altra entità a seconda del punto da cui si osserva il fenomeno.

¹⁷ Essi sono il CUP, l'RPM ed il CPM. Il CUP, "*Comparable Uncontrolled Pricing Method*", intende confrontare il prezzo pattuito nell'operazione infragruppo con quello attribuibile ad una transazione perfettamente paragonabile sul mercato ("confronto esterno") oppure di porsi "nei panni" di una delle due parti e verificare se il valore attribuito all'operazione è intrinsecamente corretto ("confronto interno"); l'RPM, "*Resale Pricing Method*", si basa sul determinare a quale prezzo un'impresa che ha concluso ad un dato prezzo un'operazione infragruppo rivenderà quel bene sul mercato, tenendo conto dei margini appropriati al caso (margini di profitto, spese accessorie, ecc.); il CPM, "*Cost Plus Method*", va a verificare quanto è costato produrre internamente od acquistare da altri sul mercato un dato bene a

ed i metodi reddituali¹⁸, da applicare in subordine soltanto nell'ipotesi in cui i primi risultassero inapplicabili al caso concreto.

Seguirono poi vari aggiornamenti che hanno gradualmente affinato la disciplina e si sono anche adeguati a specifici settori, realtà nuove, ivi compreso, naturalmente, negli ultimi tempi, il mondo dell'economia digitale. Pur tuttavia, e qui sta il problema, il meccanismo risulta essere rimasto invariato nelle sue caratteristiche e principi fondamentali.

È così dunque che ad oggi la ripartizione delle basi imponibili avviene ad opera di trattati bilaterali tra i singoli Stati in cui si censiscono ufficialmente le modalità tramite le quali dette giurisdizioni coordinano le proprie pretese, ed i principi fondamentali cui detti trattati si ispirano sono tutti derivati da i sopraelencati criteri tradizionali di tassazione in base a fonte e residenza.

2. La pianificazione fiscale

È sufficiente analizzare anche superficialmente un qualsiasi bilancio aziendale per poter constatare quanto le imposte pesino sul risultato economico di un'impresa. Nessun azionista, nessun manager, specie in Italia, sarà mai d'accordo con la frase formulata da un già Ministro delle Finanze "pagare le tasse è bellissimo". È naturale ed ovvio dunque che ogni strategia che produca l'effetto di ridurre la pressione fiscale sia ben accetta nella vita imprenditoriale e sia parte integrante e rilevante della normale pianificazione strategica aziendale.

L'elusione, per definizione, sfrutta degli *escamotage* per ridurre il proprio normale contributo tributario. È infatti definito anche come abuso del diritto, vale a dire una strategia volta ad analizzare le norme vigenti al fine di individuarvi dei punti deboli da sfruttare opportunamente a proprio vantaggio, senza tuttavia realizzare un'effettiva

quell'impresa, sapendo il corrispettivo che poi la stessa ha pattuito nel cederlo ad un'impresa correlata, anche qui tenendo conto dei margini adeguati al caso.

¹⁸Ovvero l'NMM ed il PSM. Il "*Net Margin Method*" realizza una comparazione tra il margine netto realizzato nell'operazione infragruppo ed il margine normalmente realizzato in operazioni comparabili sul mercato, assumendo un'adeguata base di riferimento, come per esempio i costi operativi, per individuare il margine di ricavo che ragionevolmente ci si dovrebbe attendere da una delle due parti, la cd. "parte sottoposta al test". Il "*Profit Split Method*" invece si basa sul quantificare il profitto complessivo che deriva da una serie di operazioni infragruppo ed immaginare la sua ripartizione tra le varie entità del gruppo qualora venissero seguiti principi che adotterebbero parti indipendenti per spartirsi tale profitto

violazione di dette leggi. È chiaramente possibile realizzarla anche internamente ad un singolo Stato, con riferimento ad un medesimo *corpus* normativo, ma la presenza di più ordinamenti giuridici differenti contemporaneamente, più le divergenze tra gli stessi sono marcate, più agevola la realizzazione della condotta abusiva; persino le divergenze linguistiche alle volte possono offrire in quest'ottica dei *loopholes*, ovvero delle scappatoie.

L'elusione si distingue dunque nettamente dalla vera e propria evasione fiscale, che realizza invece lo scopo di sottrarre all'imposizione la ricchezza tramite condotte vietate espressamente dalla legge.

Ebbene anche alcune giurisdizioni, perseguendo del pari intenti di stimolo alla propria economia interna, disponendo di maggiori margini di manovra per politiche fiscali espansive in quanto spesso privi dei problemi economici e dei conseguenti vincoli di bilancio che abbiano definito come tipici di molti dei Paesi popolosi e maggiormente sviluppati a livello mondiale, possono rendersi attrattivi fiscalmente, anche relativamente ad alcuni aspetti e dunque selettivamente nei confronti di alcuni settori, con l'effetto di calamitare verso di sé le sedi fittizie di società che tuttavia perseguono le proprie attività prevalentemente od esclusivamente altrove. Tali società vengono variamente denominate società "buca lettere", *shell companies*¹⁹, società di comodo.

Il metodo più noto e comune per realizzare tali strategie da parte delle imprese è la cd. triangolazione. Tramite tale schema, un'impresa multinazionale, articolata dunque nella forma di un gruppo che contiene in sé società o comunque stabili organizzazioni in diversi ordinamenti, tramite strategie facenti perno sullo sfruttamento delle asimmetrie normative, sulla localizzazione di comodo e sulla manipolazione dei prezzi di trasferimento, realizza l'effetto di convogliare più ricchezza possibile in quelle giurisdizioni in cui il trattamento fiscale risulta essere più delicato e favorevole, abbattendo al contempo le basi imponibili delle società del gruppo che si trovano in Paesi a fiscalità "ordinaria".

Gli Stati complici ed artefici ultimi di tali strategie normalmente non vengono immediatamente associati a dei veri e propri paradisi fiscali²⁰. Sono invece Paesi

¹⁹ Ovvero società "conchiglia", alludendo ad una scatola vuota.

²⁰ Ovvero quei luoghi dove tradizionalmente si realizzava l'evasione vera e propria ed oggi sempre più isolati da *black list* che rendono praticamente impossibile realizzarvi transazioni da o verso giurisdizioni "normali" senza lasciare traccia.

normalmente di dimensioni modeste, laddove le dimensioni ridotte normalmente: agevolano il mantenimento del controllo delle finanze pubbliche, consentono alle pubbliche amministrazioni di agire con maggior efficienza grazie alla snellezza burocratica e facilitano l'implementazione di strategie economiche mirate ed a lungo termine, con meno problemi di avvicendamento partitico nei governi. Questi Stati, nel loro interesse, offrono semplicemente la possibilità di insediare sul proprio territorio sedi fittizie di società originarie di altri Paesi – le già accennate “*shell companies*” – senza richiedere alcun tipo di attività effettiva. Offrono quasi sempre un trattamento estremamente favorevole della proprietà intellettuale, nonché la possibilità di operare molte detrazioni e deduzioni, rientrano in una cultura amministrativa normalmente più snella, rapida, semplice, concedono i così detti *Tax Ruling*, che consentono ai contribuenti di “mettersi a tavolino” trattando con l'amministrazione fiscale realizzando un piano che accontenti tutti. Questo schema bilaterale diviene poi una triangolazione nel caso in cui tali giurisdizioni consentano anche la fuoriuscita definitiva dei capitali ivi convogliati verso paradisi fiscali veri e propri, evitando al contribuente in perpetuo l'incombenza di dover scontare le relative imposte sui dividendi. Perciò si è parlato spesso in sede europea anche di *Exit Tax*, ovvero la previsione che tutti gli Stati membri operino ritenute a titolo d'imposta sui flussi di capitali in uscita dal mercato unico. Ad ogni modo, come già accennato, il trasferimento di capitali verso i paradisi fiscali è divenuto pressoché impossibile al seguito del recepimento da gran parte della comunità internazionale di elevati standard di *disclosure*²¹. La strategia resta tuttavia valida operando un differimento della distribuzione dei dividendi a tempo indeterminato, e produce comunque in ogni caso l'effetto di alterare la rappresentazione reale dei luoghi di produzione della ricchezza, sacrificando il legittimo potere impositivo di uno Stato conferendolo ad un'altra giurisdizione che invece non ne avrebbe diritto.

Il ruolo centrale dei prezzi di trasferimento è presto intuibile e si presta ad essere sfruttato senza che occorra nemmeno la necessità di trasferire fittiziamente la residenza della società capogruppo. Si prenda ad esempio un caso semplificato che però riporta le tipiche modalità poste in essere delle multinazionali, anche per come emerse negli innumerevoli procedimenti dinnanzi alla Commissione Europea in tema di aiuti di

²¹ Come può testimoniare, per esempio, la fine del segreto bancario svizzero.

Stato cui si è recentemente assistito²²: una società italiana trasferisce la titolarità della proprietà intellettuale, cui va riconosciuto il merito del successo delle proprie vendite in quanto *know-how*, in un paese a fiscalità agevolata, costituendovi una società controllata. Tale società, detentrici della proprietà intellettuale, potrebbe stabilire che il prezzo che la società madre italiana, operativa, deve corrispondergli a titolo di *royalties* per aver impiegato in un dato periodo il *know-how* fornitogli, e di cui è titolare, sia pari a tutto il profitto realizzato in Italia dalla casa madre nello stesso periodo. Ora, è ovvio che esista la disciplina dei prezzi di trasferimento e proprio in virtù di tale strumento non è a priori esclusa la verificabilità dell'adeguatezza dei corrispettivi pattuiti nelle operazioni infragruppo, ma l'elusione di detta disciplina è quanto più facile quanto più l'impresa è - oltretutto digitale - grande. Rimandando per ora per fluidità espositiva l'illustrazione²³ delle ragioni, insite nello stesso modello di *business*, che rendono ancor più facile implementare tali strategie alle società attive nel settore digitale, per quanto riguarda le dimensioni è facile comprendere che quanto più una società è grande quanto più questa sarà influente e dunque potente anche contrattualmente nei confronti degli Stati complici della concorrenza fiscale, più potrà disporre di risorse, conoscenze, disponibilità dei migliori consulenti sul mercato. Quanto più poi si avvicinerà poi al concetto di monopolio in funzione dell'unicità dei beni o servizi erogati, quanto più la comparabilità, ovvero il perno su cui ruota il meccanismo di verifica della sussistenza delle condizioni di mercato con riferimento ai corrispettivi delle transazioni infragruppo, sarà preclusa²⁴.

Ciò, ponendo in una condizione di vantaggio a prescindere dalle economie di scala gli operatori economici di dimensioni maggiori, porta alla luce un problema ulteriore. Ci si riferisce alla tendenza odierna a notevoli processi di concentrazione, in atto già ed anche prescindendo dalle spinte ancor più forti che ha implicato, per ragioni differenti, in tal senso la pandemia. Concentrazioni che oltre ad essere in controtendenza rispetto, per esempio, alla cultura economica italiana ancor oggi faticosamente caratterizzata dalla piccola e media impresa, agevolano ancor di più l'omologazione delle masse,

²² Di cui si farà menzione nel corso del presente capitolo.

²³ Nel corso del successivo paragrafo appositamente dedicato alla *digital economy*.

²⁴ La commistione tra Paesi minori ed imprese maggiori risulta dunque esplosiva, principalmente in quanto il potere contrattuale tende ad essere di simile entità.

stroncano spesso sul nascere le avventure di nuove *start-up* con la cannibalizzazione, creano centri di potere sempre più forti.

La concorrenza fiscale tra Stati, ovvero il fattore che consente alle imprese di porre in essere le strategie di pianificazione, ha comportato una notevole corsa al ribasso nell'aliquota d'imposta sui redditi societari, difatti, se nel 1980 l'aliquota media era del 46% nel 2020 questa è scesa di ben venti punti, al 26%²⁵.

Ebbene, la *ratio* ispiratrice del *Pillar Two* è proprio quella di fermare questa “*Race to the bottom*” la quale ha implicato, in compensazione, un aggravio della pressione fiscale su fattori meno mobili, penalizzando ulteriormente le attività economiche reali ed effettive.

3. L'economia digitale

La digitalizzazione è il fenomeno economico e sociale recente sicuramente più grande e pervasivo cui il mondo sta assistendo, e non a caso nel riferirsi a quest'epoca non è insolito sentire parlare di “quarta rivoluzione industriale”.

Volendolo circoscrivere temporalmente è possibile affermare che questo stravolgimento è incominciato anche in epoche più risalenti rispetto a quanto normalmente si immagina, ovvero negli anni quaranta dello scorso secolo, tuttavia per i primi quarant'anni, ovvero fino agli inizi degli anni ottanta, rimaneva relegato allo sviluppo di apparecchi di archiviazione e di calcolo complessi, come ad esempio quelli che servirono, insieme alla tecnologia offerta dal propulsore a reazione, a portare l'uomo sulla luna. A partire dagli anni ottanta invece il fenomeno divenne di massa con lo sviluppo dei *personal computer*. Poi negli anni novanta si affacciarono sulla scena i telefoni cellulari e la connessione internet, che fondendosi insieme nel corso del decennio successivo, diedero vita allo *smartphone*. La crescita e l'innovazione nel campo sono state davvero impressionanti ed esponenziali nella rapidità, è sufficiente pensare che i *floppy disk*, ancora utilizzati all'alba del duemila, avevano una capacità unitaria di 1,5 *megabyte*, mentre oggi una singola foto nella galleria del nostro telefonino pesa in media oltre 2 *megabyte*. Il progresso tecnologico che la tecnologia ha portato con sé ne ha autoalimentato l'innovazione. La digitalizzazione ha

²⁵ LUISS, *Tax Foundation*.

comportato profondi cambiamenti nei modelli economici di produzione della ricchezza ma anche nelle dinamiche sociali della gente, alcuni suoi prodotti nello specifico sono stati capaci addirittura di cambiare lo stile di vita delle persone. Dallo sviluppo dell'intelligenza artificiale poi, fenomeno ancor più attuale, ci si può ragionevolmente aspettare implicazioni ancor più radicali.

Uno dei punti di forza della digitalizzazione è appunto la sua pervasività, intesa come trasversalità: la tecnologia digitale si abbina ed adatta a supportare, migliorare, rendere più “*smart*” ogni genere d'attività prima svolta analogicamente.

Tuttavia a tutta questa novità non è seguito quell'adeguamento, di carattere prevalentemente normativo, che invece sarebbe stato appropriato e ci si sarebbe aspettati. Un limite importante a che i legislatori predispongano reazioni puntuali ed adeguate va ricercato nel fatto che questa rivoluzione, che va necessariamente inquadrata anche nel contesto più generale della globalizzazione, è talmente veloce ed invisibile - “superpotere”, quest'ultimo, che gli deriva dalla sua intangibilità - che se, finalmente, ad un certo punto, si riuscisse a comprendere a pieno un nuovo meccanismo e le implicazioni che porta con sé, questo potrebbe già essere divenuto, nel frattempo, obsoleto. Ciò senza considerare ogni eventuale riflessione polemica sul fatto che molti Stati – e sicuramente Il nostro – in risposta alla situazione hanno “scelto” di mantenere sostanzialmente invariato un ingessante apparato burocratico che, oltre ad assicurare la maggior distanza possibile tra la destinazione degli investimenti e lo Stivale (se e quando possibile), assicura in ogni caso una straordinaria lentezza in ogni iniziativa e procedimento che richiede la presenza della parte pubblica, come può essere un importante processo di riforma normativa.

Altro aspetto distintivo dell'economia digitale è poi la sua elevatissima mobilità. La pressoché totale dissociazione dell'economia digitale da ogni nesso territoriale è un evidente corollario di un modello di *business* che deve la sua fortuna ad elementi immateriali che viaggiano nella rete e si legano ad un utente che è spesso direttamente il consumatore finale, senza bisogno di intermediari. L'utente fornisce poi, più o meno consapevolmente, un'immensa mole di dati di valore, in quanto carburante per il funzionamento della pubblicità, tramite i cd. *cookies*. Il cliente inoltre si fa molto spesso esso stesso discepolo fedele delle imprese digitali dei cui servizi usufruisce (quasi sempre gratuitamente) interagendo con altri individui e trovando vantaggi incrementali

al crescere del numero di persone che incontra in una data piattaforma (il cd. *web* di utenti), realizzando a vantaggio della società tecnologica gli effetti tipici delle cd. esternalità di rete.

Considerando la classifica²⁶ delle prime dieci imprese per capitalizzazione al mondo, con dati riferiti al 2021, troviamo al primo posto Apple Inc. seguita da: Saudi Aramco, Microsoft, Amazon, Alphabet (Google), Facebook, Tencent, Tesla, Alibaba e Berkshire Hathaway. Dunque le maggiori società al mondo sono sostanzialmente tutte appartenenti al settore digitale²⁷; con l'eccezione della saudita Aramco, società petrolifera nazionale, seconda in classifica, e la Berkshire Hathaway, decima, la *holding* finanziaria di Warren Buffet (che tuttavia destina parte importante dei propri investimenti al settore digitale).

Altro dato che è possibile evincere da questa classifica è che le società in questione sono per la maggior parte statunitensi e che quelle che non lo sono non sono comunque europee²⁸. Da ciò si deve necessariamente concludere che l'Europa, che bisogna comunque sempre ricordare che contrariamente a Cina ed USA non è definibile quale *una* potenza, inspiegabilmente, non è riuscita a rendersi protagonista attiva anche dell'ultima rivoluzione industriale, e ciò non può che svantaggiarla. Inspiegabilmente perché non si può dire che non vi fossero le condizioni ed anzi vi sono stati anche degli esempi di imprese pionieristiche in Europa in campo digitale che però, ironia della sorte, non hanno avuto i destini di gloria di cui tipicamente godono, almeno ad oggi, moltissime società del *tech*²⁹.

Per ciò che ci interessa, comprendere il reale valore di queste società, già anche solo avendo accennato a queste caratteristiche peculiari, apparirà un compito evidentemente

²⁶ *Le più grandi aziende del mondo nel 2021 per capitalizzazione di mercato*, da metallirari.com.

²⁷ Persino l'ormai famigerata Tesla di Elon Musk, sebbene non sia definibile società del settore digitale, rappresenta un tipico esempio di ciò che si affermava poche righe più sopra circa la complementarità del digitale con prodotti tradizionali, come in questo caso le automobili. Chiunque abbia familiarità con un veicolo della casa di Musk sa infatti benissimo che, oltre alla propulsione integralmente elettrica, ogni sua caratteristica è iper-tecnologica, da macchina "del futuro": anche i tergicristalli si azionano soltanto comunicando a voce con l'enorme schermo che si trova al centro dell'abitacolo, nessuna leva. Altro cavallo di battaglia del marchio è stato lo sviluppo della guida autonoma, ovvero una tra le prime applicazioni pratiche dell'intelligenza artificiale.

²⁸ Tencent ed Alibaba sono cinesi e come detto Aramco è saudita.

²⁹ Si allude, per esempio, al caso della finlandese Nokia, inizialmente *leader* indiscusso nella produzione di telefoni cellulare, od alle opportunità sfumate di Olivetti nello sviluppo pionieristico del *personal computer*.

molto complesso. Eppure teoricamente sarebbe fondamentale per poter circoscrivere e ripartire le loro basi imponibili, nonché per disporre di un punto di partenza affidabile per verificare la correttezza dei prezzi attribuiti alle transazioni infragruppo.

Una pubblicazione della Banca d'Italia del 2019³⁰ offre, a proposito del concetto di valutazione in generale, uno spunto interessante suggerito dall'esito di una ricerca. Partendo dall'assunto che in economia il progresso tecnologico è il primo propulsore per lo sviluppo, e che la rivoluzione digitale ha comportato, come già detto, un enorme e pervasivo progresso tecnologico, si è pensato di esaminare quale effetto abbia avuto detta ultima rivoluzione sulla produttività mondiale, intesa come la capacità delle imprese di produrre ricchezza con un'unità di capitale e forza lavoro, indubbiamente un buon indicatore del grado di sviluppo economico.

I risultati indicano che la produttività massima nella storia sia stata raggiunta proprio in coincidenza con l'avvento del nuovo millennio, e che tuttavia immediatamente dopo, già prima della grande crisi finanziaria del 2007, se ne sia registrato un rallentamento. Ad essere curioso è proprio il fatto che il periodo in cui si registra il primo calo della produttività nella storia recente, fino a quel momento aumentata in modo costante, sia stato quello in cui hanno iniziato ad affermarsi i giganti della rete e della tecnologia. Infatti è sufficiente pensare che le cd. "GAFA"³¹ devono la propria fortuna proprio al fatto che nel corso del primo decennio del duemila si siano affermati l'uso capillare della rete, gli *smartphone*, i *tablet*, i *social network* e l'*e-commerce*. Tutte le imprese digitali elencate tra le prime dieci al mondo ed insieme a loro anche quelle che non raggiungono questo primato rimanendo pur sempre dei giganti, si sono affermate a partire dal primo decennio del nuovo millennio³².

Una delle spiegazioni di questo rallentamento, a modo di pensare di chi scrive la più plausibile, è che nella realtà dei fatti non sia calata la produttività, bensì questa ad oggi risulti semplicemente sottovalutata perché si è persa la capacità di misurare

³⁰ BANCA D'ITALIA, *Economia Digitale*, rivista curata dal Dipartimento di Economia e Statistica, Anno 1, Numero 1, dicembre 2019, a cura di Riccardo Cristadoro, Roma.

³¹ Acronimo impiegato per indicare i "tradizionali" giganti della tecnologia, ovvero Google, Apple, Facebook ed Amazon.

³² Con la parziale eccezione, se vogliamo, di Microsoft, anche Apple infatti seppur fondata nel 1976 è "esplosa" solo dopo il lancio del primo *iPhone*, nel 2007.

oggettivamente la ricchezza prodotta, principalmente a causa dell'immaterialità delle nuove catene di valore.

Facendo riferimento al *Transfer Pricing* dunque, è presto intuibile come le cd. “*Big Tech*” siano tra tutte le imprese quelle a cui più sono offerte, dal proprio stesso modello di *business*, opportunità di implementare un'efficace strategia di pianificazione fiscale. Ciò siccome basano le proprie fortune su beni intangibili; possono anche fare a meno di una stabile organizzazione accontentandosi a tal fine di un server situato a 10.000 km dal cliente; sono definibili multinazionali all'ennesima potenza, in quanto sublimano ed esasperano i caratteri tipici delle multinazionali dell'era della globalizzazione e necessitano di poco personale, peraltro ulteriormente ridotto da molte di queste aziende negli ultimi tempi. Inoltre queste imprese tendono, progressivamente sempre di più fino ad ora, ad assumere nei mercati posizioni monopolistiche o comunque d'oligopolio stretto, ed a tal riguardo è chiaro che la teoria della verificabilità del principio di libera concorrenza nell'ambito dei trasferimenti infragruppo, già difettoso, venga ulteriormente minato nella sua utilità dall'assenza, in alcuni casi, di termini di paragone. Chi può sapere quanto vale il design industriale del prossimo prodotto che verrà lanciato da Apple?

Non è necessario andare oltre, perché infatti la consapevolezza del fatto che a nuovi modelli economici e sociali dovrebbero accompagnarsi necessariamente nuovi modelli di misurazione e regolamentazione appare oramai pressoché assoluta, sia da parte di chi lo vorrebbe perché gli converrebbe, sia da parte di chi non lo vorrebbe perché non gli converrebbe. È difatti inevitabile che, come in ogni cosa, ci sia, accanto a chi da una situazione di stallo ci perde, chi ci guadagna. Ed è così che i Paesi che sfruttano, di fatto, dei vuoti normativi a proprio vantaggio evidentemente non saranno mai coloro che tali vuoti colmeranno – e si ricorda, che tra queste giurisdizioni, ve ne sono diverse che fanno parte dell'Unione Europea, dove è richiesta l'unanimità per le decisioni che riguardino la tassazione diretta -. All'Irlanda, a tal riguardo - in cui l'equivalente nazionale dell'ISTAT, per quanto il Paese basa la propria economia sulla localizzazione delle imprese digitali, ha dovuto persino elaborare un secondo indicatore di prodotto interno lordo che esprima il volume d'affari effettivo epurato da quello

fantasma delle società *tech*³³ - si deve riconoscere una notevole lungimiranza, se si pensa che Apple si è insediata in loco all'alba degli anni ottanta, in un momento in cui aveva la sede nel garage di Steve Jobs, non aveva ancora lanciato il suo primo *Mac* ed in Irlanda l'economia si fondava ancora prevalentemente sull'allevamento ovino. La sua strategia d'investimento nel tecnologico è stata mirata, coerente, costante, l'avvicendamento dei governi l'ha sempre tenuta al centro dell'attenzione nell'arco di quaranta e passa anni ed oggi, da molto poco tempo, se ne vedono i frutti.

Oltre agli artefici della concorrenza fiscale tra Stati, resta fuori un Paese che, non necessitando di questi giochetti per sostenere la propria economia, è tuttavia pienamente interessato al tema e possiede anche un'influenza a livello mondiale quantomeno superiore di Irlanda e Lussemburgo. Si tratta degli Stati Uniti, prima potenza mondiale ed anche *leader* del settore digitale e dunque interessato, al pari di cento anni fa, a difendere strenuamente il principio della tassazione in base alla residenza del contribuente. Non è un caso dunque che siano gli Stati Uniti ad essere i principali oppositori dell'intero progetto GloBE e soprattutto del *Pillar One*, difatti oggi arenato. Il "primo pilastro" infatti, nella sua teorizzazione, dovrebbe, ispirato soprattutto dalle particolarità dell'economia digitale e con come bersaglio le società del *Big Tech*, rivoluzionare il concetto di nesso tra attività economica e territorio attribuendo potere impositivo agli Stati proporzionalmente alla distribuzione di consumatori finali.

4. Gli strumenti volti ad ostacolare la concorrenza fiscale e l'elusione fino ad oggi

Chiaramente le iniziative sovranazionali susseguitesesi nei decenni non hanno soltanto riguardato l'affinamento delle discipline sul *Transfer Pricing* e di coordinamento tra giurisdizioni per captare equamente la capacità contributiva e risparmiare alle imprese problemi di doppia imposizione. Le misure, gli istituti, i progetti, poi anche spesso

³³ Il Central Statistic Office ha stimato per il 2017 che 85 miliardi dei 275 complessivi del PIL Irlandese fossero riferibili al fatturato di Google, Facebook, Microsoft ed Apple. Considerando il fatto che detti profitti, per buona parte, non generassero alcun impatto in termini d'indotto e di occupazione, ha elaborato un indicatore alternativo del PIL, il *Gross National Income*, vale a dire il profitto interno lordo, quantificato, per quell'anno, in 190 miliardi. SCANCARELLO, *Il grande bluff dell'Irlanda, il PIL è gonfiato e senza le multinazionali vale il 30% in meno*, in Business Insider, 27 luglio 2017.

abbandonati, che nel corso del tempo ed in giro per il mondo si sono avvicinati sono stati numerosissimi. Il principale limite in questa attività è stato, come è facile intuire, la mancanza di un coordinamento effettivo. Tutto ritorna infatti al tema della doppia imposizione, perché la ripartizione internazionale dei diritti e degli obblighi impositivi è come un puzzle, necessita ovviamente che tutte le tessere partecipino insieme e si leghino in modo complementare l'una con l'altra. Si cercherà dunque di offrire una breve panoramica delle principali iniziative intraprese dall'OCSE, dall'Unione Europea e dagli Stati Uniti.

4.1. I regimi CFC

Il primo istituto di cui si decide di trattare è quello dei regimi fiscali cd. "CFC", ovvero delle *Controlled Foreign Companies*³⁴. Si tratta di un istituto centrale nell'ottica dello studio del progetto di riforma offerto dal secondo pilastro in quanto nutre con lo stesso notevoli affinità che meriteranno un approfondimento in sede conclusiva della presente trattazione.

Rappresenta probabilmente lo strumento ad oggi più efficace per impedire la traslazione dei profitti verso giurisdizioni a fiscalità agevolata sfruttando la struttura di un gruppo multinazionale. Motivo per il quale ogni progetto, relazione, vertice, da parte di organismi sovranazionali e comunitari ha sempre invitato le giurisdizioni che ancora non avessero al momento previsto il regime di prevederlo.

È stato così che l'istituto, originariamente nato negli anni sessanta negli Stati Uniti³⁵, al giorno d'oggi si è affermato capillarmente a livello mondiale, così è possibile attualmente rinvenire un regime CFC nel diritto tributario di ogni Paese tra quelli maggiormente sviluppati. A livello europeo la sua adozione è resa attualmente obbligatoria nei confronti di tutti gli Stati membri, indirettamente, ad opera della direttiva ATAD.

Se si volessero paragonare tra loro questi regimi inevitabilmente emergerebbero delle differenze, ma lo scopo finale ed il funzionamento generale sono comuni.

³⁴ Tradotto: società controllate estere.

³⁵ E non caso che anche in questo frangente proprio gli americani hanno trovato per primi un sistema efficace per difendere le proprie pretese impositive a discapito di quelle di altri.

La *ratio* è quella di consentire di attrarre a tassazione presso la giurisdizione in cui è sita la società capogruppo, secondo il modello dell'imposizione per trasparenza, i redditi delle entità dalla stessa controllate che si trovino in giurisdizioni a fiscalità agevolata, in chiave antielusiva. In questo modo si evita la possibilità che la società madre possa differire all'infinito il pagamento delle imposte spostando gli utili verso quei Paesi considerati quali paradisi fiscali senza provvedere a distribuirli ufficialmente.

Il significato del termine “per trasparenza” è che i redditi delle società controllate vengono attribuiti alla società capogruppo a prescindere da una loro effettiva percezione, ovvero distribuzione sotto forma di dividendi. Lo stesso identico meccanismo si riscontra, per esempio, nella dinamica della tassazione delle società di persone, dove l'intero reddito viene attribuito direttamente al socio persona fisica prescindendo dall'evidenza che gli utili siano stati distribuiti allo stesso o reinvestiti nell'attività.

Per semplicità si provvederà a fornire una rapida panoramica del regime CFC vigente in Italia³⁶, al fine poi di poter condurre anche in sede conclusiva qualche riflessione circa i potenziali contrasti tra questo istituto ed il meccanismo insito nel *Pillar Two*.

Come accennato, la disciplina sortisce l'effetto di rendere imponibili in capo a soggetti residenti italiani gli utili prodotti da società controllate situate in giurisdizioni a fiscalità agevolata, prescindendo dal fatto che gli stessi utili siano stati o meno effettivamente distribuiti. Oltreché le società di capitali, cooperative e mutue assicuratrici, ricadono nell'ambito soggettivo della norma anche persone fisiche, società di persone ed enti commerciali e non commerciali.

A partire dal periodo d'imposta 2019 i presupposti, relativi all'impresa controllata ed al trattamento fiscale del Paese estero che la ospita, che fanno ricadere i soggetti obbligatoriamente nel regime, sono stati riformulati eliminando i precedenti riferimenti alle *black list* ed alle *white list*³⁷.

Si ricade oggi quindi nella disciplina se l'entità residente estera controllata è soggetta ad una tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stata soggetta

³⁶ Cui fa riferimento l'articolo 167 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi.

³⁷ Tali liste assolvevano lo scopo di classificare e differenziare gli Stati in base al fatto che fossero definibili a fiscalità agevolata – *black* – oppure a fiscalità “ordinaria”, ovvero paragonabile a quella del Paese che redigeva la lista – *white* –.

qualora fosse stata residente in Italia; ed oltre un terzo dei proventi da essa realizzati rientrano nella categoria dei cd. *passive income* (le due condizioni devono realizzarsi cumulativamente).

Per quanto riguarda il requisito del controllo, la circolare ministeriale 207/E 2000 ha rinviato esclusivamente alla definizione all'uopo offerta dall'articolo 2359 del codice civile. È dunque la situazione nella quale si dispone della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria, ricomprendendo i voti spettanti a società controllate, fiduciarie od interposte persone³⁸; la possibilità di esercitare tramite i propri voti, nonché quelli di cui si dispone indirettamente, un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; la possibilità di esercitare su un'entità terza un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali. Le tipiche tre tipologie di controllo dunque: cd. "di diritto", "di fatto" e "in base a vincoli contrattuali". La data a cui far fede per verificare la sussistenza di detto controllo è quella della chiusura dell'esercizio o del periodo di gestione del soggetto controllato.

Altro elemento importante da conoscere è quali siano i cd. *Passive Income*, ovvero gli introiti passivi. L'elenco delle categorie rientranti in tale definizione viene offerto al comma 4 dello stesso art. 167 del T.u.i.r.: essi sono gli interessi od ogni altro reddito generato da attività finanziarie; i canoni od ogni altro reddito generato da proprietà intellettuale; i dividendi ed i redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni; i redditi da leasing finanziario; i redditi da attività assicurative, bancarie o altre attività finanziarie; i proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo; tutti derivanti da operazioni effettuate con soggetti da cui si è controllati, che si controllano, o con i quali si è soggetti a controllo comune da parte di terzi.

La *ratio* è chiaramente quella di evitare il trasferimento dei profitti internamente ai gruppi multinazionali, e dunque la disciplina nazionale italiana, al pari delle altre, si è aggiornata in considerazione degli sforzi che sono stati fatti in seno al progetto BEPS, che in Europa hanno portato all'adozione della direttiva ATAD, la quale oggi produce l'effetto di contenere i principi generali inderogabili che ogni Stato membro deve prevedere con riferimento alla disciplina nel proprio diritto interno, oltre ad obbligare evidentemente tutti i membri dell'Unione a prevedere in senso assoluto la disciplina

³⁸ Ovvero i voti di cui si presume un soggetto disponga indirettamente.

stessa. Si è così elaborato un concetto chiave per identificare oggettivamente le operazioni che più offrirono il rischio di sottendere pratiche elusive, ovvero quello di identificare i servizi a valore aggiunto scarso o nullo. Tali sono quei servizi che, con riferimento alla società controllata estera, non risultano apportare alla stessa alcun beneficio economico specifico e dunque fanno presupporre che l'operazione di trasferimento non abbia alcuna altra ragione sottostante se non quella elusiva. Occorre a tale scopo non vagliare il potenziale valore aggiunto della singola operazione in sé, bensì fare riferimento al senso dell'operazione rispetto alle funzioni tipiche della società controllata. È specificato³⁹ che debbano essere considerati quali servizi tipicamente a basso valore aggiunto quelli che: hanno natura meramente di supporto; non rientrano nelle attività tipiche del gruppo; non richiedono l'uso di beni immateriali unici e non contribuiscono alla creazione degli stessi; non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo allo stesso l'insorgere di un tale rischio.

L'effetto è che gli utili rientranti nei presupposti della disciplina vengono assoggettati a tassazione separata in Italia, con un'aliquota media comunque non inferiore a quella IRES. Si ne ricava così l'imposta dovuta, da cui è possibile detrarre l'ammontare delle imposte corrisposte a titolo definitivo per quei redditi all'estero.

Come condizione di salvaguardia, a chiusura, è prevista d'esenzione dal regime nel caso in cui il contribuente dia dimostrazione del fatto che la controllata estera svolga "un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attività e locali".

Nonostante si rinvenga nel regime CFC un intento prettamente antielusivo, che si differenzia dall'intento più generale del secondo pilastro di fermare la corsa al ribasso delle aliquote d'imposta e dunque la cd. concorrenza fiscale tra Stati, come accennato e come sarà agevole comprendere tramite la comprensione del meccanismo insito nel progetto OCSE nelle due discipline è facile rinvenire notevoli affinità.

³⁹ All'art. 7 del decreto del 14.05.2018 del MEF.

4.2. Il progetto BEPS (*OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting project*)

Il 19 giugno 2012⁴⁰ i *leader* dei Paesi partecipanti al G20, oramai abbondantemente consapevoli del fenomeno della concorrenza e pianificazione fiscale e dei suoi meccanismi, nonché investiti dello scomodo compito di dover gestire bilanci pubblici spesso pesantemente ammalorati dagli effetti della crisi finanziaria del 2007, a chiusura delle riunioni dichiararono congiuntamente di voler combattere uniti il fenomeno della concorrenza fiscale, operata materialmente tramite la riduzione delle basi imponibili ad opera del trasferimento dei profitti verso giurisdizioni a fiscalità agevolata. Seguì un esplicito mandato in capo all'OCSE al fine di studiare accuratamente il problema e formulare proposte atte a risolverlo. Tra il 19 ed il 20 luglio del 2013 l'Organizzazione presentò il proprio piano, denominandolo “*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*”⁴¹. Si articolava in 15 azioni, raggruppabili in tre macro pilastri escludendo il primo e l'ultimo piano d'azione. Questi infatti venivano definiti quali riferibili a tutti gli altri temi in modo trasversale ed erano dedicati il primo ai particolarismi, già trattati, dell'economia digitale e l'ultimo all'invito ad adottare uno strumento multilaterale tra i Paesi aderenti al progetto al fine di garantire uniformità applicativa.

Nel primo pilastro, rivolto ad assicurare coerenza tra i regimi fiscali nell'ambito delle operazioni trans-nazionali troviamo le azioni dalla seconda alla quinta.

La seconda azione, denominata *Hybrid Mismatch Arrangements*, si rivolge alle asimmetrie normative, evidenziando i casi in cui tali situazioni comportano casi di doppia *non* imposizione. Sono tali per esempio le situazioni in cui si riescono ad ottenere deduzioni in due Stati con riferimento ad una medesima spesa, in cui si deducono imposte in uno Stato senza che siano state corrisposte nell'altro, in cui si differiscono a tempo indeterminato alcuni debiti d'imposta.

La terza azione rivolge invece uno sguardo critico a taluni dei regimi CFC, identificando, con riferimento ai singoli regimi nazionali per come concretamente previsti, frequenti divergenze ed incertezze in grado di lasciare aperte svariate opportunità elusive, soprattutto con riferimento alla definizione di controllo.

⁴⁰ In occasione di un *summit* del G20 tenutosi in Messico

⁴¹ <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>

La quarta azione è riferita alle transazioni infragruppo relativamente a oneri finanziari attivi e passivi derivanti da operazioni di finanziamento tra entità interne al gruppo, con conseguente possibilità di erosione della base imponibile tramite deduzioni artificiose. La quinta azione rivolgeva un invito alle giurisdizioni ad istituire un meccanismo di scambio d'informazioni obbligatorio relativamente ad ogni tipo di regime fiscalmente agevolante o incentivante. Nella sostanza auspicava che ogni Paese che decidesse di prevedere regimi fiscali di incentivazione fosse costretto a renderne edotta la comunità degli altri Stati evidenziandone le caratteristiche, i meccanismi ed i procedimenti concreti al fine di predisporre gli stessi destinatari delle informazioni a poter reagire tramite i trattati bilaterali, prevedendo specifiche clausole antielusive.

Venendo al secondo pilastro la *ratio* era quella di pervenire ad un aggiornamento degli *standard* esistenti volto a riallineare efficacemente la tassazione col luogo di creazione del valore e localizzazione sostanziale delle attività economiche. Rientrano in tale blocco le azioni che vanno dalla sesta alla decima.

La sesta azione intendeva definire e far adottare agli Stati delle clausole antielusive generali che potessero impedire il fenomeno del "*Treaty Shopping*". Ci si riferisce alle situazioni in cui la localizzazione della sede aziendale è volta solo a sfruttare le convenzioni che quel Paese ha con gli altri Paesi in cui la società opera a proprio vantaggio, insediando in tal senso un quartier generale meramente fittizio.

La settima azione focalizzava le proprie attenzioni sull'aggiornamento della definizione di stabile organizzazione in un senso che fosse globalmente univoco ed ossequioso della realtà economica.

L'ottava azione si rivolgeva verso la ricerca di criteri nuovi e maggiormente affidabili per la verifica dei prezzi di trasferimento degli *intangibile assets*, ovvero proprio quelli che maggiormente si prestano ad abusi e che pervadono il modello di *business* del settore digitale.

Anche la nona azione, rivolgendosi al *Transfer Pricing*, ipotizzava che fosse auspicabile stabilire dei principi legati all'assunzione effettiva del rischio, al potere decisionale ed alla controllabilità e gestibilità economica, con riferimento alla ripartizione degli *asset* in un gruppo. Questo per verificare se per esempio la localizzazione fatta da una certa impresa in una data entità del gruppo sita in una certa

giurisdizione della proprietà intellettuale potesse rispecchiare un'effettiva esigenza aziendale oppure fosse giustificabile soltanto con motivazioni di convenienza fiscale.

La decima azione, rimanendo sempre sul tema dei prezzi di trasferimento, intendeva definire quali aree, corrispondenti a determinate voci di bilancio, offrirono maggiori possibilità di sfruttamento a fini d'erosione della base imponibile.

Venendo al terzo pilastro, esso intendeva invece incrementare il grado di certezza del diritto sia per le imprese che per le pubbliche amministrazioni e rafforzare i meccanismi di scambio reciproco d'informazioni, nell'ottica di ridurre le asimmetrie, questa volta informative, tra le autorità fiscali dei Paesi. Vi si ricomprendono le azioni dall'undicesima alla quattordicesima.

L'undicesima azione si concentrava su un aspetto molto importante, quello della misurabilità numerica dei fenomeni. Intendeva infatti elaborare degli indicatori che potessero offrire una rappresentazione affidabile delle dimensioni del problema, specialmente per poi poter comprendere *ex post*, con nuove misurazioni, l'efficacia delle misure implementate.

La dodicesima azione era rivolta ad inquadrare la documentazione necessaria di cui dotare le amministrazioni fiscali per poter procedere efficacemente alla richiesta di informazioni presso autorità terze.

La tredicesima azione invece si rivolgeva a definire i contenuti della documentazione che le imprese avrebbero dovuto presentare alle autorità fiscali in occasione del periodico accertamento delle imposte con riferimento alle operazioni infragruppo avvenute nell'esercizio. A tal riguardo si auspicava, coadiuvati efficacemente dalle nuove tecnologie informatiche, di istituire un *master file* consultabile da tutte le amministrazioni, un *local file* relativo a tutti i rapporti di una giurisdizione con un dato contribuente, nonché di un sistema di *Country by Country Reporting*, ovvero il noto CbCR. Il CbCR intendeva prevedere un insieme di specifiche informazioni e dati che le imprese sarebbero state costrette a fornire periodicamente alle autorità in ogni giurisdizione in cui sarebbero state presenti.

La quattordicesima azione invece trattava il tema dei meccanismi di risoluzione delle controversie. Era previsto infatti che il futuro recepimento dei principi elaborati dall'OCSE da parte degli Stati avrebbe sortito l'effetto di aumentare il contenzioso fiscale. A tal riguardo si invitavano le giurisdizioni a preferire l'adozione delle *best*

practices che sarebbero scaturite dal progetto rispetto ad iniziative autonome, nonché in ogni caso di garantire la soluzione delle controversie entro un tempo massimo di due anni.

La parte del progetto che ha ottenuto un maggior riconoscimento, facendone conseguire un'applicazione pratica, è stata quella sui meccanismi di scambio delle informazioni. Tuttavia tali strumenti di *disclosure* non sono serviti a combattere il fenomeno elusivo facente perno sul *transfer pricing* in sé, quanto piuttosto ad ostacolare l'evasione fiscale vera e propria. Infatti riguardo le operazioni infragruppo è rimasto fermo il problema non tanto della pubblicità delle transazioni in sé, quanto quello della verificabilità intrinseca della correttezza degli ammontari. In campo evasivo invece il meccanismo di CbCR ha consentito di redigere le cd. *black list*, rendendo sostanzialmente impossibile per un soggetto realizzare transazioni da e verso Paesi rientranti in tali liste senza lasciare tracce. Un esempio pratico in tal senso può essere quello della fine del segreto bancario svizzero, agevolato anche da forti pressioni e scandali, anche in questo caso, soprattutto su impulso statunitense.

Indubbio poi il fatto che tale progetto ha aumentato di molto la consapevolezza di tali fenomeni da parte della comunità internazionale e gli si può riconoscere il ruolo di precursore della stessa iniziativa GloBE. Ha esercitato anche uno stimolo nei confronti degli Stati Uniti e dell'Unione Europea, ma mentre i primi hanno saputo sfruttare a proprio vantaggio la conoscenza dei meccanismi correndo ai ripari tramite delle riforme cui si farà cenno successivamente, l'Europa, forse semplicemente perché non è possibile agire nell'interesse di più soggetti quando questo interesse è tra i soggetti divergente ed anzi contrastante, non ha saputo e potuto fare lo stesso, limitandosi ad iniziative nettamente inferiori rispetto alle proprie potenzialità.

Per quanto riguarda le conclusioni formulate dalla stessa OCSE, soprattutto con riferimento all'economia digitale, in occasione di una riunione del G20 nel marzo del 2018, la *Task force sull'economia digitale* ha preso atto della mancanza di coordinamento internazionale sul tema e, sottintendendo l'insufficienza della parte tradizionale delle azioni BEPS, ha affermato che fosse necessario identificare soluzioni a lungo termine relative soprattutto al concetto di stabile organizzazione ed ai principi relativi ai prezzi di trasferimento.

Per quanto riguarda l'ostacolo principale, vale a dire la mancanza di coordinamento a livello globale, l'OCSE ha identificato, sulla base delle posizioni espresse nei confronti delle azioni, tre macro gruppi di Paesi. Il primo gruppo comprende soprattutto i principali Paesi europei, tra cui Italia, Francia, Germania e Spagna, che sostengono la necessità di un intervento mirato e circoscritto al fenomeno della *digital economy*. Il secondo gruppo, con gli USA al capo, sosterebbe una riforma dei criteri di riparto dei diritti impositivi che riguardi tutte le imprese a prescindere dal settore d'appartenenza, dato il fatto che essi sono i *leader* indiscussi nel settore digitale. Il terzo gruppo, costituito da Paesi che hanno, non a caso, sfruttato a proprio vantaggio la situazione, ricomprendente Paesi quali Irlanda, Singapore ed altri, hanno ritenuto sufficiente ed adeguato il progetto BEPS⁴².

4.3 Le iniziative europee

L'Unione Europea rappresenta dal punto di vista politico un *unicum* a livello mondiale. Definito quale partenariato tra Stati, si colloca in un limbo, compreso tra un organismo sovranazionale, come per esempio una lega tra Stati, nella quale solitamente si instaurano in via multilaterale semplificazioni per esempio riguardo il traffico di persone e merci, o più semplicemente anche alleanze militari, ed una federazione tra Stati. I caratteri che più lo rendono vicino ad una federazione sono il suo potere legislativo, sulle diverse materie che gli Stati membri gli hanno delegato parzialmente o totalmente, rinunciando alla propria sovranità, e la presenza della moneta unica. Soprattutto la moneta unica, infatti, comporta la totale rinuncia da parte delle banche centrali degli Stati alla possibilità d'impiego delle politiche monetarie in risposta ai cicli economici. La preclusione all'impiego di politiche monetarie tuttavia comporta, in un certo qual modo, anche una compromissione nell'impiego dell'unica altra leva disponibile, ovvero quella fiscale. Una politica economica efficace normalmente infatti sfrutta sapientemente le due leve per raggiungere un equilibrio il più possibile ottimale. La preclusione coinvolge la leva fiscale soprattutto in considerazione del Patto di Stabilità, col quale si impone il rispetto di parametri numerici relativi al deficit annuo

⁴² CERIANI, *La tassazione delle multinazionali: Pilastrò 1, Pilastrò 2 e le iniziative in ambito UE*, Convegno Accademia dei Lincei "La nuova politica economica e tributaria per l'Unione Europea, 27 maggio 2022.

(3%) ed al rapporto tra l'indebitamento complessivo ed il prodotto interno lordo (60%). È una specie di “bastone e carota”, ma bisogna pensare anche che l'Europa di oggi è il frutto di un processo in divenire e la *ratio* ispiratrice di questa ripartizione di competenze vedeva nel fatto di lasciare sovranità esclusiva agli Stati membri in materia di imposizione diretta uno stimolo, nel contesto del mercato unico, ancora privo della moneta unica, all'attivazione di virtuose gare concorrenziali tra gli stessi. Tuttavia l'avvento dell'euro avrebbe dovuto spingere i politici a condurre nuove considerazioni, anzi queste considerazioni si sarebbero dovute fare prima dell'euro ed in funzione dello stesso. Da quando infatti l'UE rientra, o mira a rientrare, nella definizione di Area Valutaria Ottima, affinché sia davvero ottima dovrebbe ossequiare i principi della relativa teoria. Tali principi ci dicono che il risultato complessivo della decisione di un gruppo di Paesi originariamente del tutto indipendenti e con la propria moneta di rinunciare alla sovranità monetaria e costituire un mercato unico dipende ed è positivamente proporzionato al livello d'integrazione ed uniformità dei membri⁴³. Quindi quando ci sentiamo dire “ce lo chiede l'Europa” ci sono validi motivi per cui si ritiene che l'Italia patisca ancora oggi degli svantaggi “concorrenziali” derivanti dalla sua mancanza d'impegno nella direzione di uniformarsi ai migliori *standard* di altri Paesi europei soprattutto nel campo dello snellimento della burocrazia e del connesso efficientamento delle pubbliche amministrazioni e degli enti locali, ma soprattutto a pesare tantissimo è chiaramente la situazione del nostro debito pubblico.

Purtuttavia, a maggior ragione, le divergenze notevoli che persistono e difficilmente potranno appianarsi nel breve tempo richiederebbero un ingrandimento del bilancio europeo. L'ampliamento del bilancio europeo significherebbe, in sostanza, una maggior destinazione di gettiti derivanti da una parte di imposte dirette ed indirette armonizzate verso un fondo unitario, che comporterebbe ovviamente, come per un normale bilancio, la costituzione, proporzionalmente, di debito pubblico europeo (già detta così è evidente che la cosa, piacendo ad un italiano, potrebbe del pari far saltare dalla sedia un cittadino, sempre europeo, ma di un altro Paese membro).

Le uniche norme in materia tributaria di matrice prettamente europea sono quelle riferite all'Imposta sul Valore Aggiunto. Sono state tipizzate tramite lo strumento del

⁴³ VISAGGIO, slide per le lezioni di scenari macroeconomici internazionali per l'anno accademico 2021/2022, Luiss, Libera università internazionale degli studi sociali Guido Carli.

Regolamento, che è dotato di efficacia vincolante *ex se*, senza necessitare di alcun recepimento da parte degli Stati membri.

Molti di questi Stati già prevedevano nel proprio ordinamento tributario un'imposta indiretta sul consumo, come in Italia l'IGE, Imposta Generale sulle Entrate, che tuttavia sottoponeva a tassazione l'intero valore del bene trasferito e non soltanto quello aggiunto. Ma la genesi del regolamento comunitario è da ricercarsi nella necessità di istituire un sistema che sostituisse i dazi doganali, spazzati via dalle implicazioni della creazione del mercato unico. Tuttavia la normativa ha di comune soltanto il funzionamento e né le aliquote (Lussemburgo aliquota ordinaria 17%; Ungheria aliquota ordinaria 27%) né la destinazione del gettito, se non in forma completamente marginale. Qui il problema è quindi direttamente quello dell'assoluta irrilevanza in termini di volumi del bilancio europeo rispetto a quello dei singoli Stati Membri; ai sensi dell'articolo 311 del TFUE infatti, ad oggi le risorse proprie dell'Unione Europea ammontano all'1,27% dei prodotti interni lordi dei suoi Membri. Tale percentuale si raggiunge imponendo agli Stati un contributo annuale pari all'1% del prodotto interno lordo più l'1% massimo del gettito IVA realizzato, fino a concorrenza di detta percentuale. L'IVA dunque non è assolutamente, come spesso si sente dire, un'imposta europea: la sua istituzione "armonizzata" si è resa necessaria semplicemente per istituire un sistema comune volto a sostituire il sistema dei dazi doganali, che la creazione del mercato comune, implicando l'abbattimento di ogni frontiera, ha eliminato⁴⁴.

Per tale ragione, se da un lato in tema di imposte indirette i Trattati comunitari utilizzano il termine "armonizzazione", prevedendo per tale scopo in caso di necessità l'impiego di ogni genere di strumento, e dunque anche il più forte, ovvero quello come accennato del regolamento; in tema di imposte dirette il termine impiegato è invece quello di "ravvicinamento", laddove questo può essere realizzato al più tramite lo strumento della direttiva, che per definizione è un mandato generale, vincolante nel suo contenuto fondamentale, agli Stati Membri di provvedere al recepimento ognuno per conto suo ad opera del legislatore nazionale.

Tuttavia innumerevoli furono le raccomandazioni circa la necessità di una maggiore uniformità in tema di imposte dirette al fine di evitare di ostacolare il processo di

⁴⁴ BORIA, *Taxation in the European Union*, seconda edizione, Giappichelli editore, 2017.

integrazione verso un mercato comune vero e proprio. Così è possibile citare, fin dagli anni '60, il “Rapporto Neumark”; il “Rapporto sul mercato europeo dei capitali”; il “Programma di armonizzazione delle imposte dirette”; il “Piano Werner”. Avvicinandosi a Maastricht, chiaramente, considerando l'imminente arrivo della moneta unica, la tesi circa la necessaria coincidenza tra l'unione monetaria e la standardizzazione della fiscalità diretta si fece ancor più forte ed a tal riguardo si può citare il “Rapporto Delors”. Prime timide iniziative si ebbero nel 1990 con le direttive 90/435 e 436/CEE. La prima, cd. “madri e figlie”, ovvero il primo quadro comunitario circa un regime CFC e la seconda su una convenzione multilaterale tra tutti i Paesi membri per risolvere problemi legati alla doppia imposizione. Anche in questo caso il Comitato Ruding, incaricato direttamente di studiare se le divergenze nei regimi fiscali nazionali degli Stati membri influenzassero l'allocazione di investimenti e profitti delle imprese, constatando che ciò effettivamente avveniva a causa delle notevoli differenze esistenti, auspicava un coordinamento molto più forte. Sul finire del secolo, la Commissione, su iniziativa del commissario per le questioni fiscali Mario Monti, futuro Presidente del Consiglio italiano, presentava un progetto di riforma articolato su tre pilastri volto a fermare la concorrenza fiscale interna all'Unione. Non venne mai dato seguito all'ambizioso progetto di varare direttive volte a ravvicinare in modo sostanziale le discipline di tassazione dei redditi d'impresa, unico fiore a sbocciare fu la direttiva su interessi e *royalties*⁴⁵.

Tuttavia in contemporanea e sicuramente anche in parte su stimolo del progetto BEPS, in una fase di profonda recessione economica, anche in seno all'Unione Europea si iniziò a pensare a riforme maggiormente incisive.

Innanzitutto menzionerei le proposte di direttiva sulla CCTB⁴⁶ e la CCCTB⁴⁷, mai approvate e di cui ora, in vista delle evoluzioni in seno OCSE, si è annunciato il ritiro definitivo.

Per quanto riguarda la prima proposta, quella sulla CCTB, intendeva imporre una base imponibile delle imprese comune a tutti i Paesi Membri tramite la previsione di un sistema univoco di delimitazione delle basi a livello europeo. La CCCTB invece

⁴⁵ Direttiva 2003/49/CE.

⁴⁶ Cfr. *Common Corporate Tax Base*.

⁴⁷ Cfr. *Common Consolidated Corporate Tax Base*.

intendeva istituire dei criteri univoci di ripartizione dei profitti di un gruppo multinazionale partendo dalla base imponibile onnicomprensiva a livello consolidato. Entrambi i meccanismi venivano previsti quali obbligatori per tutti i soggetti economici che riportassero un fatturato superiore ai 750 milioni di euro annui, limite che come vedremo tornerà per il secondo pilastro. Le due iniziative, complementari tra loro, sono rimaste arenate per circa dieci anni, tuttavia in una comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio del 2021⁴⁸, l'istituzione europea è ritornata sul punto con una nuova proposta sostitutiva della precedente: quella circa la direttiva BEFIT⁴⁹. Questa intenderebbe affermare a livello europeo un quadro univoco per l'imposizione dei redditi d'impresa, incentrato su una base imponibile comune e sulla ripartizione di detta base tra gli Stati membri tramite delle formule, dette appunto formule di ripartizione, le quali saranno "moderne, aggiornate, e disegnate per captare in modo efficace la presenza delle società del digitale. Si legge nella comunicazione che tale proposta consentirà di creare un *corpus* di norme comuni per i gruppi d'impresa che operano in più di uno Stato membro del mercato unico, riducendo gli ostacoli agli investimenti transfrontalieri, promuovendo una distribuzione semplice ed equa dei diritti impositivi tra Stati, che si vedranno assicurati un gettito certo e prevedibile, riducendo i costi di conformità e burocratici per amministrazioni e contribuenti, combattendo l'elusione e sostenendo occupazione, crescita ed investimenti. Nel medesimo documento viene sottolineato come sia necessario prevedere anche norme più efficaci contro l'impiego in UE di società di comodo. Come vedremo anche questa proposta viene sostanzialmente riassorbita dal secondo pilastro del progetto OCSE e dunque implementata tramite il recepimento dello stesso in sede europea.

Da ultimo, sul tema, occorre segnalare DEBRA (*Debt-Equity Bias Reduction Allowance*), un'altra proposta recentemente formulata dalla Commissione di Ursula Von Der Leyen. Si propone di eliminare lo squilibrio presente a livello quasi universale in Europa tra le deduzioni fiscali concesse sul costo del debito e l'impossibilità di "remunerare", sempre tramite deduzioni, il capitale proprio. L'idea nasce dalla constatazione di un forte indebitamento finanziario delle imprese europee, dunque incentivando l'uso di capitale proprio evidentemente si intende riequilibrare la

⁴⁸ COM (2021) 251 final, *Tassazione delle imprese per il XXI secolo*, Bruxelles, 18/05/2021.

⁴⁹ Cfr. *Business in Europe: Framework for Income Taxation*.

situazione a favore dell'impiego di capitale di rischio. In Italia misure con il medesimo obiettivo sono già state implementate ad opera di misure incentivanti come principalmente l'ACE, ovvero l'Aiuto alla Crescita Economica, sul quale si tornerà per altri elementi di connessione con i calcoli insiti nel secondo pilastro circa la determinazione della base imponibile e delle imposte effettivamente corrisposte.

Già prima dell'avvio del BEPS, che come abbiamo visto ha dedicato una parte importante delle proposte d'azione al tema dello scambio d'informazioni tramite il cd. *Country by Country Reporting* (CbCR), il 25 febbraio 2011 viene emanata la direttiva 2011/16/UE, conosciuta col termine "DAC 1". L'acronimo sta per *Directive on Administrative Cooperation*, e contiene appunto puntuali previsioni circa i meccanismi di scambio di informazioni tra le amministrazioni fiscali dei Membri UE. Quella del 2011 è la prima di sei direttive note tutte con lo stesso nome, laddove volta per volta, anche recependo ciò che nel frattempo veniva affermato in sede BEPS, le successive hanno esteso l'oggetto dello scambio a sempre più ambiti ed elementi, quali voci di bilancio come *royalties*, plusvalenze, dividendi, posizioni bancarie, ma anche circa i *tax ruling* concessi eccetera⁵⁰. L'ultima delle direttive, appunto nota come DAC 6⁵¹, propone di far rientrare i cd. intermediari tra i soggetti tenuti a comunicare ogni sospetto circa la volontà di un cliente di porre in essere un cd. "meccanismo transfrontaliero" Puntuale recepimento delle intenzioni espresse in seno all'OCSE nell'ambito del progetto BEPS è poi la direttiva nota come ATAD⁵², presto aggiornata dalla cd. ATAD 2⁵³.

Le direttive ATAD intendono facilitare un'adozione omogenea dei principi contenuti nel progetto BEPS da parte degli Stati Membri e identificava quali aree che necessitavano di una normativa omogenea principalmente le regole cd. CFC; le norme necessarie a contrastare i disallineamenti da ibridi (ovvero le situazioni nelle quali una differente qualificazione giuridica da parte di due Stati di voci di bilancio, principalmente riferibili all'area degli strumenti finanziari, sortisce l'effetto di offrire possibilità di abusi); una limitazione comune alla deducibilità degli oneri finanziari; una tassazione in uscita per garantire che nessuna giurisdizione UE consentisse la

⁵⁰ Modello OCSE del *Common Reporting Standard*.

⁵¹ Direttiva 2018/822/UE.

⁵² Da *Anti-tax Avoidance*, n. 2016/1164/UE

⁵³ Direttiva 2017/952/UE

definitiva fuoriuscita di capitali senza la necessità di scontare alcun genere di imposizione; e la previsione di una clausola generale antiabuso.

Per quanto riguarda più specificatamente l'economia digitale l'OCSE ha presentato le sue prime conclusioni rispetto al progetto BEPS in un rapporto interinale della sua *Task force sull'economia digitale* in occasione di una riunione del G20 nel 2018, prendendo innanzitutto atto dell'assenza di un consenso internazionale.

Anche la Commissione Europea il 21 marzo 2018 presentava un pacchetto contenente due proposte di direttiva per la tassazione dell'economia digitale, l'una contenente una proposta di soluzione provvisoria (*targeted solution*), l'altra una soluzione definitiva a regime (*comprehensive solution*).

Degna di nota, nella soluzione a regime, la proposta di arricchire la definizione di stabile organizzazione col concetto della "presenza digitale significativa". La presenza verrebbe identificata nei territori tramite indicatori quali soglie di fatturato, numero di utenti o numero di contratti.

La proposta di soluzione provvisoria invece vedeva come principale protagonista una nuova imposta indiretta che avrebbe suscitato scalpore e tensioni con gli Stati Uniti d'America, la *Digital Service Tax*. La tassa sui servizi digitali, con aliquota al 3%, sarebbe rivolta a specifici servizi digitali che coinvolgono il cliente rendendolo partecipe della creazione di valore e dunque per esempio i servizi di valorizzazione pubblicitaria, le piattaforme digitali di acquisto e vendita diretta di beni e servizi, le operazioni di vendita dei dati di profilazione tra società digitali.

Stante la natura indiretta del tributo la Commissione ha usato come norma di riferimento l'articolo 113 del TFUE e non l'art. 115.

Curiosa coincidenza, già nel 1995, agli albori della "quarta rivoluzione", in concomitanza con il primissimo mandato OCSE per lo studio delle caratteristiche delle "tecnologie dell'informazione e della comunicazione", dove si approfondì principalmente il fenomeno dell'*e-commerce*, anche la Commissione Europea, guidata da un gruppo d'esperti, iniziò contemporaneamente all'OCSE a sondare lo sconosciuto terreno del digitale.

Le due relazioni, l'una del gennaio '96 e l'altra dell'aprile '97, consigliarono lo stanziamento di ingenti investimenti per la formazione culturale e tecnica in campo

digitale e la necessità di ripensare in modo coordinato a livello europeo i modelli d'imposizione vigenti, nonché di introdurre delle clausole antielusive.

Ma la seconda, in particolare, ispirata anche al testo "*The new wealth of Nations*" di A. Cordell e T. Ide del 1997, teorizzava per la prima volta, già 26 anni fa, la *bit tax*.

Gli autori, mostrando notevole lungimiranza, proponevano una tassa indiretta sulla falsa riga delle tasse di circolazione dei veicoli, esistenti in tutti i sostanzialmente tutti i Paesi, che hanno come *ratio* quella di tassare le esternalità negative prodotte dal traffico di veicoli quali l'usura dei manti stradali, l'inquinamento atmosferico, ecc. La *bit tax* avrebbe tassato invece il traffico di *bit* ovvero l'unità di misura dei dati digitali. Il traffico di dati digitali non faceva presagire l'emissione di esternalità quali l'inquinamento, ma secondo i teorizzatori, nell'ambito della "libera informazione via internet", tali effetti indesiderati sarebbero potuti presto scaturire da un "inquinamento informativo" e dalla "congestione della rete".

Tornando alla DST, anche questa tassa avrebbe avuto quali destinatarie le imprese che avessero superato la soglia di 750 milioni di euro di fatturato di cui almeno 50 realizzati sul suolo dell'UE. Stessa soglia della proposta sulla CCCTB, in funzione della complementarità con la stessa con cui si immaginava avrebbe funzionato, nonché per la volontà di risparmiare oneri fiscali alle *start-up* innovative.

Non ne è poi seguita tuttavia la vera e propria direttiva. Pesarono sulla sua mancata approvazione la minaccia di dazi compensativi sui prodotti europei da parte degli USA, i quali intendevano "dichiarare guerra" a chi avesse discriminato le imprese americane; considerazioni di fondo quali quella che molto probabilmente l'onere fiscale sarebbe stato traslato, come avviene in effetti con il meccanismo IVA, sul consumatore finale; nonché riflessioni sull'insufficienza di un'iniziativa Europea laddove sarebbe stata necessaria un'azione a livello mondiale (quest'ultima "scusante" è stata spesso impiegata nei testi ufficiali promanati dalle istituzioni europee ed è assolutamente insignificante siccome l'Europa non può pensare di muoversi sempre sulla scia di iniziative condotte da altri senza pensare alle proprie particolarità che meriterebbero di riflesso norme specifiche ed esclusivamente europee); determinante è stata tuttavia l'avversione di alcuni Paesi membri ormai ufficialmente riconosciuti come propensi ad attrarre i giganti della rete, che si sono avvalsi dunque del proprio potere di veto.

È infatti ormai indiscutibile che internamente all'Unione Europea vi siano alcuni Stati tra i principali responsabili della concorrenza e pianificazione fiscale, segnatamente Olanda, Belgio, Lussemburgo, Irlanda, Cipro e Malta, con l'Irlanda a farla da padrone specificatamente nel settore digitale, ed il requisito dell'unanimità sulla materia non infonde fiducia nel fatto che il tema verrà risolto nel breve termine.

Alcuni Paesi quindi, frustrati dall'inerzia, sono andati avanti da soli, prevedendo l'istituzione di *Web Tax* domestiche. Così Italia, Regno Unito, Francia, Spagna e Austria. In occasione della ripresa dei lavori BEPS in chiave di attuazione concreta delle azioni dallo stesso individuate con l'identificazione dei due pilastri, tuttavia, i governi di detti Stati hanno annunciato un congelamento delle proprie iniziative in attesa di vedere cosa succederà al termine dei lavori⁵⁴. Nello specifico l'attenzione in tale contesto è rivolta al *Pillar One*.

Altro strumento, molto particolare, cui fare cenno in quanto impiegato dalle istituzioni europee per tentare di combattere pianificazione e concorrenza fiscale, specie quella effettuata tramite i *tax ruling*⁵⁵ è quello delle indagini sulla concessione da parte degli Stati membri di aiuti di Stato, che sfrutta come base normativa il diritto della concorrenza comunitario.

Tale strumento, che rappresenta un *unicum* a livello mondiale, in linea con l'unicità del Unione Europea, consente, impiegando i principi tradizionali del diritto *antitrust*, di giudicare, dinanzi all'organo investito della tutela della concorrenza a livello UE, vale a dire la Commissione, oltretutto le imprese, tipicamente uniche destinatarie delle norme di cui si tratta, anche gli Stati Membri. Tuttavia destinatarie ultime restano comunque le imprese, il meccanismo non opera infatti - come forse sarebbe stato maggiormente auspicabile - quale diritto della concorrenza *tra* Stati, ma il fatto che una giurisdizione, tramite *aiuti selettivi*, abbia agevolato un'impresa, ponendola in una posizione di vantaggio rispetto alle altre, fa scattare l'obbligo di desistere immediatamente con le

⁵⁴ Tratto da: TOMASSINI & DULCETTI, *I nuovi pilastri della fiscalità internazionale e l'abbandono delle digital tax*, articolo contenuto in "Corriere Tributario", 1/2022.

⁵⁵ Il *Tax ruling*, tradotto in italiano come decisione o delibera fiscale, tuttavia indica genericamente quello che in realtà è un *Advance Tax Ruling*, ovvero un accordo fiscale preventivo; decisione tributaria anticipata; decisione anticipata in materia fiscale (dallo IATE, Banca dati terminologica dell'Unione Europea). "Consiste in una pratica che permette alla società di negoziare anticipatamente, con l'amministrazione fiscale di un determinato Paese, degli accordi al fine di fissare il regime impositivo, il calcolo della base imponibile e il conseguenziale prelievo erariale per installarsi in quel Paese" (IATE).

politiche fiscali di favore e di richiedere il versamento di tutte le imposte che in una situazione normale, in assenza del trattamento di favore, quel Paese avrebbe tratto dai redditi dell'impresa "aiutata".

Tramite questo strumento sono state portate avanti alcune indagini da parte della Commissione volte a vagliare l'esistenza di aiuti configurabili quali illegali, tra le più note è possibile citare il procedimento contro Apple ed Irlanda⁵⁶, quello verso Amazon ed il Granducato del Lussemburgo⁵⁷ e quello nei confronti di Starbucks ed i Paesi Bassi⁵⁸.

Tuttavia questi procedimenti non ha portato a risultati molto soddisfacenti. Due sono i principali limiti della disciplina. Il primo è il requisito della selettività dell'aiuto. Esso va inteso nel senso che non è possibile sindacare a priori il trattamento fiscale che lo Stato ha riservato ad un'impresa, se il trattamento fiscale, che risulta favorevole, è tuttavia tale in quanto diretta applicazione delle norme tributarie dello Stato in questione, *nulla quaestio*, sia perché in tal caso ognuno avrà accesso al medesimo trattamento, sia perché, dato il riparto di competenze, le norme in tema di fiscalità diretta dei membri sono insindacabili dall'Unione Europea. Se il trattamento fiscale favorevole è tale ma è comune a tutte le imprese di un dato settore, perché delle ragioni politico-economiche hanno spinto ad intraprendere una strategia di incentivazione mirata a determinati ambiti, del pari la selettività dell'aiuto mancherà e lo stesso sarà da considerarsi legale.

È ovviamente una rappresentazione semplificata del requisito della selettività, tanto che, per esempio, quando uno Stato decide di porre in essere delle misure incentivanti dell'economia, come accaduto massicciamente con riferimento alla pandemia, si provvede ad inoltrare una notifica preventiva alla Commissione la quale, analogamente a quanto avviene con un semplice interpello tributario, si pronuncia sulla legalità degli aiuti.

⁵⁶ Procedimento relativo all'aiuto di Stato SA.38373, conclusosi con Decisione (UE) 2017/1283 del 30 agosto 2016

⁵⁷ Procedimento relativo all'aiuto di Stato SA.38944, conclusosi con Decisione (UE) 2018/859 del 4 ottobre 2017

⁵⁸ Procedimento relativo all'aiuto di Stato SA.38374, conclusosi con Decisione (UE) 2017/502 del 21 ottobre 2015

Ebbene, sempre riguardo la selettività, è opportuno sottolineare come gli Stati che si rendono internazionalmente attrattivi per il trattamento fiscale che offrono alle imprese pongono in essere una strategia che non è animata dall'intento di aiutare selettivamente questa o quella impresa, bensì una strategia che, giovando anche alle imprese complici, è attuata principalmente nell'ottica dello sviluppo economico generale del Paese. Non a caso, molte indagini si sono chiuse senza comminare sanzioni proprio perché non è stata soddisfatta non la prova dell'aiuto in sé, quanto quella ulteriore circa la natura selettiva dell'aiuto stesso.

Altro tallone d'Achille è proprio il sistema sanzionatorio previsto dalla disciplina. Se si riesce a dimostrare che lo Stato ha concesso aiuti selettivi ad un'impresa, ponendola in una situazione di vantaggio concorrenziale rispetto alla generalità delle imprese del suo settore, la conseguenza è che questa impresa dovrebbe elargire tutto il denaro che, a titolo di mancata imposta, avrebbe dovuto corrispondergli per il tempo in cui è stata aiutata. *In primis* lo Stato complice non ha alcuna intenzione di vedersi attribuiti quei soldi che aveva rifiutato di ricevere, e poi, paradossalmente, la deterrenza per lo Stato a porre in essere tali pratiche sarebbe del tutto assente visto che in caso d'accertamento si verrebbe addirittura attribuito un premio in denaro.

Il tema degli aiuti di Stato, erogabili tramite i già citati *tax ruling*, ma anche tramite normali incentivi fiscali disciplinati dalla legge, è di grande attualità anche a causa dei più recenti eventi negativi sul piano macroeconomico a livello addirittura mondiale che hanno necessitato di politiche attive di ristabilizzazione e come già accennato sono potenzialmente, nonché come vedremo pericolosamente, connessi alla riforma in analisi della tassazione internazionale dei gruppi societari per come disegnata.

4.4. Le iniziative statunitensi

Spostandoci oltreoceano, nel dicembre del 2017 Donald Trump ha varato una riforma fiscale⁵⁹ volta a rendere più competitiva l'economia americana tramite un sensibile alleggerimento del carico fiscale per cittadini ed imprese americane, ma volta anche, al contempo, pure in ottica di autofinanziamento dei tagli, a garantire che gli utili delle multinazionali americane, che soprattutto nel settore digitale rappresentano la parte del

⁵⁹ *La Tax Cuts and Jobs Act.*

leone a livello mondiale, ritratti diffusamente da praticamente tutto il mondo, fossero il più possibile aggredibili fiscalmente soltanto dall'erario statunitense.

Il *Foreign Derived Intangible Income* (FDII), per esempio, si propone di tassare negli USA, ad un'aliquota ridotta⁶⁰ tutto l'utile prodotto all'estero da parte delle società residenti negli Stati Uniti che eccede il rendimento nozionale del 10% degli *asset* materiali impiegati nella casa madre, prescindendo da qualsiasi nesso. La presunzione sottostante è che questi profitti siano generati dall'impiego di beni immateriali, e quindi soprattutto proprietà intellettuale, sviluppati sul suolo statunitense, come per esempio suggeriva la dicitura, a dire il vero oggi scomparsa, "*Designed by Apple in California*", presente sul retro dei dispositivi "della mela"⁶¹.

Venendo ad un'altra misura rientrante nella manovra, il GILTI, ovvero il *Global Intangible Low Taxed Income*, intende tassare i redditi delle società controllate estere di società americane sempre ad aliquota del 10,5% col progetto di incrementarla al 13,5% nel 2026. La giurisdizione ospitante la società controllata avrà diritto soltanto di tassare la parte di utile che rappresenta il 10% del valore delle immobilizzazioni materiali impiegate in tale giurisdizione, che verrebbe poi esentata da tassazione su dividendi nell'eventualità di un suo trasferimento negli USA. Viene tuttavia concesso un credito per un importo pari all'80% delle imposte corrisposte all'estero, da ciò ne discende che se l'aliquota effettiva estera è superiore al 13,125%, fino a che l'aliquota resterà al 10,5%, non si verificherà alcuna attrazione a tassazione presso gli USA ($13,125\% * 80\% = 10,5\%$).

Atteggiandosi come una norma CFC rafforzata, questa misura realizza l'effetto di far tassare agli Stati Uniti una parte di reddito globalmente realizzata da multinazionali d'origine americana, prescindendo dalla distribuzione di dividendi.

Il BEAT invece, acronimo di *Base Erosion Alternative Tax*, si rivolge soltanto ai gruppi che abbiano realizzato un reddito (in media, negli ultimi tre esercizi) superiore al mezzo miliardo di dollari, concentrandosi prettamente sul tema del *transfer pricing* internazionale. Se l'impresa ricade nella disciplina, occorre verificare se le transazioni infragrupo rappresentano più o meno del 3% del fatturato realizzato, se sono più di questa percentuale, la base imponibile consolidata, sulla quale dovrà essere applicata

⁶⁰ Ovvero attualmente del 10,5% e poi del 13,5% a partire dal 2026

⁶¹ Ovvero prodotti dall'azienda Apple Inc.

un'aliquota d'imposta non inferiore al 10%, verrà maggiorata di tutti questi pagamenti, escludendo soltanto quelle transazioni infragruppo che si riferiscono allo scambio di beni materiali. Si specifica inoltre che ai fini della sussistenza del collegamento tra imprese si richiede il possesso di una partecipazione che assicuri il controllo, diretto od indiretto, di almeno il 25% dei voti. Inoltre recentemente l'amministrazione Biden, in ottica, sembrerebbe, di collaborazione rispetto al progetto di riforma della tassazione delle imprese in sede OCSE, ha dichiarato di voler sostituire il BEAT con lo SHIELD⁶². Questo sistema dovrebbe prevedere che ai gruppi americani vengano negate le deduzioni di ogni genere di pagamento effettuato verso controllate o collegate, soltanto però nel caso in cui tali controllate si trovino in Paesi a bassa tassazione, ovvero che scontino un'aliquota d'imposta effettiva⁶³ inferiore al 21%. Ne consegue che il calcolo di detta aliquota effettiva, per esempio, vada fatta su base nazionale e non cumulata, proprio come nel secondo pilastro OCSE.

Gli Stati Uniti hanno aderito al CbCR solo su base bilaterale e non hanno rivisto la definizione di stabile organizzazione⁶⁴.

Sicuramente non è possibile paragonare l'indipendenza degli Stati Uniti con l'Unione Europea, ma è indubbio come i primi abbiano agito, perlomeno, nel proprio interesse e lo stesso non si può dire certamente dell'Unione Europea. Anche con riferimento ai contrasti interni UE, come per esempio quelli emersi con il caso Apple, è da segnalare⁶⁵ come se si fosse preso spunto da un altro sistema americano, quello delle *apportionment formulas*⁶⁶ ovvero le formule di ripartizione si sarebbe restituita già da tempo maggiore equità almeno internamente all'Unione. Le *apportionment* vengono utilizzate per ripartire i diritti impositivi tra i singoli Stati che compongono gli USA. L'imposta sul reddito delle società infatti non è federale bensì statale, e sussistono notevoli differenze nel trattamento fiscale delle imprese tra Stato e Stato. Il Delaware per esempio, non prevede alcuna imposta sui redditi societari, ed insieme anche con le

⁶² Cfr. *Stopping Harmful Inversions and Ending Low-Tax Developments*.

⁶³ In inglese ETR, ovvero *Effective Tax Rate*.

⁶⁴ Sulle iniziative statunitensi spunti anche da CERIANI, *La tassazione delle multinazionali: Pilastro 1, Pilastro 2 e le iniziative in ambito UE*, Convegno Accademia dei Lincei "La nuova politica economica e tributaria per l'Unione Europea, 27 maggio 2022.

⁶⁵ Oltre al fatto che le indagini della Commissione nei confronti dell'Irlanda sono partite anche su stimolo degli stessi Stati Uniti, adirati con la Apple per le sue condotte che conseguivano l'effetto di ridurre il gettito, inevitabilmente, negli USA.

⁶⁶ Ovvero le "formule di ripartizione".

sue norme di diritto societario estremamente liberistiche, può considerarsi una sorta di paradiso fiscale interno agli USA, dove non è insolito che le *corporation*, effettuando il cd. *reverse cross border merger*, si vadano a ricostituire. Ebbene le *apportionment formulas*, contenendo numerosi indicatori di nesso tra l'attività d'impresa ed un territorio⁶⁷, stabiliscono, tenendo conto anche dei resti, che derivano per esempio dal fatto che la base imponibile spettante al Delaware, non prevedendo questo imposte, resti apparentemente non tassata, come va ripartito il totale della torta tra gli Stati federati.

5. Il quadro macroeconomico generale: l'Unione Europea, gli Stati Uniti d'America e la Repubblica Popolare Cinese

È quantomeno fisiologico che ad un giovane laureando stia a cuore la situazione macroeconomica che lo circonda, la cui comprensione è tuttavia anche cruciale per comprendere alcuni aspetti della materia di cui si tratta. Altrettanto normale è che il centro dell'obiettivo, ovvero la posizione da cui si guardano i problemi, sia il proprio Paese, che al giorno d'oggi non può tuttavia prescindere dal contesto più vasto dell'Unione Europea, a causa delle limitate libertà di cui dispone, al pari di tutti gli altri Stati membri, nel poter effettuare manovre economiche e legislative.

La pandemia ha avuto sicuramente un notevole impatto negativo in campo sociale, dell'economia privata, degli scambi e della mobilità internazionale, nonché delle finanze pubbliche, ma se vogliamo la conseguenza più rilevante in coerenza con l'argomento è che ha anche aumentato ancor più di quanto già non fosse ampio prima quel *gap* concorrenziale tra le imprese attive nei settori tradizionali e quelle digitali. Non è necessario approfondire, difatti, le ragioni e le modalità che hanno portato la digitalizzazione a pervadere, con un balzo artificiale in avanti di forse decenni, le vite di tutti i giorni di miliardi di persone. Per un certo periodo, infatti, chiunque di noi, se voleva comunicare, condividere, effettuare scambi, poteva farlo solo tramite i dispositivi elettronici e la rete. Nulla torna poi mai come prima ed in tal senso si è verificata una accelerazione netta nel processo di digitalizzazione non solo e semplicemente temporanea.

⁶⁷ Numero di clienti, contratti, dipendenti, punti vendita, pubblicità, immobilizzazioni materiali.

Ancor più di recente, il conflitto russo-ucraino, principalmente a causa del conseguente isolamento internazionale di una potenza come la Federazione Russa, ha implicato nello specifico un forte innalzamento del costo delle fonti energetiche, ma l'importanza trasversale di tali materie prime, *in primis* sui costi fissi dell'industria e sui trasporti, ha comportato un generalizzato aumento dei costi, tale che gran parte dei Paesi occidentali hanno registrato nel 2022 un tasso di inflazione che non si vedeva dall'inizio degli anni ottanta. Contrariamente all'epoca tuttavia a tale inflazione sembrerebbero accompagnarsi tassi di crescita non solo non a doppia cifra, ma nemmeno positivi, ciò principalmente perché i due *shock* sono occorsi praticamente in contemporanea.

Lo spettro della stagflazione richiederebbe risposte rapide ed efficaci, pur tuttavia, se si guarda per esempio nello specifico alla situazione italiana, la presenza di un debito pubblico di dimensioni enormi, ingranditosi drammaticamente durante la pandemia a causa delle misure pubbliche attive di sostegno e la netta riduzione dei gettiti in entrata, ed al contempo la contrazione del prodotto interno lordo hanno comportato una nuova impennata del rapporto debito/PIL, che oggi si aggira intorno al 150%. Ciò abbinato a tassi d'interesse fortunatamente non così alti come ci si aspettava ma comunque inevitabilmente innalzati dal fenomeno inflazionistico, rende le sfide per il prossimo futuro molto dure.

Se si va poi a paragonare la situazione Europea con quella del resto del mondo il quadro è semplice quanto drammatico, alla Cina è stata delegata quasi integralmente la produzione basata sulla manodopera a medio e basso costo, che ha rappresentato per decenni il fiore all'occhiello dell'Europa Continentale e dell'Italia particolarmente. Oltretutto, come anche visto dalla classifica delle dieci imprese più capitalizzate al mondo, la Cina ha fatto grandi passi avanti anche in campo digitale.

Gli Stati Uniti sono stati invece la culla dell'informatica e della rete, e mantengono ad oggi una posizione di assoluta *leadership* nel settore digitale. Questo, spiega già di per sé come questo Stato di fruizione si premuri, nel proprio legittimo interesse, di tutelare, anche con la tipica arroganza statunitense, le proprie pretese a tassare i giganti della rete, senza considerare che anche gli Stati Uniti si sentono oramai braccati dall'economia cinese nella loro corsa verso il primato mondiale.

In mezzo l'Europa, che ha dunque delegato la produzione industriale e non è riuscita a sviluppare quella digitale. Ma non è questo il punto, il punto è come in campo fiscale l'Europa non abbia fatto assolutamente nulla ed anzi consenta che taluni stati membri, *in primis* l'Irlanda specialmente con riferimento al digitale, siano tra le giurisdizioni artefici della concorrenza fiscale al ribasso⁶⁸.

⁶⁸ Per alcuni concetti espressi nel corso di questo primo capitolo si è altresì preso spunto dalla mia precedente tesi in giurisprudenza, maggiormente focalizzata sul tema della concorrenza fiscale in sé nel quadro del mercato unico europeo, riferimento: SERAFINI, *Libertà di stabilimento e concorrenza sleale tra Stati*, tesi Luiss, 2021.

Capitolo II

Il secondo pilastro

1. La riforma OCSE della tassazione internazionale delle imprese: profili generali

Il protagonista di questo elaborato, ovvero l'attuale progetto sviluppato in seno all'OCSE volto a riformare i principi tradizionali sulla tassazione internazionale delle imprese, intende dare effettività al BEPS per la parte dello stesso ancora rimasta inattuata. Il processo decisionale infatti avviene nell'ambito del cd. *Inclusive Framework on BEPS*, ovvero la "assemblea" costituita dalle giurisdizioni partecipanti proprio al fine di dare effettività alle originarie 15 azioni del BEPS e che interloquisce direttamente con il Comitato per gli affari fiscali dell'OCSE, coinvolgendo nei lavori anche organizzazioni internazionali ed amministrazioni fiscali nazionali.

Il motivo che è stato alla base della decisione di riprendere i lavori si è sostanziato nella volontà (e necessità) di affrontare la più annosa tra tutte le questioni, ovvero quella relativa al principale responsabile della stragrande maggioranza delle operazioni di pianificazione fiscale internazionale: la *digital economy*.

Risulta infatti ormai evidente a tutti che il motivo principale per cui si richiede un rinnovamento dei meccanismi di funzionamento della fiscalità internazionale è proprio che i principi di tassazione internazionale tradizionali che abbiamo visto nel primo capitolo sono divenuti oggi anacronistici, non consentono di intercettare efficacemente i nessi tra i territori e la produzione di ricchezza in un contesto mondiale radicalmente mutato da digitalizzazione e globalizzazione. Le imprese appartenenti al settore tecnologico, infatti, per la propria capacità di produrre elevati margini di profitto in un territorio spesso senza contribuire per nulla al relativo indotto tramite la localizzazione di stabilimenti e dipendenti, necessiterebbero di essere tassate tramite nuovi modelli che superino il binomio fonte-residenza in quanto il merito dei ricavi di dette imprese risiede, per le ragioni illustrate nell'apposito paragrafo del capitolo precedente dedicato all'economia digitale, prevalentemente nella clientela. Detta così sembra una cosa ovvia, che è il cliente che apporta il ricavo, ma con "merito" qui si vuole intendere ciò

che si intendeva storicamente con riferimento alla *fonte* della produzione della ricchezza, ciò che consente alla base all'impresa di realizzare i profitti. La proprietà intellettuale a questo riguardo, per esempio, certamente non può essere ignorata, per definizione ha dei meriti nella produzione della ricchezza, ma non può essere nemmeno ignorato il fatto che la stessa è divenuta troppo difficile da valutare in modo attendibile e troppo facile da localizzare arbitrariamente secondo convenienza.

Data l'importanza della clientela, anche con riferimento al valore dei dati che fornisce, sarebbe dunque coerente considerare la stessa come un valido indicatore del grado di significatività della presenza di un'impresa in una data giurisdizione; in questo senso, dunque, più che superare il binomio fonte-residenza è appunto il concetto di fonte che subirebbe un'evoluzione.

Difatti, proprio la prima delle quindici azioni del BEPS, definita come trasversale nei confronti di tutte le altre, era quella dedicata a studiare le particolarità dell'economia digitale al fine di trovare dei principi e modelli idonei a catturare coerentemente e concretamente nel tempo, nello spazio e nella quantità la manifestazione di capacità contributiva delle imprese appartenenti al macro-settore di riferimento.

Nel 2017 dunque, in seguito alla pubblicazione delle quindici azioni, i Paesi membri dell'Organizzazione hanno incaricato la stessa di elaborare un nuovo modello di tassazione dedicato appositamente all'economia digitale, e mediante il *Inclusive Framework* nel 2019 per la prima volta l'Ocse ha formulato le proprie concrete proposte d'intervento articolandole su due principali pilastri.

Le pressioni di una parte della comunità internazionale nel senso di trovare rapidamente una soluzione sono indubbiamente aumentate in risposta alle riforme fiscali poste in essere dall'amministrazione degli Stati Uniti a partire dal 2017, in considerazione delle quali, come visto, la prima superpotenza mondiale ha ricorso a misure in difesa della supremazia delle proprie pretese a tassare le multinazionali residenti - moltissime delle quali tra le principali al mondo del settore tecnologico - a discapito degli altri Stati. Alcuni di questi ultimi hanno dunque deciso di agire "in solitaria" elaborando delle contromisure, come le imposte sui servizi digitali, ed in risposta gli Stati Uniti hanno minacciato dazi che potessero compensare la patita discriminazione delle loro imprese. Il problema del forte processo, in atto, di terziarizzazione dell'economia inoltre, cui la stessa digitalizzazione sta contribuendo in modo determinante, si intreccia con quello

della tassazione delle imprese. Difatti, come già accennato, non si pongono problemi di equità del contributo alla comunità⁶⁹ o comunque se ne pongono, a modo di vedere dello scrivente, in modo molto marginale, laddove un'impresa tradizionale opera impiegando i propri dipendenti ed i propri beni tangibili. In tale situazione il contributo alla spesa pubblica viene abbondantemente offerto da una miriade di fattori tra loro collegati. Uno di questi è certamente il contributo fiscale, ma senza limitarsi alla sola imposta sull'utile societario, in Italia l'IRES, bensì riferendosi all'intero *corpus* di tributi. Tuttavia questa imposta⁷⁰ come è già stato detto è stata emblematicamente protagonista negli ultimi trent'anni circa di una notevole e diffusa "corsa al ribasso" in tutto l'Occidente a discapito, molto tristemente, della tassazione proprio dei fattori materiali e tangibili di produzione, ivi compreso il lavoro.

A garantire in modo determinante la collaborazione nel tempo alla spesa pubblica delle imprese, e più in generale ad onorare il più vasto concetto di responsabilità sociale, è a ben vedere proprio lo svolgimento di un'attività effettiva. Basti pensare semplicemente alla presenza di un dipendente, che oltre a pagare a sua volta le proprie imposte sul reddito, nonché i contributi previdenziali; comunque in quanto titolare di un reddito limita il proprio peso sulle finanze pubbliche, consuma la ricchezza guadagnata sostenendo l'economia generale e dunque contribuendo ulteriormente alla spesa pubblica, si riproduce, ecc. ecc. Anche senza considerare gli effetti positivi indiretti come quelli circa l'occupazione cui *supra*, l'impresa che svolge attività effettive contribuisce direttamente, oltre che con l'IRES: con l'IRAP, con le imposte indirette, con quelle sul lavoro e sugli immobili, con quelle sui mezzi di trasporto: è in generale la presenza fisica, l'attività effettiva, la ricchezza materialmente prodotta, l'occupazione, a contribuire al "bene del Paese".

Il problema emerge dunque quando le imprese realizzano ingenti profitti nei mercati senza svolgervi tuttavia alcun tipo di attività effettiva o comunque un'attività molto marginale. E questa possibilità è offerta in modo particolare alle società del digitale, che peraltro, anche proprio in virtù di una catena del valore semplificata ed immateriale, sono tipicamente dotate di una redditività maggiore rispetto alla media di tutti i settori.

⁶⁹ Ovvero la c.d. "RSI", Responsabilità Sociale delle Imprese.

⁷⁰ Che in Italia, come sostanzialmente ovunque altrove, contrariamente all'IRPEF sulle persone fisiche opera come *flat-tax*, ovvero con un'aliquota fissa, attualmente pari al 24%.

Risulta del tutto iniquo che chi più avrebbe una responsabilità, a questo punto globale, meno di tutti la onori anche a causa dell'assenza di attività effettive. Ne consegue che queste imprese andrebbero tassate di più e da parte di più soggetti rispetto a come avviene oggi proprio per contribuire, inversamente a come accaduto oggi, ad abbassare le imposte indirette e sul lavoro, in modo da aiutare le imprese come, parlando di casa nostra, le PMI italiane, che oggi si trovano in una situazione di palese svantaggio concorrenziale, acuita poi ancor di più negli ultimissimi tempi dall'impennata dei costi, soprattutto energetici.

Il programma OCSE tiene molto presenti questi aspetti nel proprio programma, nonostante, come vedremo, il progetto di una riforma della tassazione *ad hoc* per il settore digitale è stato per ora abbandonato, a causa dell'insussistenza di un consenso internazionale "qualificato",

La pandemia ha accentuato il problema e la sua consapevolezza a causa di due fattori concomitanti: l'economia reale, quella "tradizionale", ha subito una notevole contrazione con grandi impatti occupazionali e dunque sul *welfare* delle Nazioni ovvero le casse pubbliche, mentre in contemporanea ha reso le società tecnologiche ancor più presenti nella vita di tutti i giorni delle persone, rinsaldando la loro posizione già prima di dominio ed aumentando ulteriormente e di molto il *gap* concorrenziale rispetto alle imprese "tradizionali". Inoltre la recentissima tendenza da parte delle stesse multinazionali del *tech* di ridurre ulteriormente gli spazi fisici ed il proprio organico, ricorrendo maggiormente ad intelligenza artificiale e *smart working*, consentendo di ridurre ancor di più i costi, acuisce il divario concorrenziale nei confronti di chi non può attuare tali strategie per motivi intrinseci legati al modello di *business* ed alla catena di creazione del valore.

Molti Stati dunque di recente hanno deciso di coalizzarsi e dichiarare guerra contro chi realizza ingenti profitti nei propri territori senza collaborare, spesso nemmeno minimamente, alla propria spesa pubblica.

Il 9 ottobre 2020 viene presentato il *Pillar One and Pillar Two Blueprints Report*, che si può definire quale la prima bozza integrale del programma. L'accordo sui due pilastri viene confermato l'8 ottobre 2021 da 136 Paesi su 140 appartenenti all'area OCSE⁷¹. Il successivo 20 dicembre l'OCSE ha pubblicato le Linee Guida sul *Pillar Two*, queste

⁷¹ I quali complessivamente considerati rappresentano circa il 94% del PIL mondiale.

contengono le cd. *Model Rules*, ovvero i singoli principi regolamentari e l'illustrazione processi che presiedono al funzionamento del meccanismo, definendone i destinatari, i regimi transitori e speciali, le esclusioni, le interazioni con altri regimi quale ad esempio quello sulle CFC e con i trattati contro le doppie imposizioni, ecc. Nel marzo del 2022 è stato poi pubblicato anche il Commentario alle *Model Rules*, ovvero la guida interpretativa alle regole articolo per articolo, corredata in alcuni casi anche da relative esemplificazioni pratiche e definito dalla stessa OCSE come “*agreed interpretation of the GloBE rules*”⁷². Successivamente, nel dicembre del 2022 sono stati pubblicati tre documenti di dettaglio riguardanti le clausole di salvaguardia e le proposte, da sottoporre a consultazione pubblica, circa gli oneri burocratici di rendicontazione e sulla scelta di meccanismi atti a prevenire o risolvere le controversie nell'ottica di una collaborazione internazionale⁷³. Il 2 febbraio 2023 il quadro documentale dell'OCSE si completa⁷⁴ tramite la pubblicazione dell'*Administrative Guidance on GloBE Rules*, ovvero una guida emessa sempre dall'*Inclusive Framework* volta a offrire una corretta interpretazione ed amministrazione delle regole GloBE, in modo da offrire certezza alle imprese e sostegno alle amministrazioni fiscali nazionali che saranno coinvolte in prima persona nella gestione del nuovo meccanismo.

Già da ciò è possibile intuire che il *Pillar Two* è in uno stato di progettazione ben più avanzato rispetto al *Pillar One*. Si è perciò deciso di dedicare la parte centrale dell'elaborato all'illustrazione analitica delle regole che sembra potrebbero entrare in vigore in tempi piuttosto ristretti, visto che anche l'Unione Europea, constatando il fatto che si potrebbe essere vicini al termine dei lavori sullo stesso in sede OCSE, ha già approvato, al termine di un processo non privo di complicazioni, la propria direttiva di recepimento dello stesso, prevedendo peraltro gli aggiustamenti necessari ad adattare i principi elaborati ai particolarismi dell'Unione Europea, come per esempio la libertà di stabilimento ed il conseguente divieto di discriminazione delle imprese in base alla nazionalità; di cui ci occuperemo nel prosieguo⁷⁵.

⁷² Tradotto: “interpretazione comunemente accordata delle regole GloBE”.

⁷³ Rispettivamente: il documento intitolato *Safe Harbours and Penalty Relief: GloBE Rules (Pillar Two)*; il *Public Consultation Document – GloBE Information Return* ed il *Public Consultation Document Pillar Two – Tax Certainty for the GloBE Rules*.

⁷⁴ Limitatamente all'attualità del presente elaborato.

⁷⁵ In apertura del quarto capitolo.

In questo periodo si stanno susseguendo con notevole frequenza seminari organizzati da imprese ed organizzazioni; nonché pubblicazioni dedicate al tema. Tutti sono infatti interessati chiaramente a comprendere esattamente in cosa consisterà questa novità, specialmente le imprese che presumibilmente saranno soggette al regime. Si intende capire quali saranno i costi di *compliance* che saranno tenute a sostenere, quali saranno le conseguenze sulle attuali strategie aziendali, specialmente quelle di localizzazione, se queste andranno messe in discussione o meno... Anche le amministrazioni pubbliche dal canto loro, nonché i professionisti del settore, hanno interesse ad avere un quadro il più possibile esaustivo e preciso rispetto alle novità che ci si aspettano, ciò per ovvie ragioni pratiche di cui non serve nemmeno fare menzione.

Al *Pillar Two* verrà quindi dedicato tutto il presente capitolo, nonché anche il successivo, con particolare riferimento alle norme di derivazione contabile, ma prima di ciò, nelle successive pagine, si intende fornire una breve panoramica anche del *Pillar One*, i cui lavori attualmente hanno subito un brusco rallentamento, proprio perché probabilmente la sua implementazione avrebbe conseguenze, per alcuni *player* globali, ancor più radicali rispetto al *Pillar Two*. Si ritiene necessario farne menzione comunque in quanto non si può ignorare il fatto che i due pilastri siano stati concepiti simultaneamente, immaginando una parziale complementarità dei meccanismi ma soprattutto auspicando un risultato complessivo che deriverebbe da un funzionamento congiunto degli stessi.

La malcelata avversione degli Stati Uniti allo stravolgimento dei modelli di ripartizione dei diritti impositivi sulle multinazionali digitali ha contribuito anch'essa a ostacolare l'avanzamento dei lavori sul primo pilastro, riuscendo poi, recentemente, ad imprimere un cambiamento di rotta che porterebbe ad essere destinatarie della riforma "perlomeno" tutte le multinazionali di notevoli dimensioni e non soltanto quelle appartenenti al mondo del digitale.

Inoltre certamente, in via più generale, l'imminente concretizzazione del secondo pilastro ha gettato un'ombra sul primo.

Soprattutto in Europa tuttavia, a parole, la consapevolezza della complementarità tra i due pilastri e la necessità di risolvere i problemi legati alla tassazione del digitale

spingono per giungere rapidamente ad una definizione anche dello stesso, tanto che nella direttiva sul secondo pilastro l'UE afferma che nel caso agirà da sola⁷⁶.

2. Il Pillar One

Il cambiamento di rotta provocato dalle pressioni statunitensi riguarda il fatto che, come già accennato, il *Pillar One* originariamente avrebbe dovuto dedicarsi esclusivamente al tema dell'economia digitale, individuando ed elaborando formule di ripartizione dei diritti impositivi a livello globale del tutto innovative ed adeguate al nuovo contesto. Nel corso di questi due o tre anni tuttavia l'esclusivo riferimento al settore digitale è scomparso e si parla ora di un obiettivo differente, ovvero le multinazionali che vantino un fatturato pari o superiore ai venti miliardi di euro. Ciò farebbe ricadere nella disciplina soltanto un centinaio d'impresе al mondo, i cui notevoli volumi d'affari tuttavia sarebbero comunque capaci di alterare sensibilmente l'equilibrio geopolitico attuale dei gettiti da reddito d'impresa, in linea con l'evidente processo di concentrazione e polarizzazione di entità economiche in un numero sempre più ristretto ma dalle dimensioni sempre più grandi.

Circa lo stato d'avanzamento dei lavori, il 2 aprile del 2022 l'OCSE ha formulato per la prima volta in un documento-bozza le proprie proposte circa i criteri che dovrebbero identificare le "giurisdizioni di mercato" e le formule di ripartizione. Il successivo 19 agosto l'OCSE ha inoltre pubblicato un documento che riporta le posizioni espresse dai partecipanti ai lavori nel corso di una consultazione pubblica, il *Progress Report on Amount "A" of Pillar One*.

Il *Pillar One* deve la sua specialità al fatto di proporre un nuovo criterio di ripartizione del diritto impositivo, consentendo alle giurisdizioni cd. di mercato, ovvero quelle

⁷⁶ Sebbene risulta che successivamente a questo tipo di dichiarazioni a livello europeo molto spesso non sono conseguiti i relativi provvedimenti, oppure questi sono stati spesso timidi, inefficaci, confusionali. L'Unione europea appare troppo spesso timida, debole, non originale. In parte è certamente vero l'adagio ricorrente impiegato nei testi ufficiali del partenariato per giustificare la propria inerzia: "si tratta di una cosa che va risolta a livello globale altrimenti se la facessimo solo noi non serve a nulla", ma dall'altro lato potrebbe essere tranquillamente la stessa UE la pioniera o comunque la promotrice di riforme volte a favorire il proprio stesso interesse. Invece appare troppo spesso limitarsi a "copiare dai compagni di banco", in ritardo ed a volte anche male.

Inutile dire che la spiegazione a tutto ciò risiede nella mancanza di un interesse univoco e la persistenza, ancor oggi, congiuntamente a ciò, della regola del veto.

verso le quali si rivolgono le vendite, di sottoporre a tassazione una quota dei redditi di un'impresa pur in assenza di riscontri materiali, secondo i principi tradizionali, di una presenza effettiva della stessa sui propri territori.

Soggette alla disciplina sarebbero le multinazionali che riportano un fatturato complessivo superiore a venti miliardi di euro ed al contempo una redditività, intesa come rapporto tra utile *ante* imposte e ricavi, superiore al dieci per cento. Talune eccezioni soggettive invece sembrerebbe potrebbero riguardare l'esenzione dal regime delle industrie estrattive e di chi eroga servizi finanziari regolamentati.

Ricadendo nella disciplina, una quota dei profitti denominata *Ammontare A*, ovvero un quarto dell'utile eccedente il dieci per cento di redditività, non sarà più soggetto ai principi ordinari ed attuali di imposizione, bensì ripartita tra le giurisdizioni di mercato secondo i nuovi criteri.

Viene proposta un'esclusione dalla qualifica di "giurisdizione di mercato" per quei Paesi dove l'impresa realizzerà meno di un milione di ricavi - ridotti a 250.000 euro se il Paese è di dimensioni ridotte⁷⁷ – con la conseguenza che detti Stati non avranno diritto a tassare alcuna quota di utili.

L'*Ammontare B* è invece quella parte dell'utile che, rimanendo entro il dieci per cento di redditività, continuerà ad essere tassata seguendo le regole ordinarie d'imposizione in base alla residenza ed alla fonte.

Il nuovo "*nexus*" tra impresa e territorio viene definito come "coinvolgimento significativo e sostenuto nell'economia di una giurisdizione di mercato". Sembrerebbe dunque che un criterio oggettivo e semplice per stabilire questo nesso sia individuare delle soglie di ricavi, parametrare alle dimensioni del mercato ed ai ricavi realizzati complessivamente a livello globale da quella specifica impresa, che esprimano il grado di tale coinvolgimento.

Al pari, come vedremo, di quanto previsto nel *Pillar Two*, si prevede che i dati circa l'utile complessivo da cui poi far derivare i due ammontari, nonché i dati necessari ad individuare, presumibilmente, tali nessi, si debbano ricavare, con i dovuti aggiustamenti, direttamente dall'utile *ante* imposta (EBT)⁷⁸ riportato su bilanci redatti conformemente agli IAS-IFRS o a principi che ad essi siano equivalenti, equivalenza

⁷⁷ Ovvero con un PIL inferiore ai 40 miliardi di euro.

⁷⁸ Da: *Earnings Before Taxes*.

intesa quale una situazione in cui l'adozione di principi differenti non comporta significativi disallineamenti negli valori degli importi iscritti a bilancio.

Tuttavia considerato il fatto che solo i singoli legislatori nazionali avranno il potere di varare le norme che daranno effettività ai principi elaborati in sede internazionale, presso gli addetti ai lavori vi è il fondato timore che nella pratica operativa vi potranno essere vistose divergenze applicative da parte dei singoli Stati, tali da poter inficiare il raggiungimento degli obiettivi che il progetto si propone. Nella dichiarazione OCSE dell'ottobre del 2021 si segnalava infatti l'intenzione di prevedere dei meccanismi sovranazionali di risoluzione delle controversie che dovessero originarsi con riferimento ai meccanismi del *Pillar One*, ne conseguirebbe necessariamente che tali arbitri dovrebbero essere dotati di efficacia decisionale vincolante. A dimostrazione dell'ancor più estrema delicatezza del tema e della diffusa divergenza di interessi tra la comunità internazionale, l'OCSE ha manifestato l'auspicio che, contrariamente a quanto sta avvenendo nei lavori sul *Pillar Two*, il procedimento d'approvazione del primo pilastro venga condotto tramite uno strumento multilaterale. La differenza rispetto all'approccio comune del secondo pilastro sarebbe marcata, infatti l'accordo in tal caso prenderebbe la forma di un trattato multilaterale, che come tale spiegherebbe efficacia vincolante diretta, assurgendo i trattati internazionali addirittura al massimo grado gerarchico, insieme alle costituzioni nazionali, tra le fonti del diritto.

Il tema, come è possibile immaginare, è molto complesso e delicato, in quanto, trattando temi su cui a livello internazionale non vi è uniformità di vedute, coinvolgerebbe, limitandole, le sovranità fiscali dei singoli Stati, e persino il potere giurisdizionale degli stessi⁷⁹.

L'intenzione di procedere tramite un trattato internazionale multilaterale è stata confermata dal comunicato finale dei capi di governo e dei ministri delle finanze degli Stati membri del G20 in occasione del vertice di Bali del 15-16 luglio 2022. Nello stesso si è inoltre dichiarato ufficialmente che l'approvazione definitiva, originariamente prevista entro la fine del 2022, inevitabilmente non potrà occorrere di certo prima del 2023 inoltrato. Ciò conferma le difficoltà tecniche ma anche politiche insite nel programma.

⁷⁹ Qualora venisse implementato un meccanismo sovranazionale di risoluzione delle controversie.

Sebbene il progetto circa il *Pillar One* venga considerato, al pari del *Pillar Two*, una proposta di attuazione pratica di alcune delle “*Actions*” del progetto BEPS, tuttavia va ad impattare su un concetto che superficialmente potrebbe considerarsi sotteso o confuso con la *ratio* del BEPS, ma che in realtà presenta differenze di non poco conto. Mentre il BEPS intendeva, in linea generale, realizzare l’obiettivo che i profitti delle imprese non potessero più essere trasferiti verso “paradisi fiscali”, a discapito delle giurisdizioni dove si svolgevano le attività effettive, dunque sia di residenza, a patto che non fosse fittizia, che di fonte (erosione della base imponibile e dirottamento dei profitti, dal suo acronimo), il *Pillar One* intende sacrificare maggiormente i diritti impositivi degli Stati di residenza a vantaggio di quelli di mercato, ovvero dove si realizzano le vendite effettive, stravolgendo proprio la ripartizione dei diritti impositivi, che è qualcosa di ulteriore rispetto al semplice tentativo di assicurare che tale ripartizione sia perlomeno corretta ai sensi dei principi esistenti.

Uno sconvolgimento così radicale dei principi tradizionali di ripartizione tra Stati dei diritti impositivi potrebbe sembrare ad un primo approccio esagerata, si potrebbe dire che renderebbe il tributo sul reddito d’impresa nei fatti una via di mezzo tra un’imposta diretta ed una indiretta. Tuttavia già il fatto di indirizzarsi soltanto verso le imprese di dimensioni enormi ed al contempo dotate di un ottimo margine di redditività, nonché la presumibile previsione di clausole che, analogamente a come vedremo accadrà con riferimento al *Pillar Two*, tendano a valorizzare l’attività effettiva, è coerente col fatto che la responsabilità sociale delle imprese non viene rispettata proprio nel caso in cui questa non è fisicamente presente sul territorio. Il fatto di rivolgersi solo ad imprese che riportino una redditività superiore ad una determinata soglia inoltre apre la strada a riflessioni nuove, che potrebbero portare a valutare l’ipotesi proprio di calibrare le aliquote d’imposta in base alla redditività, riavvicinando così in un certo senso l’imposizione delle imprese all’imposizione nei confronti delle persone fisiche, ispirata molto diffusamente nel mondo a logiche progressive, ovvero basata sulle aliquote a scaglioni⁸⁰. Vi è un concreto rischio di ricadere nella soggettività, ma lo scrivente reputa che questa potrebbe essere la chiave giusta per tassare, nello specifico, le società digitali.

⁸⁰ Laddove gli scaglioni non sarebbero legati al valore assoluto del profitto bensì a detta percentuale di redditività.

A tal riguardo, anche considerando gli equilibri geopolitici tra i tre principali *players* globali (ovvero, a patto di considerarla come una vera e propria singola “*player*”, l’Unione Europea, oltre alla Cina ed agli Stati Uniti) i cui tre PIL sono piuttosto simili⁸¹ è curioso che mentre l’Unione Europea è la principale promotrice dell’iniziativa, gli USA sarebbero quelli che sconterebbero gli effetti più negativi in quanto tipicamente Stato di residenza mentre la Cina sconterebbe quelli più positivi data la dimensione del suo mercato. L’UE continuerebbe così a stare nel mezzo, e non soltanto geograficamente parlando. Qualche vantaggio in termini di gettito si, potrebbe pervenire in capo ai Paesi coi mercati più grandi come Germania; Francia; Italia; Spagna, ma al contempo anche qualche svantaggio potrebbe pervenire in capo proprio a quelle giurisdizioni che oggi offrono la sede, perlomeno europea, in senso figurato, delle multinazionali digitali americane, segnatamente l’Irlanda. Potendo già immaginare nello specifico chi sarà soggetto alla disciplina, visto che si tratta di poche imprese dalle giganti dimensioni, si può ad esempio dire, con riferimento alla Francia, che il fatto di essere un Paese con un mercato vasto potrà consentirgli secondo i nuovi criteri di realizzare un incremento del gettito da imposte sul reddito societario, ma tale stesso gettito potrebbe vedersi nuovamente ridotto, in compensazione, per il fatto che il colosso della moda LVMH, residente oltralpe, potrebbe divenire contribuente maggiormente attivo rispetto ad oggi presso altre giurisdizioni, considerando il compromesso che sembrerebbe essersi raggiunto che vedrebbe come destinatarie del primo pilastro tutte le imprese che superano una determinata soglia di fatturato prescindendo dal settore d’appartenenza⁸².

3. Il *Pillar Two*

Il secondo pilastro, noto anche come programma GloBE (*Global Anti-Base Erosion*) intende combattere l’erosione fiscale tramite l’imposizione di una *Global Minimum Tax*.

Sempre dovendo fronteggiare interessi contrastanti, i lavori OCSE, che si erano sostanzialmente fermati anche in concomitanza con l’emergenza pandemica, sono

⁸¹ 18.500 miliardi l’UE; 17.750 miliardi la Cina e 23.000 miliardi gli USA.

⁸² Sul primo pilastro spunti da: IPSOA, *Tassazione delle multinazionali: il piano OCSE per affrontare le sfide della digital economy*, 16/09/2021.

ripresi soltanto dal momento che l'amministrazione Biden, nel frattempo succeduta a quella di Trump, ha affermato di auspicare e ricercare un accordo globale sul secondo pilastro.

I passaggi decisivi che hanno sancito l'impegno formale in tal senso si sono verificati in occasione del G20 in Italia del 2021. Prima a Venezia i ministri delle finanze ed i governatori delle banche centrali tra il 9 ed il 10 luglio del 2021 e poi a Roma, il 30 e 31 ottobre, i capi di Stato e di Governo hanno concordato di voler agire in modo coordinato seguendo il processo già avviato dall'OCSE per riformare la tassazione internazionale delle imprese. L'impegno a dire il vero riguardava entrambi i pilastri, ma le difficoltà incontrate fin dall'inizio in relazione al *Pillar One*, come già accennato, hanno fatto sì che i lavori sul *Pillar Two* procedessero più speditamente, tanto che già il 20 dicembre 2021 l'*Inclusive Framework* ha approvato e pubblicato le regole di funzionamento (*Model Rules*), seguite dopo soli due giorni dalla prima proposta di direttiva da parte della Commissione Europea.

Il punto di forza di tale progetto è proprio il fatto che si tratta di una proposta di coordinamento politico, vale a dire che le regole, una volta approvate definitivamente in sede OCSE, non vincoleranno né l'intera comunità internazionale, né gli stessi membri OCSE, a prevedere nel proprio ordinamento tributario la disciplina, ai sensi del cd. *common approach*⁸³. Tuttavia, qualora gli Stati provvederanno a recepire la riforma OCSE nei propri diritti tributari interni dovranno farlo attenendosi alle regole per come formalizzate in sede sovranazionale.

Unica eccezione a tale opzione facoltativa riguarderà proprio i Paesi membri dell'Unione Europea, siccome invece la direttiva di cui si è fatto cenno, qualora approvata, vincolerà gli tutti gli Stati membri all'adozione delle misure.

Come accennato, l'obiettivo è quello di instaurare un sistema d'imposizione coordinato a livello internazionale volto a far scontare ai gruppi multinazionali un livello minimo d'imposizione sui ricavi in ogni giurisdizione da cui questi provengono. Consolidando i risultati d'esercizio di tutte le entità del gruppo separatamente per giurisdizione

⁸³ L'OCSE lo definisce un approccio ai sensi del quale le giurisdizioni non sono costrette ad adottare le norme GloBE, ma se lo faranno le implementeranno ed amministreranno in modo coerente con gli esiti stabiliti di comune accordo. *Common Approach* significa, del pari, che i membri dell'*Inclusive Framework* accettano l'applicazione delle norme GloBE da parte degli altri membri, al pari degli accordi collaterali e dei Safe Harbours comunemente accordati.

(*Jurisdictional Blending*), qualora risulti che in alcuni di questi Stati l'aliquota effettiva delle imposte sul reddito riportata è inferiore al *Minimum Rate* del 15%, scaturirà l'obbligo per il gruppo di corrispondere, secondo le regole che vedremo, un'imposta integrativa (*Top-up Tax*) che riporterà tale aliquota al livello del 15%. Si intende dunque un'aliquota non nominale⁸⁴, bensì effettiva (cd. ETR: *Effective Tax Rate*), la quale è espressa dal rapporto tra l'utile complessivo rilevante lordo di competenza e l'ammontare di imposte complessive rilevanti lorde di competenza.

Andrà, dunque, a monte, esaminato entità per entità l'utile o la perdita realizzata e le imposte corrisposte relativamente a detto utile, infatti ovviamente le normali imposte sul reddito sono pagate da ciascuna singola società per sé. Aggregando poi i due dati tra loro col *Jurisdictional Blending* il rapporto tra utile ed imposte pagate fornirà l'ETR relativamente a tutte le entità di un gruppo in una giurisdizione, in quell'esercizio.

Il punto di forza è proprio dato dal fatto che l'intero progetto è stato architettato in modo che nell'eventuale e legittima ipotesi che taluni Stati decidessero di non adempiere al recepimento nei propri ordinamenti fiscali del meccanismo del *Pillar Two*, l'impatto fiscale in capo ai destinatari, ovvero le imprese, risulterà sostanzialmente invariato. Presupposto per il funzionamento di questo sistema è che i destinatari siano imprese multinazionali, dunque tipicamente gruppi societari articolati su più giurisdizioni. Come vedremo accuratamente, il soggetto che per primo sarà responsabile di dover versare la *Top-up Tax* è la società capogruppo, che dovrà adempiere al versamento dei tributi, con riferimento a sue eventuali entità controllate sotto-tassate, presso la propria giurisdizione di residenza. Ma qualora quest'ultima giurisdizione non adottasse, legittimamente, le nuove regole, il relativo onere si scaricherebbe a cascata sull'entità immediatamente inferiore della catena societaria che si trova in una giurisdizione che applica le regole del *Pillar Two*, anche con riferimento a ciò eventualmente non corrisposto dalla stessa capogruppo fino al concorrere di un'aliquota effettiva del 15%. Ciò è possibile prevedendo un approccio sussidiario di

⁸⁴ Ovvero quella indicata come aliquota d'imposta ordinaria, per esempio per l'IRES italiana il 24%, anche perché comunque come vedremo a prescindere dall'effettività dell'aliquota, ovvero della sua base di calcolo, non sarà soltanto la semplice imposta sull'utile societario "nuda e cruda" a rilevare al fine dei computi insiti nel meccanismo.

tipo *Top-Down*⁸⁵. È sufficiente dunque che vi sia almeno un'entità di un gruppo sita in una giurisdizione aderente al meccanismo per farlo entrare in funzione. Ne consegue che il successo del programma vi sarà soltanto qualora un sufficiente numero di giurisdizioni decideranno di prevedere nel proprio ordinamento fiscale le regole del *Pillar Two*.

Si entrerà nel vivo del progetto presentando per primi i soggetti destinatari delle nuove misure, nonché ogni altro elemento e definizione necessari a comprendere poi, nel passare alla spiegazione dei singoli passaggi, il funzionamento del meccanismo. Il supporto principale e sostanzialmente esclusivo, per questa illustrazione, viene offerto dal già citato Commentario alle *Model Rules*, anche per come si presenterà una volta aggiornato ufficialmente sulla base delle novità e gli aggiustamenti introdotti dalla nuova Guida Amministrativa pubblicata pochi giorni fa, e che rappresenta dunque la fonte fondamentale di riferimento per il presente ed il successivo capitolo.

3.1 Presupposti tecnici e destinatari del regime

Sono soggette alla disciplina⁸⁶ le entità che fanno parte di un gruppo multinazionale il cui fatturato è stato superiore in almeno due degli ultimi quattro esercizi a 750 milioni di Euro⁸⁷.

Il gruppo è definito⁸⁸ quale un insieme di entità legate da proprietà e controllo reciproco in cui le attività, le passività, i costi, i ricavi ed i flussi di cassa delle stesse vengono consolidati a bilancio tramite il consolidamento integrale della controllante (a) oppure sono esclusi soltanto per le dimensioni, la non significatività della loro rappresentazione, o il fatto di essere posseduti al fine di rivendita (b). Inoltre non è necessario che il consolidato sia stato materialmente redatto, bensì è sufficiente che vi fossero semplicemente i presupposti per farlo ai sensi dei principi contabili internazionali maggiormente diffusi⁸⁹.

⁸⁵ Ovvero nel quale viene investita della responsabilità *in primis* l'entità che si trova al vertice della catena societaria del gruppo e poi, a cascata, le entità più prossime alla stessa verso il basso.

⁸⁶ I c.d. "soggetti passivi".

⁸⁷ Art. 1.1.1. delle *Model Rules*.

⁸⁸ Dall'art. 1.2.2.

⁸⁹ Ovvero secondo il principio del c.d. "consolidato ipotetico".

Circa questo requisito, la Guida Amministrativa pubblicata dall'OCSE il 2 febbraio 2023 ha offerto un'interpretazione più esaustiva di alcuni aspetti, principalmente quelli relativi al consolidato ipotetico, il cui concetto diviene, come appena accennato, cruciale nei casi in cui non si possa partire da un bilancio consolidato⁹⁰ o comunque, anche se presente, non possa essere considerato affidabile in quanto redatto non conformemente agli *standard* indicati dalle *Model Rules*.

Il “test del consolidamento ipotetico” è volto a verificare appunto l'esistenza di un presunto gruppo, nelle ipotesi in cui il bilancio consolidato non è stato materialmente redatto. Ciò avviene verificando che sulla base di come esso è costituito, ai sensi dei principi contabili riconosciuti dal GloBE, la sua capogruppo avrebbe dovuto procedere al consolidamento dei bilanci delle entità da lei controllate. Viene dunque richiesto, nel caso in cui tale consolidato mancasse, di prepararne uno sulla base dei principi autorizzati od accettati, considerando nel secondo caso la possibile necessità di effettuare le rettifiche necessarie ad evitare distorsioni rilevanti⁹¹.

Risulta infatti necessario disporre di un bilancio consolidato ai fini del corretto funzionamento del meccanismo, siccome dallo stesso si otterranno anche le altre informazioni altresì necessarie per renderlo operativo, come ad esempio quelle circa la qualifica delle entità che costituiscono il gruppo, la struttura stessa del gruppo e le soglie dimensionali. Il test deve tuttavia mantenere inalterata la rappresentazione per come deriva dall'applicazione puntuale del principio contabile, ne consegue che qualora il principio di riferimento non richieda, nel caso specifico, il consolidamento integrale, nonostante esso fosse stato genericamente indicato quale presupposto dal testo originario del Commentario, il gruppo dovrà procedere con la rappresentazione derivante dal tipo di consolidamento richiesto nel caso specifico. Per esempio con riferimento ad un'entità qualificata dal principio contabile quale d'investimento, siccome per esse è normalmente richiesta la rappresentazione degli investimenti al *fair value*, essa dovrà, nel test, procedere al consolidamento in tal senso e non a quello integrale come genericamente richiesto dal Commentario all'art. 1.2.2 (a).

⁹⁰ In quanto questo non è stato materialmente redatto.

⁹¹ Ciò ai sensi dei principi stabiliti dall'OCSE con riferimento ai requisiti necessari per poter attribuire rilevanza ai fini del regime GloBE alla contabilità, che si illustreranno nel prosieguo.

Circa l'art. 1.2.2 (b), la Guida Amministrativa chiarifica che anche quelle entità che sarebbero state escluse rientrano nella definizione del gruppo, concorrendo al raggiungimento della soglia generale dei 750 milioni, e tuttavia questo già appariva chiaro.

Dunque preconditione è che si faccia parte di un gruppo, per come definito, ma è necessario anche che questo sia “multinazionale” ovvero che sia presente in più di un Paese: è sufficiente, a tal fine, che vi sia almeno un'entità del gruppo residente in una giurisdizione differente da quella della capogruppo. Tale entità viene definita come una sussidiaria, vale a dire una società formalmente indipendente, oppure anche una semplice stabile organizzazione⁹². Questo fa ricadere nella disciplina anche le cd. *Standalone Entities*, ovvero quelle società che pur non avendo sussidiarie estere, ovvero società vere e proprie, tuttavia posseggono almeno una stabile organizzazione all'estero. Per tale ragione, nel riferirsi ai membri del gruppo, i documenti OCSE impiegano il generico termine “entità costitutiva” (*Constituent entity*) – di seguito nel testo anche più semplicemente “entità” – e non il termine “società”.

La stabile organizzazione (*Permanent Establishment*), intorno alla quale vi sono state moltissime disquisizioni a causa del suo ruolo spesso centrale nell'ambito delle strategie di pianificazione fiscale internazionale, e della cui definizione si è spesso richiesto un aggiornamento atto a ricomprendere alcuni concetti che consentano di captare legami tra imprese e territori specialmente nel settore digitale, viene definita ai fini della presente disciplina dall'art. 10.1⁹³. La disposizione opera un distinguo, nei suoi quattro commi (lett. a; b; c; d), tra quattro differenti tipi di stabile organizzazione:

- un centro d'affari (o presunto tale) sito in una giurisdizione e classificato e trattato quale stabile organizzazione ai sensi del trattato bilaterale vigente insistente tra detta giurisdizione e quella della società “madre”. Tale trattato consegue l'effetto di far tassare alla giurisdizione ospitante la stabile organizzazione l'utile ad essa riferibile ai sensi di un principio analogo a quello cui all'art. 7 della Convenzione OCSE sulla tassazione di redditi e capitali, che illustra precisamente i tradizionali

⁹² Art. 1.2.1.

⁹³ A questo articolo nella parte finale del testo delle *Model Rules* è dedicata la definizione di quasi tutti i termini impiegati nelle stesse.

criteri di collegamento tra attività economiche e territori ovvero la ripartizione dei diritti impositivi internazionali secondo i criteri di residenza e fonte (a);

- un centro d'affari (o presunto tale) sito in una giurisdizione con la quale tuttavia non insiste, con la giurisdizione di residenza della società “madre”, un trattato bilaterale vigente, ma in cui tuttavia l'utile da esso prodotto viene tassato ai sensi delle norme nazionali vigenti in modo analogo a cui vengono tassati i soggetti residenti in quello Stato (b);
- un centro d'affari (o presunto tale) sito in una giurisdizione in cui non vige un'imposta sui redditi societari, ma che verrebbe trattato come stabile organizzazione dall'art. 7 della Convenzione OCSE sulla tassazione di redditi e capitali, attribuendo a detta giurisdizione il diritto di tassare l'utile prodotto sul proprio territorio (c);
- un centro d'affari (o presunto tale) non altresì definito dai precedenti tre commi, attraverso il quale le operazioni vengono condotte da parte di uno Stato terzo rispetto a quello in cui l'entità è situata, nel caso in cui lo Stato in cui è situata esenta dall'imposizione gli utili attribuibili a dette operazioni (d).

Le *Model Rules*, nel rivolgersi ai soli gruppi “multinazionali” escludono di conseguenza espressamente dai destinatari della disciplina i gruppi puramente domestici, e ciò segnerà, come vedremo, una differenza rispetto a come l'UE intende recepire il meccanismo.

Circa la scelta della soglia dimensionale, questa è stata posta pari a quella che fa ricadere le imprese nell'obbligo di rendicontazione ai sensi della disciplina *Country by Country Reporting* (di seguito: CbCR), elaborata dalla stessa OCSE. Le motivazioni principali della scelta dei 750 milioni di fatturato aggregato quale soglia risultano essere: la volontà di bilanciare i costi di *compliance* delle imprese con i benefici di gettito incrementale che la riforma si prevede apporterà; limitare i costi di *compliance* incrementali che in generale scaturiranno a carico delle imprese essendo soggette alla disciplina; ed instaurare un legame sinergico tra il *Pillar Two* ed il meccanismo di scambio d'informazioni CbCR, anche per poter monitorare nel miglior modo possibile l'osservanza delle norme e gli effetti nel tempo della riforma.

L'esercizio corrente/in chiusura non fa parte dei quattro da prendere ad esame per valutare il superamento delle soglie dimensionali, ciò per consentire alle imprese fin dal primo giorno di un nuovo esercizio di sapere se ricadranno al termine dello stesso nella disciplina o meno.

Il fatturato inoltre non va ridotto della quota dello stesso ipoteticamente riferibile ad eventuali soci di minoranza, ed in quanto si tratta del fatturato consolidato e non aggregato delle imprese, è già epurato, secondo i canonici principi generali di redazione di un bilancio consolidato, delle operazioni infragruppo, che dunque non concorrono all'ammontare-soglia.

Come meglio si vedrà, il meccanismo prevede che alcune entità del gruppo, per caratteristiche oggettive o dimensionali, siano escluse dalla disciplina (cd. *Excluded Entities*)⁹⁴. Ad ogni modo, al fine di garantire una rappresentazione oggettiva e coerenza col meccanismo CbCR, nonostante le entità nel concreto non saranno soggette alla disciplina GloBE, il loro fatturato sarà tuttavia incluso, già da principio, nel bilancio consolidato e concorrerà ai fini della soglia dimensionale.

Il dato circa la soglia d'applicazione viene desunto dal bilancio consolidato, ma come vedremo la novità del regime è che anche tutti i dati rilevanti ai fini della determinazione dell'utile ai fini delle regole GloBE, nonché la determinazione dell'ETR, verranno desunti più o meno direttamente dai bilanci delle singole entità, introducendo un concetto nuovo, ovvero quello della derivazione contabile rafforzata, che si contrappone al tradizionale principio, appartenente a gran parte del mondo occidentale, che la determinazione dell'utile contabile e dell'utile imponibile seguono due strade differenti, dettate da regole differenti. Ad ogni modo questo principio patirà numerose deroghe, derivanti dall'inevitabile presenza di differenze temporanee e permanenti tra l'utile contabile ed imponibile (cd. differenze "*Book to Tax*") che necessiteranno di opportune norme di derivazione delle quali si darà conto nel III capitolo.

La determinazione dei due utili⁹⁵ segue tipicamente infatti due principi, e di conseguenza *corpus* normativi, differenti. Per fare un esempio concreto, in Italia: l'utile

⁹⁴ Tradotto: entità escluse.

⁹⁵ Ai fini contabili ed ai fini fiscali.

contabile viene determinato sulla base dei principi elaborati dall'OIC⁹⁶ i quali vengono fatti derivare dalle norme civilistiche ed oggi anche dai principi IAS-IFRS, qualora il bilancio venga o debba essere redatto ai sensi dei principi internazionali. Il principio fondamentale che si impiega nella redazione dei bilanci con riferimento ai valori riportati è quello della prudenza, ovvero la sottovalutazione degli utili e la sopravvalutazione delle perdite⁹⁷. La contabilità fiscale invece, che assolve una funzione nettamente diversa, ovvero quella di consentire la liquidazione delle imposte di competenza dell'esercizio, segue le regole dettate delle norme tributarie contenute nel T.U.I.R.⁹⁸ ed è soprasseduto dal principio costituzionale cui all'art. 53 della capacità contributiva. Soprattutto le vicende legate agli ammortamenti ed alle scorte di magazzino subiscono, ai fini contabili e fiscali, trattamenti vistosamente differenti.

Ne consegue che tipicamente l'utile imponibile a fini fiscali è di importo maggiore rispetto all'utile contabile, stante principalmente il concetto di prudenza insito nella determinazione di quest'ultimo ed un procedimento piuttosto rigoroso e restrittivo, che tende invece alla sopravvalutazione iniziale delle imposte, con riferimento alla determinazione dell'imponibile.

L'intento generale del progetto GloBE è istituire, con spirito di semplificazione, delle norme comuni di derivazione, applicabili in tutti gli Stati, che sortirebbero l'effetto di istituire criteri univoci di delimitazione delle basi imponibili, i quali ultimi già di per sé rappresenterebbero un grande passo avanti nel combattere l'elusione fiscale propria tipicamente dei grandi gruppi multinazionali⁹⁹. Come si è detto infatti i disallineamenti tra norme tributarie soprattutto riferiti all'identificare il perimetro della base imponibile, che così verrebbero appianati, sono alcuni tra gli elementi maggiormente sfruttati nella pratica operativa della pianificazione fiscale internazionale.

⁹⁶ Cfr. Organismo Italiano di Contabilità.

⁹⁷ Nella sostanza dunque, a titolo esemplificativo, i proventi non realizzati non devono essere contabilizzati, mentre tutte le perdite, anche se non definitivamente realizzate, devono essere riflesse in bilancio. Del pari, occorre considerare i rischi che potrebbero discendere da eventi futuri incerti. In generale dunque si vuole offrire una rappresentazione il più possibile affidabile e quindi in un certo senso "pessimistica", che può anche fungere da stimolo per l'impresa stessa a performare al meglio.

⁹⁸ Ovvero il Testo Unico sulle Imposte sui Redditi.

⁹⁹ Sebbene bisogna considerare che tale delimitazione sarà limitata ai fini ed agli effetti delle regole GloBE, mentre gli Stati continueranno a determinare la base imponibile vera e propria a cui applicare le ordinarie imposte sul reddito ai sensi delle proprie norme fiscali domestiche.

L'idea di adottare la derivazione contabile rafforzata nasce dal fatto che ad oggi le imprese, proprio nello specifico ed obbligatoriamente quelle di grandi dimensioni che operano a livello transnazionale, ovvero quelle soggette alla disciplina, sono costrette ai sensi delle norme di moltissime giurisdizioni, compresa quella italiana, ad adottare i principi contabili internazionali, che assicurano coerenza all'interno dei gruppi ma anche e soprattutto verso l'esterno nei confronti dei destinatari dei bilanci, *in primis* gli investitori, in ottica di paragonabilità tra i potenziali investimenti disponibili. Inoltre l'altro vantaggio offerto è che tali bilanci sono necessariamente sottoposti alla verifica ufficiale dei revisori contabili, la cui attività è stata disciplinata con sempre più rigore e precisione. Si offre dunque l'opportunità di partire da documenti contabili "autenticati" nella loro rappresentatività ed affidabilità dai revisori e che oltretutto parlano una lingua spesso quasi universale, qualora redatti ai sensi, per esempio, dei principi IAS-IFRS¹⁰⁰.

A tal proposito le regole GloBE richiedono dunque che il bilancio consolidato, se esistente, ed i bilanci delle singole entità, per non dover essere soggetti a ricalcoli e rettifiche, devono essere redatti ai sensi di principi contabili "accettabili" (*Acceptable Financial Accounting Standard*).

La definizione offerta all'art. 10.1 di *Acceptable Financial Accounting Standards* viene fornita indicando i singoli principi adottati nel mondo conformi a tale parametro, segnatamente: i principi IAS-IFRS, nonché quelli impiegati in Australia, Brasile, Canada, Cina, Corea del Sud, tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, Giappone, Hong Kong, India, Islanda, Liechtenstein, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Regno Unito, Russia, Singapore, Stati Uniti d'America e Svizzera.

Le *Constituent Entities* sono i soggetti destinatari della disciplina, vale a dire tutte le entità che non sono *Excluded Entities*, ivi comprese le stabili organizzazioni, definite infatti *Separate Constituent entities*. L'inclusione di queste ultime tra il novero delle entità componenti il gruppo sarà fondamentale per poter procedere al cd. *Jurisdictional Blending*, uno dei calcoli cardine insiti nella disciplina.

¹⁰⁰ Spunti da: DAS & RIZZO, *OECD/International – The OECD Global Minimum Tax Proposal under Pillar Two: Will It Achieve the Desired Policy Objective?* Articolo per la rivista "International Taxation", volume n° 76, art. n° 1, 2022

Si passa ora ad elencare alcuni concetti particolari elaborati in sede OCSE appositamente per garantire nel futuro il corretto funzionamento del secondo pilastro, volti ad attribuire qualifiche chiave ad alcune entità del gruppo, le quali come vedremo saranno fondamentali per comprendere i passaggi insiti nel meccanismo, con particolare riguardo all'eventuale¹⁰¹ procedimento di liquidazione dell'imposta integrativa.

3.1.1. La *Ultimate Parent Entity*

Fondamentale attribuzione in capo alla UPE sarà come vedremo quella di essere la prima responsabile nell'adempimento delle previsioni del *Pillar Two*.

La *Ultimate Parent Entity*, di seguito "UPE", è sostanzialmente la capogruppo, quella che si trova al vertice della catena societaria. Qualora non esista una catena societaria, nel caso della *Standalone Entity*, la società, unica, che possiede una o più stabili organizzazioni estere, definita come *Main Entity*, sarà considerata la UPE ai fini della disciplina.

L'articolo 1.2.2 invece definisce chi è la UPE nel caso in cui esista un gruppo vero e proprio, ovvero quello composto da più di una persona giuridica (comunque site necessariamente in due Stati diversi).

La prima condizione è che un'entità è una UPE qualora possieda direttamente od indirettamente un *Controlling Interest* (partecipazione rilevante) in un'altra entità. Il requisito del *Controlling Interest* è sempre soddisfatto se a tale entità controllante è richiesto, ai sensi dei presupposti d'applicazione dei principi contabili internazionali¹⁰², di consolidare immobilizzazioni, responsabilità, ricavi, spese e flussi di cassa di un'altra entità, a prescindere dal fatto che tale consolidamento sia stato effettivamente posto in essere.

Il secondo requisito è di carattere negativo. Ovvero esclude dalla qualifica di UPE quell'entità che pur controllando a sua volta altre entità verso il basso nella catena è tuttavia a sua volta controllata, secondo i medesimi principi con cui lei controlla le altre

¹⁰¹ Ovvero relegato all'ipotesi in cui vi siano entità del gruppo che risulteranno essere sotto-tassate ai sensi delle norme del GloBE.

¹⁰² Relativamente agli IAS-IFRS, l'IFRS 10.

entità, da un'altra entità. Ovvero esiste un'altra entità che si trova al disopra della stessa nella catena societaria, che sarà la UPE al suo posto¹⁰³.

3.1.2. La “POPE”

La *Partially-Owned Parent Entity*, “POPE”, è invece un'entità costitutiva, diversa da una UPE, da una stabile organizzazione o da un'entità d'investimento, che possiede direttamente od indirettamente una partecipazione in un'altra entità del gruppo ma più del venti per cento delle partecipazioni nella stessa sono detenute da soggetti che non sono entità costitutive del gruppo in questione, ovvero soggetti terzi.

3.1.3. La “IPE”

Acronimo di *Intermediate Parent Entity*, viene definita¹⁰⁴ per esclusione quale un'entità costitutiva non rientrante nella definizione di UPE, POPE, entità costitutiva del gruppo che svolge attività d'investimento e stabile organizzazione; che possiede direttamente od indirettamente una partecipazione in un'altra entità del gruppo, dunque ogni persona giuridica che non si trovi alla base della catena societaria (ovvero che non ha a sua volta partecipazioni in altre entità del gruppo) che tuttavia non rientra nelle definizioni delle altre entità.

3.1.4. Le *Excluded Entities*

In linea generale la definizione di entità esclusa¹⁰⁵ è quella di entità che non verrebbe inclusa nel perimetro di consolidamento. Si tratta di enti governativi, organizzazioni internazionali, enti *no profit*, e fondi pensione¹⁰⁶. Altre entità sono invece escluse solamente nel caso in cui nel gruppo rivestono la qualifica di UPE, e si tratta di fondi d'investimento e società d'investimento immobiliare (REITS)¹⁰⁷. Qualora invece queste ultime entità ricoprano nel proprio gruppo di appartenenza la mera qualifica di *Constituent Entities*, dunque al di sotto del vertice della catena, vi saranno regole

¹⁰³ Così detta condizione “negativa”.

¹⁰⁴ Dall'art. 10.1.

¹⁰⁵ Ai sensi dell'art. 1.5.1. delle *Model Rules*.

¹⁰⁶ Per come descritti all'art. 10.1 “*Pension Fund*” lettere a e b.

¹⁰⁷ Acronimo di *Real Estate Investment Trust (S)* ovvero, in Italia le SIIQ, Società d'Investimento Immobiliare Quotate.

particolari per il calcolo dell'ETR. La *ratio* dell'esclusione dal meccanismo è quella di tutelarne lo *status* di veicoli d'investimento fiscalmente neutrali.

Il successivo 1.5.2 si occupa della situazione in cui vi siano entità partecipate da entità escluse. Anche queste, infatti, a loro volta, saranno escluse dall'operatività del regime nel caso in cui soddisfino contemporaneamente due condizioni: l'*Ownership Test* e l'*Activities Test*.

Ai sensi del primo test le entità rientranti nella definizione generale cui all'1.5.1 debbono possedere almeno il 95% del valore dell'entità che controllano. Il "valore dell'entità" corrisponde al valore complessivo degli strumenti partecipativi emessi dall'entità. la condizione è rispettata anche se la percentuale del 95% si raggiunge indirettamente tramite altre entità intermedie escluse.

Secondo l'*Activities Test* invece si richiede che l'attività esclusiva o "quasi esclusiva" dell'entità sia quella di detenere attività od investire in fondi. L'esclusione si estende anche a quelle entità del gruppo che svolgono attività esclusivamente ancillari¹⁰⁸ a quelle di un'entità esclusa. La Guida Amministrativa ha tuttavia recentemente specificato che le due condizioni appena citate debbano realizzarsi cumulativamente affinché un'entità possa essere considerata esclusa, nonché il fatto che le stabili organizzazioni di entità escluse sono del pari da considerarsi entità escluse.

In alternativa il paragrafo "b"¹⁰⁹ si riferisce al caso in cui le entità di cui all'1.5.1 detengono almeno l'85% del valore di un'entità di cui tuttavia l'utile o la perdita netti realizzati a bilancio sarebbero comunque esclusi dal reddito rilevante ai fini GloBE, in quanto derivanti principalmente da dividendi e plusvalenze e minusvalenze esclusi ai sensi dell'art 3.2.1. Con principale ci si riferisce alla situazione in cui altre eventuali fonti di reddito che normalmente ricadrebbero nel regime rappresentano tuttavia una parte insignificante del reddito complessivo.

Le conseguenze pratiche dell'essere un'entità esclusa sono che le regole fondamentali, ovvero principalmente la responsabilità di versare la *Top-up Tax*, sono dirette soltanto alle *Constituent Entities*, vale a dire tutte quelle entità che non escluse. Ne consegue che, per esempio, essendo la UPE la prima responsabile, come accennato, dell'adempimento delle norme, se la stessa fosse un'entità esclusa il relativo onere si

¹⁰⁸ Ovvero prettamente strumentali e prive di uno scopo autonomo ed indipendente.

¹⁰⁹ Dello stesso articolo 1.5.2.

scaricherebbe sulla prima entità immediatamente al di sotto della UPE soggetta alla disciplina¹¹⁰, al pari di come accadrebbe se la stessa capogruppo fosse residente in uno Stato che non aderisce al programma GloBE.

Inoltre, le grandezze economiche rilevanti ai fini dei calcoli GloBE derivano soltanto dai dati riportati dalle *Constituent Entities*, ciò significa che i bilanci delle società escluse non avranno alcuna rilevanza nei calcoli insiti nel meccanismo del *Pillar Two*, eccezion fatta, come già accennato, per il loro contributo indirettamente offerto all'origine al fatturato consolidato, da cui discernere i gruppi soggetti alla disciplina e quelli non soggetti alla stessa.

Del pari, a sottolineare la totale estraneità delle entità escluse dal meccanismo, queste non dovranno nemmeno provvedere a tutte le altre obbligazioni di carattere amministrativo che il sistema prevederà, come per esempio il *GloBE Information Return*, su cui torneremo, e che si può per ora semplicisticamente definire quale la “dichiarazione dei redditi” rilevante ai fini del GloBE.

3.1.5. Le “LTCE”

L'esistenza di almeno una *Low-Taxed Constituent Entity* (LTCE), ovvero entità sottoposta a bassa tassazione, all'interno del gruppo, è come vedremo il presupposto per rendere concretamente operativo il regime, obbligando il gruppo al versamento di un'imposta integrativa.

La LTCE è quell'entità che, all'esito dei numerosi passaggi di calcolo che vedremo, risulterà scontare un'aliquota effettiva d'imposta sul reddito societario inferiore a quella minima fissata dall'*Inclusive Framework*, ovvero del 15%.

3.2. Le due (tre) regole fondamentali tramite le quali il meccanismo diviene operativo

Il meccanismo opera tramite due regole interconnesse e complementari tra loro. Quella principale, ovvero che troverà per prima applicazione, è quella dell'IRR, ovvero la *Income Inclusion Rule*. Ma qualora essa non trovasse applicazione o la trovasse solo in

¹¹⁰ In virtù dell'approccio sussidiario *Top Down*.

parte, arriverà in soccorso, in funzione di clausola di salvaguardia, la UTPR, ovvero la *Under-Taxed Profit Rule*.

In alternativa l'OCSE ha offerto la possibilità alle giurisdizioni di poter adottare ognuna per proprio conto una *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax* (cfr. e di seguito: QDMTT). La condizione¹¹¹ è che vengano tuttavia rispettati tutti i principi e le caratteristiche e che l'amministrazione concreta del meccanismo sia fedele a quella prevista dalla disciplina generale per come delineata delle *Model Rules* e dal relativo Commentario.

La QDMTT, ovvero un'imposta integrativa domestica, assolverebbe a livello nazionale interno il compito di riportare l'ETR al 15%, impedendo l'attrazione ad imposizione da parte di altre giurisdizioni in cui saranno situate altre entità parte del gruppo cui appartengono le eventuali LTCE, che beneficerebbero dunque del relativo gettito in vece dello Stato in questione. Per offrire uno spunto pratico, in sostanza se tutte le giurisdizioni decidessero di adottare una QDMTT, e la applicassero in modo perfettamente conforme rispetto ai principi delineati dall'OCSE, non entrerebbe mai in funzione alcun meccanismo del secondo pilastro, in quanto l'aliquota minima del 15% sarebbe riscossa in tutte le giurisdizioni, producendosi in sostanza l'effetto di affermare su scala mondiale l'aliquota minima ad opera dei singoli diritti nazionali.

La QDMTT viene dunque definita all'art. 10.1 quale imposta minima prevista dalle norme di uno Stato che:

- determina l'extraprofitto (della cui definizione ci occuperemo nel prosieguo)¹¹² delle entità costitutive in modo analogo a quello con cui viene determinato ai sensi delle regole GloBE;
- opera per aumentare l'onere fiscale fino al raggiungimento dell'aliquota minima a livello giurisdizionale nei confronti delle entità site nel proprio Paese con riferimento all'esercizio;
- è applicata e amministrata dagli Stati in modo coerente agli scopi del programma GloBE, non essendo associata all'erogazione di alcun beneficio.

¹¹¹ Affinchè, come sempre avviene con riferimento alle classificazioni fornite dall'OCSE, la stessa si possa fregiare dell'aggettivo *qualificata (qualified)*, cui la "Q" iniziale dell'acronimo.

¹¹² Per ora ci si potrà limitare a dire che l'extraprofitto è il dato definitivo su cui computare l'effettivo ammontare di imposte integrative dovute, qualora siano presenti entità del gruppo sotto-tassate.

In ogni caso, inoltre, nell'ambito del funzionamento della QDMTT tutti i dati per pervenire alla quantificazione dell'ETR e dell'eventuale imposta integrativa dovranno essere ricavati partendo da scritture contabili redatte ai sensi di principi contabili "accettati" o "autorizzati" in quest'ultimo caso ponendo in essere i dovuti aggiustamenti per prevenire le distorsioni materiali.

Alcuni Stati hanno già affermato che prevedranno nel proprio ordinamento un'imposta integrativa domestica ai sensi di detti principi¹¹³.

Ora che sono stati presentati i soggetti particolari che saranno protagonisti del meccanismo ed è stato fatto un cenno anche alle due (tre) regole fondamentali, prima di entrare nel vivo dell'operatività dello stesso, sempre al fine di offrire al lettore la maggior comprensione possibile, si fornirà anche la definizione e descrizione di alcuni altri concetti chiave teorizzati nell'ambito dei lavori di progettazione del secondo pilastro. Segnatamente i concetti di *Globe Income or Loss*, *Adjusted Covered Taxes*, *Effective Tax Rate* e *Top-up Tax*.

3.3. Il *Globe Income or Loss*

Come anticipato, ai fini del meccanismo di cui si tratta, una volta compreso se il gruppo ricade o meno nella disciplina¹¹⁴, occorrerà fare un passo indietro e "ricostruire" i singoli risultati di bilancio delle entità costituenti lo stesso. È sulla base del singolo utile o della singola perdita realizzati infatti che ogni entità sparsa per il mondo, per proprio conto, provvede con la liquidazione delle proprie imposte sul reddito. Come anticipato lo scopo è infatti quello di andare a vedere qual è stata l'aliquota d'imposta concretamente scontata dal complesso delle entità del gruppo in ogni giurisdizione in cui è presente. Sarà dunque necessario, tramite il *Jurisdictional Blending*, ricavare il reddito aggregato per giurisdizioni (*Globe Income or Loss*) e l'aggregato di imposte sul reddito corrisposte nelle stesse giurisdizioni (*Adjusted Covered Taxes*). Trascurando per ora tutti gli aggiustamenti¹¹⁵ e le regole speciali, in parole povere, L'ETR sarà infatti il rapporto tra il *Globe Income or Loss* e le *Adjusted Covered Taxes*; mentre la *Top-up Tax* sarà la differenza tra il *Minimum Rate* (15%) e l'ETR qualora questo fosse

¹¹³ Tra cui per esempio, Regno Unito e Federazione Svizzera.

¹¹⁴ Deducendolo delle soglie di fatturato per come riportate nel bilancio consolidato.

¹¹⁵ Di cui si tratterà nel terzo capitolo.

minore del 15%. In assenza di *Low Taxed Constituent Entity* (LTCE), nessuna imposta integrativa sarà dovuta.

L'utile o la perdita cui si fa riferimento è quello che deriva dal conto dei profitti e delle perdite, corrispondente al nostro conto economico civilistico. Per tale ragione in linea di principio gli utili e le perdite che ai sensi dei principi IAS-IFRS confluiscono nel prospetto OCI (ovvero *Other Comprehensive Income*) non hanno valore ai fini di detto computo. Nell'OCI tipicamente confluiscono ricavi o costi derivanti da specifici investimenti in strumenti finanziari partecipativi e di debito, le differenze da concambio, ecc., in linea generale dunque si tratta di ricavi e costi non riconducibili all'attività tipica dell'impresa.

Nell'ipotesi in cui agli utili o le perdite derivanti da elementi ricompresi nel prospetto OCI corrispondano crediti o debiti d'imposta, così come imposte già corrisposte, queste andranno opportunamente escluse dal computo delle imposte effettivamente corrisposte da detta entità, nell'ambito del passaggio successivo riguardante il computo delle *Adjusted Covered Taxes*.

Siccome è fisiologica una deviazione rispetto all'applicazione ferrea dei principi contabili con riferimento al procedimento di determinazione dell'utile o la perdita delle singole entità costitutive nel processo di consolidamento, l'assenza di rilevanti indicatori il rischio circa la presenza di errori significativi da parte del revisore contabile offrirà un valido indicatore a tal riguardo della possibilità di ignorare, per irrilevanza materiale, detti errori.

Punto di partenza nell'applicazione del regime è calcolare l'utile o la perdita nette realizzate da ciascuna entità costitutiva.

L'utile o la perdita netta contabile è quella derivante appunto dal conto economico di bilancio della società e tiene conto di tutti i costi sostenuti ed i ricavi realizzati nell'esercizio, ivi compresi quelli derivanti dalle operazioni infragruppo, che dal canto loro invece erano stati elisi per redigere il bilancio consolidato.

Il progetto richiede, in ottica di coerenza e paragonabilità tra le entità costituenti il gruppo, che il bilancio della singola entità costitutiva venga redatto necessariamente seguendo i medesimi *standard* impiegati per la redazione del bilancio consolidato, ovvero che entrambi siano stati redatti ai sensi dello stesso *Acceptable Financial Accounting Standard*.

Nel caso in cui vi siano bilanci di talune entità costitutive redatti ai sensi di principi differenti da quelli impiegati dalla capogruppo per la redazione del consolidato, allora si richiede che questi siano redatti almeno ai sensi di un *Authorised Financial Accounting Standard*, ovvero il *corpus* di norme e principi generalmente applicati con riferimento alla redazione dei bilanci in sede nazionale, come tali autorizzati dalle autorità nazionali preposte nel Paese in questione. Non tutti i principi contabili “autorizzati” sono “accettabili” ai fini GloBE, e qualora vi fosse il caso di bilanci redatti ai sensi di principi legalmente riconosciuti nello Stato di riferimento¹¹⁶, ma non inclusi tra quelli accettabili, sarà necessario provvedere alle rettifiche per le *Material Competitive Distortions* (ovvero una distorsione materiale).

Una *Material Competitive Distortion* viene definita¹¹⁷ come uno scostamento dei volumi di bilancio aggregati, scaturente dall’applicazione di un dato principio¹¹⁸ non rientrante tra quelli indicati al medesimo articolo come “*Acceptable*”, maggiore di 75 milioni di euro rispetto al dato che si sarebbe ottenuto applicando *in toto* principi e procedure IAS-IFRS. Le rettifiche andranno dunque effettuate ai sensi di detto ultimo principio contabile internazionale.

L’OCSE dunque, assurgendo i principi IAS-IFRS al rango di modello di conformità rispetto a tutti gli altri, ne aumenta ancor di più il prestigio e l’efficacia *erga omnes*.

Se invece non fosse possibile per l’entità costitutiva applicare principi contabili “accettabili” o “autorizzati” allora dovrà necessariamente provvedere al ricalcolo dei propri dati rilevanti ai sensi dei principi contabili ufficialmente applicati dalla capogruppo.

Qualora l’entità impieghi un principio diverso dalla capogruppo ma comunque “accettabile” o perlomeno “autorizzato” sarà necessaria la certificazione dei sindaci e dei revisori esterni dell’affidabilità e rappresentatività delle informazioni contenute a bilancio. In caso contrario sarà necessario provvedere a ricalcolare l’utile o la perdita

¹¹⁶ Ed anzi usualmente più che riconosciuti di questi principi normalmente se ne impone per legge l’applicazione per la redazione dei bilanci.

¹¹⁷ Dal consueto articolo 10.1.

¹¹⁸ Considerando che normalmente i principi e le modalità di redazione dei bilanci nelle giurisdizioni è comunque disciplinata dalla legge e dunque avviene presumibilmente sempre applicando un principio quantomeno “*Authorised*”.

ed implementare un sistema che assicuri che le informazioni vengano riportate in modo consono.

Condizione di chiusura è che l'adozione di principi dissimili da quelli adottati nella redazione del consolidato non debbano dare luogo a differenze permanenti - rispetto all'applicazione dei principi della capogruppo – negli importi delle voci di bilancio superiori nel complesso ad un milione di euro; in caso contrario sarà necessario ricalcolare il risultato d'esercizio dell'entità ai sensi dei principi adottati dalla capogruppo. La condizione si applica solamente alle differenze permanenti, ovvero quelle che si originano a causa di classificazioni divergenti di elementi equivalenti, come può essere il trattamento contabile di uno strumento finanziario quale capitale di debito secondo un principio e capitale di rischio secondo l'altro. Non si applica dunque alle differenze temporanee, che si originano a causa del differente momento o dalla differente modalità di rilevazione e, nel lungo termine si appianano sempre, comportando in definitiva il medesimo risultato, ma con riferimento ad un orizzonte temporale superiore al singolo esercizio.

Passaggio conclusivo di questa operazione è quello di aggregare il dato di utile e perdita realizzati dal gruppo in un esercizio in un dato Stato tramite le sue entità costitutive, incluse stabili organizzazioni e *Flow-Trough Entities*, realizzando il cd. *Jurisdictional Blending*, al fine poi di poter fare la stessa cosa con le imposte corrisposte nel medesimo periodo e, rapportando i due dati¹¹⁹, determinare l'aliquota effettiva scontata da quel gruppo in quella data giurisdizione in quell'esercizio.

Con *Flow-Trough Entity* ai fini GloBE si allude ad un'entità non tassabile nella giurisdizione in cui è situata¹²⁰ in cui i redditi vengono direttamente riferiti, a fini fiscali, ai propri "soci" o "proprietari", tramite tassazione per trasparenza.

È possibile distinguere, a seconda di come le entità devono essere considerate e trattate fiscalmente dai propri proprietari ai sensi delle norme del proprio Stato di residenza, due differenti tipi di *Flow-Trough Entity*: le *entità trasparenti* e le *entità ibride inverse*.

¹¹⁹ Dopo averli tuttavia "aggiustati" secondo quanto disposto dalle *Model Rules*, procedimento della cui spiegazione si occuperà il terzo capitolo.

¹²⁰ Sottintendendo che nell'ambito del regime GloBE le entità che rilevano sono necessariamente residenti in uno Stato differente rispetto alla "controllante", ovvero nel caso specifico differente dai propri soci.

Le prime, le entità trasparenti, sono quelle classificate quali entità trasparenti sia nello Stato di residenza dei “proprietari” sia in quello in cui è situata l’entità. In tal caso dunque le autorità fiscali richiedono agli stessi “proprietari” di riconoscere e dichiarare gli utili e le perdite delle stesse esattamente come se fossero redditi da essi personalmente ritratti, a prescindere dall’evidenza di un’effettiva distribuzione degli stessi utili da parte dell’entità in favore degli stessi.

Le seconde, le *entità ibride inverse*, sono la stessa cosa delle prime con la differenza che lo Stato di residenza dei proprietari richiede che i relativi redditi vengano trattati fiscalmente come ritratti personalmente dagli stessi solo dal momento in cui gli utili vengono effettivamente a questi distribuiti.

Tuttavia, stante soprattutto il concetto di derivazione *Book to Tax*, ma anche per motivi di carattere antielusivo, per alcuni particolarismi relativi alle transazioni infragruppo, per la possibilità offerta di differire la manifestazione di taluni effetti economici nel corso di più esercizi o per regole particolari dedicate a specifici settori, si rende necessaria la previsione di una lunga lista di correttivi da apportare all’utile contabile ed al dato circa le spese nette in imposte sull’utile sostenute. Inoltre l’OCSE offre alle imprese la possibilità di optare, con riferimento ad alcune specifiche incombenze previste dal secondo pilastro, per regimi speciali semplificati che riducono anche i costi di *compliance* occorrenti¹²¹.

Il terzo capitolo delle *Model Rules* illustra tutti i passaggi necessari ad ottenere, partendo dal risultato netto contabile dell’esercizio, il *GloBE Income or Loss*, ovvero il dato che verrà impiegato al numeratore della formula che restituirà l’ETR e fornirà poi, nell’eventualità in cui fossero presenti nel gruppo entità definibili, all’esito dei calcoli sull’ETR, quali LTCE, anche la quota di imposta integrativa riferibile alla singola entità. Detto utile o perdita qualificato ai fini GloBE non andrà ridotto della quota d’interessi spettante a soggetti ed entità terze rispetto al gruppo, in quanto tale riduzione proporzionale si opererà in sede conclusiva nel momento di quantificazione dell’eventuale imposta integrativa da versare tramite, come vedremo, l’*Inclusion Ratio*.

¹²¹ Ulteriori semplificazioni sono state recentemente previste con riferimento ai *Safe harbours*, come si vedrà.

Si darà invece conto nei successivi paragrafi di alcune regole, principi ed opzioni particolari elaborate dall'*Inclusive Framework* con riferimento sempre al *GloBE Income or Loss*.

3.3.1. L'opzione per il consolidato fiscale nazionale

La disposizione cui all'art. 3.2.8. consente di dare effettività ai fini del computo del *GloBE Income or Loss* giurisdizionale al consolidato fiscale nazionale eventualmente redatto dalle entità di un gruppo che si trovano nella stessa giurisdizione. La disposizione consente dunque di non dover provvedere a riconsiderare tutte le operazioni infragruppo che vengono già elise in sede di redazione del consolidato, riducendo così i costi di *compliance* in carico alle imprese. Anche in questo caso l'opzione ha validità di cinque anni ed in caso di revoca anticipata comporta la necessità di effettuare i dovuti aggiustamenti.

Varie disposizioni speciali disciplinano poi talune operazioni specifiche del settore assicurativo e bancario, tipicamente soggette, non solo in ambito GloBE, a specifiche regolamentazioni di settore. Non rientra tuttavia negli obiettivi dell'elaborato, soprattutto per una necessità di sintesi, andare ad esaminare specificatamente i restanti articoli del terzo capitolo delle *Model Rules*, limitandoci, con riferimento a ciò, ad illustrarne sinteticamente i caratteri salienti nel successivo paragrafo.

3.3.2. Settori speciali

Ci si può limitare a dire che oltre a quanto accennato circa il settore bancario ed assicurativo le disposizioni, oltre a trattare alcuni temi connessi alle riorganizzazioni dei gruppi societari ed alle *holding*, dedicano molto spazio al trattamento del tema dell'esclusione dal regime GloBE di tutte le attività connesse al commercio marittimo (*cargo-shipping*) ed al trasporto marittimo (trasporto di passeggeri) internazionale, in considerazione della specialità dell'attività alla quale infatti pure gli ordinamenti tributari nazionali molto spesso dedicano norme specifiche.

Il settore infatti, oltre al suo carattere peculiarmente trans-nazionale, è caratterizzato dalla necessità di un altissimo impiego di capitale, da un ciclo vita molto lungo e da un alto grado di profittabilità, aspetti che precludono ai gettiti derivanti da tali attività di essere volatili come potenzialmente possono essere quelli derivanti da altre attività.

L'esclusione è limitata al traffico marittimo internazionale, e dunque rimarranno soggette alle regole GloBE quelle imprese che svolgono attività legate al commercio ed al trasporto su base esclusivamente nazionale.

Così come previsto con riferimento alle entità escluse, l'esclusione, che qui invece, si badi bene, non riguarda l'intera entità, ma appunto solo le attività legate al traffico marittimo internazionale¹²² si estende anche a tutte le attività strettamente ancillari alle stesse.

3.3.3. Ripartizione di utili e perdite tra Stabile organizzazione e sua controllante

Come si è già avuto modo di vedere nelle pagine precedenti, la stabile organizzazione (di seguito SO) non è dotata di un'autonoma personalità giuridica e per tale ragione non è obbligata dalla legge a tenere le scritture contabili al pari di tutte le normali società. È altamente probabile tuttavia che la società madre (nel GloBE "*Main Entity*"), che nell'ambito delle regole del secondo pilastro sarà situata sempre in una giurisdizione differente da quella dove si trova la SO, provveda a tenere dei conti separati con riferimento a tutte le attività della SO, sia per ragioni amministrative interne generali, che per adempiere alle obbligazioni fiscali della propria SO nel Paese terzo in cui è situata.

Tuttavia, il GloBE, attribuisce rilevanza primaria alla contabilità ufficiale, redatta ai sensi di determinate norme e principi, e non può fare affidamento sulla contabilità interna delle imprese, non redatta a scopi ufficiali; né tantomeno può basarsi sulle informazioni che potrebbero fornire le autorità fiscali nazionali.

I principi che seguono si riferiscono ai primi tre "tipi" di stabili organizzazioni elaborati ai fini del secondo pilastro ed illustrate *supra*¹²³. Escludono l'ultima tipologia, ricavata residualmente, ovvero quella in cui la giurisdizione della società madre esenta dalla tassazione le operazioni condotte dalle SO fuori dal proprio Stato (dunque tutte quelle rilevanti ai fini GloBE).

¹²² Ben potrebbe accadere che vi siano società che, oltre a svolgere attività legate alla navigazione internazionale, svolgono altre attività, ivi compreso il commercio marittimo domestico, che rilevarebbero.

¹²³ Nel paragrafo 3.1. del presente capitolo.

Innanzitutto, se esiste presso la SO una contabilità ufficiale, redatta conformemente ai principi adottati dalla società madre, ed in ogni caso adottando un principio contabile “accettabile” o “autorizzato”, quest’ultimo eventualmente corretto per le distorsioni materiali, i dati che ne scaturiranno potranno essere considerati ai fini del regime GloBE al pari di quelli di tutte le altre entità del gruppo.

Qualora questa contabilità invece non esista, l’utile o perdita netta contabile della SO sarà quello che sarebbe stato riportato, considerando la SO come un’entità indipendente, nel caso in cui fosse stato redatto il bilancio ufficiale. Sarà dunque compito del gruppo provvedere a ricostruire questa informazione, ed è specificato che ciò vada fatto, concordemente alle previsioni della disciplina generale, impiegando i medesimi principi contabili impiegati dalla capogruppo per redigere il bilancio consolidato.

Il dato che si otterrà sarà dunque un utile od una perdita contabile, che al pari di tutti gli altri sarà soggetto ai dovuti aggiustamenti per giungere all’utile o la perdita rilevanti ai fini del GloBE.

La SO che rientra nella definizione cui alle lettere “a” e “b”, ovvero nei casi in cui le SO si trovano in giurisdizioni che hanno un trattato bilaterale contro le doppie imposizioni vigente con lo Stato della società madre oppure quando, pur in assenza di trattati vigenti, le norme nazionali dello Stato ospitante la SO la riconoscono e la sottopongono a tassazione conformemente ai principi espressi dalle linee guida OCSE, effettuerà le rettifiche necessarie a rendere l’utile o perdita di bilancio conforme a come viene individuato dal trattato applicabile o dalle leggi nazionali dello Stato di localizzazione della SO, senza tenere in considerazione l’utile imponibile e le deduzioni concretamente operate nella giurisdizione.

La SO che rientra nella definizione cui alla lettera “c”, ovvero quella sita in una giurisdizione dove non vige un’imposta sui redditi societari, effettuerà le rettifiche all’utile o perdita netta contabile con riferimento a costi e ricavi sulla base degli importi che gli sarebbero stati attribuiti ai sensi dell’articolo 7 della Modello di Convezione Fiscale dell’OCSE.

Discorso differente quello da fare con riferimento alle SO che rientrano nella definizione cui alla lettera “d”. Queste dovranno ricavare il dato su cui basare l’utile o perdita netta contabile sulla base degli ammontari che sono stati esentati

dall'imposizione nello Stato di residenza della società madre, ovvero i ricavi ritratti dalle operazioni condotte fuori dalla giurisdizione della *Main Entity*.

Come già si è avuto modo di sottolineare, nulla di quanto riferibile alle SO, che siano utili o perdite, andrà computato in capo alla società madre, in quanto la SO andrà trattata al pari di ogni altra entità costitutiva e concorrerà al *Jurisdictional Blending* nel Paese in cui si trova. L'ovvia conseguenza è che ogni ammontare riferibile alle SO rilevato nel bilancio della società madre andrà scomputato. Tale disposizione, cui all'art. 3.4.4, patisce una sola eccezione, disciplinata dal successivo art. 3.4.5.

Deroga al sopracitato principio¹²⁴ il caso in cui la SO riporti una perdita e la società madre si trovi in uno Stato che applica un sistema di tassazione delle proprie imprese globalmente onnicomprensivo, ovvero attrae a sé gli utili ovunque realizzati dalle proprie società residenti, concedendo un credito d'imposta per la parte di imposte assolte all'estero¹²⁵. In tal caso si verifica una discrepanza, perché ai sensi del GloBE l'ETR della società madre viene computato escludendo i dati derivanti dalle SO, anche perché altrimenti ciò minerebbe l'efficacia del *Jurisdictional Blending*. Senza un correttivo, accadrebbe così che, qualora la perdita della SO abbia contribuito ad abbassare l'onere fiscale in capo alla società madre presso la propria giurisdizione, che dunque avrà concretamente versato meno imposte, ma il meccanismo GloBE al contempo ha escluso detta perdita dal computo dell'utile o la perdita rilevante ai fini GloBE, l'ETR risulterebbe chiaramente sottostimato. Dunque qualora la perdita della SO è stata trattata come un costo, ai fini fiscali, nello Stato di residenza della società madre, allora la perdita rilevante ai fini GloBE della SO, potrà essere trattata, sempre ai fini GloBE quale costo nel computo del *GloBE Income or Loss* della società madre.

3.3.4. Ripartizione di utili e perdite di una entità fiscalmente trasparente

Innanzitutto, contrariamente agli altri casi, l'utile o perdita netta contabile dell'entità trasparente (di seguito "ET") andrà immediatamente ridotto della quota degli stessi spettante a soci esterni al gruppo sottoposto alla disciplina GloBE. Dopodiché, qualora l'utile o perdita netta contabile di una SO, tramite la quale un'ET conduce le proprie

¹²⁴ Disciplinata dall'art. 3.4.5.

¹²⁵ Come, per esempio, accade con riferimento al GLITI statunitense.

attività, viene riportato nel bilancio dell'ET, andrà scomputato da quest'ultimo al fine di evitare di considerare detto dato due volte.

Infine, ciò che resterà dopo questi primi due correttivi quale utile o perdita contabile dell'ET verrà ripartito nel seguente modo:

- se l'ET è un'entità fiscalmente trasparente¹²⁶ che non sia la UPE, allora verrà attribuito alle entità costitutive proprietarie;
- se l'ET è una *Reverse Hybrid*¹²⁷, allora verrà attribuito alla stessa entità; salvo il caso in cui:
- se l'ET è un'entità fiscalmente trasparente ed è la UPE del gruppo, allora verrà allocata alla UPE, seguendo tuttavia delle regole particolari.

3.4. Le *Covered Taxes*

Come anticipato, le *Adjusted Covered Taxes*¹²⁸ sono le imposte corrisposte in una data giurisdizione dal complesso di *Constituent Entities* ivi situate appartenenti al medesimo gruppo. Tuttavia è una definizione semplicistica, siccome, come già si è avuto modo di esprimere anche nel corso del primo capitolo, le imprese pagano un'innumerabile "gamma" di imposte.

Il sistema necessita di assoluta coerenza affinché possa funzionare efficacemente ed è dunque congegnato in modo che le imposte di cui si debba tenere conto siano soltanto quelle direttamente operate sul reddito, più precisamente su quel reddito corrispondente al *GloBE Income* di cui si è trattato fino ad ora. Difatti il Commentario specifica come nel caso in cui, per esempio – in deroga alle norme generali, sulla base di qualche eccezione – nel computo del reddito GloBE fossero stati inclusi flussi di cassa che derivano dal prospetto degli OCI o dallo stato patrimoniale, allora, se con riferimento a detti elementi fossero maturati debiti o crediti fiscali, questi andranno considerati nel computo delle imposte sul reddito rettificata.

L'art 4.2 fornisce la definizione di *Covered Taxes*. Esse sono le imposte rilevate nel bilancio dell'entità e dalla stessa dovute in relazione all'utile riportato nel corso

¹²⁶ Per come già definita nel presente capitolo, par. 3.3.

¹²⁷ Ovvero un'entità ibrida inversa, sempre per come definita contestualmente alla precedente nel presente capitolo al paragrafo 3.3.

¹²⁸ Laddove tuttavia si potranno "fregiare" dell'attributo "*Adjusted*" solo una volta operate le rettifiche richieste.

dell'esercizio, nonché le tasse su dividendi distribuiti, sui dividendi di cui è presunta la distribuzione e su costi non operativi imposte da un *Eligible Distribution Tax System*¹²⁹, le tasse imposte ai sensi di sistemi generali d'imposizione dei redditi societari e le imposte corrisposte sul capitale sociale e sugli utili non distribuiti.

L' *Eligible Distribution Tax System* viene definito¹³⁰ partendo dal concetto di "sistema semplice d'imposizione delle distribuzioni". Tale è un istituto fiscale che sottopone ad imposizione i ricavi di una società quando questi vengono distribuiti sotto forma di dividendi ai suoi soci, o quando comunque si presuppone che ciò sia avvenuto, piuttosto che quando gli stessi vengono incassati dalla società. Affinché sia anche *idoneo*, ovvero atto a consentire ad un gruppo di optare per particolari regimi speciali su base giurisdizionale con riferimento alla distribuzione di dividendi, il regime nazionale d'imposizione dei dividendi deve:

- imporre l'ordinaria tassazione sull'impresa solo nel momento in cui la stessa distribuisce o si presume che abbia distribuito gli utili ai suoi soci oppure quando sostiene talune spese non legate all'attività d'impresa (le quali vengono presunte quali distribuzioni occulte);
- imporre detta tassazione ad un'aliquota pari o superiore all'aliquota minima rilevante del 15%;
- essere in vigore da prima del primo luglio 2021.

Più nello specifico, dunque, le quattro macro categorie di *Covered Taxes* sono le seguenti¹³¹:

- **par. "a"**: le tasse imposte sul flusso di cassa positivo dell'impresa, ovvero quelle imposte che tengono conto comunque anche dei costi, sottoponendo a tassazione solo l'incremento netto di ricchezza. Sono ricomprese nella definizione anche le imposte dovute in considerazione della percezione di utili da parte di società di cui si detengono partecipazioni che conferiscono tali diritti, al pari delle imposte dovute sull'utile, anche qualora non distribuito, di un'entità trasparente in cui si hanno partecipazioni e le imposte dovute in considerazione di un regime CFC;

¹²⁹ Ovvero un sistema idoneo di imposizione delle distribuzioni di utili da parte di una società ad i propri soci.

¹³⁰ All'art. 10.1.

¹³¹ Per come definite ed elencate all'art. 4.2.1.

- **par. “b”**: le tasse imposte da un sistema idoneo d'imposizione dei dividendi, per come descritto *supra*;
- **par. “c”**: le tasse imposte in sostituzione dell'imposta generalmente applicabile sul reddito e dunque per esempio quelle imposte su taluni pagamenti lordi come le ritenute sugli interessi, su affitti, royalties, pagamenti di premi assicurativi, nonché quelle derivanti da un'eventuale *Subject To Tax Rule*¹³² vigente, nonché le imposte locali (per esempio addizionali regionali, provinciali, comunali);
- **par. “d”**: rientrano nella definizione anche le tasse applicate sugli utili non distribuiti e sul capitale sociale presenti in varie giurisdizioni.

Sono poi escluse espressamente dalla definizione le imposte sul valore aggiunto, accise, DST¹³³, diritti di cancelleria, imposte di bollo, imposte sul lavoro e contributi di solidarietà nonché le imposte dovute in funzione della titolarità di determinati beni, come ad esempio i bolli automobilistici.

Inoltre, non rilevano ai fini del computo complessivo delle *Covered Taxes* le imposte integrative che saranno eventualmente dovute in funzione del secondo pilastro, ciò perché in tal caso si creerebbe un paradosso circolare, considerato il fatto che le imposte integrative sono dovute in base all'ETR, il quale viene fornito dall'ammontare di imposte di competenza. Sono del pari escluse dalla definizione il rimborso di crediti d'imposta non qualificati e le imposte pagate dalle compagnie assicurative con riferimento ai rendimenti degli assicurati.

3.4.1. Allocazione tra due entità in casi dubbi

L'art 4.3 si occupa di disciplinare alcuni casi in cui potrebbe essere dubbio a che entità vadano riferite le imposte correnti ai fini del *Pillar Two*. Nello specifico si rivolge alle

¹³² La “STTR” viene definita dalla *OECD iLibrary*, ovvero la biblioteca virtuale dell'OCSE, quale una regola basata su trattati bilaterali volta a prevenire condotte abusive realizzate tramite transazioni infragruppo che traggono vantaggio dalle basse aliquote d'imposta nominali applicate nelle giurisdizioni delle entità beneficiarie delle operazioni. Non è contemplata né definita in senso assoluto nelle *Model Rules* in quanto, appunto, presuppone l'esistenza di un trattato bilaterale tra due giurisdizioni appositamente posto in essere.

¹³³ Ovvero le oramai famigerate *Digital Service Tax*, meglio conosciute come *web tax*, di cui si è trattato nel corso del primo capitolo. Esse sono quelle imposte che, provvisoriamente previste soprattutto in diversi Paesi dell'Unione Europea, intendevano colpire i servizi digitali con un'imposta che funzionava in modo analogo ad un'imposta indiretta.

stabili organizzazioni, alle entità ibride¹³⁴, alle entità fiscalmente trasparenti nonché all’allocazione delle imposte sui dividendi distribuiti internamente al gruppo e delle imposte corrisposte ai sensi delle normative CFC.

Per quanto concerne le stabili organizzazioni, esse vengono trattate come entità indipendenti, dunque al pari del *GloBE Income or Loss* anche le relative *Covered Taxes* sono attribuite alla stabile organizzazione¹³⁵.

Le *Covered Taxes* riferibili ad un’entità del gruppo in regime di tassazione per trasparenza (per esempio nel caso in cui vi sia all’interno del gruppo una società di persone) sono allocate direttamente in capo all’entità che controlla quella fiscalmente trasparente.

Invece, nel caso di imposte rilevate da una controllante a titolo CFC su una propria entità controllata estera, in relazione ai suoi ricavi, esse vanno detratte dalle *Covered Taxes* della stessa ed allocate in capo a detta entità controllata estera.

L’OCSE su stimolo dei partecipanti ai lavori è poi tornata anche su quest’ultimo punto, introducendo dei correttivi nella Guida Amministrativa¹³⁶. Generalmente, secondo molti dei regimi CFC, un contribuente può usare i crediti d’imposta esteri generati a causa di perdite per abbattere le imposte dovute a titolo di CFC con riferimento a tutte le sue controllate estere, oppure, in altri casi, solamente per abbattere quelle che andranno dovute nel futuro nel solo Stato in cui tale credito si è originato, ma normalmente non può utilizzarli per abbattere il proprio imponibile domestico. Nei casi in cui invece una giurisdizione consentisse di poter riclassificare il futuro utile domestico come utile estero al fine di impiegare il credito d’imposta estero, si potrebbe verificare un’incongruenza. Ai sensi dell’art. 4.4.1 infatti la fiscalità differita riferita a

¹³⁴ Che si differenziano da quelle incontrate e definite al par. 3.3. del presente capitolo, venendo definite quali entità trattate come soggetti fiscalmente obbligati nel Paese di localizzazione ma come entità trasparenti nella giurisdizione della società madre

¹³⁵ In ogni caso il sistema necessita di assoluta coerenza e siccome l’utile o la perdita e le imposte corrisposte costituiranno, rispettivamente, il numeratore ed il denominatore della frazione che restituirà l’aliquota effettiva, determinante per computare poi l’imposta integrativa, il criterio con cui i due fattori vengono attribuiti devono essere necessariamente gli stessi.

¹³⁶ Si darà menzione nelle successive righe del tema principale trattato con riferimento alle regole CFC in generale, tuttavia si avverte il lettore che altri interventi di rettifica da parte dell’*Agreed Administrative Guidance* hanno riguardato casi speciali di regimi CFC cd. “*blended*” ovvero misti, in cui il regime non è congegnato in modo da tassare singolarmente le entità controllate site nei vari Stati esteri, bensì è congegnato in modo da assicurare che il reddito aggregato di fonte estera sia soggetto ad un livello minimo d’imposizione. Questo è il caso, per esempio, dell’*US’ GILTI*.

crediti d'imposta esteri non è considerata nel novero delle *Adjusted Covered Taxes* e dunque nel caso in cui detti crediti venissero impiegati per abbattere le imposte dovute sul proprio reddito domestico futuro, si produrrebbe un artificiale innalzamento dell'ETR della giurisdizione di residenza della società controllante che potrebbe far scaturire l'onere di liquidare un'imposta integrativa.

Le recenti evoluzioni, a seguito di numerose consultazioni, hanno portato dunque l'OCSE¹³⁷ a stabilire che non opererà la disposizione circa l'irrilevanza della fiscalità differita riferita a crediti d'imposta stranieri ai fini del computo delle imposte rilevanti qualora la giurisdizione:

- richieda che l'utile di fonte estera compensi le perdite nazionali prima che i crediti d'imposta stranieri possano essere impiegati per compensare le imposte straniere
- l'entità costitutiva ha una perdita fiscale nazionale compensata integralmente o parzialmente dagli utili di fonte estera
- il regime fiscale nazionale consente che i crediti d'imposta esteri possano essere impiegati per compensare il proprio onere fiscale futuro sugli utili che rientrano nel computo dell'utile o perdita dell'entità costitutiva ai fini GloBE.

Se invece vi sono delle *Covered Taxes* riferibili ai redditi realizzati da un'entità ibrida iscritte nel bilancio della società madre della stessa, queste vanno attribuite alla società ibrida.

Le imposte su dividendi distribuiti alla società controllante da un'entità controllata, iscritte nel bilancio della società madre, vanno attribuite alla controllata che ha distribuito i dividendi¹³⁸. Le discussioni successive alla pubblicazione del Commentario, che hanno portato alla recentissima pubblicazione della *Agreed Administrative Guidance*, hanno riguardato principalmente il fatto se l'art 4.3.2 (e) si riferisse anche alle distribuzioni presunte. Il Commentario verrà quindi rettificato nel senso di specificare, *in primis*, che le distribuzioni di cui trattasi possono derivare solo ed esclusivamente da strumenti partecipativi (*equity*)¹³⁹. Specifica inoltre che tale principio si applica alle distribuzioni presunte, laddove le imposte corrisposte sulle stesse includono imposte, escluse quelle dovute a titolo di CFC, che uno Stato impone

¹³⁷ Tramite la pubblicazione della Guida Amministrativa.

¹³⁸ Art. 4.3.2 delle *Model Rules*.

¹³⁹ Che si distinguono dagli strumenti di debito/credito (*debt*) quali per esempio le obbligazioni.

ad un azionista con riferimento a utili o capitale non distribuiti di un'entità nella quale detiene strumenti partecipativi della proprietà.

3.4.2. I *Passive Income*

Particolari disposizioni¹⁴⁰ vengono dettate nel caso in cui le *Covered Taxes* si riferiscono ai cd. *Passive Income*. Esse sono volte a limitare il fenomeno del “*push-down*” delle imposte dalla società madre verso le controllata, al fine di preservare la coerenza del *Jurisdictional Blending*, ma soprattutto ad evitare che, con riferimento a questo particolare tipo di redditi, caratterizzati normalmente da un'elevata mobilità, il gruppo possa agevolmente spostare i profitti da giurisdizioni a tassazione “ordinaria” verso Paesi a tassazione ridotta.

Abbiamo già incontrato questo particolare tipo di redditi con riferimento ai presupposti per l'applicazione del regime CFC italiano ai sensi dell'art. 167 del T.U.I.R. Sebbene la definizione offerta dalle *Model Rules* sia sostanzialmente analoga a quella fatta dalla normativa italiana, nonché sempre e necessariamente correlata, ai sensi delle *GloBE rules*, alla vigenza di un regime nazionale d'imposizione delle *Controlled Foreign Companies*, si da cenno alla definizione di questi redditi.

Essi sono quei redditi, appartenenti all'area dei redditi che rientrano nel *Globe Income*, che hanno la natura di: dividendi od equivalenti; interessi od equivalenti, canoni di locazione, *royalties*, *annuities* (ovvero obbligazioni, spesso perpetue, quali ad esempio la corresponsione di una polizza sulla vita) e plusvalenze derivanti dall'alienazione di beni che producono utili per come appena descritti. Viene espressamente specificato in chiusura della disposizione che detti *Passive Income* sono qualificabili come tali ai fini delle regole GloBE solo nel caso in cui si riferiscano ad entità controllanti soggette ad un regime CFC oppure ad entità che possiedono partecipazioni in entità ibride.

Ricadendo in tali situazioni, l'ammontare di *Covered Taxes* corrisposte in riferimento ai *Passive Income* sono da rilevare in capo all'entità costitutiva, per un ammontare che è il minore tra:

- le *Covered Taxes* attribuite con riferimento ai *Passive Income*;
- l'aliquota della *Top-up Tax* della giurisdizione della società controllata determinata senza avere riguardo delle *Covered Taxes* corrisposte dalla società madre in

¹⁴⁰ Art. 4.3.3.

riferimento alla percezione di detti *Passive Income*, moltiplicata per l'ammontare dei *Passive Income* dell'entità costitutiva considerabili ai sensi di un regime CFC o comunque di un regime di tassazione per trasparenza.

Ne consegue che non andranno allocate quelle *Covered Taxes* riferibili ai *Passive Income* che dovessero residuare in capo alla società madre dopo l'applicazione della regola summenzionata.

3.4.3. Le stabili organizzazioni

Se l'utile GloBE di una stabile organizzazione è attribuito ai sensi dell'art. 3.4.5 alla società madre piuttosto che alla stabile organizzazione come vorrebbe la regola generale, le imposte corrisposte su detto utile nella giurisdizione della stabile organizzazione vengono attribuite alla società madre per un ammontare non eccedente la somma che deriva dal prodotto tra quest'utile e l'aliquota ordinaria massima sui redditi vigente nella giurisdizione in cui è sita la società madre. Con aliquota massima si intende quell'aliquota prevista dall'imposta sul reddito societario senza alcuna esenzione, esclusione, credito o deduzione.

3.4.4. L'opzione per le perdite ai fini GloBE

È possibile optare su base giurisdizionale per un sistema semplificato con riferimento al trattamento delle perdite e dei conseguenti crediti d'imposta differiti ai fini del regime GloBE. L'ammontare di detto credito sarà pari alla perdita complessiva riportata moltiplicata per l'aliquota minima del 15%. Detto credito verrà poi impiegato negli esercizi successivi quando verrà riportato un utile. Se l'opzione viene revocata il credito d'imposta differito ai fini GloBE non potrà più essere impiegato e sarà dunque pari a zero.

3.4.5. Rettifiche successive al termine dell'esercizio e variazione delle aliquote d'imposta

La rettifica relativa all'ammontare dell'obbligazione fiscale per qualsiasi motivo essa si dovesse determinare, ivi compresa la variazione normativa dell'aliquota d'imposta nazionale, si considererà quale aggiustamento delle *Covered Taxes* relativa all'esercizio in cui verrà effettuata.

3.5. Gli aggiustamenti, profili generali

Gli articoli compresi tra il 3.2 ed il 3.5 e elencano dunque gli aggiustamenti richiesti, riguardanti ricavi, utile, perdita e costi, riguardanti l'utile o perdita contabile e dunque relativi a quello che diverrà, partendo dall'utile contabile, ed operando tali rettifiche, il *GloBE Income or Loss*.

Punto di partenza è dunque l'utile o perdita del conto economico delle singole entità prima che il processo di consolidamento abbia eliminato le transazioni infragruppo, che dunque sono rilevanti allo scopo. Qualora effettuate nel consolidato, non rilevano ai fini della disciplina nemmeno le rettifiche dei valori contabili al *fair value* di attività, passività ed avviamento previste da molti principi contabili con riferimento alle operazioni di fusione ed acquisizione d'azienda. Oltre a queste, anche le voci di costo o ricavo contenute nel consolidato e non nei singoli libri contabili dei membri del gruppo devono essere ignorate salvo il caso in cui non si possano inequivocabilmente riferire ad una specifica entità.

Come già accennato, si sottolinea tuttavia che anche con riferimento agli aggiustamenti non andrà operata alcuna riduzione proporzionalmente alla quota d'interessi spettante a soggetti terzi estranei al gruppo, in quanto tale riduzione verrà fatta in chiusura del procedimento in sede di determinazione dell'eventuale imposta integrativa, tramite l'*Inclusion Ratio*, di cui si tratterà nella sede opportuna.

Tali aggiustamenti si riferiscono soprattutto a specifiche differenze tra l'utile di bilancio e l'utile imponibile (differenze cd. "*Book to tax*"), diffusissime in sostanzialmente tutte le giurisdizioni dell'*Inclusive Framework*.

Tipicamente tali differenze vengono distinte in temporanee, ovvero che nel lungo termine si annulleranno e che derivano dalla competenza del bilancio; e permanenti, che sono quelle cui la disposizione si dedica principalmente, stante la loro maggiore "pericolosità", intesa come attitudine ad alterare irreversibilmente la rappresentazione veritiera e corretta delle dinamiche economiche delle imprese.

Viene fatta poi un'ulteriore distinzione tra differenze positive e negative. Le differenze positive aumenteranno l'utile o ridurranno le perdite, mentre quelle negative ridurranno l'utile o aumenteranno le perdite. Solo due aggiustamenti saranno sempre o positivi (le cd. *Policy Disallowed Expenses*, ovvero le spese indeducibili in senso assoluto); o

negativi (gli *Excluded Dividends*, ovvero i dividendi esclusi); mentre gli altri correttivi potranno produrre a seconda del caso specifico effetti dell'uno o dell'altro segno.

I costi "*Policy Disallowed*" sono definiti¹⁴¹ quali costi, ineducibili ai fini GloBE, associati ad attività illegali (principalmente di natura corruttiva negli esempi forniti) e spese per penali e sanzioni che complessivamente eccedono i 50.000 euro.

Anche in tal caso, chiaramente, se agli elementi esclusi in correzione fossero associate delle imposte, queste andranno eliminate dal computo delle imposte effettivamente corrisposte nell'esercizio da quell'entità nel passaggio successivo relativo al computo delle stesse.

È fisiologico che la necessità di istituire un criterio univoco di delimitazione della base imponibile ai fini GloBE, scontrandosi con le regole fiscali volte del pari ad individuare la base imponibile ai fini dell'ordinario prelievo impositivo a livello nazionale, variamente eterogenee, di tutto il mondo, dia luogo a differenze permanenti.

La delimitazione comune della base imponibile offre, tuttavia, indirettamente – come già accennato – il vantaggio di precludere alla radice l'attuazione di uno dei principali meccanismi a causa dei quali i regimi fiscali di alcune giurisdizioni risultano "di favore", ovvero la pratica di restringere notevolmente la base stessa consentendo le più svariate deduzioni

Gli aggiustamenti riguardanti le imposte rilevanti invece, meno numerosi e più semplici rispetto a quelli riferiti all'utile od alla perdita d'esercizio, sono illustrati all'articolo 4.1. delle *Model Rules*.

L'insieme di dette rettifiche, espressione della deroga al principio di derivazione contabile rafforzata, verranno trattati appositamente nel capitolo successivo al presente.

3.6. Il calcolo dell'ETR e della *Top-up Tax*

Prima di procedere con la spiegazione dettagliata del procedimento che concretamente verrà seguito per giungere, conclusivamente, alla liquidazione delle eventuali imposte integrative dovute dal gruppo, si provvederà a fornire la definizione di taluni elementi e principi elaborati dall'OCSE con riferimento alla riforma della tassazione internazionale dei gruppi d'impresa, fondamentali per poter comprendere, appunto, il funzionamento pratico del regime.

¹⁴¹ All'art. 10.1.

3.6.1. La SBIE

Come vedremo tra poco, ai fini della determinazione della *Top-up Tax* in una giurisdizione occorre prima procedere al calcolo di un fattore molto importante che esprime l'intenzione dell'OCSE di attribuire importanza, nell'ambito del meccanismo GloBE, allo svolgimento da parte delle imprese di attività effettive. Come si è già detto, infatti, lo svolgimento di attività concrete e tangibili su un territorio apporta alla comunità presente nello stesso innumerevoli vantaggi, compreso il fatto di pagare molte imposte aggiuntive rispetto alla semplice imposta sul reddito societario.

La *Top-up Tax* si ottiene infatti moltiplicando l'aliquota della stessa (che si ricava sottraendo l'ETR all'aliquota minima del 15%) per l'*Excess Profit*, ovvero "l'extraprofitto". Non dunque per il reddito *GloBE*, bensì per questo "extraprofitto" che è precisamente il *GloBE Income* meno la *Substance Based Income Exclusion* (ovvero la deduzione basata sull'attività effettiva, di seguito "SBIE"). In parole povere dunque si offre alle imprese una riduzione della base imponibile proporzionata all'attività effettiva che è stata svolta sul territorio in questione (esclusione del reddito basata sulla sostanzialità delle attività), in chiave prevalentemente premiante.

La SBIE rientra dunque nel novero delle regole di derivazione contabile¹⁴², tuttavia si è deciso di trattarla immediatamente e non nel successivo capitolo¹⁴³, in quanto non è possibile prescindere dalla comprensione della stessa per poter comprendere il meccanismo fondamentale di determinazione dell'aliquota effettiva e delle conseguenti ed eventuali imposte integrative dovute.

L'art. 5.3 tratta dunque la SBIE, specificando che è possibile optare annualmente per l'esclusione dal regime oppure per procedere ad una dichiarazione semplificata con riferimento allo stesso, da effettuare nel *GloBE Information Return*.

La SBIE di una giurisdizione è un ammontare pari alla somma dello sconto per la presenza di dipendenti e dello sconto per la presenza di immobilizzazioni materiali. Si tratta di una percentuale, che inizialmente sarà più alta e verrà ridotta nell'arco di un periodo transitorio, a regime pari al 5% della spesa per personale ed al 5% del valore

¹⁴² Rientrando tra i principi elaborati dall'*Inclusive Framework*, che alterano artificialmente, secondo regole peculiari e specifiche, i dati di bilancio.

¹⁴³ Appositamente dedicato, appunto, alle regole di derivazione da seguire con riferimento alla normativa GloBE.

delle immobilizzazioni. Non concorrono al computo dello SBIE giurisdizionale le attività svolte dalle entità del gruppo che svolgono attività d'investimento in quello Stato.

In sostanza dunque il valore che fuoriuscirà dalla somma del 5% dei valori di questi due fattori verrà impiegata a diretta riduzione¹⁴⁴ del *GloBE Income* in sede di determinazione della *Top-up Tax*, dunque a valle del computo dell'ETR, per il cui calcolo si impiega invece a numeratore il normale *GloBE Income or Loss* al lordo della SBIE.

Le immobilizzazioni materiali cui fare riferimento sono: immobili; impianti; macchinari; risorse naturali; spese per locazione o *leasing* in relazione a detti elementi e spese per concessioni, licenze o diritti equivalenti corrisposte ad enti pubblici per l'uso di immobili o risorse naturali. Si esclude il valore delle proprietà possedute al fine di rivendita, affitto o comunque allo scopo d'investimento in generale.

Il valore delle immobilizzazioni si ricava facendo la media del valore iscritto a bilancio all'inizio ed alla fine dell'esercizio di riferimento.

Per quanto riguarda il personale invece si considera tale l'insieme dei lavoratori dipendenti a tempo pieno ed anche *part-time* dell'impresa e gli agenti formalmente indipendenti che partecipano alle attività ordinarie del gruppo essendo soggetti a direzione e controllo dallo stesso.

La spesa per il personale ricomprende ciò che attribuisce vantaggio diretto ed esclusivo al dipendente, dunque oltre allo stipendio in sé anche premi, compensi in natura, emolumenti, contributi pensionistici, previdenziali ed assistenziali, nonché le imposte che l'impresa sconta sul lavoro.

3.6.2. La *Additional Current Top-up Tax*

La *Additional Current Top-up Tax* (ovvero l'imposta integrativa aggiuntiva ai fini GloBE) viene ad esistenza quando la necessità o la facoltà ai sensi di una regola circa l'aggiustamento dell'ETR comporta una variazione dello stesso e conseguentemente della *Top-up Tax* per esercizi precedenti rispetto a quello corrente.

¹⁴⁴ Ovvero a deduzione.

3.6.3. La *Domestic Top-up Tax*

Si riferisce ai casi in cui la giurisdizione di riferimento, sulla quale si stanno effettuando i calcoli, ha deciso di aderire ed applicare coerentemente un'imposta integrativa domestica ai sensi della possibilità offerta dall'OCSE in tal senso. Quando dunque si impiegherà detto termine il lettore sarà consapevole che si tratta dell'ammontare di imposte integrative corrisposte ai sensi di una QDMTT, ovvero la *Domestic Top-up Tax* "Qualificata", che per essere tale deve appunto essere prevista e funzionare allo stesso modo, producendo i medesimi effetti, delle imposte integrative GloBE¹⁴⁵, per come già visto in sede di definizione della stessa¹⁴⁶.

3.6.4. Computo di ETR e *Top-up Tax*

Come detto, tali dati vanno calcolati annualmente su base giurisdizionale, a questo principio fanno eccezione le cd. *Stateless Constituent Entities* (ovvero entità apolide facenti parte del gruppo, definite per esclusione nei limitati casi in cui non è possibile determinare la residenza fiscale od il luogo di costituzione dell'entità), per le quali bisogna procedere ad un calcolo separato ed indipendente entità per entità.

Si procede dunque a sottrarre a tutto l'utile GloBE tutte le perdite GloBE¹⁴⁷ riportati in una giurisdizione. Dopodiché il rapporto tra il *GloBE Income or Loss* e l'ammontare di *Adjusted Covered Taxes* fornirà l'ETR giurisdizionale. Qualora l'ETR fosse inferiore al 15% la differenza tra il *Minimum Rate* (15%) e lo stesso ETR fornirà l'aliquota dell'imposta integrativa (*Top-up Tax Rate*).

Si dispone dunque a questo punto di tutti i dati necessari per poter procedere al computo della *Jurisdictional Top-up Tax*, che si ottiene dalla formula: (*Top-up Tax Rate* * extraprofitto) + *Additional Current Top-up Tax* – *Domestic Top-up Tax*

Per quanto riguarda invece la ripartizione dell'imposta integrativa tra le entità del gruppo site nella medesima giurisdizione occorrerà moltiplicare l'imposta integrativa della giurisdizione per il ricavo della singola entità diviso il ricavo aggregato delle

¹⁴⁵ Ovvero IRR ed UTPR

¹⁴⁶ Al paragrafo 3.2. del presente capitolo

¹⁴⁷ Ovvero viene sottratto, qualora esistente, il risultato operativo complessivo di tutte le entità del gruppo site nella stessa giurisdizione che nell'esercizio hanno riportato perdite al risultato operativo complessivo, se esistente, di tutte le entità del gruppo site nella stessa giurisdizione che nel periodo hanno riportato utili.

entità riportato nella giurisdizione. Da ciò è possibile comprendere che nella realtà il GloBE non identifica specifiche entità sotto-tassate, bensì giurisdizioni a bassa fiscalità, e di conseguenza, tutte le entità che si trovano nella giurisdizione a bassa fiscalità, sono classificate quali LTCE.

3.7. Esclusione *de minimis*

Non sarà dovuta alcuna imposta integrativa da quell'entità od insieme di entità site nello stesso Stato ed appartenenti al medesimo gruppo che abbiano riportato un fatturato aggregato medio inferiore ai *dieci milioni* di euro ed un utile aggregato medio inferiore ad *un milione di euro*. È tuttavia necessaria un'opzione in tal senso, di validità annuale. Con fatturato e ricavo medio si intendono i dati per come desunti dalle norme GloBE e con riferimento alla media tra i risultati dell'esercizio corrente e dei due precedenti.

3.8. L'IRR

La prima regola che opererà, in linea di principio, per rendere applicabile il meccanismo facendo liquidare a talune specifiche entità del gruppo la *Top-up Tax* nel caso in cui vi siano delle entità del gruppo definibili quali LTCE, ovvero entità tassate ad un'aliquota effettiva inferiore al 15%, sarà l'IRR, vale a dire la *Income Inclusion Rule*, tradotto, la regola dell'inclusione del reddito.

Come anticipato l'IRR è regolato in generale dall'approccio *Top-Down*, vale a dire che sarà tenuta a liquidare l'imposta integrativa *in primis* l'entità che si trova al vertice della catena societaria, ovvero la UPE¹⁴⁸, ed a seguire le entità più prossime alla stessa nella catena scendendo verso il basso¹⁴⁹. Tale schema è stato configurato per attribuire maggiore semplicità al regime e limitare il rischio di situazioni in cui possano configurarsi casi di doppia imposizione, ma come vedremo potrebbe accadere che più di una entità sia responsabile di liquidare le imposte integrative a titolo di IRR.

L'art. 2.1.1 introduce la prima regola generale del meccanismo. La UPE di un gruppo multinazionale localizzata in una giurisdizione che ha recepito nel proprio ordinamento tributario i principi del secondo pilastro, rendendoli legge, che possiede o ha posseduto

¹⁴⁸ Vale a dire la capogruppo.

¹⁴⁹ Principalmente le IPE ed eventualmente, secondo regole più particolari, le POPE.

durante l'esercizio¹⁵⁰ una partecipazione in una qualsiasi LTCE, dovrà pagare una tassa equivalente alla parte ad essa attribuibile della *Top-up Tax* di tutte le LTCE eventualmente presenti parte gruppo.

Unica eccezione a tale principio è l'esistenza all'interno di un gruppo di alcune LTCE controllate da entità qualificabili come POPE.

Stessa identica previsione rispetto a quella riferita alla UPE viene offerta al successivo art. 2.1.2 per la IPE ed al successivo 2.1.4 per la POPE.

Ai sensi del 2.1.3 invece la disposizione relativa alla IPE non si applica se vi è una UPE tenuta a applicare un IRR qualificato per quell'esercizio fiscale oppure se la IPE è a sua volta controllata da un'altra IPE tenuta ad applicare un IRR qualificato. Queste regole esprimono appunto semplicemente l'approccio *top-down* da seguire per identificare i soggetti responsabili del versamento dell'imposta integrativa.

Ai sensi del 2.1.5 invece la POPE non sarà tenuta ad adempiere al versamento della *Top-up Tax* qualora sia a sua volta interamente controllata da un'altra POPE che in quel periodo d'imposta è soggetta all'applicazione di un IRR qualificato.

Con IRR "qualificato" si intende semplicemente che la Nazione in cui si trova l'entità prevede l'applicazione dell'IRR con le modalità previste dalle *Model Rules*. I casi in l'attributo "qualificato" viene a mancare sono quelli in cui le norme nazionali hanno previsto l'IRR ma questo non è ancora vigente o è applicato ma in modo non perfettamente conforme al disegno OCSE, nonché nei casi in cui le entità ipoteticamente tenute ad applicare l'IRR siano entità escluse, rientrando nella definizione di *Excluded Entities*.

Tuttavia, mentre una IPE sarà tenuta a liquidare l'IRR solamente nel caso in cui al di sopra della stessa nella catena societaria vi sia solo una UPE che però è sita in una giurisdizione che non riconosce le regole OCSE, la *ratio* che attribuisce detto onere alle POPE segue una logica differente, che deroga all'approccio generale *top-down*. Sottostante a tale previsione derogatoria del principio generale vi è la presupposizione che sia maggiormente agevole per una POPE applicare l'IRR poiché, trovandosi in una posizione di maggior prossimità alla LTCE lungo la catena societaria, dovrà fare i conti con una quota minore di interessi indiretti e di minoranza, con riferimento all'*Inclusion*

¹⁵⁰ Non è previsto a tal riguardo nessun periodo minimo di detenzione della partecipazione perché ciò viene già considerato ai sensi dell'art. 5 ai fini del computo della *Top-up Tax*.

Ratio. Infatti, si prevede che la POPE sia soggetta all'applicazione dell'IRR nei casi in cui le LTCE siano partecipate per una quota superiore al venti per cento da soggetti terzi rispetto al gruppo multinazionale in questione sottoposto alle regole GloBE, situazione in cui aumenterebbe l'effetto de-moltiplicativo delle percentuali di partecipazione della UPE nella LTCE.

Se più di una POPE sulla stessa catena societaria fosse tenuta, in linea di principio, ad applicare l'IRR, qualora tuttavia una delle due fosse interamente posseduta (al 100%) dall'altra, sarà la detentrica di detta partecipazione totalitaria, tra le due, l'entità tenuta a versare in via esclusiva la *Top-up Tax*, in quanto non vi sarebbe alcun effetto de-moltiplicativo con riferimento alla quota di partecipazione indiretta della POPE a monte data la partecipazione totalitaria nella POPE a valle. Inoltre in tal caso, a tutela dell'efficiente funzionamento delle regole GloBE, si offre la possibilità che la POPE a monte venga investita dell'obbligazione di versare l'imposta integrativa anche con riferimento all'eventuale POPE a valle, qualora risultasse che anch'essa abbia scontato un ETR inferiore al *Minimum Rate*.

L'insieme dei soggetti tenuti alla liquidazione dell'imposta integrativa possono essere dunque una UPE, delle IPE o delle POPE, e le *Model Rules*, nel riferirsi a questi soggetti, utilizzano il termine generico di *Parent Entities*.

La regola generale sarà dunque che una *Parent Entity* sita in un Paese che applica le regole del secondo pilastro dovrà applicare le disposizioni relative all'IRR con riferimento alla propria quota di partecipazione in eventuali entità sotto-tassate (LTCE) situate in giurisdizioni differenti dalla propria.

L'allocazione dell'IRR tra i soggetti indicati nell'articolo precedente avviene, come accennato, sulla base della parte dell'utile di propria spettanza. L'*Inclusion Ratio* è il rapporto tra l'utile GloBE della LTCE nell'esercizio al netto della parte di detto utile che spetta a soggetti terzi rispetto al gruppo e lo stesso utile GloBE dell'entità lordo. La parte di utile che spetta ai soggetti terzi è quella che sarebbe stata attribuibile ai sensi di un principio contabile accettabile se l'utile netto contabile coincide con l'utile GloBE e qualora invece detti dati non dovessero coincidere sarà sufficiente vedere il rapporto tra l'utile GloBE e l'utile contabile e rapportarlo alla quota di diritti spettanti a soggetti terzi.

L'imposta integrativa verrà dunque corrisposta per un importo pari al totale ipoteticamente dovuto rapportato alla percentuale di partecipazioni dirette ed indirette che l'entità investita della responsabilità di adempiere alle previsioni possiede nella LTCE.

Come anticipato, vi possono essere casi in cui più di una *Parent Entity* è tenuta ad applicare l'IRR; tale può essere, per esempio, il caso di una IPE che possiede una partecipazione di minoranza in un'altra IPE sita più in basso sulla catena societaria, che a sua volta detiene una partecipazione totalitaria in una LTCE; oppure anche nel caso in cui una POPE non possiede una partecipazione totalitaria in un'altra POPE che si trova più in basso lungo la catena societaria.

L'*Offset Mechanism* si occupa di disciplinare la ripartizione dell'obbligazione relativa alla *Top-up Tax* in queste situazioni. Ciò avviene riducendo l'onere che generalmente avrebbe l'entità che si trova più in alto sulla catena societaria della quota di imposta integrativa riferibile all'entità che si trova più in basso. In sostanza dunque l'obbligazione dell'entità superiore viene ridotta proporzionalmente alla quota di partecipazione che detta entità detiene nella LTCE indirettamente per il tramite dell'entità inferiore altresì obbligata a versare l'imposta integrativa.

3.9. L'UTPR

L'UTPR, ovvero la *Under Taxed Profit Rule*¹⁵¹, è la seconda regola del meccanismo del *Pillar Two*. Essa funge da clausola di salvaguardia, vale a dire che intende dare effettività al sistema, tramite l'imposizione della imposta integrativa che riporta l'ETR al valore del 15%, nei casi in cui l'IRR non abbia trovato applicazione nei confronti di talune entità costitutive o abbia trovato applicazione solo parzialmente e dunque in misura insufficiente a raggiungere in modo onnicomprensivo un'aliquota effettiva del 15%.

Detta regola ha subito un aggiustamento rispetto alla sua originaria teorizzazione, infatti fino ad un anno fa la "P" dell'acronimo UTPR, stava per "*Payment*" (*pagamento*) e non per "*Profit*" (*profitto*) come oggi. Si riteneva dunque necessario, quale presupposto per far innescare il meccanismo di liquidazione dell'imposta integrativa a titolo di UTPR, che si fossero realizzate delle operazioni infragruppo, che

¹⁵¹ Letteralmente tradotto: la regola dei profitti sotto-tassati.

il principio mirava ad aggredire fiscalmente data la frequenza con la quale le strategie di pianificazione fiscale avvengono proprio tramite la manipolazione dei prezzi di trasferimento. Oggi invece si riferisce generalmente all'utile prodotto, al pari dell'IRR. I motivi per i quali non si è raggiunto a livello complessivo di gruppo in una giurisdizione un ETR pari o superiore all'aliquota minima del 15% successivamente all'applicazione dell'IRR possono essere svariati. Per esempio, ciò può accadere nel caso in cui nessuna delle *Parent Entities*, ovvero quelle entità del gruppo tassativamente individuate tra le destinatarie dell'IRR¹⁵², sia localizzata in una giurisdizione aderente al meccanismo, oppure quando queste ultime sono tutte entità escluse ai sensi delle regole GloBE. Altro caso, che può comportare un'applicazione parziale dell'IRR, è quello in cui, in base all'approccio *Top-Down*, l'imposta integrativa viene applicata da una IPE con riferimento alla sua quota di partecipazione ma resta inapplicata la parte di *Top-up Tax* riferibile alle partecipazioni per esempio, della UPE, in quanto essa si trova in uno Stato che non ha recepito le regole OCSE, oppure quando questa è un'entità esclusa. In generale occorre verificare, dunque, per ogni singola LTCE, se tutta la relativa *Top-up Tax* è stata attribuita a fini IRR alle *Parent Entities*; ciò significa, in altre parole, che qualora la totalità delle partecipazioni detenute dalle *Parent Entities* cui è stato attribuito l'onere di versare l'IRR rappresentano la totalità delle partecipazioni che l'UPE ha, direttamente ed indirettamente, nelle LTCE allora l'UTPR non troverà applicazione, ma è sufficiente che vi siano altre entità del gruppo, non tenute ad applicare l'IRR, che detengono partecipazioni in una o più LTCE, per rendere operativa la clausola di salvaguardia UTPR.

Un'ulteriore situazione che può portare a registrare un ETR giurisdizionale inferiore al *Minimum Rate* è un caso che segnerà invece come vedremo una differenza netta rispetto a come è previsto che le regole GloBE verranno applicate nell'Unione Europea. L'IRR infatti non è previsto, dalle *Model Rules* dell'OCSE, con riferimento alle entità che si trovano nella stessa giurisdizione della *Parent Entity* tenuta alla liquidazione dell'imposta integrativa, ed anche in questo caso l'UTPR servirà ad assicurare che invece anche le LTCE site nella stessa giurisdizione della *Parent Entity* obbligate scontino, indirettamente tramite le entità del gruppo, la *Minimum Tax*. Chiaramente ciò

¹⁵² Ovvero una UPE, una IPE od una POPE.

vale se si esclude l'esistenza di una eventuale imposta integrativa domestica qualificata¹⁵³.

L'OCSE non prevede espressamente in che modo la restante parte della *Top-up Tax* inevasa, ovvero quella per cui i membri del gruppo saranno obbligati a titolo di UTPR, diverrà concretamente liquidabile da parte delle entità del gruppo. Le *Model Rules* ed il relativo Commentario si limitano semplicemente a fornire proposte od esempi di come ciò potrà avvenire, lasciando per il resto le singole giurisdizioni dell'*Inclusive Framework* libere di adottare concretamente il meccanismo che più riterranno combinarsi coi propri sistemi fiscali e che però al contempo garantisca effettività ed efficacia al principio.

Il metodo che l'OCSE suggerisce come migliore per rendere operativa l'UTPR è quello di prevedere che le autorità fiscali di un Paese rifiutino di concedere deduzioni su pagamenti che invece ai sensi delle norme fiscali vigenti sarebbero state altresì concesse. L'effetto di raggiungere l'ETR minimo si perseguirebbe dunque tramite l'ampliamento, o meglio la negazione di un restringimento della base imponibile. Ovviamente deve trattarsi di divieti di deduzioni che ineriscono il reddito GloBE, ivi compresi i corrispettivi di pagamento nelle transazioni infragruppo.

Per il resto, l'art. 2.4.1 si limita, come accennato, a lasciare alle giurisdizioni la scelta di ogni metodo che produca un effetto equivalente a quello voluto, in base alle caratteristiche specifiche dei singoli sistemi fiscali e dei trattati bilaterali vigenti, considerando anche la possibilità per gli Stati di istituire a tal fine un'ulteriore e specifica imposta domestica.

Operativamente parlando il sistema funziona nel seguente modo: l'ammontare complessivo di *Top-up Tax* dovuta a titolo di UTPR dall'intero gruppo è pari a tutte le imposte integrative dovute con riferimento alla totalità delle LTCE ovunque situate meno l'ammontare di *Top-up Tax* già allocato a titolo di IRR.

Detto ammontare complessivo di imposta integrativa da liquidarsi ai sensi dell'UTPR va ripartito tra le giurisdizioni in cui è presente il gruppo e che hanno recepito il meccanismo OCSE. Una volta ripartito il totale tra le giurisdizioni, anche a questo riguardo, le *Model Rules* non disciplinano il modo in cui debba avvenire la ripartizione della *Jurisdictional's UTPR* (ovvero appunto la “fetta” del totale che come vedremo

¹⁵³ Ovvero la cd. QDMTT.

tra pochissimo verrà attribuita alla singola giurisdizione) tra le entità presenti nello stesso Stato, lasciando al legislatore di quest'ultimo tale scelta.

L'opzione suggerita quale più semplice dall'OCSE, qualora praticabile, è quella di agire direttamente sull'eventuale consolidato fiscale nazionale.

Un altro suggerimento¹⁵⁴ rivolto agli Stati dal Commentario è quello di optare in casi dubbi per l'attribuzione dell'onere di liquidare l'imposta integrativa UTPR *in primis* alle entità interamente controllate dal gruppo o comunque controllate con la percentuale più alta esistente, sempre per interferire il meno possibile con interessi di minoranze estranee al gruppo.

Ovviamente i calcoli necessari ai fini UTPR, temporalmente, conseguono necessariamente il *GloBE Information Return*, ovvero quella che potremmo definire la dichiarazione dei redditi ai fini del *Pillar Two*¹⁵⁵. Questa va infatti consegnata entro quindici mesi dal giorno di chiusura dell'esercizio fiscale cui si riferisce. Ne consegue che molto probabilmente gli aggiustamenti nel concreto si riferiranno ad esercizi successivi rispetto a quello in cui è stato determinato l'IRR, siccome, come appena detto, il calcolo dell'UTPR consegue necessariamente a quello dell'IRR. Non saranno nemmeno previste sanzioni al riguardo trattandosi di un effetto meramente fisiologico. La raccomandazione resta comunque quella di evitare il più possibile di postergare o dilazionare il relativo debito d'imposta, provvedendo alla sua liquidazione nel minor tempo possibile. Anche a tal riguardo, ritornando sul punto della scelta libera dei legislatori circa il criterio di ripartizione tra entità site nello stesso Stato dell'imposta dovuta a titolo UTPR nella giurisdizione, il Commentario raccomanda di dare precedenza in tale ottica alle entità che hanno riportato nell'esercizio di riferimento un utile, siccome se per esempio si negassero le deduzioni ad un'entità in perdita si realizzerebbe semplicemente l'effetto di ridurre un credito d'imposta futuro ed incerto; e si è visto come il progetto OCSE nutra diffidenza nei confronti della fiscalità differita. Ad ogni modo, con riferimento al differimento, i meccanismi di *Carry-forward*¹⁵⁶

¹⁵⁴ Che si ispira alla *ratio* della deroga rispetto all'approccio *Top-down* nell'ambito della responsabilità ai fini IRR delle POPE.

¹⁵⁵ Di cui si farà menzione in chiusura del presente capitolo, al paragrafo 3.10.

¹⁵⁶ Ovvero, appunto, di differimento dell'imposta qualora i risultati economici delle entità del gruppo in una data giurisdizione nell'esercizio in esame non consentano a quella giurisdizione di esigere la liquidazione integrale (direttamente od indirettamente a seconda del sistema che concretamente impiegherà per la riscossione) o parziale dell'imposta integrativa in quell'esercizio

previsti dall'OCSE consentono comunque la possibilità di un differimento a tempo indeterminato, dando la precedenza in tale contesto alla certezza della liquidazione. Ma qualora tuttavia, nel concreto, le norme fiscali di un dato Stato non consentissero, per qualsiasi ragione, tale differimento senza scadenza, il relativo diritto alla riscossione si estinguerà e non verrà riattribuito a nessun'altra giurisdizione¹⁵⁷.

Sempre nell'ottica della certezza della liquidazione le *Model Rules* stabiliscono che un'entità a cui inizialmente è stato attribuito un onere, differito, relativo al versamento di una quota di UTPR ai sensi dei criteri di ripartizione stabiliti dal suo Stato di residenza, resti obbligata in tal senso anche una volta che eventualmente non farà più parte del gruppo in virtù del quale tale onere gli era stato attribuito.

La ripartizione su base giurisdizionale è invece il punto su cui l'OCSE si focalizza di più e, in chiave premiante ed antielusiva, sceglie a tal fine un criterio, tassativo, analogo a quello insito nello SBIE, ovvero quello di dare rilevanza alla presenza effettiva ed operativa dei gruppi negli Stati.

Oltre a tale *ratio* generale, che si ispira alla volontà di “premiare” con un gettito aggiuntivo gli Stati che vedono insistere sul proprio territorio le attività effettive del gruppo multinazionale, vi è anche quella che si presume che nei Paesi dove il gruppo svolge attività effettiva esso avrà entità maggiormente capaci di assorbire l'impatto dell'UTPR (ad esempio si presume una presenza maggiore in dette giurisdizioni di spese deducibili)¹⁵⁸. L'indicatore che ne fuoriuscirà sarà una cifra percentuale, detta *Jurisdiction's UTPR Percentage*, la quale, moltiplicata per l'ammontare complessivo di imposta integrativa residuale da corrispondere ai sensi dell'UTPR, indicherà il gettito integrativo di cui potrà godere la specifica giurisdizione.

Nel fare ciò, per semplificare il sistema e ridurre i costi di *compliance*, le *Model Rules* riprendono i fattori quantitativi previsti nell'ambito della rendicontazione CbCR elaborata in seno all'OCSE¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Stante comunque la necessità di coordinare il regime GloBE con gli ordinari regimi fiscali nazionali.

¹⁵⁸ Sebbene su questo tema si tornerà in chiusura dell'elaborato, in quanto va ad impattare con il concetto di capacità contributiva ed in questo caso lo stressa anche. Se del caso, infatti, considerando il gruppo come un'unica entità economica, l'entità investita dell'obbligazione fiscale relativa all'imposta integrativa dovrà adempiere a tale onere con le risorse che provengono dalle entità sotto-tassate, sottintendendo il fatto che essa godrà degli utili delle stesse, in quanto controllate. Tale è, o dovrebbe essere, infatti la *ratio* fondamentale sottostante il meccanismo del secondo pilastro.

¹⁵⁹ La tredicesima azione del progetto BEPS.

Si tiene conto nell'allocazione di due fattori: il numero di dipendenti (contrariamente alla SBIE dove si andava a guardare la spesa per personale); ed il valore netto contabile delle immobilizzazioni materiali. Per quanto riguarda il secondo fattore è lo stesso previsto per la SBIE e dunque ci si rifà alla definizione all'uopo già fornita¹⁶⁰.

Il primo fattore invece (*Number of Employees*) viene definito¹⁶¹ come: il numero totale di dipendenti qualificabili come lavoratori subordinati a tempo pieno o equivalenti ai sensi della classificazione giuridica ai fini fiscali e previdenziali del Paese di riferimento, con esclusione dunque, contrariamente a quanto avveniva con i costi del personale rilevanti ai fini SBIE, dei lavoratori *part-time*. Si ricomprendono invece, analogamente alla regola seguita nella SBIE, gli agenti formalmente indipendenti che partecipano alle attività operative ordinarie dell'entità.

Per quanto riguarda i dipendenti delle stabili organizzazioni, in linea con la loro generale qualificazione ai fini del meccanismo quali entità indipendenti, essi sono considerati come riferibili alla giurisdizione in cui è localizzata la stabile organizzazione, a condizione che i relativi costi del personale siano iscritti nei libri contabili della stessa sussidiaria e non in quelli della società madre. In tal caso chiaramente saranno esclusi dal computo dei dipendenti della società madre.

Entrambi i fattori vanno divisi per l'ammontare complessivo degli stessi a livello consolidato di gruppo, tuttavia in questo caso vi è un correttivo, ovvero che il numero totale si riferisce al totale dei dipendenti ed al valore complessivo delle immobilizzazioni delle sole entità site nelle giurisdizioni che avranno recepito le regole OCSE, anche perché altrimenti verrebbe allocata inutilmente un'imposta integrativa che poi non verrebbe mai riscossa. Ovviamente, come per tutti i computi, vanno esclusi anche i dati relativi alle entità del gruppo escluse.

Si considera dunque il totale di dipendenti ed immobilizzazioni, per come definite anche con riferimento alla SBIE, delle entità costitutive site in giurisdizioni che adottano le regole GloBE conformemente alle *Model Rules*.

I due fattori pesano equivalentemente (50% e 50%) nel calcolo della *Jurisdiction's Percentage*, sia per questioni di semplificazione che per precludere l'implementazione di eventuali strategie di pianificazione.

¹⁶⁰ Al paragrafo 3.6.1. del secondo capitolo del presente testo.

¹⁶¹ Dal solito articolo 10.1.

È prevista una specifica preclusione rispetto all’allocazione dell’UTPR nei confronti di quelle giurisdizioni che si sono viste attribuire in esercizi precedenti una potestà impositiva sempre a titolo UTPR che tuttavia non hanno ancora provveduto a riscuotere integralmente. Ciò chiaramente esprime la volontà di preferire l’attribuzione di un gettito aggiuntivo a quegli Stati che manifestino determinatezza a voler riscuotere i tributi, presupponendo che in caso contrario si tratti di Paesi a fiscalità in un certo senso agevolata.

3.10. Adempimenti burocratici

Ogni entità sarà tenuta a redigere un documento denominato *GloBE Information Return* conformandosi ai requisiti illustrati all’art. 8.1 con l’amministrazione fiscale dello Stato in cui è situata. Il rapporto potrà essere alternativamente redatto anche dalla stessa amministrazione fiscale in vece del contribuente.

Tuttavia l’adempimento potrà essere espletato anche a titolo di gruppo dalla UPE o da un’altra entità del gruppo appositamente incaricata. In tal caso però tutte le altre entità dovranno notificare tale “delega” ognuno rispettivamente alla propria amministrazione fiscale competente.

Il rapporto andrà compilato secondo un modello *standard* elaborato congiuntamente dai partecipanti all’*Inclusive Framework*, in cui dovranno necessariamente confluire le seguenti informazioni relative al gruppo multinazionale:

- la lista di tutte le entità costitutive, comprendente la rispettiva partita iva qualora esistente, nonché la giurisdizione in cui sono localizzate e la loro qualifica soggettiva ai sensi delle regole GloBE (UPE, IPE, POPE entità esclusa ecc. ecc.);
- l’illustrazione analitica dell’articolazione della catena proprietaria del gruppo comprensiva delle percentuali di controllo di tutte le entità rispetto alle altre;
- tutte le opzioni per regimi speciali previsti dalle regole GloBE per cui il gruppo ha optato;
- ogni altra informazione che verrà stabilita quale necessaria per rendere efficacemente operativo il regime dall’*Inclusive Framework* all’esito della rimanente parte dei lavori;
- ogni informazione necessaria a computare:

- l'ETR in ogni giurisdizione e l'entità della *Top-up Tax* allocata ad ogni singola entità;
- la ripartizione della *Top-up Tax* ai sensi dell'IRR e l'ammontare della stessa imposta integrativa attribuito ad ogni singola giurisdizione ai sensi delle regole UTPR.

Il rapporto andrà compilato e notificato entro 15 mesi dall'ultimo giorno dell'esercizio cui le informazioni si riferiscono e l'autorità fiscale potrà modificare il rapporto per conformarlo ai requisiti richiesti dalle regole GloBE.

Gli Stati dovranno prevedere nel concreto le sanzioni che si accompagneranno alla violazione di tali oneri procedurali.

Capitolo III

Una base imponibile globale partendo dal bilancio

Il presente capitolo si dedicherà ad illustrare gli aggiustamenti che il regime GloBE richiede di apportare ai dati contabili grezzi, che si riferiscono, come anticipato, sia all'utile o perdita d'esercizio, trasformando detto dato contabile nel dato rilevante ai fini della disciplina, ovvero il *GloBE Income or Loss*; sia alle imposte sull'utile rilevanti, trasformandole nelle *Adjusted Covered Taxes*.

Come abbiamo poi già avuto modo di vedere, il rapporto tra i due elementi fornirà l'aliquota effettiva rilevata nella singola giurisdizione (vale a dire l'ETR).

Dette rettifiche sono espressione fondamentale della deroga al criterio di derivazione rafforzata, il quale attribuisce in modo innovativo assoluta rilevanza, in ottica fiscale, alle scritture contabili redatte conformemente a determinati principi, attribuendo peraltro in tale ottica indirettamente ai principi IAS-IFRS la qualifica di modello dal quale partire per giudicare idonei altri principi esistenti.

L'effetto principale che si realizza tramite questo sistema innovativo è quello di istituire, tramite le presenti norme di derivazione, un criterio univoco di delimitazione della base imponibile a livello globale¹⁶² da parte di chi adotterà le regole GloBE e ciò a modo di vedere dello scrivente rappresenta il maggior punto di forza dell'intera riforma.

1. I correttivi da apportare all'utile od alla perdita

Si andranno dunque ad elencare i correttivi che le *Model Rules* richiedono di apportare al dato rilevante circa l'utile o la perdita rilevante ai fini del meccanismo GloBE.

¹⁶² Valevole tuttavia, come è intuibile, ai soli fini dell'operatività del secondo pilastro, pur tuttavia potrebbe rappresentare un punto di partenza per svolgere considerazioni ulteriori e giungere ad una determinazione, quantomeno a livello dell'Unione Europea, davvero univoca delle basi imponibili. La delimitazione, arbitraria, della stessa, infatti, come si è già avuto modo di dire rappresenta una parte importante del mezzo tramite il quale gli Stati, anche in modo parzialmente occulto (siccome spesso e superficialmente i non addetti ai lavori pensano di dedurre la pressione fiscale tramite il semplice studio delle aliquote d'imposta), si rendono partecipi fondamentali delle strategie di pianificazione fiscale aggressiva da parte delle imprese.

1.1. *Net tax expense*

Il primo correttivo consiste nel ricomputare le spese nette in imposte per come definite all'art. 10.1. Normalmente infatti a fini contabili le imposte accumulate nell'esercizio vengono computate a riduzione dell'utile netto, quali costi, mentre in questo caso occorrerà separare i due dati per ottenere un'indicazione affidabile del rapporto tra l'utile grezzo e l'intero ammontare di imposte accumulate. In tal caso l'aggiustamento sarà tipicamente positivo, ovvero ad incremento dell'utile GloBE, nel caso in cui invece un'entità abbia riportato una perdita nell'esercizio, con conseguente costituzione di un credito d'imposta, la rettifica avrà segno negativo.

Venendo dunque alla definizione delle *Net Tax Expense* cui all'art. 10.1 esse sono l'ammontare netto di:

- ogni *Covered Tax*¹⁶³ iscritta a bilancio come spesa nell'arco dell'esercizio ed ogni relativo differimento connesso alle imposte sul reddito, incluse quelle maturate nei confronti di elementi di reddito esclusi dal computo dell'utile o perdita GloBE. Il senso è quello di evitare che queste imposte vengano impiegate in deduzione del reddito e dunque abbattano la base imponibile. Contribuiscono dunque positivamente all'ammontare netto;
- i crediti d'imposta che invece si sono originati con riferimento ad un esercizio in cui si è riportata una perdita producono contabilmente l'effetto di ridurre la stessa perdita. Ai fini GloBE verranno invece impiegati in riduzione dell'ammontare netto di spese in imposte, dunque nel relativo passaggio successivo circa il computo delle *Adjusted Covered Taxes*;
- stesso discorso rispetto a quello delle *Covered Taxes* viene fatto con riferimento alle imposte corrisposte ai sensi di una QDMTT, se essa viene impiegata in deduzione del reddito contabile d'esercizio tale effetto va neutralizzato e l'imposta aggiunta all'ammontare netto delle imposte di competenza. Anche qualora tale imposta non sia qualificata ma rientri nella definizione generale di *Covered Tax*;
- le imposte corrisposte a titolo GloBE. Anche queste vanno riaggunte nel caso in cui siano state contabilizzate come costi per giungere al risultato netto d'esercizio.

¹⁶³ Per come definite nel paragrafo 3.4. del secondo capitolo.

Ad adiuvandum, il Commentario specifica che l'ammontare di tasse corrisposte ai sensi di un regime fiscale nazionale non può ridurre la base imponibile sulla quale le stesse tasse vengono computate. La rettifica, che avrà segno positivo, va effettuata a prescindere dal fatto che le imposte si riferiscano ad una previsione di responsabilità per l'esercizio corrente o rappresentino un debito già sussistente riferito ad esercizi precedenti;

- comporteranno un aggiustamento normalmente di segno positivo, ovvero ad incremento degli utili, le *Disqualified Refundable Imputation Taxes*. Tali imposte, alle quali viene negata la qualifica di *Covered Taxes*, vengono definite per differenza rispetto alle *Qualified Imputation Tax*. Entrambi sono dei crediti d'imposta che si riferiscono alla situazione nella quale una società, avendo riportato un utile sul quale ha scontato le imposte sul reddito, successivamente distribuisca questo utile, già tassato, ai suoi azionisti sotto forma di dividendi. Si riconosce dunque alla società, od all'azionista, il rimborso, totale o parziale, anche (e soprattutto) sotto forma di credito, con riferimento alle imposte già assolte dalla società. La differenza, in tale contesto, tra imposte (anche se non si tratta di imposte, ma la dicitura inglese è questa) "qualificate" e "non qualificate" è che le "non qualificate" consentono questo rimborso senza tuttavia richiedere e verificare che poi a sua volta le imposte vengano effettivamente scontate sulla percezione del dividendo, e per tale ragione, in chiave antielusiva, il relativo ammontare viene, ai fini GloBE, artificialmente impiegato per aumentare la base imponibile.

1.2. Excluded dividends

I dividendi distribuiti, da entità che fanno parte del gruppo, ad altre entità del gruppo, devono essere esclusi necessariamente nel processo di consolidamento siccome altrimenti darebbero luogo ad un doppio conteggio. Tuttavia essi continueranno a figurare nei singoli bilanci delle entità costitutive, ovvero quelli da cui si dedurranno i dati necessari alla determinazione di risultato d'esercizio ed imposte rilevanti ai fini GloBE. Il meccanismo del secondo pilastro ne richiede dunque l'esclusione, tramite la riduzione dell'utile netto o l'aumento della perdita netta contabile.

Sono invece esclusi dalla presente disciplina – e dunque saranno rilevanti ai fini della determinazione del *GloBE Income or Loss* – i dividendi percepiti da soggetti in cui

l'entità costitutiva possiede una partecipazione per un breve periodo di tempo, ovvero inferiore all'anno, ed in una percentuale inferiore al 10% (dei diritti agli utili o sulle riserve, di voto, o come quota di capitale sociale).

Anche i dividendi percepiti da un'entità del gruppo che svolge attività d'investimento, e dunque non soggetta alle regole GloBE, possono, solo successivamente ad un'opzione in tal senso, essere considerati nel computo dell'utile GloBE.

A seguito delle ulteriori consultazioni svoltesi in seno all'*Inclusive Framework*, la Guida Amministrativa è tornata sul punto dei dividendi esclusi.

Considerato il fatto che i “dividendi ed altre distribuzioni” cui l'aggiustamento si riferisce non sono descritti all'articolo 10.1¹⁶⁴, il principale rischio paventato dagli interessati è stato quello che la disciplina possa prestarsi ad abusi volti ad aumentare l'aliquota effettiva rilevata. Per esempio, anche solo pensando a due entità site nello stesso Paese, si pensi al caso in cui una delle due emettesse in favore dell'altra uno strumento finanziario. Questo viene trattato come capitale di rischio¹⁶⁵ dell'emittente a fini fiscali e le distribuzioni effettuate con riferimento allo stesso non sono deducibili. Di contro, lo stesso strumento è considerato debito¹⁶⁶ sempre dell'emittente ai sensi questa volta dei principi contabili internazionali accettati dallo stesso applicati. In questo modo quest'entità contabilizza un costo ogni volta che effettua pagamenti (distribuzioni) relativamente allo strumento, producendo l'effetto di ridurre il proprio utile netto contabile, mentre l'entità detentrica dello strumento lo tratta come uno strumento partecipativo ed i pagamenti ricevuti come dividendi esclusi, riducendo anch'esso, a fini fiscali locali, il proprio utile imponibile.

Al fine di preservare il corretto funzionamento del sistema, i gruppi dovrebbero applicare uniformemente i principi contabili con riferimento ai tipi di strumenti finanziari che impiegano.

Il Commentario sarà dunque aggiornato prevedendo l'obbligo di classificare, alternativamente, lo strumento quale capitale di rischio o di debito in modo uniforme

¹⁶⁴ Il quale, si rammenta al lettore, è l'articolo di riferimento per quasi tutte le definizioni rilevanti dei concetti chiave della normativa GloBE.

¹⁶⁵ Ovvero come “*equity*”.

¹⁶⁶ Ovvero, di contro, come strumento di debito/credito, “*debt*”, vale a dire, per esempio, un titolo obbligazionario, o comunque ogni titolo che tuttavia non dà diritto alla partecipazione di utili, al voto ecc.

tra emittente e detentore. Qualora ciò non avvenisse, il detentore dovrà provvedere a riclassificare lo strumento finanziario coerentemente con la classificazione datane dall'emittente.

1.3. Le plusvalenze e le minusvalenze escluse

Le plusvalenze o minusvalenze escluse sono di tre tipi:

- quelle riguardanti una modifica del valore di libro in seguito alla periodica valutazione delle partecipazioni al *fair value*¹⁶⁷;
- quelle riguardanti le partecipazioni contabilizzate tramite l'*equity method*;
- quelle derivanti dalla cessione di una partecipazione pari o superiore al dieci per cento.

Le rivalutazioni o svalutazioni effettuate a bilancio al *fair value* vanno escluse dal computo e dunque determinano la necessità di effettuare una rettifica. Accade tuttavia piuttosto frequentemente che tali ammontari vengano rappresentati nel prospetto degli *Other Comprehensive Income* (OCI), i cui contenuti sono già esclusi in generale ai sensi della disciplina GloBE, in tali casi, dunque, non vi sarà la necessità di operare alcun aggiustamento, a patto che anche imposte connesse a dette rivalutazioni vengano poi escluse dal computo delle *Adjusted Covered Taxes*¹⁶⁸.

Il secondo tipo di plusvalenza o minusvalenza esclusa è quella che si verifica contabilizzando una partecipazione tramite l'*Equity Method*¹⁶⁹, metodologia solitamente richiesta dai principi contabili nei casi in cui si detenga una partecipazione qualificata ma non di controllo¹⁷⁰. Il segno dell'aggiustamento dipenderà dal se l'entità in cui si ha la partecipazione avrà registrato un'utile (e dunque la rettifica sarà in diminuzione dell'utile dell'entità costitutiva), o una perdita, viceversa.

Da ultimo, andranno escluse le plusvalenze o minusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in entità di cui il gruppo cumulativamente detiene più del dieci per cento del controllo, comprese le entità che hanno fino a quel momento fatto parte del gruppo,

¹⁶⁷ Per come richiesto, ad esempio dagli *standard IAS-IFRS*.

¹⁶⁸ Secondo il canonico principio di specularità e coerenza tra utili e relative imposte che il GloBE intende affermare incondizionatamente.

¹⁶⁹ Tramite il quale il detentore della partecipazione include a bilancio nel proprio risultato d'esercizio la quota di utile o perdita che gli spetta, proporzionalmente alla propria partecipazione nel capitale sociale della società partecipata.

¹⁷⁰ Ovvero una partecipazione generalmente compresa tra il 20 ed il 50 per cento.

dunque le ex-entità costitutive. Questo genere di plusvalenze infatti in molti ordinamenti tributari sono escluse dal computo della base imponibile e sono in alcuni casi soggette ad una tassazione separata, spesso ad un'aliquota ridotta. E in tali casi del pari anche le minusvalenze possono non essere deducibili.

Il principale motivo per cui questi elementi di bilancio devono essere esclusi dal computo dell'utile o la perdita ai fini GloBE è che il trattamento molto spesso estremamente eterogeneo ai fini fiscali di queste somme tra le giurisdizioni offre un rischio molto concreto di dare origine a differenze permanenti nel caso in cui le due parti oggetto dell'operazione si trovano in due Stati diversi.

1.4. *Included revaluation method gain or loss*

In alcune giurisdizioni i contribuenti possono optare se scegliere il metodo del costo o della rivalutazione periodica per iscrivere a bilancio le immobilizzazioni materiali¹⁷¹. Col metodo della rivalutazione il bene ogni anno viene riscritto a bilancio per un valore pari al valore di mercato¹⁷² quantificato volta per volta, meno la relativa quota d'ammortamento e l'eventuale perdita da svalutazione. Le rivalutazioni tuttavia vengono solitamente riportate nell'OCI mentre le svalutazioni al conto economico. Senza un correttivo questa disciplina "inquinerebbe" il computo dell'utile GloBE siccome mentre la rivalutazione in sé non viene rappresentata nell'utile o perdita netta contabile in quanto viene riportata nell'OCI, l'ammortamento, determinato sulla base del valore rettificato, invece rileva in quanto riportato al conto economico. Dunque in questo caso dette rivalutazioni, concordemente con le svalutazioni, vanno computate ai fini del calcolo del reddito GloBE.

In alternativa è possibile optare per un regime speciale che consente di escludere dal reddito GloBE gli utili o le perdite derivanti dalla valutazione periodica delle attività materiali, che in tal caso rileveranno solo una volta che verranno alienate, producendo una plusvalenza od una minusvalenza definitiva.

¹⁷¹ Per esempio in Italia, mentre le norme civilistiche adottano il criterio del costo storico, gli *standard* IAS-IFRS indicano invece come principale il criterio del *fair value*, ovvero della periodica valutazione.

¹⁷² Ovvero il consueto *fair value*.

1.5. Utili o perdite scaturenti dalla cessione di attività o passività escluse ex 6.3

In linea di principio gli utili o le perdite registrati in conseguenza della cessione di attività o passività, ivi comprese quelle cessioni concluse nell'ambito di operazioni infragruppo, vengono computate ai sensi della disciplina GloBE, tuttavia le *Model Rules* prevedono norme particolari con riferimento alle ristrutturazioni dei gruppi ed alle strutture societarie basate su una *holding* centrale, cui si riferisce il sesto capitolo delle stesse. Non rientra, tuttavia, come già accennato, nello scopo del presente elaborato, andare ad esaminare nel dettaglio queste regole specifiche.

1.6. Utili o perdite su cambi

La situazione si verifica quando la valuta funzionale, ovvero quella che viene impiegata nel bilancio, è differente da quella impiegata a fini fiscali nella giurisdizione di residenza.

Il par. "a" si applica a transazioni concluse con la valuta impiegata a fini contabili che producono un utile od una perdita perché la moneta funzionale che è impiegata invece a fini fiscali è differente. Le regole GloBE richiedono in questo caso una rettifica ad incremento del risultato di bilancio qualora si verifichi un risparmio d'imposta da detto cambio e in decremento nel caso in cui si sostenga un "costo" aggiuntivo a causa della perdita da concambio. Il caso contrario (par. "b") è quello in cui la valuta impiegata nella transazione è quella impiegata a fini fiscali e quella impiegata a fini contabili differisce da questa e ciò produce la rilevazione di un utile od una perdita nel conto economico, la rettifica sarà di segno opposto.

Il par. "c" invece si riferisce ad utili o perdite su cambi scaturenti da operazioni concluse in una valuta terza sia rispetto a quella impiegata a fini contabili sia rispetto a quella usata a fini fiscali. Ha lo scopo di escludere gli utili e le perdite maturate con riferimento al cambio tra la valuta terza e quella impiegata a fini contabili, comportando dunque una rettifica in diminuzione dell'utile netto contabile nel caso in cui si realizzi un utile e viceversa una rettifica in aumento qualora si realizzi una perdita.

Il par. "d" si riferisce agli stessi utili o perdite su cambi nell'ambito di operazioni in valuta terza rispetto a quella impiegata a fini fiscali, richiedendo una rettifica positiva in caso di utile e negativa in caso di perdita al risultato netto di bilancio.

Circa ulteriori considerazioni sul trattamento dei tassi di cambio delle valute, la Guida Amministrativa è tornata sul punto, e si darà cenno delle relative novità nel quinto paragrafo del presente capitolo.

1.7. Spese indeducibili in senso assoluto

Come anticipato si applica a pagamenti illegali e sanzioni o penali.

Mentre per i pagamenti di natura illegale non viene posto un tetto minimo e dunque si devono scomputare dai costi a prescindere dalla loro entità, riferendosi a spese non riconosciute dalla legge¹⁷³; le multe e le penali che complessivamente non eccedano i 50.000 euro possono invece essere computate in deduzione della base imponibile. Sono esclusi dalla definizione di “*penalties or fines*” (ovvero multe e penali) gli interessi dovuti ad enti pubblici a causa di more nel pagamento di imposte od altre obbligazioni nei confronti dello Stato.

1.8. Errori di rilevazione pregressi e modifica dei principi contabili impiegati

La disciplina del *Pillar Two* richiede l’effettuazione di rettifiche nel caso in cui a posteriori risultasse che erano stati commessi degli errori nella redazione del bilancio in esercizi precedenti, nonché in quei casi in cui l’entità decidesse di cambiare i principi di redazione. Tali tipi di errori sono definiti¹⁷⁴ come correzioni di errori di rilevazione pregressi o rettifiche determinate dall’adozione di un principio contabile differente rispetto a quello precedentemente impiegato, oppure dalla scelta di una politica aziendale differente rispetto a quella precedentemente impiegata con riferimento al trattamento di elementi di bilancio (come ad esempio le politiche di ammortamento). È estremamente probabile che tali errori o variazioni vadano ad intaccare la macro-area del *GloBE Income or Loss*, e siccome l’esercizio in cui si sono verificati è concluso, la traccia si rinviene nell’area della variazione di patrimonio netto a stato patrimoniale passivo “utili o perdite portati a nuovo”.

¹⁷³ Rientranti negli esempi del Commentario principalmente nell’area delle tangenti corruttive. Anche nella direttiva europea viene impiegato il termine più che informale “bustarelle”.

¹⁷⁴ All’art. 10.1.

È proprio infatti la voce di utili o perdite portati a nuovo “*opening equity*” della quale si richiede la rettifica.

Gli errori invece più significativi, ovvero quelli che richiedono una conseguente rettifica alle *Covered Taxes* per un importo maggiore al milione di euro, sono disciplinati dall’art. 4.6.1. Tuttavia solo nel caso in cui l’errore abbia determinato una riduzione artificiale dell’obbligazione tributaria e non viceversa, il che appare essere esageratamente a sfavore del contribuente.

Se tuttavia, come sembrerebbe essere altamente probabile, tale rettifica comportasse una variazione dell’ETR e della conseguente *Top-up Tax* allora l’articolo cui far riferimento sarà il 4.6.1.

1.9. Spese pensionistiche maturate

Le spese maturate nell’esercizio con riferimento ai contributi pensionistici per i dipendenti di un entità sono considerate ai fini GloBE in riduzione dell’utile quali spese, ciò sia perché normalmente anche nelle legislazioni nazionali le deduzioni sono allineate alla contribuzione effettiva nel corso dell’esercizio e sia perché ai sensi di taluni tra i principi contabili “accettati” tali spese vanno rilevate soltanto nell’OCI, il quale invece, come ben sappiamo, dal canto suo in linea di principio non ha rilevanza ai fini dei calcoli GloBE. La rettifica da effettuare è uguale alla differenza tra l’ammontare di contributi pensionistici di competenza dell’esercizio e l’ammontare dedotto come spesa al risultato contabile netto dell’esercizio con riferimento agli stessi contributi versati. Sarà una rettifica di segno positivo se l’ammontare contabilizzato supera l’ammontare effettivo, di segno negativo nel caso opposto.

Nel caso in cui le leggi del Paese richiedano in ogni caso che i due ammontari non possano essere diversi l’uno dall’altro, non andrà effettuata nessuna correzione.

La Guida Amministrativa, pubblicata il 2 febbraio 2023, ha precisato che detta disposizione si riferisce solamente ai contributi pensionistici versati ad un fondo pensionistico, e non alle somme accantonate per contributi futuri che l’impresa erogherà direttamente in favore dei dipendenti (es. TFR).

1.10. La spese per retribuzioni basate su strumenti partecipativi soggetti a diritto d'opzione

È prevista la possibilità di optare per un regime speciale, nell'ambito delle regole GloBE, per poter fare una dichiarazione diretta circa l'ammontare di costi sostenuti in *stock options*¹⁷⁵. Tale opzione consente di determinare dette somme sulla base di ciò che si è portato a deduzione in sede di dichiarazione dei redditi piuttosto che doverlo dedurre dalla contabilità come previsto in generale con riferimento a tutta la disciplina del GloBE.

In molti regimi fiscali delle giurisdizioni parte dell'*Inclusive Framework* infatti le società hanno la possibilità di dedurre fiscalmente il valore delle azioni emesse in favore dei dipendenti per un importo pari al valore delle stesse nel momento dell'esercizio dell'azione. È molto frequente che in questa dinamica quindi le imprese contabilizzino il valore attuale di tali strumenti finanziari al momento della loro emissione e li ammortizzino nell'arco del periodo coperto dal diritto d'opzione, deducendo progressivamente a fini fiscali tale quota d'ammortamento. Se tuttavia, come è altamente probabile, in tale periodo il valore dell'azione stessa, in funzione dell'andamento economico generale della società, aumenta o si riduce, ciò dà luogo ad una differenza permanente tra quello che al termine del periodo d'opzione si sarà portato in deduzione e l'importo che era stato contabilizzato come spesa al conto economico al momento dell'emissione.

L'opzione per il regime speciale ha quindi lo scopo di garantire maggiore conformità tra il reddito GloBE e le norme fiscali dei Paesi che consentono una detrazione basata sul valore dell'azione al momento in cui viene esercitato il diritto d'opzione. Visto che il trattamento fiscale delle *stock options* non è omogeneo tra le giurisdizioni, l'opzione non potrà essere esercitata in tutti gli Stati dell'*Inclusive Framework*. L'adesione al regime speciale si effettua infatti con riferimento alle giurisdizioni e non alle entità costitutive, dunque qualora si opti in tal senso si sarà vincolati ad un trattamento omogeneo di questi strumenti in tutte le entità site nello Stato nel quale si è esercitata

¹⁷⁵ Ovvero una modalità di retribuzione del personale, normalmente in posizioni apicali, basata sull'emissione da parte della società datrice di lavoro di particolari diritti partecipativi, subordinati all'esercizio di un'opzione futura per poter diventare azioni vere e proprie, al posto dello stipendio monetario.

l'opzione. Il periodo di validità della stessa è di cinque anni ed è possibile revocarla in anticipo attenendosi a determinate regole.

1.11. Prezzi di mercato nelle operazioni infragruppo trans-nazionali

Inevitabilmente, l'art. 3.2.3 richiede che le operazioni infragruppo siano contabilizzate rispettando il criterio dell'*Arm's Length Principle*, e che inoltre le parti della transazione le registrino tra loro per lo stesso ammontare. Se vi sono operazioni infragruppo contabilizzate a valori differenti nelle due entità parte della transazione o l'importo della transazione non risulta essere stato determinato in linea con il principio del valore di mercato, queste andranno rese omogenee tra loro e corrette seguendo i principi dell'ALP, qualora essi risultassero essere stati violati. Le autorità fiscali incaricate di esaminare la correttezza degli adempimenti fiscali risultano essere quelle meglio preposte alla verifica della correttezza dei prezzi di trasferimento. Non è peraltro infrequente che nei Paesi dell'*Inclusive Framework* vi siano taluni funzionari delle amministrazioni fiscali appositamente specializzati nella verifica della correttezza dei valori attribuiti alle transazioni infragruppo, dato l'alto grado di rischio elusivo offerto da questo tipo di operazioni.

L'accordo di tutte le amministrazioni coinvolte circa un prezzo di trasferimento corretto vincolerà le imprese alla rettifica dei valori rilevati per l'ammontare indicato dalle stesse autorità.

Può inoltre accadere anche che le società impieghino in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi nel proprio Stato valori, sempre con riferimento ai prezzi di trasferimento, differenti rispetto a quelli impiegati nella contabilità ordinaria ed anche in tal caso si richiederà come necessaria la rettifica da effettuarsi ai valori che vengono presunti come maggiormente oggettivi, ovvero quelli dichiarati ai fini degli adempimenti fiscali.

1.12. Crediti d'imposta qualificati e non qualificati

Il tema degli incentivi fiscali è assolutamente rilevante ai fini dell'analisi di questo progetto di riforma della tassazione internazionale delle imprese. Infatti, in questo periodo soprattutto, fin dal post-crisi finanziaria iniziata nel 2007 ed ancor di più a

seguito della pandemia, queste misure sono diventate in generale molto frequenti, diffusissime per esempio in Italia. Prescindendo da situazioni patologiche di crisi economica, nella normalità dei casi tali incentivi vengono spesso usati come stimolo agli investimenti soprattutto nell'area della ricerca e dello sviluppo. Essi agiscono in vari modi, deduzioni aggiuntive, riduzioni artificiali delle basi imponibili, superammortamenti, crediti d'imposta, regimi fiscali temporalmente agevolati, ma la caratteristica comune è che offrono sostegno alle imprese esclusivamente tramite il sistema impositivo e perciò vengono definiti con la generale accezione di crediti d'imposta, rimborsabili stante la loro natura temporanea¹⁷⁶. Difatti il Commentario menziona anche l'esistenza di contributi non rimborsabili, che non rientrano nella disciplina, ovvero contributi, ai quali abbiamo assistito per esempio con riferimento all'emergenza pandemica, a fondo perduto.

Alcuni tipi di incentivi, come accennato, sono stati posti sotto la lente d'ingrandimento della Commissione Europea nelle indagini sugli Aiuti di Stato, stante la loro capacità, nonché *ratio* principale, di ridurre la pressione fiscale, comportando situazioni di potenziale squilibrio concorrenziale. L'ulteriore condizione della selettività tuttavia ha fatto sì che spesso non potessero essere censurate dell'autorità *antitrust* europea, impedendo in svariati casi di sanzionare le condotte di taluni Stati volte a rendere altamente attrattivo il proprio sistema fiscale calamitando nelle proprie giurisdizioni le sedi, prevalentemente fittizie, europee e dunque secondarie (laddove la sede centrale spesso, come già si è detto, si trova negli Stati Uniti) di talune tra le principali multinazionali mondiali¹⁷⁷.

Diverso il caso delle misure implementate per rilanciare l'economia depressa dalla pandemia, fisiologicamente rivolte alla generalità degli operatori economici o

¹⁷⁶ Vengono definiti come incentivi "*tax sensitive*", ovvero, appunto, che vengono erogati tramite la riduzione dell'onere impositivo.

¹⁷⁷ Ciò siccome nonostante la particolarità della branca del diritto della concorrenza europeo dedicata agli aiuti di Stato, essa, nonostante coinvolga gli Stati in quanto attori della condotta potenzialmente idonea ad alterare gli equilibri concorrenziali, detti equilibri si riferiscono sempre alle imprese. Non è, in sostanza, un diritto della concorrenza *tra Stati*, ovvero una disciplina, come sarebbe stato auspicabile fosse, volta a tutelare, oltre al gioco concorrenziale delle imprese, anche quello tra gli Stati membri dell'Unione Europea, impedendo condotte da parte degli stessi Stati riferibili all'area dei "prezzi predatori". Ovvero una pratica censurata dalla generalità dei diritti *antitrust* (ovviamente con riferimento alle imprese) consistente nell'attrarre la clientela offrendo prezzi inferiori a quelli medi, che il concorrente non potrebbe proporre perché, sostanzialmente, andrebbe in perdita.

comunque ad interi settori, sottoposte a notifica preventiva presso la Commissione, hanno sostanzialmente sempre ricevuto il vaglio positivo della stessa stante l'eccezionalità e la generalità degli incentivi¹⁷⁸.

Il tema, con riferimento alla disciplina GloBE, è che ovviamente tali misure vanno ad incidere sul computo contabile del risultato d'esercizio e dei costi fiscali e di conseguenza si è reso necessario stabilire in che modo le stesse incideranno sul reddito GloBE e sulle imposte rilevanti dell'esercizio per il medesimo scopo, ovvero quello del computo dell'ETR, caposaldo del progetto.

Ebbene, in sede OCSE si è stabilito di individuare due tipi di crediti d'imposta differenziandoli in base al fatto che detti crediti divengano esigibili da parte delle imprese entro un determinato periodo di tempo o meno, mitigandone l'effetto ai sensi del GloBE in un caso ed aggravandoli nell'altro, a seconda della natura stessa dell'incentivo.

È stata quindi tracciata una distinzione tra i crediti d'imposta rimborsabili *qualificati* (*Qualified Refundable Tax Credit*) e crediti d'imposta rimborsabili *non qualificati* (*Non-Qualified Refundable Tax Credit*).

I primi, *qualificati*, sono quei crediti erogati in virtù di un regime congegnato in modo che il credito divenga erogabile, in contanti o forme di pagamento equivalenti, entro quattro anni dal momento in cui si sono venute ad esistenza le condizioni che hanno consentito all'impresa la richiesta dell'aiuto. La *ratio* è che in tali casi la riscossione viene presunta come maggiormente probabile e dunque l'effetto complessivo che avrà un incentivo qualificato sull'ETR sarà minore rispetto al caso di crediti non qualificati. Si richiede quindi che i crediti qualificati vengano rilevati, nella contabilità ai fini GloBE, come elementi in aumento dell'utile stesso (o riduzione della perdita), piuttosto che come elementi che riducono la spesa netta in imposte. È evidente dunque come agendo sul numeratore del calcolo che restituirà l'ETR, ovvero il *GloBE Income or Loss* spiegheranno un effetto meno rilevante rispetto al caso in cui venissero impiegati in riduzione del denominatore, ovvero le *Adjusted Covered Taxes*. È richiesta dunque la presente rettifica nel caso in cui le norme nazionali richiedano, contrariamente al

¹⁷⁸ Nonostante vi siano notevoli discussioni in seno all'Unione, portate avanti specialmente dalla stessa Commissione, circa l'adeguatezza di queste pratiche al momento diffusissime e circa i criteri stessi di discriminazione tra aiuto di Stato illegale ed incentivo legittimo.

secondo pilastro, la rilevazione contabile dell'incentivo con riferimento ai costi fiscali piuttosto che con riferimento a costi e ricavi.

I crediti non qualificati, ovvero quelli di cui non si può presumere, in base al sistema ed ai principi tramite i quali sono stati architettati, un'erogabilità entro quattro anni dal momento in cui è sopravvenuta la causa che ha giustificato l'erogazione del credito, verranno trattati all'inverso, ovvero dovranno essere impiegati in riduzione della spesa netta in imposte. La rettifica sarà quindi richiesta nei casi in cui a fini contabili e fiscali interni la rilevazione del credito era avvenuta tramite la riduzione dell'utile dell'esercizio.

Vi possono essere casi in cui una misura d'incentivo è definibile per una parte del valore erogato come prestito come qualificata e per la restante parte come non qualificata, in tal caso si seguiranno le rispettive regole per l'una e per l'altra quota del credito.

Questa particolare regola potrebbe, ed anzi molto probabilmente comporterà, effetti anche per certi versi paradossali. È possibile infatti che questo genere di incentivi, in questo particolare periodo storico, come accennato, notevolmente diffusi, siano capaci di abbattere l'aliquota effettiva anche in Paesi che nessuno sospetterebbe mai essere a fiscalità agevolata, come per esempio proprio l'Italia.

Si tornerà dunque sul punto nel corso del capitolo conclusivo, andando ad analizzare alcuni tra i più diffusi regimi d'incentivazione italiani alla luce delle regole del secondo pilastro.

1.13. Opzione per il valore di realizzo in vece di *fair value* ed *impairment test*

Un'entità che impiega i metodi del *fair value* e dell'*impairment test*, ai sensi per esempio, dello IAS 36, per la rivalutazione annuale a bilancio di attività e passività, potrà optare per un regime speciale, della durata di cinque anni e con validità nei confronti di tutte le entità del gruppo site nella giurisdizione nella quale viene esercitata l'opzione, che consentirà di impiegare al posto dei due metodi sopra menzionati quello del presumibile realizzo. L'opzione può inoltre essere limitata ad alcune attività o alle sole società del gruppo che svolgono attività d'investimento. L'effetto che si realizza e quello di rilevare l'utile e la perdita soltanto una volta che il bene viene ceduto, e non

ogni volta che la sua valutazione cambia, in modo da ridurre la volatilità stabilizzando il valore delle attività nel tempo. Nella sostanza dunque, non vi saranno gli annuali utili o perdite da rivalutazione o svalutazione.

1.14. Opzione per la diluizione nel tempo dell'effetto di plusvalenze e minusvalenze scaturenti dall'alienazione di immobilizzazioni materiali inamovibili

L'art. 3.2.6 prevede che i destinatari delle regole GloBE possano optare per distribuire nel tempo gli effetti di un utile od una perdita scaturenti dall'alienazione di un'immobilizzazione materiale. Il tempo massimo sul quale "spalmare" la plusvalenza o la minusvalenza è di cinque anni. Sottesa a detta previsione è l'idea che distribuire nel tempo gli effetti di trasferimenti di attività sia maggiormente rappresentativo del livello di tassazione effettivo scontato nel corso degli anni dalla società, in quanto tali trasferimenti hanno natura tendenzialmente straordinaria. L'opzione è su base giurisdizionale ed ha effetto volta per volta per l'intero anno fiscale in cui è fatta con riferimento a tutte le alienazioni che verranno effettuate, eccezion fatta per quelle interne al gruppo. È inoltre limitata ai soli beni materiali inamovibili, cui andrebbe attribuito un significato differente rispetto a quello di immobilizzazione materiale, siccome la *ratio* sottesa è che non si possa abusare di detta previsione non registrando tutto l'utile realizzato dall'alienazione di beni mobili (che sono, del pari, classificati come immobilizzazioni nonostante non siano immobili, ad esempio un'automobile). Si verrà così a creare una partita in ogni giurisdizione che riporterà tutti gli utili e le perdite realizzate da dette alienazioni, chiudendo la partita alla fine dell'esercizio compensando plusvalenze e minusvalenze, quello che residuerà potrà essere spalmato su un massimo di cinque esercizi futuri.

In tal caso ogni eventuale imposta relativa a dette operazioni andrà scomputata dal totale delle imposte corrisposte.

1.15. Eccezione per operazioni finanziarie infragruppo

La disposizione cui all'art. 3.2.7 si rivolge ai casi in cui un'operazione finanziaria infragruppo aumenta i costi che si tengono in considerazione per computare il reddito aggregato in una giurisdizione a bassa fiscalità ma al contempo non aumenta i ricavi

della controparte dell'operazione sita in un Paese non a bassa fiscalità. Il senso è quello di impedire ad un gruppo di porre in essere una strategia con la quale, essendo consapevole del fatto che in una data giurisdizione l'aliquota effettiva scontata è inferiore a quella minima imposta dal *Pillar Two*, aumenta artificialmente le spese effettuate dalle entità site in quella giurisdizione al fine diminuire i ricavi e quindi aumentare l'aliquota effettiva, senza aumentare i ricavi della controparte.

Si prevede dunque in tali casi che nel computo del *GloBE Income or Loss* di una LTCE non si tenga conto delle spese riferibili ad operazioni infragruppo che presuppongano l'intento descritto.

2. I correttivi da apportare alle imposte rilevanti

Punto di partenza sono le *Covered Taxes* di competenza a carico dell'impresa, per come descritte¹⁷⁹, dunque escludendo tutto ciò che non corrisponde alla stessa definizione.

Gli aggiustamenti, nel loro insieme, una volta effettuati attribuiranno alle *Covered Taxes* l'ulteriore qualifica di "*Adjusted*", ovvero rettificate.

Gli artt. 4.1.2. e 4.1.3. si dedicano rispettivamente alle correzioni in aumento ed in diminuzione rispetto all'ammontare complessivo di *Covered Taxes*.

2.1. I correttivi in aumento

Le rettifiche in aumento si dividono in quattro principali categorie.

La prima categoria di imposte da reimputare al complesso di imposte rilevanti ai fini GloBE sono quelle che sono state computate nel conto economico in diminuzione del reddito prima di giungere all'utile netto *ante* imposte, si tratta dunque di imposte che sono state considerate al pari di normali spese nel computo del risultato contabile d'esercizio.

Secondo genere di imposte che determinano la necessità di effettuare correttivi in aumento sono i crediti d'imposta differiti per perdite GloBE ai sensi dell'opzione cui all'art. 4.5. Secondo questa opzione, quando essa viene esercitata in una giurisdizione, si viene a creare un credito per imposte differite con riferimento alle perdite complessive riportate nella giurisdizione, il quale verrà successivamente impiegato

¹⁷⁹ Al paragrafo 3.4 del secondo capitolo.

quando il risultato d'esercizio tornerà ad essere positivo, in riduzione delle imposte dovute. Tale ammontare d'imposte a credito è uguale alla perdita realizzata moltiplicata per l'aliquota minima del 15%.

Quando questi crediti vengono impiegati, in sostanza, assolvono la funzione di ridurre il carico fiscale anche in presenza di utili, per compensare parzialmente (dedurre) dal punto di vista fiscale le perdite subite in esercizi precedenti. Detti crediti, una volta "riscossi", ai fini GloBE verranno computati in aumento delle *Covered Taxes*, al fine di lasciare intatto il beneficio concesso all'impresa per compensare le perdite realizzate. Come evidenziato nel corso delle recenti discussioni che hanno portato alla pubblicazione della Guida Amministrativa, tuttavia, può accadere che si verifichino, con riferimento alla fiscalità differita per perdite, differenze permanenti che si originano quando le norme fiscali locali consentono deduzioni per perdite maggiori rispetto a quelle che deriverebbero dalla contabilità rettificata ai fini GloBE¹⁸⁰. In tal caso, si prevede che l'ETR possa essere considerato negativo e dunque l'imposta integrativa potrà avere un'aliquota superiore al 15%¹⁸¹.

Terzo correttivo in aumento è quello riguardante le imposte corrisposte con riferimento a pregresse posizioni fiscali incerte, solo nel caso e nella misura nella quale dette imposte di cui non era certo l'onere erano state precedentemente trattate in riduzione delle *Covered Taxes* ai fini GloBE, ovvero ai sensi dell'articolo successivo a quello in esame circa i correttivi in diminuzione. Infatti, quando queste somme vengono accantonate per eventi incerti non si devono computare, ai fini dell'istituto, in aumento delle *Covered Taxes*, perché essendo incerto il motivo per cui si sono accantonati non è certo se materialmente comporteranno un'uscita per l'impresa, ma nel momento in cui effettivamente, nel caso, vengono liquidate, occorre procedere alla rettifica in aumento delle *Covered Taxes*. Si specifica inoltre che non è possibile, del pari, ricomprendere in detto aumento anche le penalità e gli interessi di mora maturati in riferimento a detti ammontari.

L'ultimo correttivo è rivolto ai crediti d'imposta rimborsabili e qualificati, ricordando che gli stessi sono crediti d'imposta derivanti tipicamente da incentivi domestici, come quelli erogati massicciamente da molti Stati per mitigare gli effetti negativi della

¹⁸⁰ Ovvero le perdite rilevanti ai fini delle regole GloBE.

¹⁸¹ Come è stato chiarito tramite la pubblicazione della *Agreed Administrative Guidance on GloBE Rules*.

pandemia, che tuttavia, per essere “qualificati”, devono poter essere riscossi dalle imprese destinatarie entro quattro anni dal verificarsi in capo alle stesse delle condizioni che hanno reso ottenibile il credito.

Partendo dal presupposto che i crediti qualificati devono essere rilevati come utili ai sensi del GloBE, ogni credito o rimborso erogato, che è stato rilevato in riduzione delle spese fiscali correnti, viene ri-aggiunto alle *Covered Taxes* per non sottostimare eccessivamente l’ETR computando due volte l’incentivo: in aumento dell’utile ed in riduzione delle imposte corrisposte. Si tratta semplicemente dell’altra faccia della medaglia rispetto a quanto osservato in riferimento a detti crediti nell’ambito del computo dell’utile ai fini GloBE.

2.2. I correttivi in riduzione

Quanto ai correttivi in riduzione, il primo cui si dedica l’art. 4.1.3, al paragrafo “a”, è, come anticipato, quello relativo alle imposte corrisposte su utili esclusi dal computo del *GloBE Income or Loss*.

Il secondo è relativo invece ai crediti d’imposta rimborsabili non qualificati, ovvero, per differenza rispetto a quelli qualificati, quei crediti di natura normalmente incentivante che tuttavia non sono esigibili da parte dell’impresa entro quattro anni dalla manifestazione dell’evento che ha dato diritto alla stessa di richiederli. In questo caso, al contrario, logicamente, di come avveniva per quelli qualificati, la disciplina contabile nazionale o taluni principi internazionali potrebbero richiederne la rilevazione come utili, mentre in tal caso ai fini GloBE vengono trattati, per differenza rispetto ai qualificati, con maggiore severità, ovvero in riduzione dell’ammontare delle imposte correnti. Dunque, banalmente, la disposizione assicura l’operatività di questo principio, obbligando le imprese che abbiano rilevato erroneamente il credito a farlo nel modo indicato dal modello.

Il terzo correttivo in diminuzione riguarda genericamente sempre i crediti d’imposta, con espressa eccezione dei crediti qualificati. In ogni caso in cui vengano elargiti crediti d’imposta, anche quando le norme contabili non richiedono che la rilevazione degli stessi vada fatta a correzione delle imposte correnti, ai fini GloBE tuttavia andranno rilevati in diminuzione delle imposte correnti.

Il quarto correttivo riguarda gli accantonamenti fiscali per eventi incerti, sottolineando che data l'incertezza di una loro liquidazione futura, nel frattempo non possono essere trattati in aumento delle spese fiscali correnti. Dunque, anche se ciò è avvenuto perché normalmente le norme nazionali in tali situazioni richiedono la costituzione di un'apposita riserva, tuttavia andranno scomutate dall'ammontare di *Covered Taxes* correnti. Si tratta dell'altra faccia della medaglia rispetto alla disposizione relativa al correttivo in aumento cui sopra.

Similmente il quinto correttivo si rivolge ai casi in cui l'impresa, in linea di principio tenuta a corrispondere una determinata imposta, non ha tuttavia la ragionevole aspettativa di dover adempiere a detto onere entro tre anni. Anche per evitare strategie di abuso da parte delle imprese con riferimento alla sopravvalutazione detti importi, le norme GloBE ne richiedono l'esclusione dal computo delle *Covered Taxes*.

Si specifica, a scanso d'equivoci, che chiaramente le imposte vadano computate o scomutate una sola volta, ciò siccome potrebbe accadere che talune imposte potrebbero rientrare in uno o più degli aggiustamenti appena illustrati.

2.3 Il trattamento delle differenze temporanee

L'articolo 4.4. delle *Model Rules* si rivolge invece alle metodologie da impiegare per gestire correttamente le differenze temporanee.

Le differenze temporanee emergono quando l'utile o la perdita sono rilevati in due esercizi differenti ai fini contabili e fiscali (*Book to Tax*) e le regole GloBE utilizzano quale principale sistema per attribuire nel tempo queste differenze quello di riconoscere dei debiti d'imposta differiti, pur con i dovuti accorgimenti necessari a mantenere inalterato il funzionamento del meccanismo. Per fornire chiarezza il Commentario offre un semplice esempio:

- la società A si trova nel Paese Z, che prevede un'aliquota sul reddito societario del 15%. Nell'esercizio, acquista un bene per 100 ed ai sensi delle norme di quel Paese l'immobilizzazione andrà ammortizzata nell'arco di cinque anni, dunque svalutata di 20 ogni anno; al contempo, tuttavia, la società potrà dedurre integralmente dal proprio reddito la spesa sostenuta per acquistare il bene. Al termine dell'esercizio la società riporta un utile di 100 cui viene detratta la spesa di 100 per l'acquisto del bene, ne residua 0 e non paga nessuna imposta. Tuttavia ai sensi del bilancio l'utile

della società è di 80, ovvero 100 meno i 20 di ammortamento. Secondo le regole GloBE dunque l'ETR è dello 0% e dunque la *Top-up Tax* sarà pari al 15% di 80, vale a dire 12. In tal caso, come prevedono anche la maggior parte dei principi contabili, si potrà evitare l'applicazione della *Top-up Tax* riconoscendo alla società A un debito d'imposta per 12, che ha come effetto il fatto che gli 80 di utile risultano tassati all'aliquota minima del 15%.

La *ratio* è quella di semplificare il più possibile le procedure per le imprese ed evitare loro un aggravio dei costi di *compliance*, tuttavia a scopo antielusivo, nel tutelare il meccanismo di funzionamento del *Pillar Two*, vengono previste alcune eccezioni alla possibilità di iscriverne illimitatamente debiti d'imposta. La prima è che debiti e crediti d'imposta vanno iscritti all'aliquota minore tra quella nominale vigente nel Paese e quella minima del 15%, al fine di evitare che le imposte differite possano alterare l'utile GloBE cui però dette imposte non si riferiscono.

È inoltre prevista la possibilità di non riconoscere i debiti d'imposta ai fini GloBE se questi non vengono pagati entro cinque anni. Sono previste poi eccezioni che interessano le più tipiche differenze temporanee negli ordinamenti e dunque non esprimono quasi mai una strategia abusiva da parte del contribuente.

Anche in tal caso ovviamente non si tengono in considerazione nel totale della fiscalità differita quelle imposte differite che si riferiscono a somme espressamente escluse dal *GloBE Income or Loss*. Tra le esclusioni espressamente previste vi sono poi i "*Disallowed Accruals*" ovvero variazioni nella fiscalità differita che si riferiscono a posizioni fiscali incerte od alla distribuzione di utili da parte di altre entità costitutive; e gli "*Unclaimed Accruals*" ovvero incrementi nell'ammontare di fiscalità differita dovuta cui però ragionevolmente non ci si aspetta che consegua la relativa liquidazione entro i cinque esercizi successivi a quello in questione.

Non si tiene conto nemmeno di rivalutazioni od aggiustamenti in sede di rilevazione contabile riferiti alla fiscalità differita, nonché della parte di debito fiscale che emerge da una rivalutazione dello stesso in conseguenza di una variazione dell'aliquota locale, nonché dell'ammontare di fiscalità differita con riferimento alla creazione ed all'impiego di crediti fiscali.

3. Recenti evoluzioni

Immediatamente prima di Natale del 2022 l'OCSE ha pubblicato tre documenti di dettaglio volti a dare risposte a molte delle osservazioni e dei dubbi formulati dai vari *stakeholders*¹⁸².

3.1. *Tax certainty for GloBE Rules*

Questo documento, insieme agli altri, è stato pubblicato al termine di dicembre nell'ambito di un procedimento di consultazione pubblica finalizzato a raccogliere le osservazioni degli interessati. È volto ad occuparsi dei delicati profili inerenti la volontà di assicurare un'applicazione uniforme delle regole GloBE considerando il *Common Approach* non vincolante. In particolare si vuole occupare del rischio che un'interpretazione divergente, corretta in un caso ed errata in un altro, delle stesse regole GloBE, possa far scaturire in capo alle imprese situazioni di doppia imposizione con riferimento alle loro obbligazioni a versare eventuali imposte integrative. A tal fine, offre degli esempi di sistemi di risoluzione anticipata delle controversie e meccanismi di risoluzione vera e propria delle controversie che potrebbero originarsi con riferimento a detti disallineamenti.

3.1.1. Strumenti di prevenzione dell'insorgenza di controversie.

Oltre ad invitare generalmente i destinatari della riforma a fare affidamento *in primis* sulle *Model Rules* e sul relativo Commentario e la relativa Guida Amministrativa¹⁸³, il primo sistema proposto dall'OCSE per tentare di prevenire le controversie prima che esse vengano concretamente ad esistenza è quello di implementare un canale di cooperazione sulla base del già esistente "ICAP" (*International Compliance Assurance Programme*, trad. Sistema internazionale di certezza degli adempimenti burocratici). Tramite lo stesso, le giurisdizioni possono assicurare i gruppi che le metodologie usate per riportare le informazioni richieste e l'accuratezza dei calcoli insiti nel meccanismo

¹⁸² Ovvero i portatori di interessi.

¹⁸³ Che tuttavia in quel momento ancora non era stata pubblicata e la cui funzione fondamentale sarà comunque quella di aggiornare il Commentario stesso.

soddisfano i requisiti richiesti. Ciò presupporrà un *risk assessment*¹⁸⁴ circa aspetti rilevanti come i prezzi di trasferimento, le stabili organizzazioni, benefici derivanti da trattati, disallineamenti da ibridi, ritenute, ecc.

Il metodo più comune per offrire certezza vincolante *ex ante* è poi quello degli “APA” (*Advance Pricing Arrangement*). Esso opera similmente agli interpelli previsti dalla normativa fiscale italiana, consentendo alle imprese di ottenere certezza circa il trattamento ai fini impositivi delle transazioni rilevanti di cui si chiede conto, con riferimento ad un periodo di tempo futuro determinato. Si rivolge fondamentalmente alla disciplina dei prezzi di trasferimento.

3.1.2. Strumenti di risoluzione delle controversie

Come sistemi di risoluzione delle dispute l’OCSE indica quale punto di partenza la previsione MAP (*Mutual Agreements Procedure*) cui all’art 25. della Convenzione fiscale dell’OCSE. Investe le amministrazioni fiscali dell’onere di ricevere le richieste e obbliga al coordinamento con le altre amministrazioni coinvolte per la sua risoluzione.

L’OCSE inoltre reitera l’invito rivolto agli Stati partecipanti all’*Inclusive Framework* di dotarsi di convenzione multilaterale in cui includere anche la risoluzione delle controversie

Altro sistema indicato quale atto ad essere impiegato per la risoluzione delle controversie è il cd. “MAAC” (*Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*).

Si tratta convenzione stipulata congiuntamente da OCSE e Consiglio d’Europa nel 1988 che oggi conta 146 giurisdizioni partecipanti e rappresenta lo strumento multilaterale maggiormente completo e comprensivo a livello globale per la cooperazione internazionale nella lotta ad evasione ed elusione fiscale. Facilita la cooperazione tra amministrazioni fiscali tramite sistemi di scambio, anche automatico, di informazioni e di meccanismi volti a garantire il recupero di crediti fiscali da parte di amministrazioni di nazioni diverse da quelle di residenza del (non) contribuente,

¹⁸⁴ Ovvero un processo di valutazione del rischio, che si sostanzia nello studio del grado di rischio sia qualitativo, ovvero del grado di rischio d’insorgenza del rischio in senso assoluto, sia quantitativo, ovvero dell’entità dell’eventuale rischio.

consentendo anche “missioni” all’estero da parte di funzionari delle agenzie fiscali per procedere a controlli. In generale dunque si basa sulla cooperazione normalmente bilaterale tra due Stati che hanno “in comune” un contribuente.

Si accenna anche all’eventualità di basarsi sui trattati fiscali bilaterali vigenti, pur tuttavia si sottolinea come gli stessi possano essere inadeguati a risolvere gli eventuali problemi nell’ipotesi in cui questi sorgano con riferimento a più di due giurisdizioni, vedendone coinvolte altre contemporaneamente, come è abbastanza verosimile che possa accadere con riferimento al meccanismo del secondo pilastro.

Infine si propone di implementare un sistema nazionale di risoluzione delle controversie, che tuttavia potrebbe operare solo ispirandosi al principio di reciprocità assoluta, ovvero solo nell’ipotesi in cui tutte le giurisdizioni, con riferimento alle norme GloBE, prevedano il meccanismo allo stesso identico modo e con le stesse identiche previsioni normative nel proprio diritto interno. Il principale effetto che discenderebbe da tale previsione sarebbe quello di affermare criteri univoci per la risoluzione delle controversie a livello internazionale con riferimento a casi analoghi, ovvero creare una sorta di “giurisprudenza” vincolante, sul modello della *common law* anglosassone, riguardo la disciplina del secondo pilastro.

3.2. *Safe Harbour* basati su CbCR.

Questo documento prevede tre semplificazioni ed attenuazioni della disciplina in favore delle imprese, nell’ottica di risparmiare alle stesse il più possibile gli oneri di *compliance* ed avere un atteggiamento più “morbido” nella fase iniziale di operatività del regime.

La prima clausola di salvaguardia, provvisoria, si occupa di prevedere meccanismi semplificati per le imprese volti a renderle conformi alle norme del secondo pilastro tramite procedure semplici nei casi in cui gli Stati di riferimento presentino un grado effettivamente basso di rischio di risultare giurisdizioni a bassa imposizione

Per quanto riguarda i *Safe Harbours* permanenti invece l’obiettivo principale è quello ridurre la *compliance* aziendale, con particolare riguardo ai calcoli necessari per adempiere alle norme GloBE, soprattutto relativamente agli aggiustamenti richiesti di cui si è trattato nel presente capitolo.

Infine si prevede un sistema transitorio di esenzione dalle sanzioni nel periodo iniziale di operatività del regime nei casi in cui l'impresa, pur essendosi resa responsabile di taluni inadempimenti con riferimento allo stesso, dimostri tuttavia di aver posto in essere tutte le procedure e precauzioni idonee a garantire ipoteticamente il totale rispetto delle norme del secondo pilastro.

È tuttavia specificato che la qualifica di *Safe Harbour*, sia esso provvisorio o permanente, non esonera il gruppo dalla redazione del *Globe Information Return*.

3.2.1: Il *Safe Harbour* provvisorio.

La transitorietà del regime copre un periodo che decorre dal primo periodo d'imposta di effettiva applicazione delle norme e termina escludendo i periodi fiscali che termineranno dopo il 30 giugno del 2028¹⁸⁵.

Ai sensi di detta clausola di salvaguardia, durante il periodo transitorio l'imposta integrativa in una giurisdizione per un esercizio fiscale sarà considerata pari a zero nei casi in cui:

- il gruppo riporti nel suo *report* ai fini CBC un fatturato inferiore ai 10 milioni di euro ed un utile *ante* imposte inferiore ad un milione di euro nella giurisdizione¹⁸⁶;
- il gruppo ha un'aliquota effettiva *semplificata* pari o superiore a quella prevista dalla disciplina;
- l'utile riportato prima delle imposte sul reddito in quella giurisdizione è pari od inferiore alla SBIE della stessa.

Il senso generale di questa prima clausola di salvaguardia è quello di ridurre il numero di adempimenti burocratici richiesti alle imprese nella fase iniziale del regime, in cui è anche molto più probabile l'effettuazione di errori, e limitare dette incombenze alle sole entità dei gruppi multinazionali situate in giurisdizioni che presentano elevati rischi di riportare un'aliquota effettiva inferiore a quella minima fissata.

Funziona nel seguente modo: i ricavi e gli utili ante imposte complessivi di un gruppo in una giurisdizione vengono dedotti direttamente dal CbCR qualificato. Se in quella

¹⁸⁵ Così come previsto anche con riferimento all'esenzione dalle sanzioni.

¹⁸⁶ Ovvero soddisfa, rilevandolo in modo semplificato, i requisiti *de minimis* generali fissati dall'*Inclusive Framework*.

giurisdizione i dati così dedotti circa ricavi e profitto incontrano i requisiti *de minimis* previsti, la giurisdizione viene qualificata quale *Safe Harbour*.

Al contempo la giurisdizione può considerarsi un *Safe Harbour* anche qualora l'ETR è pari o superiore a quelli transitori fissati (ovvero del 15% per i periodi che iniziano nel 2023 e 2024, del 16% per i periodi d'imposta che iniziano nel 2025 e del 17% per quelli che iniziano a decorrere nel 2026)¹⁸⁷. L'ETR in tali casi viene calcolato impiegando sempre l'utile *ante* imposte rilevato nel CbCR e la spesa netta in imposte sull'utile scaturente dalle scritture contabili qualificate. In tal caso l'ammontare di imposte potrà essere dedotto senza ricorrere a tutti gli aggiustamenti previsti dalla disciplina generale¹⁸⁸, potendo includere senza previsioni speciali la fiscalità differita, col solo obbligo di escludere le posizioni fiscali incerte e chiaramente tutto ciò che non è definibile come *Covered taxes*.

Inoltre, la giurisdizione¹⁸⁹ potrà godere dello stato di *Safe Harbour* provvisorio anche se supererà il “test dei profitti routinari”. Ai sensi dello stesso, il gruppo calcolerà la SBIE concordemente alle *Model Rules* e poi la paragonerà all'utile *ante* imposte dedotto come *supra*, ovvero in modo semplificato derivandolo dal CbCR. Se l'ammontare di SBIE è pari o superiore all'utile *ante* imposte ciò significherà che molto probabilmente in quella giurisdizione il gruppo non avrà riportato extraprofitti, e dunque potrà anche in tal caso qualificarsi quale *Safe Harbour*.

La condizione ovvia è il rispetto puntuale delle previsioni circa il *Country by Country Reporting*¹⁹⁰ (oltre chiaramente ai normali requisiti inerenti i princìpi adottati per tenere la contabilità).

Purtuttavia è evidente che le regole che governano la determinazione dei ricavi e degli utili di una giurisdizione per la disciplina CbCR e GloBE differiscono. Ciò nonostante si è deciso di ricorrere a dette semplificazioni nell'interesse specifico delle imprese, considerando che comunque nonostante le suddette regole differiscano, tale divergenza non è così marcata perché comunque in generale i princìpi che governano le due

¹⁸⁷ Le aliquote sono state poste come illustrato, crescenti oltre il 15% ordinariamente previsto, per tenere conto del fatto che tali calcoli verranno fatti in modo approssimativo, prevedendo dunque una graduale maggiore severità col passare del tempo.

¹⁸⁸ Di cui si è trattato nel corso del presente capitolo.

¹⁸⁹ Denominata *tested jurisdiction*, in quanto posta sotto esame.

¹⁹⁰ Qualora tale requisito viene soddisfatto il CbCR si considererà “qualificato”.

discipline sono analoghi e le differenze che possono scaturire dall'applicazione delle due regole non sono unidirezionali, conseguendone l'assenza di un rischio sistematico¹⁹¹ idoneo ad alterare o compromettere l'integrità della disciplina GloBE, anche considerando la provvisorietà di queste previsioni.

Sono escluse dal regime le *Statless Constituent Entities*, i gruppi che hanno redatto un CbCR non onnicomprensivo di tutte le entità che lo compongono, gli Stati dove le entità costitutive hanno aderito all'opzione per essere soggette ad un sistema d'imposizione dei dividendi qualificato (l'*eligible distribution tax system* cui all'art 7.3) e gli Stati che non hanno potuto beneficiare del *Safe Harbour* transitorio CbCR nel periodo fiscale precedente.

3.2.2. Safe Harbour permanenti

Senso generale anche di queste previsioni è quello di ridurre gli oneri delle imprese in termini di *compliance*, nonché la loro complessità, assicurando al contempo l'efficacia degli effetti del programma GloBE.

In termini generali viene statuito che l'imposta integrativa sarà pari a zero in un periodo fiscale qualora la giurisdizione soddisfi, alternativamente, il *test* dei profitti routinari, quello *de minimis* o quello dell'aliquota effettiva¹⁹². L'aspetto cruciale della disciplina è quello di consentire che tali *test* vengano svolti utilizzando ricavi utili ed imposte determinati nel loro ammontare in modo semplificato.

Questa modalità di calcolo semplificata viene definita espressamente quale alternativa a quella generale prevista delle *Model Rules* ed è stata definita dall'*Agreed Administrative Guidance*, per come stabilita dall'*Inclusive Framework*, in modo che produca un risultato analogo alle regole ordinarie di computo o che comunque in ogni caso non alteri l'integrità delle norme GloBE.

3.2.3. Esenzione transitoria dalle sanzioni

Sempre con riferimento ai medesimi orizzonti temporali della prima esenzione, viene definito come "*soft landing*" ovvero atterraggio morbido, sebbene sarebbe più corretto

¹⁹¹ Ovvero un rischio che i dati vengano sistematicamente alterati in un senso od in un altro.

¹⁹² Di cui si è appena illustrato il significato.

parlare di decollo, vista la fase iniziale della disciplina¹⁹³, ed intende consentire, come anticipato, alle imprese di non essere sanzionate in una fase di scarsa familiarità con la nuova disciplina.

La condizione è che le imprese abbiano posto in essere delle misure ragionevoli al fine di essere conformi con la disciplina GloBE. Non viene offerta una definizione della “ragionevolezza” di tali misure, la quale viene demandata alle singole legislazioni nazionali coerentemente alle proprie regole e pratiche (al pari, a monte, delle stesse sanzioni, di cui nulla viene previsto dalle *Model Rules*). In linea di principio si richiede la dimostrazione da parte delle imprese di aver posto in essere in buona fede dei sistemi appropriati di comprensione ed applicazione delle regole contenute nel secondo pilastro. Sarà dunque scusabile quell’errore giustificabile sulla base delle circostanze concrete, causato da una scarsa familiarità con le norme, specialmente qualora queste non fossero del tutto chiare; ed in ogni caso sarà giustificabile quell’errore che non produce l’effetto di ridurre l’onere fiscale del gruppo per il presente ed i futuri esercizi. Non potrà invece in ogni caso essere esonerato dalle sanzioni il contribuente che si sia macchiato di comportamenti riconducibili ad evasione, frodi od abusi. L’esonero da sanzioni inoltre lascia comunque intatto l’obbligo di procedere comunque alle rettifiche degli errori, necessarie ai sensi delle norme generali.

3.3. Il GloBE Information Return

L’*Inclusive Framework*, nel disegnare gli obblighi di rendicontazione rilevanti ai fini GloBE, si è premurato di assicurare un bilanciamento tra i requisiti amministrativi e gli oneri di *compliance* richiesti alle imprese. Principale obiettivo è quello di assicurare che gli oneri richiesti alle imprese siano sufficienti a consentire una corretta quantificazione dell’obbligazione fiscale da parte delle amministrazioni locali. Al contempo si cerca di evitare che si venga a costituire, con riferimento al GloBE, una trama di oneri burocratici nazionali divergenti e sordinati che complicherebbero moltissimo la vita alle imprese e ne aumenterebbero i costi.

L’insieme dei dati di cui si richiede la rendicontazione si può distinguere in quattro macro aree. La prima è quella concernente le informazioni generali del gruppo

¹⁹³ Anche se non si potrebbe parlare di decollo morbido, aeronauticamente, trattandosi della forza con cui l’aereo tocca il suolo in fase di atterraggio.

multinazionale, la seconda riguarda la struttura societaria delle singole entità del gruppo e le eventuali variazioni delle compagini azionarie, la terza riguarda la rendicontazione dei calcoli fondamentali di determinazione dell'aliquota effettiva e delle imposte integrative dovute ed infine la quarta riguarda la ripartizione degli oneri di liquidazione, internamente al gruppo, delle eventuali imposte integrative.

4. *Exposure Draft* dello IASB sullo IAS 12

Lo IASB ha dichiarato che intraprenderà nel corso del 2023 un progetto di valutazione dell'impatto del secondo pilastro sui principi contabili da esso emanati, considerando l'eventualità di provvedere, all'esito di tali studi, con le opportune modifiche degli stessi.

Nel frattempo, nel Gennaio del 2023, ha pubblicato l'*Exposure Draft "International Tax Reform – Pillar Two Model Rules"*, rendendolo disponibile per la consultazione al fine di poter presentare le desiderate considerazioni e chiarimenti entro il 10 marzo 2023. Successivamente a tale data esaminerà le osservazioni ricevute e deciderà, presumibilmente nel corso della prossima primavera, se provvedere a modificare il principio concordemente alle proposte di emendamento proposte.

Tale documento si concentra sulle regole di contabilizzazione delle imposte sul reddito ai sensi dello IAS 12, con particolare riguardo alla rilevazione della fiscalità differita ed ai nuovi obblighi di *disclosure* da prevedere in vista dell'entrata in vigore effettiva delle norme GloBE.

La finalità generale del principio IAS 12 è infatti quella di definire il trattamento contabile delle imposte sul reddito ed in tale contesto assume particolare rilevanza stabilire le modalità con cui vadano rilevati gli effetti fiscali presenti e futuri in relazione al recupero (od estinzione) del valore contabile delle attività (o delle passività) rilevate nello stato patrimoniale ed a tutti gli altri fatti ed operazioni correnti rilevate nell'esercizio.

Alla rilevazione di un'attività o di una passività a bilancio si accompagna infatti normalmente la considerazione su sé l'entità redigente preveda o meno di recuperarne il valore stesso nel futuro. Se è probabile che il recupero o l'estinzione di quel valore contabile aumenterà o ridurrà l'importo della futura obbligazione tributaria lo IAS 12

richiede che l'entità registri, rispettivamente, un'attività od una passività fiscale differita.

Del pari, lo IAS 12 si occupa anche della rilevazione delle attività fiscali differite che discendono da perdite pregresse o crediti d'imposta non ancora utilizzati e più in generale della rappresentazione a bilancio dei costi rappresentati dalla corresponsione delle imposte sul reddito, nonché della loro corretta illustrazione nell'informativa di riferimento.

La prima domanda riguarda posta dallo IASB riguarda l'eventualità di prevedere un'esenzione temporanea dall'applicazione delle regole di contabilizzazione della fiscalità differita (paragrafi 4A ed 88A). L'esenzione riguarderebbe soltanto quelle imposte previste dalle norme nazionali che saranno poste in essere per attuare il secondo pilastro e l'eventuale imposta integrativa domestica qualificata (QDMTT). Qualora si deciderà di prevedere tale esenzione l'entità potrà avvalersene a patto di rendere nota questa opzione nell'ambito della rendicontazione già prevista a fini generali¹⁹⁴.

La seconda proposta riguarda la possibilità di esentare le imprese dagli obblighi di *disclosure* previsti dalla disciplina generale limitatamente al periodo transitorio in cui le norme di ricezione del secondo pilastro saranno già state poste in essere ma il regime non sarà ancora operativo, riducendo le incombenze alla mera rendicontazione delle:

- informazioni sul come la legislazione nazionale dello Stato in cui l'entità risiede implementerà concretamente il meccanismo GloBE;
- giurisdizioni in cui l'aliquota effettiva media dell'entità calcolata ai sensi del paragrafo 86 dello stesso IAS 12 fosse inferiore al 15%, rendendo noto l'utile contabile e i costi fiscali riportati e sostenuti a livello aggregato giurisdizionale;
- in quali giurisdizioni ai sensi dei requisiti previsti dalla normativa OCSE l'entità potrebbe essere suscettibile di dover corrispondere le imposte integrative previste dalla disciplina ed in quali presumibilmente non sarà esposta a tale onere;

Si propone, altresì, che le imprese nel periodo di vigenza del secondo pilastro indichino distintamente i costi sostenuti in imposte ai sensi dei regimi fiscali tradizionali domestici e quelli relativi alle spese per le imposte integrative ai sensi del secondo pilastro.

¹⁹⁴ Ovvero nel *GloBE Information Return*.

Tali informazioni vengono considerate rilevanti per consentire ai destinatari dei bilanci, nello specifico investitori presenti o potenziali, di comprendere se ed in che misura approssimativamente l'impresa che redige tali bilanci sarà esposta all'applicazione del secondo pilastro, con conseguenze inevitabilmente sui suoi flussi di cassa, sottolineando il fatto che i requisiti che lo IASB propone di prevedere sono in ogni caso meno onerosi di quelli che andrebbero altresì previsti ai fini GloBE.

La terza proposta riguarda il fatto se, qualora le esenzioni fossero accordate, possano riguardare retroattivamente gli esercizi contabili iniziati a partire dal primo gennaio 2023.

L'iniziativa dello IASB è stata presa sulla base del fatto che gli sono pervenute molte osservazioni critiche da parte degli interessati con particolare riferimento alle modalità con le quali contabilizzare le imposte integrative ed il relativo ammontare di fiscalità differita. Inoltre gli *stakeholders* hanno manifestato molti dubbi circa l'utilità pratica della contabilizzazione delle imposte differite relative alle imposte integrative, il tutto considerando in particolare la ristretta disponibilità di tempo per adeguarsi all'operatività del regime.

Circa la contabilizzazione delle imposte integrative infatti non risulta che gli *stakeholders* abbiano dubbi sul fatto che le imposte derivanti dal secondo pilastro rientrino nella definizione di *Income Taxes* cui allo IAS 12 per quanto riguarda il bilancio consolidato del gruppo soggetto alla disciplina, ma non è chiaro se del pari possano essere classificate e contabilizzate come tali nei singoli bilanci delle entità.

Circa la contabilizzazione della fiscalità differita inerente le imposte integrative gli interessati presentano invece dubbi sulle stesse modalità di contabilizzazione inerenti specificatamente le seguenti questioni:

- se il secondo pilastro implica la creazione di nuove differenze temporanee. Sarà possibile collegare direttamente l'incremento o la riduzione di attività e passività al pagamento di future imposte integrative od alla riduzione dell'onere relativamente alle stesse? Il fatto che un'entità sarà costretta a corrispondere delle imposte integrative dipende infatti da molti fattori, ivi compreso il fatto se emergeranno o meno delle differenze temporanee in occasione del computo delle imposte sull'utile ai sensi delle normative fiscali nazionali;

- se andrà ricalcolata la fiscalità differita. È richiesto alle imprese di ricalcolare la fiscalità differita riconosciuta ai fini del trattamento fiscale nazionale per riflettere la potenziale responsabilità di versare imposte integrative ai sensi del secondo pilastro?
- Che aliquota impiegare per misurare l'ammontare di fiscalità differita connessa alle imposte integrative. Il paragrafo 47 dello IAS 12 infatti richiede la contabilizzazione impiegando l'aliquota che si presume verrà applicata quando le attività verranno liquidate e le passività verranno onorate. Tuttavia l'aliquota che verrà applicata in un periodo futuro dipende da innumerevoli fattori che sono difficili se non impossibili da prevedere in modo affidabile.

Da questi punti discende logicamente anche la spiegazione dei dubbi circa la possibile inutilità di contabilizzare la fiscalità differita con riferimento alle imposte integrative. Infatti, soprattutto in considerazione delle difficoltà circa la previsione delle future aliquote, tale procedimento potrebbe rivelarsi estremamente oneroso da parte delle imprese e del pari privo di un'utilità pratica in quanto l'informazione che si otterrebbe sarebbe del tutto inaffidabile e comunque priva di un'utilità pratica per i destinatari del bilancio.

Lo IASB propone dunque che l'esenzione dall'obbligo di rendicontazione della fiscalità differita connessa alle imposte GloBE sia obbligatoria anziché facoltativa¹⁹⁵ al fine di garantire la maggior comparabilità possibile tra i libri contabili di entità diverse ed evitare applicazioni indipendenti da parte delle imprese che inavvertitamente risultino essere in contrasto con i principi ed i requisiti previsti dallo IAS 12.

La durata del periodo di esenzione è ancora indefinita in quanto dipende dal tempo che sarà necessario per ridisegnare la struttura dello IAS 12.

Circa la valutazione d'impatto in termini di costi e benefici che deriverebbero dall'applicazione della deroga allo IAS 12, lo IASB conclude che i benefici in ogni caso eccedono i costi in quanto:

- offre del tempo alle entità destinatarie per conformarsi evitando la diffusione di interpretazioni divergenti dello stesso IAS 12;
- salvaguarda la *disclosure* delle restanti informazioni offerte dalle entità tramite lo IAS 12 fin quando le questioni critiche di cui si è trattato non saranno risolte;

¹⁹⁵ Come precedentemente era stato proposto.

- migliora l'informazione offerta ai destinatari dei bilanci prima e dopo l'entrata a regime del secondo pilastro.

5. Ulteriori novità derivanti dalla pubblicazione

dell'Administrative guidance on GloBE Model Rules

La guida è stata redatta al fine di offrire risposte il più possibile solerti alle criticità ed ai dubbi sollevati dai partecipanti all'*Inclusive Framework*. L'OCSE l'ha espressamente previsto come emendamento al Commentario di marzo del 2022, che verrà quindi aggiornato e ripubblicato tenendo conto delle stesse modifiche nel prossimo futuro, nel suo testo definitivo¹⁹⁶.

Si darà cenno qui di alcune delle novità offerte dalla pubblicazione di detto documento, occorsa in data 2 febbraio 2023, mentre le restanti sono già state, come si è potuto constatare, inserite nel testo contestualmente alla materia cui si rivolgono.

Un primo aspetto che si è deciso di chiarire è quello relativo alle soglie monetarie (*threshold*) ed in generale tutte le somme rilevanti ai fini del regime, che nelle *Model Rules* sono indicate in euro.

A tal riguardo viene previsto che se le entità non impiegano l'euro, fondamentalmente come valuta contabile, dovranno convertire tutti i valori al cambio medio di dicembre dell'anno precedente l'anno solare cui il periodo d'imposta si riferisce. A tal fine occorre basarsi sui tassi di cambio ufficiali riportati dalla Banca Centrale Europea, che attualmente offre questo servizio con riferimento a 31 valute. Il cambio con l'euro delle valute non comprese nell'elenco della BCE andrà determinato ai sensi della quotazione offerta dalla banca centrale nazionale del Paese di cui è la valuta.

Altro tema dibattuto ha riguardato la fiscalità differita consolidata. Non appariva univocamente chiaro se la determinazione dell'ammontare di fiscalità differita di un'entità costitutiva dovesse essere dedotto dalle scritture contabili impiegate dal gruppo per redigere il consolidato o direttamente dai singoli bilanci veri e propri delle entità costitutive. La Guida Amministrativa ha chiarificato che detto dato vada dedotto dai singoli bilanci delle entità costitutive, al pari degli altri elementi rilevanti, in ottica di evidente coerenza.

¹⁹⁶ Salvi ulteriori aggiornamenti, che sono tuttavia probabili.

Con riguardo all'imposta integrativa domestica (QDMTT), la cui implicazioni saranno, a modo di vedere dello scrivente, cruciali per le giurisdizioni, la Guida Amministrativa si è soffermata notevolmente, prevedendo diversi correttivi e specificazioni, tuttavia dichiaratamente in modo incompleto, preannunciando la necessità che l'*Inclusive Framework* torni nuovamente sul punto prevedendo una guida più dettagliata nel prossimo futuro, anche con riferimento a dei *Safe Harbour ad hoc* per la stessa.

Con riferimento alla DMTT la preoccupazione principale è quella di emettere un giudizio di equivalenza tra la *ratio* e le conseguenze pratiche dell'IRR e dell'UTPR e le misure che verranno concretamente poste in essere dagli Stati per implementare la QDMTT¹⁹⁷, pena l'impossibilità di classificare detta *Domestic Minimum Top-up Tax* quale "qualificata".

Innanzitutto occorre tenere in considerazione il rischio che vi possano essere casi in cui vi siano delle entità situate nella giurisdizione che applica la DMTT che sono soggette alle regole GloBE ma non sono soggette ad imposizione da detta giurisdizione, dovendo provvedere lo Stato in questione ad identificare i soggetti destinatari dell'imposta integrativa domestica allo stesso identico modo con cui vengono identificati i destinatari ai sensi delle regole GloBE (con particolare riguardo alle stabili organizzazioni).

La QDMTT dovrà essere applicata con riferimento a tutte le entità costitutive domestiche, ivi compresa la capogruppo o comunque l'entità apicale nella catena societaria in quello Stato, ovvero quella potenzialmente investita dell'onere di liquidare l'imposta integrativa.

Si attende inoltre la pubblicazione di ulteriori guide interpretative con riferimento alla valutazione dell'assenza di benefici occulti a vantaggio dei contribuenti connessi all'applicazione dell'imposta integrativa domestica¹⁹⁸.

In deroga alla disciplina generale, viene concessa alle giurisdizioni la possibilità di richiedere che le scritture contabili rilevanti siano redatte ai sensi dei principi "autorizzati" ovvero quelli che verosimilmente vengono diffusamente applicati in quello Stato e con i quali dunque si sottintende che le amministrazioni fiscali abbiano

¹⁹⁷ Per come puntualmente richiesto dal Commentario alla relativa norma.

¹⁹⁸ Altra condizione espressamente richiesta dalle *Model Rules* al fine di poter classificare l'imposta integrativa domestica come "qualificata" e dunque perfettamente coerente con la *ratio* e le finalità del secondo pilastro.

maggior familiarità, anche nel caso in cui questi principi differiscano da quelli impiegati dalla capogruppo nella redazione del consolidato¹⁹⁹.

Viene del pari fatta salva la possibilità da parte degli Stati, di contro, di imporre che le scritture contabili rilevanti da cui determinare la sussistenza o meno di un'obbligazione a titolo d'imposta integrativa domestica siano redatte ai sensi degli *standard* impiegati dalla capogruppo nella redazione dello stesso consolidato.

L'applicazione dei principi "autorizzati" tuttavia non esonera in tal caso dall'obbligo di provvedere alle rettifiche necessarie ad assicurare l'equivalenza dei dati contabili così ottenuti rispetto al caso in cui fossero stati impiegati i principi contabili "accettati", quando detta applicazione faccia sorgere delle distorsioni materiali competitive.

Si è preso altresì atto dell'insufficienza dell'attuale definizione di distorsione competitiva, la cui soglia, si ricorda, è pari a 75 milioni di euro di scostamento a livello di gruppo complessivo²⁰⁰. Tale soglia, abbastanza elevata, è stata infatti stabilita sulla base del fatto che il consolidato di gruppo venga determinato impiegando uno specifico *corpus* di principi contabili, e rispetto allo stesso vada paragonata la sommatoria dei risultati di bilancio di tutte le singole entità costituenti il gruppo che hanno determinato i propri dati rilevanti sulla base di principi dissimili. È perciò insensato applicare questa soglia con riferimento al solo complesso di entità site in una singola giurisdizione (trattandosi di un'imposta a rilevanza ed effetto meramente domestico). Ci si aspetta dunque che vengano fissate a livello nazionale delle soglie inferiori rispetto a quella dei 75 milioni, anche valutando l'ipotesi di prevedere delle soglie proporzionate al rapporto tra il volume d'affari complessivo del gruppo multinazionale ed il volume d'affari relativo alle attività del gruppo svolte nella sola giurisdizione di riferimento.

Con riferimento alla disciplina del GloBE in generale, viene espressamente offerta alle singole giurisdizioni, nell'ambito della progettazione della propria dell'imposta integrativa domestica, la possibilità di prevedere norme maggiormente restrittive rispetto a quelle poste in essere dal GloBE, soprattutto qualora queste risultino dalla semplice applicazione delle norme fiscali nazionali già esistenti. A tal riguardo la Guida

¹⁹⁹ Laddove invece come ben sappiamo le regole GloBE richiedono invece l'applicazione del medesimo *standard* contabile da parte delle entità del gruppo, con riferimento all'informativa contabile necessaria per consentire il funzionamento del meccanismo.

²⁰⁰ Rispetto al dato che si sarebbe ottenuto impiegando un principio *authorized*, il cui modello fondamentale di riferimento è rappresentato dagli *standard* IAS-IFRS.

Amministrativa fa l'esempio delle spese indeducibili in senso assoluto²⁰¹: qualora in uno Stato fosse negata a priori la possibilità di dedurre spese legate a sanzioni e multe, tale disposizione potrebbe operare anche con riferimento al computo della base imponibile ai fini QDMTT²⁰², in luogo della più permissiva soglia GloBE che consente le deduzioni entro il tetto massimo dei 50.000 euro.

Non sarà invece possibile ricomprendere l'utile delle stabili organizzazioni estere e delle entità trasparenti nell'utile o perdita giurisdizionale, nei casi in cui è previsto dalle norme GloBE che detto utile debba essere riferito alle stesse entità ibride estere e dunque "di competenza" dello stesso Stato estero.

Altra previsione degna di nota, che emerge con maggiore chiarezza dalla lettura della Guida Amministrativa, è quella che l'OCSE intende attribuire agli Stati che implementeranno il secondo pilastro la facoltà di prevedere una soglia di fatturato inferiore a quella generalmente prevista e pari a 750 milioni per quanto riguarda i presupposti applicativi della QDMTT.

I criteri d'individuazione e computo delle imposte rilevanti deve seguire le stesse norme e principi previsti dalle *Model Rules*, salva la sola possibilità per gli Stati di prevedere criteri maggiormente restrittivi.

Le imposte corrisposte ai sensi di regimi CFC non potranno essere incluse nel novero delle imposte rilevanti, siccome si riferiscono comunque ad utili di provenienza estera. Circa il rapporto tra la QDMTT e l'IRR e l'UTPR, l'imposta integrativa domestica verrà applicata prima delle imposte integrative GloBE, con la conseguenza che sarà il computo dell'IRR e dell'UTPR a tener conto dell'ammontare di imposte già corrisposte a titolo di QDMTT, come già osservato con riferimento alla formula generale per il computo della *Top-up Tax*. Di contro, qualora per esempio vi fosse una responsabilità da parte di talune entità del gruppo in quella giurisdizione a titolo di UTPR la QDMTT eventualmente corrisposta non potrà essere considerata come imposta rilevante ai fini del computo, riferendosi a responsabilità sorte in funzione della presenza di redditi esteri del gruppo.

Conclusivamente, la SBIE quale sistema per determinare l'extraprofitto non è richiesta quale obbligatoria con riferimento all'implementazione della QDMTT. Ne consegue

²⁰¹ Di cui si è trattato, tra i correttivi, al paragrafo 1.7. del terzo capitolo.

²⁰² Negando, in sostanza, ogni genere di deduzione riferita a tali tipi di costi.

che si potrà provvedere invece ad inserirla, anche con percentuali rilevanti inferiori a quelle fissate dalla disciplina generale ai fini GloBE.

Capitolo IV

La direttiva europea, criticità e riflessioni conclusive

1. La direttiva europea

L'Unione Europea è stata sostanzialmente il principale promotore in sede OCSE dell'iniziativa, inizialmente considerata un tutt'uno, peraltro, col primo pilastro. Ciò ha implicato che da principio tutti i suoi 27 Membri avessero implicitamente manifestato il proprio consenso all'iniziativa di riforma. Infatti, come visto, alla pubblicazione delle *Model Rules* nel dicembre del 2021 è conseguita immediatamente, in quando evidentemente già pronta, la pubblicazione da parte della Commissione della prima proposta di direttiva che intendeva recepire puntualmente il secondo pilastro²⁰³.

L'effetto principale e particolare in quadro europeo consisterebbe dunque nel fatto che la stessa vincolerà tutti i Membri a recepire puntualmente il meccanismo previsto dal secondo pilastro²⁰⁴, seppur con le piccole variazioni che si evidenzieranno, necessarie a renderlo compatibile con le particolarità del mercato unico.

Anche in seno all'Unione, tuttavia, il percorso che ha interessato il recepimento del secondo pilastro non è stato privo di ostacoli.

Le principali preoccupazioni manifestate da alcuni Stati membri, a ben vedere probabilmente fondate, hanno riguardato la ristrettezza dei tempi di attuazione. Alcuni Paesi quali Estonia, Malta, Polonia e Svezia, considerata la situazione generale, le iniziative in controtendenza – o comunque isolate – degli Stati Uniti, nonché l'osservazione riguardante il fatto che invece i lavori sul primo pilastro, che appaiono a ragione complementari e soprattutto maggiormente atti a trovare una soluzione con riferimento alla tassazione dell'economia digitale²⁰⁵, si trovino ancora in alto mare²⁰⁶, hanno richiesto delle proroghe ed una definizione maggiormente puntuale della disciplina transitoria che servirà a portare progressivamente a regime il nuovo modello.

²⁰³ COM(2021)823.

²⁰⁴ È dunque possibile affermare che a livello europeo non vige il *common approach*.

²⁰⁵ La quale ha suscitato la “rivolta” delle DST (ovvero le *web taxes*) da parte di numerosi Stati membri.

²⁰⁶ Nella risoluzione del 4 ottobre del 2022 il Parlamento europeo ha reiterato il proprio invito, rivolto alla Commissione, di procedere all'adozione del primo pilastro.

Così un primo emendamento del 12 marzo 2022 rispetto al contenuto dell'originaria proposta di dicembre ha differito il termine per il recepimento della stessa dal 1° gennaio al 31 dicembre del 2023, prevedendo inoltre un'ulteriore disposizione che consente a quelle giurisdizioni che ospitano meno di dieci società capogruppo di gruppi rientranti nella disciplina di differire la vigenza delle norme fino al termine massimo del 31 dicembre del 2025.

Un aggiornamento dell'originaria proposta di direttiva, il 28 marzo 2022, ha poi aumentato a dodici il numero massimo di società capogruppo residenti che esonerano fino al 2026 gli Stati che le ospitano dall'applicazione dei meccanismi dell'IRR e dell'UTPR.

Sono stati i veti di Polonia ed Ungheria²⁰⁷, a rallentare particolarmente la procedura, irriducibile è stato quello dell'Ungheria, reiterato anche in occasione dell'ultimo ECOFIN del 6 dicembre 2022.

Italia, Germania, Francia, Spagna e Paesi Bassi avevano preannunciato già da settembre che anche in assenza dell'unanimità avrebbero proceduto al recepimento forzoso tramite gli strumenti, alternativamente, della cooperazione rafforzata o della adozione unilaterale e coordinata del contenuto della direttiva, che si impiega normalmente con le direttive *self executive*²⁰⁸.

La conclusione è quindi poi stata rapida ed inaspettata: con un comunicato stampa del 12 dicembre 2022 il Consiglio dell'Unione Europea ha ufficializzato il raggiungimento dell'accordo unanime tra gli Stati membri. Ciò sottintende il ritiro del veto ungherese, con l'effetto che la proposta sia da considerarsi definitivamente ed unanimemente approvata.

Dunque il 22 dicembre 2022 viene pubblicata la direttiva (UE) 2022/2523, "intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala nell'Unione" del 14 dicembre 2022.

²⁰⁷ Paese che inizialmente aveva supportato la direttiva ma aveva successivamente ritirato il proprio sostegno anche per discussioni inerenti l'accesso ai fondi del PNRR.

²⁰⁸ Ovvero una direttiva europea che per la precisione, il dettaglio e l'inequivocabilità del proprio contenuto vincola in automatico gli Stati membri con un'efficacia giuridica sostanzialmente analoga a quella di un regolamento.

La necessità di procedere tramite direttiva rispecchia l'attuale riparto di competenze tra Stati membri ed Unione, laddove in tema di fiscalità diretta²⁰⁹ il solo strumento a disposizione, al fine di operare un "ravvicinamento" delle normative nazionali, è quello appunto della direttiva, ai sensi dell'articolo 115 del TFUE.

Ne discende che al procedimento di recepimento europeo dovranno ora conseguire i procedimenti di recepimento normativo vero e proprio del contenuto della direttiva da parte dei singoli Stati membri, con termine fissato al 31 dicembre 2023, ed applicazione con riferimento agli esercizi fiscali che iniziano successivamente al 31 dicembre 2024. È peraltro improbabile che ci si possa trovare davanti ad una direttiva cd. *self executive*. Ciò perché nonostante la precisione delle previsioni l'implementazione all'interno dei singoli sistemi fiscali nazionali richiede necessariamente un intervento positivo da parte dei legislatori degli Stati membri, che è poi tra i motivi per i quali a priori non è possibile procedere alla legiferazione europea in tema d'imposte indirette tramite lo strumento del regolamento comunitario.

Si offrirà dunque una panoramica delle principali (e poche) differenze insistenti tra la disciplina OCSE contenuta nelle *Model Rules* e nel relativo Commentario e la disciplina per come prevista da parte della direttiva.

La differenza fondamentale tra le *Model Rules* e la direttiva UE consiste nel fatto che quest'ultima estende l'applicazione del meccanismo anche ai gruppi²¹⁰ puramente domestici, vale a dire quei gruppi societari dove tutte le entità costitutive, ivi compresi i soggetti privi di personalità giuridica autonoma quali le stabili organizzazioni, sono residenti in un singolo Stato membro. La scelta obbligata in tal senso deriva dalla necessità di rispettare i principi fondamentali propri del mercato unico europeo, *in primis* quello del divieto di disparità di trattamento in base alla nazionalità, connesso alla libertà di stabilimento. Ai sensi della disciplina OCSE invece, come abbiamo potuto vedere, l'applicazione della disciplina è limitata ai gruppi con un fatturato consolidato superiore ai 750 milioni di euro che siano però multinazionali, ovvero vantino la presenza di almeno un'entità, anche se questa non fosse una vera persona giuridica formalmente indipendente, presente in uno Stato differente dalla capogruppo.

²⁰⁹ Come si è avuto modo di illustrare nel primo capitolo.

²¹⁰ Che superano sempre la medesima soglia dimensionale di fatturato di 750 milioni prevista dalla disciplina OCSE.

La seconda principale differenza, che discende dalla prima, è che inevitabilmente, per conservare il senso dell'estensione ai gruppi puramente domestici della disciplina, le entità costitutive saranno eventualmente responsabili, secondo l'ordine previsto dalle norme OCSE²¹¹, della liquidazione delle imposte integrative anche con riferimento alle potenziali entità sotto tassate site nella propria stessa giurisdizione. Del pari saranno dunque responsabili anche con riferimento all'eventuale imposta integrativa dovuta per il fatto di essere esse stesse entità sotto tassate. Di contro invece, come visto, in sede OCSE viene esclusa a priori detta possibilità in quanto non si tiene conto delle responsabilità per "mancanze" avvenute nel proprio stesso Stato di residenza, per fatto proprio o di altre entità del gruppo connazionali. Le entità incaricate di liquidare l'eventuale *Top-up Tax*, infatti, ai sensi delle *Model Rules* sono responsabili sempre e solamente con riferimento ad entità del gruppo sotto tassate che si trovano in giurisdizioni differenti dalla propria.

Nel testo della proposta di direttiva inoltre è possibile rinvenire una "riserva" da parte delle istituzioni comunitarie di vagliare l'equivalenza della disciplina prevista dal secondo pilastro con l'istituto statunitense del GILTI.

Inoltre, circa un aspetto strettamente legato al funzionamento dell'IRR, dell'UTPR e della QDMTT, ovvero quello delle discipline CFC, l'Unione Europea ha ritenuto di non dover procedere ad una revisione della propria disciplina, contenuta nella direttiva ATAD. La considerazione di fondo al riguardo è stata che la disciplina CFC opererà in ogni caso prima e prescindendo dalle norme del *Pillar Two*, e dunque non si ritiene, ad oggi, necessario apportare alcuna modifica.

Questo aspetto, tuttavia, lungi dall'essere del tutto irrilevante, fa suscitare alcune riflessioni di fondo, di cui si tratterà in sede conclusiva.

Considerato il fatto che la direttiva vincolerà tutti gli Stati membri a recepire il meccanismo per come puntualmente elaborato nell'*Inclusive Framework* cui gli stessi hanno partecipato peraltro in modo determinante, l'IRR "qualificato" sarà istituito in tutti gli Stati, con la conseguenza che l'UTPR, di contro, troverà, a livello europeo,

²¹¹ Ispirato come abbiamo avuto modo di vedere al cd. principio di "sussidiarietà *top down*".

un'applicazione piuttosto marginale rispetto al ruolo centrale che gli viene attribuito in sede globale²¹².

L'UTPR in sede europea verrebbe applicata dunque solo marginalmente, segnatamente nei soli casi in cui la capogruppo (cd. UPE) fosse residente fuori dall'Unione Europea e risultasse essere sotto tassata o comunque risultassero essere sotto tassate talune entità costitutive dello stesso gruppo situate nella medesima giurisdizione. Più semplicemente l'UTPR opererà anche quando tutte le *Parent Entities*, ipoteticamente tenute al versamento dell'imposta integrativa risiedono in Stati che non applicano le regole del secondo pilastro. L'UTPR potrà venire inoltre in soccorso anche nell'ipotesi marginale in cui l'imposta integrativa venisse liquidata solo parzialmente. Ciò avverrebbe soltanto se la UPE risiedesse in una giurisdizione che non adotta il modello mentre altre *Parent Entities*, responsabili, lo siano tuttavia solo parzialmente in quanto la maggioranza delle partecipazioni nelle LTCE è detenuta dalla stessa UPE e dunque le stesse adempiano solo per la propria percentuale di competenza²¹³.

Naturale inoltre il fatto che l'Unione Europea preveda l'obbligo per gli Stati membri di inserire nelle proprie discipline fiscali le relative sanzioni che scaturirebbero dalla violazione delle previsioni²¹⁴, senza tuttavia prevedere nemmeno lei, al pari dell'OCSE, nulla al riguardo.

Inoltre la direttiva offre espressamente agli Stati membri la possibilità di poter applicare in aggiunta anche una propria imposta integrativa domestica (QDMTT), sempre in linea con le previsioni OCSE.

Era specificata all'art. 4 del testo della proposta, che precedeva la bozza di direttiva in sé, l'assoluta non incidenza dell'implementazione del secondo pilastro sul bilancio

²¹² Trattasi di un'implicazione pratica derivante dalla stessa architettura del secondo pilastro, se infatti tutti gli Stati adottassero l'IRR non residuerebbe alcuno spazio per l'applicazione dell'UTPR, soprattutto se, come previsto dalla disciplina europea, tutti gli Stati adottano l'IRR e lo fanno adottare alle imprese anche con riferimento a sé stesse ed alle entità controllate site nella stessa giurisdizione.

²¹³ Spunti tratti da: DIETRICH & GOLDEN, *Consistency versus "Gold Plating": The EU Approach to Implementing the OECD Pillar Two*, articolo per la rivista "International Taxation", volume n. 76, n° 4, 2022.

²¹⁴ Quella delle sanzioni è infatti una delega che già l'OCSE ha fatto alle singole giurisdizioni, non prevedendo alcunché nelle *Model Rules*, ed allo stesso modo, stante la mancanza di competenza generale in tema d'imposizione diretta dell'Unione Europea, essa delega la previsione delle stesse ai singoli Stati membri.

dell'UE, escludendo dunque a priori un'auspicata estensione del bilancio europeo tramite l'inclusione nello stesso di una parte del gettito aggiuntivo.

Non era necessaria questa precisazione per sapere che appunto anche il secondo pilastro non comporta alcuna armonizzazione fiscale a carattere europeo. Semplicemente tramite la direttiva si realizza un passaggio ulteriore che obbliga gli Stati membri ad adottare il meccanismo OCSE nei propri diritti nazionali. Sempre meglio che lasciare gli Stati totalmente liberi anche di non procedere al recepimento, ma appare comunque, da parte europea, una presa di posizione estremamente "timida". Non sarebbe stato a prescindere possibile impattare sull'oggi esiguo bilancio europeo tramite la fiscalità diretta, dato l'attuale riparto delle competenze che spiega la differenza tra l'articolo 113 ed il 115 del TFUE. Tuttavia ciò non significa che, a modo di pensare dello scrivente, e non solo dello stesso²¹⁵, le cose dovrebbero andare diversamente.

Difatti sono decenni che si discute della necessità di un'armonizzazione determinante a livello europeo della fiscalità diretta, che se venisse attuata tramite un'espansione del bilancio europeo certamente non potrebbe essere disprezzata da un italiano.

Il tema, dirimente, su cui si tornerà anche in conclusione con riferimento alla disciplina generale di carattere internazionale, di cui si vuole trattare prescindendo dalle sopraccennate polemiche di carattere macroeconomico e di politica europea, è proprio quello delle enormi complicazioni che l'implementazione di questo sistema comporterà in capo alle imprese destinatarie.

Il futuro obbligo in capo alle società di dover tenere obbligatoriamente un doppio, se non addirittura triplo, corredo contabile per fini differenti appare oltremodo oneroso per le imprese, nonché molto verosimilmente suscettibile di causare numerosi inconvenienti ed errori di calcolo, con possibili conseguenze anche di carattere sanzionatorio pecuniario ed addirittura penale in capo ai contribuenti.

Per tale ragione, se da un lato la scelta del modello con riferimento al mondo intero appare sensata e più che altro risulta forse l'unica via percorribile per poter attuare una sorta di armonizzazione specialmente relativa alla definizione della base imponibile su scala globale, dal punto di vista europeo appare invece come una inutile e folle complicazione che presumibilmente produrrà anche effetti piuttosto modesti in termini

²¹⁵ Non potendosi trascurare tutta la dottrina al riguardo degli ultimi sessanta e passa anni.

di gettito aggiuntivo, anche in considerazione di alcuni aspetti generali della disciplina OCSE su cui ancora si ritornerà nella sede opportuna, ovvero quella conclusiva.

Rimanendo per ora focalizzati sulla prospettiva europea, infatti, costringere i gruppi destinatari, specialmente qualora fossero gruppi domestici europei²¹⁶, a dover provvedere ad adempiere prima a tutte le formalità necessarie a poter, *dulcis in fundo*, determinare e liquidare le normali imposte sul reddito in ogni Stato che dovesse avere diritto a tassare una quota degli utili del gruppo, per poi dover provvedere all'applicazione del secondo pilastro, con risultati peraltro, come si vedrà, forse anche paradossali, risulta essere una complicazione estremamente ingiustificata da parte di un partenariato quale quello europeo, considerando i relativi principi fondamentali. Siccome peraltro i destinatari non sono nemmeno un numero estremamente grande di gruppi, data l'elevata soglia di fatturato, sarebbe stato certamente più agevole per tutti e probabilmente anche più efficace prevedere un sistema normativo ed auspicabilmente anche amministrativo unico per la tassazione delle imprese transnazionali, come accennato anche a prescindere dalla creazione di un gettito parzialmente o totalmente europeo. Il discorso è serenamente, e forse soprattutto, estendibile al primo pilastro. A tal riguardo infatti vengono in mente le formule di ripartizione impiegate per spartire il totale delle basi imponibili tra gli Stati federati americani.

L'Unione Europea sul tema fiscale è inspiegabilmente ferma, in balia degli eventi, non è mai stata capace di provvedere per prima, da sola, in modo originale, rispetto a problematiche di cui al contempo a parole si è sempre mostrata estremamente e qualificatamente consapevole²¹⁷. Anche la totalità delle iniziative positive intraprese nel corso dello scorso decennio si sono originate per volontà dell'OCSE o comunque copiando male le iniziative statunitensi, dal canto loro puntuali, indipendenti, e soprattutto poste in essere nell'esclusivo interesse nazionale.

Facile rispondere che la mancanza di una nazione, federazione, europea, preclude alla base la possibilità dell'esistenza di un relativo interesse unico. Tuttavia, come si è già avuto modo di dire, la totale assenza, in capo agli Stati membri, di una sovranità

²¹⁶ Nel senso che la loro attività economica viene svolta in modo pressoché esclusivo sul suolo euro unitario e non in un singolo Stato.

²¹⁷ Come dimostra il fatto che si parlasse qualificatamente della necessità di trovare un modello di tassazione dell'economia digitale (oltre all'invito ad investire ingenti risorse nella formazione e nello sviluppo nel settore per evitare di rimanere competitivamente indietro) fin dal 1995.

monetaria, che comporta un sacrificio importante anche di quella fiscale, rende tale assetto anacronistico e controproducente.

2. Gli incentivi fiscali italiani e gli incentivi “*Tax sensitive*” del secondo pilastro

Si andranno ora ad elencare alcune tra le principali misure di incentivo previste dalla normativa italiana, che si sostanziano in un credito elargito a favore delle imprese, per i consueti motivi, soprattutto legati all’innovazione tecnologica ma negli ultimi tre anni anche legati alla necessità di un sostegno a causa dell’avversa situazione macroeconomica generale, tramite una riduzione dell’aggravio fiscale in capo alle stesse.

2.1. L’ACE

L’ACE, acronimo di Aiuto alla Crescita Economica, venne introdotto nel 2011 come misura di sostegno all’impresa nel quadro della profonda crisi finanziaria in corso. Soppresso nel 2019 è stato tuttavia reintrodotta quasi subito come misura di contrasto agli effetti negativi causati dalla pandemia dalla legge di bilancio del 2020.

Si tratta di un incentivo che opera tramite una deduzione dal reddito imponibile netto di un importo pari al rendimento figurativo, pari ai sensi di legge attualmente all’1,3%, degli incrementi di capitale proprio realizzati a partire dal 2011. Sono destinatarie, oltre a vari soggetti che non interessano in quanto non rientranti tra quelli soggetti alla riforma OCSE, anche tutte le società di capitali.

La *ratio* è quella di restituire equilibrio, nell’ottica delle operazioni di investimento da parte delle imprese, tra l’indebitamento finanziario e l’impiego di utili realizzati dalla stessa impresa e non distribuiti.

La disciplina ruota intorno al concetto fondamentale di capitale proprio, ovvero una grandezza economica specificatamente elaborata ai fini dell’operatività dell’ACE, composta da elementi in aumento ed in riduzione. Le variazioni in aumento sono i conferimenti in denaro dei soci, gli utili accantonati a riserva con eccezione di quelli destinati a riserva indisponibile e gli ammortamenti su beni rivalutati. Quelle in diminuzione invece sono le riduzioni di patrimonio netto tramite attribuzione ai soci,

le somme impiegate per acquistare partecipazioni in società controllate e per l'acquisto di aziende o rami d'azienda.

Il capitale proprio non è un elemento isolato al singolo periodo d'imposta, ma si cumula progressivamente.

In sostanza, per fare un esempio, se in un esercizio si realizza un incremento di capitale proprio nuovo di 100 euro, vi sarà una deduzione del reddito imponibile di 1,30 euro, che si traduce in un risparmio d'imposta pari a 31 centesimi.

Inoltre il d.l. n. 73 del 2021 ha introdotto, sempre nell'ottica del forte indebolimento del tessuto economico a causa della pandemia, la cd. Super ACE o ACE innovativa, la quale opera allo stesso identico modo ma impiegando un'aliquota del 15%.

2.2. Credito d'imposta per attività di ricerca e sviluppo

Si tratta di una misura implementata al fine di sostenere la competitività di tutte le imprese residenti in Italia, nonché delle stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti, tramite lo stimolo degli investimenti in ricerca e sviluppo, nonché in innovazione tecnologica, design e riduzione dell'impatto ambientale. Opera riconoscendo un credito d'imposta con riferimento alle spese sostenute nelle attività previste dal decreto (ulteriori incentivi per sud e terremoti) pari ad una percentuale variabile del relativo esborso in funzione del periodo d'imposta e del tipo di attività per la quale si è sostenuta la spesa.

Per le attività di ricerca fondamentale, industriale e sviluppo sperimentale in campo scientifico e tecnologico la percentuale è pari al 20% della base di calcolo per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2022, nel limite massimo di 4 milioni annui. Dal periodo d'imposta successivo allo stesso e fino a quello in corso al 31 dicembre 2031 il credito sarà pari al 10% nel limite massimo di 5 milioni annui.

Per le attività di innovazione tecnologica finalizzate alla realizzazione di prodotti o processi di produzione nuovi o che subiscono un notevole miglioramento il credito è pari al 10% fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2023 nel limite massimo di 2 milioni annui mentre per i periodi successivi fino a quello in corso al 31 dicembre 2025 sarà pari al 5% nel limite massimo di 2 milioni annui.

Per le attività di innovazione tecnologica "4.0" e "green" finalizzate a realizzare prodotti o processi produttivi nuovi o sostanzialmente migliorati al fine di raggiungere

obiettivi di transizione ecologica e digitale il credito sarà pari al 15% fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2022 nel limite massimo di 2 milioni annui, mentre per i periodi successivi fino a quello in corso al 31 dicembre 2025 il credito è riconosciuto in misura pari al 5% nel limite massimo di 4 milioni di euro annui.

Per le attività di design ed ideazione estetica finalizzate ad innovare significativamente i prodotti aziendali sul piano meramente formale il credito, pari al 10%, è riconosciuto nel limite massimo di 2 milioni di euro fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2023 mentre per i successivi fino a quello in corso al 31 dicembre 2025 sarà pari al 5% nel limite massimo sempre di due milioni di euro annui.

Le spese per le quali è possibile ricevere l'incentivo ricomprendono variamente innumerevoli voci di costo connesse allo svolgimento delle attività per le quali il beneficio è erogato e sono distinte in base al tipo di attività tra le quattro tipizzate per il quale si chiede il relativo credito e sono contenute distintamente nei commi 200, 201 e 202 della legge di bilancio n. 160 del 27 dicembre 2019.

2.3. Credito d'imposta per beni strumentali

È stato istituito al fine di supportare ed incentivare le imprese che sostengono investimenti volti all'innovazione tecnologica e digitale dei processi produttivi che avvengono sul territorio italiano.

Opera tramite un incremento artificiale del costo sostenuto, deducibile, per l'acquisto di beni strumentali nuovi, sia materiali che immateriali. La percentuale di maggiorazione del costo è variabile in funzione del tipo di bene cui si riferisce, del suo valore e del periodo d'imposta in cui si usufruirà dell'incentivo.

Può giungere tuttavia fino al 40% del costo sostenuto, seppur con la previsione di tetti massimi di deducibilità in senso assoluto.

2.4. Patent Box

Con *Patent Box* si indica invece un'agevolazione aggiornata rispetto alla preesistente a valida nella sua nuova formulazione a partire dal 22 ottobre 2022 (cumulabile con credito per attività di ricerca e sviluppo). Mentre il regime originario prevedeva che i redditi derivanti dall'utilizzo di beni immateriali tutelati da proprietà intellettuale concorressero alla formazione della base imponibile solo per metà del proprio importo,

oggi si offre la possibilità di dedurre il 110% dei costi in ricerca e sviluppo (il 90% prima dell'ulteriore modifica arrecata dalla legge di bilancio del 2022), vale a dire la possibilità di dedurre dalla base imponibile costi per 210 con riferimento ad un investimento pari a 100. Presupposto è che tuttavia le imprese svolgano dette attività al fine di sviluppare beni immateriali destinati ad essere impiegati direttamente od indirettamente nell'ambito dell'attività d'impresa.

2.5. Incentivi qualificati o non qualificati?

Come si è avuto modo di constatare nell'opportuna sede, il meccanismo del GloBE intende considerare gli incentivi pubblici erogati tramite la fiscalità come elementi in riduzione dell'aliquota effettiva.

Innanzitutto si è evidentemente deciso, in seno all'*Inclusive Framework*, di non tracciare una distinzione tra incentivi posti in essere per una ragione o per un'altra, considerandoli tutti allo stesso modo. Nonostante il particolare periodo storico - con riferimento al deteriorato quadro macroeconomico a causa di tre anni di pandemia e spinte inflazionistiche, determinate dall'impennata dei costi energetici e dei trasporti come conseguenza dell'isolamento della Russia ad opera di una buona parte della comunità internazionale a causa del conflitto russo-ucraino – che ha richiesto quali necessari questi genere di incentivi sostanzialmente in tutto il mondo occidentale, probabilmente la *ratio* che sta alla base della decisione dell'*Inclusive Framework* di considerarli tutti allo stesso modo è quella generale di evitare che ci possano essere interpretazioni divergenti che lascerebbero aperte nuove opportunità elusive.

Viene tuttavia tracciata una distinzione tra quelli qualificati, ovvero che per il modo in cui sono “congegnati” consentono all'impresa di ottenerli entro quattro anni dal momento in cui è venuta ad esistenza la causa che li ha giustificati e quelli non qualificati, quando l'orizzonte temporale si estende oltre i quattro anni. I crediti non qualificati, ritenuti maggiormente pericolosi in quanto, essendo esigibili anche a distanza di tempo dalla causa che ha portato l'impresa ad essere “meritevole” di un sostegno, agiscono in modo maggiormente diretto sull'abbassamento dell'ETR in quanto richiedono una rettifica in diminuzione dell'ammontare di *Adjusted Covered Taxes*, che trovandosi al denominatore della frazione che restituisce il dato stesso ha un impatto maggiore e diretto sul relativo calcolo.

A tal proposito appare evidente come l'unica tra le misure italiane suscettibili di essere ricompresa in questo novero sia l'ACE. Ciò in quanto la stessa consente di dedurre il rendimento figurativo degli incrementi di capitale proprio realizzati a partire dal 2011, consentendo così alle imprese di ottenere un incentivo per un fenomeno avvenuto dodici anni fa. Gli altri aiuti invece risultano operare una deduzione immediata, riferita al medesimo esercizio in cui vengono effettuati gli investimenti.

Ci si attende che le evoluzioni sul tema chiariscano maggiormente il punto, ma è evidente che questa peculiare previsione dell'OCSE comporterà una riconsiderazione delle discipline nazionali sugli incentivi fiscali, molto probabilmente nel senso di una loro rielaborazione in modo che risultino non intercettabili o comunque che al massimo risultino essere *qualificati*, stante il trattamento di maggior favore loro dedicato. Resta valida comunque la generale raccomandazione, a scanso di equivoci, di dotarsi, a livello nazionale, di un'imposta integrativa domestica, che in ogni caso fuggirà ogni potenziale rischio di "furto" del gettito. Tuttavia la stessa QDMTT potrebbe rendere lo stesso incentivo inutile, in quanto costringerebbe le imprese a dover restituire tutto od una parte dell'importo ricevuto a titolo d'incentivo tramite l'imposta integrativa²¹⁸. Del pari, la SBIE, che si prevede spiegherà un effetto rilevante, nel caso in cui entrasse in funzione²¹⁹, in Italia, siccome è piuttosto inverosimile la presenza sul suolo nazionale italiano di sedi fittizie di società che non svolgono alcuna attività effettiva, opera soltanto a riduzione dell'eventuale importo dell'imposta integrativa, e non già dell'ETR. Tutto dipenderà da come effettivamente verrà applicato il secondo pilastro, ma appare abbastanza inverosimile che in Italia, dove i criteri fiscali di determinazione della base imponibile sono molto restrittivi e la pressione fiscale è molto elevata, soprattutto con riferimento alla sommatoria tra IRES ed imposte sui dividendi, possano verificarsi situazioni nelle quali l'ETR risulterà essere inferiore al 15%.

²¹⁸ Anche perché è specificato in modo chiarissimo che la QDMTT, per definirsi tale, non potrà in alcun modo essere associata all'erogazione di alcun beneficio, e dunque non potrà essere impiegata per neutralizzare gli effetti dell'abbassamento dell'ETR a prescindere dalla causa che lo possa aver determinato.

²¹⁹ Riferendosi la SBIE alla trasformazione del *GloBE Income* in "extraprofitto" essa entrerà in funzione solo nel caso in cui a livello giurisdizionale si sia riportato complessivamente un utile e l'ETR fosse inferiore al 15%, siccome si riferisce espressamente al computo dell'imposta integrativa, che altrimenti non verrebbe ad esistenza.

3. Riflessioni su profili costituzionali

Con riferimento alle dinamiche fondamentali di funzionamento del secondo pilastro della riforma della tassazione dei redditi societari si è dato per scontato un aspetto che in realtà non lo è per niente, vale a dire quello della responsabilità (fiscale) per fatto altrui. Il tema è legato ad uno dei principi cardine del diritto tributario italiano come della stragrande maggioranza dei paesi sviluppati, ovvero quello di capacità contributiva, disciplinato nel nostro Paese dall'art. 53 della Costituzione²²⁰. In virtù del primo comma dello stesso sostanzialmente il cittadino (inteso come potenziale contribuente, sia persona fisica che giuridica), è tenuto a sostenere la spesa pubblica proporzionalmente alle *proprie* capacità economiche.

È fondamentale tenere in considerazione che difatti, nell'ottica di un gruppo societario, ad eccezione di entità prive di una vera e propria soggettività giuridica quali le stabili organizzazioni, le singole società che lo compongono sono soggetti formalmente del tutto indipendenti che hanno autonomi diritti ed obblighi e, con riferimento ad un gruppo multinazionale, sono anche frequentemente soggette a diritti nazionali differenti. Per quanto i soci possano essere dunque gli stessi, o per quanto queste singole società possano essere soggette in ogni caso ad un comune controllo da parte di una medesima entità economica, l'entità economica, che è e si considera unica, rivela tuttavia solo in via indiretta e mediata dal punto di vista legale.

La responsabilità per fatto altrui è poi mitigata, con riferimento al GloBE, risultando più che altro una responsabilità per un fatto non proprio ma nemmeno direttamente attribuibile ad uno specifico soggetto. Ciò siccome, come abbiamo visto, non esisterà una singola specifica LTCE (salvo il caso in cui vi fosse un'unica entità del gruppo in un Paese a bassa fiscalità), bensì una giurisdizione in cui l'ETR sarà inferiore al 15% e di conseguenza tutte le entità che si troveranno nella stessa saranno LTCE. Tuttavia ciò non cambia la sostanza del problema dal punto di vista legale.

Anche nel caso delle normative CFC, come visto, la società madre deve, ricorrendo talune condizioni, attrarre a tassazione nel proprio Paese di residenza la parte di utili ritratti da una società controllata estera provenienti da specifiche fonti di reddito, con

²²⁰ Il cui dispositivo è il seguente: "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.

Il sistema tributario è informato a criteri di progressività".

la possibilità di dedurre le imposte già corrisposte a titolo definitivo su quei redditi nel Paese terzo. Si tratta di una dinamica simile a quella che avviene con riferimento ad una persona fisica residente in un determinato Stato che tuttavia possiede fonti di reddito di provenienza estera: qualora l'aliquota scontata sul reddito ritratto per esempio, da un italiano in Germania, scontata in Germania fosse inferiore a quella che avrebbe scontato in Italia il cittadino italiano, quest'ultimo sarà obbligato a corrispondere la differenza tra quanto concretamente corrisposto in Germania e quanto ipoteticamente avrebbe dovuto corrispondere in imposte in Italia all'erario italiano. Tuttavia questi casi sono disciplinati normalmente dagli ormai famigeratissimi trattati bilaterali contro le doppie imposizioni, e sono dettati da situazioni particolari in cui comunque l'attrazione della base imponibile avviene solo in modo parziale.

Nel caso della persona fisica, inoltre non è messa in dubbio la capacità contributiva effettiva, attuale e personale.

Nel caso invece dell'IRR e dell'UTPR questa attrazione ad imposizione, con come beneficiario un Paese terzo rispetto a quello di residenza delle società eventualmente sotto tassate, potrebbe avvenire anche ipoteticamente a titolo universale (nell'ipotesi in cui la società sotto tassata a ben vedere non fosse tassata affatto) ed anche (e soprattutto) con riferimento a società del gruppo residenti in Paesi che non avranno implementato il secondo pilastro, potenzialmente ignari in senso assoluto della sua esistenza e che dunque saranno ben lontani dall'aver riconosciuto e disciplinato un rapporto di coordinamento fiscale con la giurisdizione in cui si trova la società incaricata di applicare il meccanismo dell'imposta integrativa, in virtù dell'esistenza del medesimo.

Questa circostanza è confermata dalla vicenda svizzera, dove vigono criteri costituzionali analoghi a quelli italiani. Nel procedere al recepimento interno della disciplina infatti, con procedura del tutto autonoma in quanto la Svizzera come noto non appartiene all'Unione Europea, essi hanno constatato la necessità di dover provvedere a modifiche costituzionali necessarie a rendere legittimo il meccanismo nel diritto interno svizzero, con riferimento alla capacità contributiva, ai rapporti con le pretese estere, nonché a dinamiche interne relative alla ripartizione cantonale dei gettiti

(trattandosi di federazione) ed al concetto più esteso, in vista dell'attuazione anche del primo pilastro, di giurisdizione di mercato²²¹.

Prescindendo dalla direttiva, anzi considerando che la stessa è stata unanimemente approvata e dunque vincolerà gli Stati a recepire obbligatoriamente il regime, desta preoccupazione il fatto che in Italia, per rimanere in campo domestico, ancora non si siano svolte a livello istituzionale nemmeno alcune delle molte considerazioni che andrebbero fatte con riferimento ai risvolti pratici che ci saranno sull'impianto normativo domestico, come accennato addirittura con rilievo potenzialmente costituzionale.

4. L'IRAP

Alcuni concetti espressi nelle *Model Rules* e nel relativo Commentario non sono chiaramente del tutto interpretabili con riferimento ai singoli diritti e principi nazionali. Nello, specifico, si fa riferimento alle imposte rilevanti da considerare ai fini del regime, che spiegano un effetto diretto importante sul computo dell'aliquota effettiva, collocandosi al denominatore della frazione che restituisce lo stesso dato.

Come si è avuto modo di illustrare nel corso del primo capitolo, le imposte che un'impresa sconta, sempre riferendoci all'Italia per restare su un caso concreto, sono innumerevoli e, in funzione dell'attività tipica dell'impresa, possono in alcuni casi rappresentare una parte maggiore dell'onere fiscale rispetto al singolo contributo a titolo IRES.

A tal riguardo viene subito in mente l'IRAP (Imposta Regionale sulle Attività Produttive), l'imposta più mal tollerata dall'imprenditoria italiana. Essa infatti agisce su una base imponibile estremamente estesa e perciò genericamente indicata come imposta che opera sul fatturato, pagata quindi anche dalle società in perdita.

Più precisamente, con riferimento alle società di capitali ed agli enti commerciali, viene previsto²²² che la base imponibile venga dedotta tramite il metodo da bilancio e che

²²¹ RSI – RADIOTELEVISIONE SVIZZERA ITALIANA, *Imposta minima OCSE in vigore dal 2024*, 13 gennaio 2022

²²² Dall'art. 5 dello stesso decreto legislativo istitutivo dell'imposta, ovvero il D.lgs. n. 446/1997.

esso sia pari al valore della produzione meno il costo della produzione²²³. Tuttavia il costo della produzione che si impiega in detto calcolo non è il vero e proprio costo della produzione, ma è nettamente inferiore allo stesso, motivo per il quale è considerata come la più subdola delle imposte. Nel costo della produzione difatti non rientrano i costi, elevatissimi, sostenuti per il personale; le svalutazioni delle immobilizzazioni, dei crediti iscritti nell'attivo circolante e della liquidità; gli accantonamenti per rischi ed oneri; gli utili spettanti agli associati in partecipazione; le perdite sui crediti e le quote di interessi dei canoni di locazione finanziaria.

Dalla definizione di imposta rilevante cui all'art 20 della proposta di direttiva punto 1 lett. "a" emergerebbe che, data la dicitura "imposte sul reddito o i suoi utili" nonché la lettera "d" dello stesso articolo: "imposte su più componenti basate sul reddito e sul patrimonio" l'IRAP dovrebbe essere incluso nel novero di tali imposte, che si ricorda sono quelle che rientrano nel calcolo dell'aliquota effettiva e dunque sono molto importanti ai fini degli effetti pratici della disciplina.

A livello europeo anche l'analogia con altre imposte presenti per esempio in Germania e Francia, come pure il fatto che la sua istituzione nel 1997 abbia rimpiazzato altre imposte addizionali locali, nonché l'imposta sul patrimonio netto delle imprese²²⁴ che rientrano tra quelle espressamente indicate dalle *Model Rules* e dalla direttiva, che ne rappresenta sostanzialmente una mera traduzione, dovrebbe portare alla sua inclusione nel novero delle *Covered Taxes*, sebbene la mancanza, attualmente, di un dibattito attivo a livello nazionale sul tema non restituisce ancora certezza sul tema. A tal riguardo certamente sarà utile osservare la prassi applicativa nel periodo iniziale, di "rodaggio" della nuova disciplina.

Certo è che qualora invece l'IRAP non rientrasse nel novero delle imposte rilevanti le conseguenze sarebbero paradossali specie se anche gli incentivi dovessero essere trattati in senso restrittivo ad incremento dell'aliquota effettiva.

²²³ Ovvero, in gergo finanziario, l'EBITDA (*Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization*, vale a dire gli utili riportati al netto di interessi, imposte, ammortamenti e svalutazioni monetarie).

²²⁴ Imposta a carattere straordinario istituita nel 1992 in un contesto nazionale caratterizzato da un'elevatissima pressione fiscale posta in essere, in sostanza, per far rientrare frettolosamente l'Italia nei parametri di Maastricht, consentendogli essere parte di quegli Stati che per primi si "aggiudicarono" la possibilità di far parte della moneta unica.

La conclusione è dunque la stessa fatta con riferimento agli incentivi, ovvero che sarà necessario valutare attentamente l'opportunità di istituire a livello italiano un'imposta integrativa domestica per evitare situazioni in cui si potrebbero verificare attrazioni ad imposizione da parte di giurisdizioni estere. Questa eventualità tuttavia, mitigata ancor di più dal *Safe Harbour* basato sulla SBIE²²⁵, che al contrario della SBIE vera e propria consente di eseguire i relativi calcoli semplificati a monte del computo dell'ETR ed ottenere la relativa esenzione dal regime direttamente, rappresenterebbe in ogni caso una conseguenza paradossale in capo alle sole imprese, e non già in capo all'erario nazionale e dunque si ritiene che possa essere un valido indicatore dell'efficacia e coerenza del secondo pilastro. Se infatti, un gruppo, anche italiano data la disciplina europea, fosse chiamato a corrispondere un'imposta integrativa con riferimento ad una controllata italiana significherebbe che il secondo pilastro è privo di coerenza ed utilità, rappresentando semplicemente un immenso onere aggiuntivo a carico delle imprese, ma non altererebbe minimamente il gettito ordinario indirizzato alle casse nazionali, in quanto nulla cambierebbe con riferimento all'ordinaria liquidazione delle imposte a rilievo esclusivamente domestico.

5. Le normative CFC

Si è già fatta menzione della differente *ratio* fondamentale delle normative CFC e della *Global Minimum Tax*, laddove le prime sono caratterizzate da un intento prettamente antielusivo mentre la seconda è volta generalmente a ridurre la concorrenza fiscale tra Stati che ha implicato una notevole corsa al ribasso nella fissazione delle aliquote d'imposta sugli utili societari, nonché della similarità con la quale i due *corpus* di principi operano concretamente. In sede conclusiva tuttavia non si può non omettere di menzionare come questo fatto rappresenti un limite implicito della stessa riforma OCSE.

Se da un lato infatti le regole GloBE non implicheranno in alcun modo l'eliminazione delle normative CFC dall'altro le stesse opereranno, come ormai è certo, prima ed a monte rispetto alle regole del secondo pilastro (al pari, inoltre della QDMTT). L'effetto ne conseguirà sarà inevitabilmente dunque quello di svilire parzialmente l'effetto del

²²⁵ La cui disciplina, come visto, è stata recentemente pubblicata dall'OCSE.

secondo pilastro stesso, soprattutto in termini numerici. Difatti sostanzialmente tutti gli Stati partecipanti all'*Inclusive Framework* prevedono nei propri ordinamenti dette discipline CFC, con la conseguenza che l'applicazione del secondo pilastro sarà dedicata a raccogliere "le briciole" che avanzeranno dopo l'attrazione ad imposizione da parte degli Stati dei redditi delle proprie entità controllate estere nei casi in cui la disciplina lo prevede. Il fatto è che normalmente le discipline nazionali prevedono l'operatività del regime speciale proprio in quelle situazioni in cui viene registrata una tassazione estera inferiore a quella nazionale, ovvero precisamente in quei casi in cui realisticamente è maggiormente probabile che troverà applicazione anche il secondo pilastro. Ne consegue una presumibile sovrapposizione delle due discipline per una parte importante dei volumi d'affari dei gruppi multinazionali su cui già aleggia lo spettro di un trattamento fiscale favorevole. Il tema che tuttavia sembra differenziare maggiormente il secondo pilastro dalle normative CFC è proprio la delimitazione della base imponibile, infatti dovendo essa avvenire in modo uniforme a livello internazionale potrebbe portare alla luce realtà ad oggi tutt'ora sconosciute, siccome le normative CFC si basano soltanto sulla natura dei redditi e sulle aliquote nominali, dando per "buono" il dato circa l'utile effettivamente riportato. Si è infatti potuto sottolineare molto spesso, nel corso del testo, come in realtà sia dirimente invece proprio il criterio con cui lo stesso utile imponibile viene determinato.

Ci si aspetta dunque che gli Stati, come già per esempio già accaduto con il GILTI statunitense, che come si è già avuto modo di trattare opera come una CFC rafforzata su base globale, tale che già sembra somigliare maggiormente alle norme GloBE rispetto che ad un normale regime CFC, si dotino, nel proprio interesse, di discipline CFC sempre più "agguerrite" e si tutelino del pari ed al contempo anche tramite la previsione di un'imposta integrativa domestica.

Conclusioni

Come si è potuto ampiamente constatare, l'aggiornamento delle modalità impositive dei redditi d'impresa, limitatamente ai gruppi di grandi dimensioni, si articola attraverso innumerevoli passaggi e definizioni, al fine di garantire l'effettivo funzionamento del modello a livello sovranazionale.

Quella del coordinamento multilaterale delle pretese impositive tra gli Stati è infatti un'assoluta novità dal punto di vista storico, laddove fino ad oggi al massimo venivano coordinati i rapporti fiscali comuni a due Stati con riferimento ad un unico contribuente tramite i trattati bilaterali, volti principalmente a scongiurare fenomeni di doppia imposizione.

La complessità che ne è scaturita era dunque pressoché inevitabile, siccome il progetto si è dovuto misurare con la necessità di instaurare principi, definizioni e regole comuni che nel futuro dovranno essere applicate da parte dei singoli Stati, che hanno ciascuno il proprio *corpus* normativo fiscale. L'*Inclusive Framework* si è dovuto scontrare con la presenza di principi e classificazioni disomogenee, dovendo scegliere quali tra le esistenti potessero considerarsi le *best practices*, oppure in alcuni casi dovendo elaborare alcuni concetti *ex novo*, con particolare riferimento alle regole di derivazione contabile.

L'aspetto più innovativo e probabilmente di forza di questo progetto è infatti proprio il fatto di istituire delle regole universali per il calcolo delle basi imponibili per la tassazione delle società, che partono da un dato contabile ricavato tramite principi di redazione del bilancio oramai già ampiamente armonizzati e sottoposti nella stragrande maggioranza dei casi all'obbligo di un vaglio di regolarità e correttezza da parte dei revisori contabili. Ci si augura vivamente che questo aspetto possa diventare determinante nel futuro e maggiormente pervasivo, ciò perché se da un lato, col GloBE, tale delimitazione comune sarà valevole soltanto ai fini dell'operatività del regime, dall'altro è la stessa delimitazione eterogenea tra gli Stati della base imponibile, ovvero la presenza di numerosi disallineamenti, ad offrire un forte sostegno all'implementazione delle pratiche elusive.

Tuttavia la *ratio* generale del progetto OCSE appare quella di voler conciliare due aspetti che tuttavia difficilmente potranno essere conciliati, ovvero quello di cercare di istituire un sistema che sia il più semplice possibile e compatibile con i differenti ed

innumerevoli ordinamenti; ed al contempo ricercare un sistema che offra certezza nell'ottica delle dinamiche impositive limitando il più possibile la discrezionalità dei contribuenti, al fine, fondamentalmente, di ridurre le opportunità elusive.

Sovviene spontaneo chiedersi, con particolare riferimento agli enormi oneri di *compliance* richiesti alle imprese, seppur mitigati dalla recente pubblicazione delle clausole di salvaguardia²²⁶, se il rapporto tra costi e benefici continui ad indicare un vantaggio a favore dei benefici oppure se il programma GloBE²²⁷, non rappresenti semplicemente una notevole complicazione nella vita delle imprese senza che a ciò si accompagnino apprezzabili effetti positivi per i gettiti dei Paesi maggiormente "meritevoli" di ottenerli, ovvero quelli che pagano lo scotto della concorrenza fiscale tra Stati.

Proporrei, al fine di attenuare le polemiche con riferimento a quanto appena detto, una deduzione, ai fini GloBE, basata sui costi sostenuti, per l'appunto, per conformarsi ai requisiti burocratici posti dalla disciplina stessa.

Quanto agli effetti concreti nei volumi attesi, l'OCSE ha recentemente dichiarato in un comunicato stampa di aver rivisto al rialzo le proprie stime sul gettito incrementale apportato dal secondo pilastro, prima quantificate in 150 miliardi (questa volta di dollari e non di euro)²²⁸, aspettandosi ora un ricavo globale aggiuntivo di 220 miliardi di dollari americani, pari al 9% del gettito globale dai redditi d'impresa²²⁹. Se così fosse certo il risultato sarebbe sorprendente, occorre tuttavia aspettare di vedere, oltre alla veridicità delle stime, in che modo questi gettiti si distribuiranno tra la comunità internazionale. Appare realistico tuttavia pensare che i gettiti incrementali si indirizzeranno maggiormente verso gli erari degli Stati di residenza delle società più importanti dei gruppi e comunque nei luoghi in cui vengono svolte più intensamente le attività effettive d'impresa. Ci si aspetta infatti un netto rallentamento del fenomeno dell'arbitraria localizzazione degli *intangibles*. Nella sostanza l'effetto sarebbe quello

²²⁶ I cd. *Safe Harbour*.

²²⁷ Soprattutto fino a quando non verrà implementato anche il primo pilastro che rinnoverebbe i criteri di ripartizione internazionale delle pretese impositive risolvendo soprattutto i problemi originatisi con la rivoluzione digitale.

²²⁸ Ironicamente, per riprendere alcuni concetti incontrati nel corso dell'analisi della disciplina, sembrerebbe che l'OCSE usi quale moneta funzionale ai comunicati stampa il dollaro mentre quale moneta funzionale alle proprie previsioni normative l'euro.

²²⁹ OCSE, *Revenue impact of International tax reform better than expected*, comunicato stampa del 18/01/2023

di rafforzare le pretese impositive tradizionali basate su fonte e residenza, a discapito di quelle basate sulla fonte fittizia. Questa di per sé, è una buona notizia.

Tuttavia, come si è avuto modo di avere spesso modo di suggerire al lettore – probabilmente a causa di un pensiero influenzato inevitabilmente dalla realtà economica e fiscale italiana, nonché dall’interesse legittimo per un futuro florido della propria Nazione – lo svolgimento di attività effettive già apporta di per sé notevoli esternalità positive per la comunità di riferimento. L’imprenditoria italiana è spesso soffocata dalla pressione fiscale e dalla burocrazia, e si spera che se una parte di questo gettito aggiuntivo dovesse pervenire in capo all’Italia esso possa essere rivolto a tutte le piccole e medie imprese che non rientrano tra le destinatarie del regime GloBE e necessitano di evidenti aiuti volti a sostenerne la competitività.

Si spera quindi che il prossimo futuro consenta all’Italia di rendersi maggiormente competitiva tramite una riduzione della pressione fiscale rivolta al lavoro, agli immobili, alle imposte indirette, ai dividendi distribuiti dalle piccole società, accompagnata da notevoli semplificazioni sul piano burocratico.

Oltre alle criticità che emergono con riferimento alla sovrapposizione tra le regole del secondo pilastro e le normative CFC, illustrate nel precedente paragrafo, che come si è detto potrebbero tuttavia essere parzialmente attenuate dal differente metodo di calcolo della base imponibile ai sensi delle due discipline, sovengono alla mente altri aspetti critici riferibili al CbCR ed ai prezzi di trasferimento.

Con riferimento agli stessi, non appare del tutto chiaro come, partendo dall’assunto che il *Country by Country Reporting*, sebbene abbia rappresentato un passo in avanti nella lotta ad evasione (soprattutto) ed elusione fiscale (per l’appunto in misura minore), sia insufficiente a risolvere il problema, tanto da richiedere appunto una riforma strutturale, ovvero quella OCSE basata sui due pilastri, rappresenti poi la base essenziale tramite la quale verrà verificata la concordanza dei dati riportati a livello transnazionale e lo strumento tramite il quale applicare le clausole di salvaguardia. Non è chiaro, del pari, come “l’accordo delle amministrazioni coinvolte circa il prezzo di trasferimento corretto”²³⁰ assicurerà che verranno forniti dati maggiormente affidabili,

²³⁰ Per come previsto dalla disciplina del GloBE sulla verifica dei prezzi di trasferimento di cui si è trattato nel paragrafo 1.11. del III capitolo.

rispetto ad oggi, relativamente ai valori attribuiti alle operazioni infragruppo, considerato il fatto che nulla di specifico e rivoluzionario viene previsto in tal senso.

Il GloBE restituirà, presumibilmente, maggiore equità nell'Unione Europea, sempre grazie alle limitazioni che apporterà alle strategie di localizzazione fittizia, tramite un maggior rigore nella gestione dei prezzi di trasferimento. Non è tuttavia giustificata, in ogni caso, l'inerzia protrattasi fino ad oggi con riferimento alla mancanza di un'iniziativa che già prima ed a priori da quelle intraprese dalla comunità internazionale potesse pervenire a risultati analoghi a quelli che ci si aspetta dal GloBE, a livello indipendente europeo.

Ora che i giochi sono fatti, si confida nella promessa fatta dalla Commissione con riferimento alle riforme, necessarie, insite nel primo pilastro, per cui la strada a livello globale appare invece in salita, come dimostra la necessità, di cui si parla, di dover procedere tramite una convenzione multilaterale. Convenzione che non è stata necessaria con riferimento al secondo pilastro perché molto probabilmente avrebbe impedito una partecipazione ed un supporto internazionale così diffuso come appare essere stato quello dato al GloBE, che del resto riesce, tramite una peculiarissima architettura, a spiegare i suoi effetti ed a produrre, *presumibilmente*, gli esiti desiderati prescindendo da un recepimento globale.

Tuttavia ci si aspetta che successivamente all'entrata a regime della normativa del secondo pilastro, nella fase di "rodaggio", le problematiche principali emergeranno in modo evidentemente molto più chiaro e si potrà valutare, in vista del primo "cambio d'olio", che tipo di iniziative intraprendere per garantire un corretto funzionamento dello stesso meccanismo, eventualmente tramite strumenti maggiormente formali, vincolanti e rigorosi, quale potrebbe essere una convenzione multilaterale per l'amministrazione e per la risoluzione delle controversie. Probabilmente in tale occasione sarà possibile anche perfezionare la disciplina dei prezzi di trasferimento e l'interrelazione tra il GloBE e le normative sulle *Controlled Foreign Companies*.

A tal riguardo occorre sottolineare, come, non a caso, la prima e l'ultima delle quindici azioni del BEPS, definite come trasversali rispetto a tutte le altre, fossero proprio riferite la prima all'economia digitale e l'ultima alla necessità di istituire una convenzione multilaterale.

Tornando al primo pilastro ed alla promessa europea, il tema del digitale resta infatti il tema centrale con riferimento alle vicende impositive nei confronti delle imprese multinazionali. La centralità sempre maggiore che queste imprese hanno nella vita di tutti i giorni delle persone e la stessa conseguenza che discende dalla digitalizzazione, dall'automazione e dall'intelligenza artificiale, ovvero una minor domanda di capitale umano, lo dimostrano in modo chiarissimo. Per tale motivo, le luci devono essere puntate sul primo pilastro, a cui a dire il vero si era pensato quale protagonista del testo in vece del secondo, ma l'idea è stata abbandonata per poter trattare un tema maggiormente concreto, in vista della sua effettiva implementazione, offrendo quindi al lettore un inquadramento analitico di una disciplina di cui, se si va a guardare la stampa nazionale, a "casa nostra" si sa ancora ben poco.

Bibliografia

BANCA D'ITALIA, *Economia Digitale*, rivista curata dal Dipartimento di Economia e Statistica, Anno 1, Numero 1, a cura di Riccardo Cristadoro, Roma, dicembre 2019.

CERIANI, *La tassazione delle multinazionali: Pilastro 1, Pilastro 2 e le iniziative in ambito UE*, Convegno Accademia dei Lincei “La nuova politica economica e tributaria per l’Unione Europea, 27 maggio 2022.

Circolare Ministeriale 207/E 2000.

Codice Civile italiano, art. 2359.

COM (2021) 251 final, *Tassazione delle imprese per il XXI secolo*, Comunicazione della Commissione Europea al Parlamento ed al Consiglio, Bruxelles, 18/05/2021.

COM (2021) 823 final, *Proposta di direttiva del Consiglio intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali nell’Unione*, Bruxelles, 22/12/2021.

CORDELL & IDE, *The new wealth of Nations*, 1997.

Costituzione della Repubblica Italiana, art. 53.

DAS & RIZZO, *OECD/International – The OECD Global Minimum Tax Proposal under Pillar Two: Will It Achieve the Desired Policy Objective?* Articolo per la rivista “International Taxation”, volume n° 76, art. n° 1, 2022.

Decisione (UE) 2017/1283 del 30 agosto 2016, Commissione Europea.

Decisione (UE) 2017/502 del 21 ottobre 2015, Commissione Europea.

Decisione (UE) 2018/859 del 4 ottobre 2017, Commissione Europea.

Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 14/05/2018, art. 7.

DIETRICH & GOLDEN, *Consistency versus “Gold Plating”: The EU Approach to Implementing the OECD Pillar Two*, articolo per la rivista “International Taxation”, volume n° 76, art. n° 4, 2022.

Direttiva 2003/49/CEE.

Direttiva 2011/16/UE, cd. direttiva “DAC 1”.

Direttiva 2016/1164/UE, cd. direttiva “ATAD 1”.

Direttiva 2017/952/UE, cd. direttiva “ATAD 2”.

Direttiva 2018/822/UE, cd. direttiva “DAC 6”.

Direttiva 2022/2523/UE.

Direttiva 90/435/CEE.

Direttiva 90/436/CEE.

D.lgs. n. 446/1997 art. 5.

<https://adc.library.usyd.edu.au/view?docId=split/law/xml-main-texts/brulegi-source-bibl-1.xml>.

https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en.

<https://www.mise.gov.it>.

<https://www.oecd.org>.

https://www.un.org/esa/ffd/wpcontent/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf.

IASB, *Exposure Draft – International Tax Reform – Pillar Two Model Rules, Proposed amendments to IAS 12, IFRS Accounting Standard*, 2023.

IATE, banca dati terminologica dell'Unione Europea.

IPSOA, *Tassazione delle multinazionali: il piano OCSE per affrontare le sfide della digital economy*, 16/09/2021.

MAJORANA, *Il nuovo paradigma della fiscalità internazionale: Pillar 2*, in *Diritto tributario internazionale e dell'UE*, marzo 2022.

METALLIRARI.COM, *Le più grandi aziende del mondo nel 2021 per capitalizzazione di mercato*, articolo del 2 luglio 2021.

Modello di Convenzione fiscale OCSE, art. 5.

Modello di Convenzione fiscale OCSE, art. 7.

Modello di Convenzione fiscale ONU, art. 5.

OCSE, *Agreed Administrative Guidance on GloBE Rules*, “La Guida Amministrativa”, 2023.

OCSE, biblioteca virtuale (*iLibrary*)

OCSE, *Progress Report on Amount “A” of Pillar One*, 2022.

OCSE, *Public Consultation Document – GloBE Information Return*, 2022.

OCSE, *Public Consultation Document Pillar Two – Tax Certainty for the GloBE Rules*, 2022.

OCSE, *Revenue impact of International tax reform better than expected*, comunicato stampa del 18/01/2023.

OCSE, *Safe Harbours and Penalty Relief: GloBE Rules (Pillar Two)*, 2022.

OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, le “Model Rules”, 2021.

OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, il cd. “Commentario”, 2022.

RSI – RADIOTELEVISIONE SVIZZERA ITALIANA, *Imposta minima OCSE in vigore dal 2024*, 13 gennaio 2022.

SCANCARELLO, *Il grande bluff dell'Irlanda, il PIL è gonfiato e senza le multinazionali vale il 30% in meno*, in Business Insider, 27 luglio 2017.

SERAFINI, *Libertà di stabilimento e concorrenza sleale tra Stati*, tesi Luiss, 2021.

Testo unico delle Imposte sui redditi, l. n. 917 del 22/12/1986, art. 167.

TOMASSINI & DULCETTI, *I nuovi pilastri della fiscalità internazionale e l'abbandono delle digital tax*, articolo contenuto in “Corriere Tributario”, 1/2022.

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, art. 113.

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, art. 115.

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, art. 311.

VISAGGIO, slide per le lezioni di scenari macroeconomici internazionali per l'anno accademico 2021/2022, Luiss, Libera università internazionale degli studi sociali Guido Carli.

Riassunto

Il presente elaborato è volto ad offrire al lettore la presentazione della riforma, sviluppata in seno all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, della tassazione dei gruppi multinazionali con un volume d'affari superiore ai 750 milioni di euro. Il progetto, che prende il nome di GloBE, *Global Anti Base Erosion*, già recepito tramite direttiva a livello europeo, si basa sull'imposizione di un'imposta integrativa che riporti l'aliquota effettiva scontata dai gruppi globalmente al livello del 15% e fa parte di un progetto di riforma più ampio articolato in due pilastri laddove esso rappresenta il secondo dei due (*Pillar Two*), ma è certamente molto più prossimo del primo a spiegare effetti concreti nei confronti della comunità internazionale di Stati ed imprese.

Si partirà dall'assunto che i principi fondamentali della tassazione internazionale delle imprese sono oramai insufficienti ad assicurare un'equa ripartizione delle pretese impositive tra le Nazioni ed offrono lo spazio a varie scappatoie che determinano notevoli opportunità elusive. Tali principi, teorizzati circa cento anni fa e rimasti sostanzialmente invariati nel loro nucleo essenziale, fanno perno sul concetto di tassazione in base alla residenza ed alla fonte.

A minare in misura maggiormente rilevante la coerenza e l'efficacia di questo impianto tradizionale ci sono Stati che hanno fatto della concorrenza fiscale sulla tassazione delle imprese il proprio cavallo di battaglia, ed imprese che, ovviamente interessate ad ottimizzare i costi della fiscalità, sfruttano la possibilità collocare sedi fittizie cui attribuire il merito della produzione della ricchezza tramite il *transfer pricing*, soprattutto legato agli *intangibles*, in modo da risultare obbligati fiscalmente, ai sensi dei criteri tradizionali, nella misura maggiore possibile in quei Paesi che risultano avere un trattamento fiscale di maggior favore.

Tale possibilità è offerta in modo ancor più determinante alle imprese appartenenti al settore digitale, protagoniste assolute di questa ultima rivoluzione economica e sociale, imprese che oggi risultano essere tra le più grandi al mondo. Proprio l'intangibilità infatti facilita notevolmente una ripartizione arbitraria della catena del valore, ed inoltre le imprese appartenenti all'economia digitale sono quelle che in misura maggiore tra tutte

operano a livello transazionale, sostanzialmente globale, proprio in virtù della propria intangibilità ed estrema volatilità e possono dunque sfruttare più degli altri le asimmetrie normative tra *corpus* normativi differenti a proprio vantaggio.

Si passerà dunque ad elencare le principali misure poste in essere nel tempo dalla comunità internazionale per combattere l'elusione e l'evasione fiscale, con particolare riguardo a quelle misure implementate per tentare di frenare il fenomeno del trasferimento dei profitti, che ha comportato una notevole corsa al ribasso nella fissazione delle aliquote d'imposta sui redditi societari, la quale ha a sua volta implicato, in compensazione, un aggravio dell'imposizione sui fattori meno mobili di produzione, come gli immobili ed il lavoro. Il progetto più importante in tale ottica si è rivelato essere certamente il BEPS, programma sviluppato in seno all'OCSE che articolandosi in 15 differenti azioni ha dato il via ad importanti progetti di rinnovamento in ottica anti elusiva ed anti evasiva negli Stati aderenti all'iniziativa, e da cui è poi scaturito l'attuale progetto di riforma protagonista dell'elaborato.

Si rivolgerà dunque un breve accenno anche al primo pilastro dell'attuale programma, la cui genesi è da riferire proprio al tentativo di risolvere la questione della tassazione delle società digitali tramite un rinnovamento totale dei criteri di ripartizione delle pretese impositive a livello internazionale, operata tramite una riformulazione del concetto di tassazione in base alla fonte che ricomprenda, in misura rilevante, la clientela come appunto fonte dei ricavi. Sul tema tuttavia pesa come un macigno l'avversione degli Stati Uniti, che oltre ad essere, ad oggi, la prima potenza economica mondiale è al contempo anche il *leader* indiscusso nel settore digitale, e mira dunque a tutelare la propria potestà impositiva nei confronti delle proprie imprese residenti, a discapito di quella di tutta la restante comunità internazionale.

Passando al secondo pilastro, si analizzerà la relativa disciplina, ormai sostanzialmente del tutto definita, per come delineata dalle *Model Rules*, ovvero il "codice" di riferimento, e soprattutto dal suo Commentario, coi relativi aggiornamenti, che offre una spiegazione articolo per articolo delle regole contenute nel codice agevolandone la sua interpretazione ed ha rappresentato la fonte primaria e sostanzialmente unica per la redazione del secondo e del terzo capitolo.

Il secondo pilastro, in quanto iniziativa sovranazionale a carattere non vincolante, senza alcun tipo di trattato, intende spiegare i propri effetti tramite il *Common Approach*. L'approccio comune si basa su un processo di definizione congiunta, dei principi e dei meccanismi su cui si baserà la riforma, ad opera dell'*Inclusive Framework*, ovvero "l'assemblea" composta dalle 136 giurisdizioni partecipanti allo stesso. Nessuno Stato sarà vincolato giuridicamente a recepire, tramite il legislatore nazionale, il meccanismo GloBE, ma decidendo di implementarlo si impegna a farlo in modo perfettamente conforme a come è stato disegnato in seno all'OCSE, e si impegna del pari a riconoscerlo e rispettarlo per come, sempre in modo perfettamente conforme, verrà implementato dalle altre giurisdizioni.

L'architettura del meccanismo è quindi progettata in modo che lo stesso possa spiegare la sua massima efficacia anche in situazioni in cui alcune delle giurisdizioni coinvolte nelle dinamiche impositive non lo recepissero.

Ricadono nella disciplina i gruppi d'impres multinazionali (nell'Unione Europea anche non multinazionali, per consentirne la compatibilità con i principi fondamentali del partenariato) che hanno riportato per almeno due degli ultimi quattro esercizi un fatturato superiore ai 750 milioni di euro, per come risultante direttamente dal bilancio consolidato. Tra le entità costituenti il gruppo (che possono essere società, stabili organizzazioni ed entità ibride) si individueranno, ai sensi della classificazione fornite dalle *Model Rules*, la capogruppo ed altre entità in posizioni "apicali" del gruppo, che avranno l'onere di adempiere agli obblighi previsti dalla disciplina, nonché le entità escluse, che invece non saranno soggette alla stessa.

L'obbligo fondamentale su cui si basa la disciplina è quello di dover versare un'imposta integrativa (*Top-up Tax*) qualora risulti che il gruppo in un dato Stato è sotto tassato, ovvero è soggetto ad un'imposizione complessiva ad un'aliquota effettiva minore del 15%.

Il carattere maggiormente distintivo del secondo pilastro è quello di desumere tutti i dati rilevanti necessari alla sua operatività dai bilanci delle entità costitutive del gruppo. Con riferimento a ciò la condizione posta dalle *Model Rules* è che i bilanci, a livello omogeneo nel gruppo, vengano redatti conformemente agli *standard* contabili che lo stesso *Inclusive*

Framework ha identificato quali idonei allo scopo. Tra questi vengono ricompresi i *local GAAPs* delle più grandi economie mondiali, quali ad esempio quelli adottati in Brasile, in Canada, in Cina, in Giappone, in India, nel Regno Unito, in Russia e negli Stati Uniti, ma quelli che tra tutti vengono assurti al rango di modello sono proprio i principi IAS-IFRS, ovvero quelli adottati ufficialmente dall'Unione Europea.

Quello della derivazione contabile rafforzata è infatti un principio nuovo che si differenzia dal tradizionale sistema di determinazione dell'utile imponibile attraverso la tenuta di una doppia contabilità, quella ai fini fiscali e quella ai fini contabili. Tuttavia, a monte, le società e le altre entità parte del gruppo dovranno a prescindere determinare e liquidare le proprie imposte sul reddito ognuna per sé, adempiendo agli obblighi previsti dalla propria giurisdizione di residenza e dopodiché dovranno determinare, ai sensi delle norme poste dal GloBE e quindi in modo univoco a livello mondiale, l'aliquota effettiva scontata (cd. ETR: *Effective Tax Rate*, espressione del rapporto tra l'utile riportato e le imposte già corrisposte con riferimento allo stesso) e liquidare l'imposta integrativa che eventualmente ne scaturirà. I dati vanno calcolati in modo aggregato per ogni singola giurisdizione, dunque sommando i risultati delle entità del gruppo che risiedono nello stesso Stato (cd. *Jurisdictional Blending*), l'ETR infatti è un dato inequivocabilmente riferibile ad una giurisdizione, volto a determinarne l'effettiva pressione fiscale. Queste norme partono dal dato offerto dall'utile contabile, ma richiedono l'effettuazione di numerosi aggiustamenti necessari ad appianare le differenze temporanee e permanenti (differenze cd. *Book to tax*), ma anche necessari ad istituire, per l'appunto, un criterio univoco di delimitazione della base imponibile che consenta di prescindere dalle singole norme e principi di tutti i Paesi aderenti al progetto con riferimento sia alla contabilità che alle regole tributarie.

Queste rettifiche riguarderanno sia dunque sia l'utile o la perdita contabile, ed una volta apportate restituiranno il dato circa il *GloBE Income or Loss* (ovvero, appunto, l'utile o la perdita rilevante ai fini del regime); sia l'ammontare di imposte che si è obbligati a corrispondere nell'esercizio con riferimento a quello stesso utile o perdita, che restituirà l'ammontare di *Adjusted Covered Taxes* (ovvero le imposte rilevanti ai fini GloBE).

Non si può dunque non considerare il fatto che, a causa dell'evidente difficoltà di coordinare ed uniformare lo studio analitico delle vicende impositive che avvengono in

giro per il mondo, nonostante gli intenti di semplificazione, *in primis* quello di consentire di impiegare come base di partenza il bilancio normalmente redatto, non si viene a realizzare in capo alle imprese una semplificazione, anzi le si obbligano a dover provvedere ad oneri ulteriori, che comporteranno notevoli costi di *compliance* aggiuntivi.

Una volta che disporrà del dato circa l'utile o la perdita e l'ammontare di imposte sulla stessa corrisposto, ai sensi delle norme di derivazione delineate dalle *Model Rules*, il rapporto tra i due fornirà l'ETR. A questo punto sarà possibile determinare l'aliquota dell'imposta integrativa, che verrà ad esistenza chiaramente solo nel caso in cui l'ETR risultasse essere inferiore all'aliquota minima del 15%, ed esso sarà semplicemente pari allo stesso 15% meno l'ETR. Dopodiché, un ulteriore correttivo, la SBIE (*Substance Base Income Exclusion*), previsto per premiare lo svolgimento di attività effettive sul territorio, trasformerà, nel caso in cui a livello giurisdizionale si sia riportato un'utile, detto utile nell'effettivo extraprofitto. L'esclusione del reddito basata sulla sostanza, è, appunto, una deduzione della base imponibile (il *GloBE Income*) per un valore pari al 5% dei costi sostenuti nell'esercizio in una specifica giurisdizione per il personale ed al 5% del valore delle immobilizzazioni nella stessa presenti. L'aliquota dell'imposta integrativa moltiplicata per l'extraprofitto, per come derivante dallo sconto apportato dalla SBIE al *GloBE Income*, restituirà la somma da dover corrispondere a livello giurisdizionale a titolo d'imposta integrativa.

A questo punto, due meccanismi complementari (l'IRR, *Income Inclusion Rule* e l'UTPR, *Under Taxed Profit Rule*) assicureranno la liquidazione dell'imposta integrativa. La *ratio* che ha ispirato la progettazione di questi meccanismi è quella di assicurare l'identificazione di alcune entità, tra quelle parte del gruppo multinazionale, che saranno obbligate alla liquidazione dell'imposta integrativa per il fatto che il gruppo è presente in giurisdizioni a fiscalità agevolata, tenendo conto della probabilità, ai sensi del *common approach*, che non tutte le giurisdizioni adotteranno il secondo pilastro.

L'IRR obbligherà al versamento dell'imposta integrativa *in primis* la società capogruppo (la cd. UPE, ovvero la *Ultimate Parent Entity*) ed a seguire, secondo il principio di sussidiarietà *top-down*, le altre entità immediatamente sotto la stessa capogruppo lungo la catena societaria (le cd. IPE, *Intermediate Parent Entities*), nel caso in cui la capogruppo fosse residente in uno Stato che non adotta le regole GloBE. L'entità investita

dell'onere di liquidare l'imposta integrativa la liquiderà con riferimento alla sua quota di partecipazione nelle entità sotto tassate (*Inclusion Rule*), tenendo conto anche delle partecipazioni che possiede indirettamente tramite le altre entità intermedie lungo la catena societaria che fanno parte del gruppo, ed in alcuni casi infatti, al fine di garantire maggior efficacia al sistema, potranno essere investite dell'onere di liquidare l'imposta integrativa, in vece delle IPE, un'altra classe di entità del gruppo individuate dall'OCSE, ovvero le POPE (*Partially – Owned Parent Entities*). La *ratio* di questa deroga all'approccio *top-down* risiede nel fatto che essa opererà nei casi in cui le entità sotto tassate siano partecipate in misura rilevante anche da soggetti terzi rispetto al gruppo e dunque le POPE, trovandosi in una posizione più prossima alle stesse, dovranno scontare meno effetti demoltiplicativi delle partecipazioni rispetto alle entità che si trovano al vertice della catena.

L'UTPR si attiverà invece nei casi in cui l'IRR non riesca, parzialmente o totalmente, a trovare applicazione. Tali situazioni possono verificarsi, per esempio, quando nessuna entità tra quelle indicate dalle *Model Rules* si trova in uno Stato che adotta le stesse regole, oppure nei casi in cui queste entità fossero entità escluse ai sensi del regime, oppure nei casi in cui, per esempio, dal momento che la UPE non adotta l'IRR, essa viene applicata da una IPE ma solo con riferimento alle proprie quote di partecipazione, restando "inevasa" l'imposta integrativa per la parte aggiuntiva di partecipazione detenuta dalla IPE.

L'ammontare di imposte integrative dovute a titolo di UTPR è dunque l'ammontare di *Top-up Taxes* globalmente dovute meno quelle già corrisposte a titolo di IRR.

Tale ammontare si ripartirà, anziché tra le entità come avveniva per l'IRR, tra le giurisdizioni in cui è presente il gruppo ed in cui è il vigore il GloBE, mentre l'entità o le entità che concretamente saranno obbligate a liquidarla tra quelle presenti nelle singole giurisdizioni dovranno essere liberamente individuate, secondo criteri propri, dalle norme delle singole giurisdizioni.

Il criterio scelto per la ripartizione dell'UTPR tra gli Stati segue una logica analoga a quella della SBIE, ovvero quella di premiare con un gettito aggiuntivo gli Stati dove avvengono le attività economiche effettive. I fattori da tenere in considerazione infatti, equiponderati (50% e 50%), sono il numero di dipendenti (contrariamente alla SBIE dove rilevava il *costo* del personale) ed il valore delle immobilizzazioni materiali

(analogamente alla SBIE). Entrambi i fattori, ricavati per ciascuna giurisdizione, vanno divisi per l'ammontare totale degli stessi fattori a livello di gruppo - tuttavia con riferimento alle sole giurisdizioni in cui lo stesso è presente che applicano il secondo pilastro - ed il numero che si otterrà sarà l'*UTPR's Percentage*, ovvero la quota d'imposta integrativa residuale di spettanza della relativa giurisdizione.

Una volta adempiuti gli oneri burocratici, tramite la redazione del *GloBE Information Return*, documento che similmente ad una dichiarazione dei redditi illustra la struttura analitica del gruppo e ripercorre tutti i passaggi svolti per giungere alla determinazione dell'eventuale imposta integrativa ed alla sua liquidazione, il quadro della disciplina GloBE è completo, eccezion fatta per la facoltà concessa agli Stati di dotarsi di un'imposta integrativa domestica (QDMTT, *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax*).

Qualora gli Stati volessero impedire di cedere parte della base imponibile di propria spettanza ad altre giurisdizioni, evidentemente "fiutando" il rischio di risultare un Paese a bassa imposizione, potranno prevedere detta QDMTT, la quale però per essere *qualificata* dovrà essere progettata in modo perfettamente analogo alle imposte integrative dell'OCSE, soprattutto con riferimento agli esiti attesi. L'imposta integrativa domestica qualificata produrrà in sostanza l'effetto di imporre indirettamente un'aliquota del 15% a livello nazionale, precludendo ogni possibilità di attrazione ad imposizione da parte di entità controllanti entità site nella propria giurisdizione sotto tassate.

Il meccanismo è caratterizzato da un'inevitabile ed elevata complessità che rende impossibile un'illustrazione sintetica esaustiva, non solo con riferimento al presente riassunto ma anche con riferimento all'intera tesi. Così, mentre nel presente riassunto si è ommesso di menzionare tutte le regole di dettaglio, i diritti concessi alle entità di optare per regimi speciali e/o semplificati, le clausole di salvaguardia recentemente pubblicate che si ispirano alla volontà di risparmiare oneri di *compliance* alle imprese e di prevedere un regime provvisorio meno rigoroso nella fase di "rodaggio" della disciplina; nella tesi invece non si è potuta esplorare, per una questione di fluidità e di spazio, tutta la parte del regime dedicata ai settori speciali, principalmente quello finanziario, assicurativo e legato al traffico marittimo internazionale.

La parte iniziale dell'ultimo capitolo si dedica poi ad illustrare le sottili differenze previste con riferimento alla direttiva di recepimento del secondo pilastro, sulla quale si è

raggiunto il voto unanime degli Stati membri solo nel dicembre del 2022, dunque in un momento in cui era già iniziata la stesura del testo. La differenza fondamentale rispetto tra la disciplina internazionale e quella europea è quella che quest'ultima estende l'applicazione delle regole anche ai gruppi esclusivamente domestici e non solo multinazionali, per conformarla al divieto di discriminazione in base alla nazionalità ed alla libertà di stabilimento. Ne discende, inoltre, che mentre ai sensi delle regole generali GloBE l'imposta integrativa si calcola solo con riferimento alle entità che si trovano in Stati differenti dalla capogruppo o comunque del soggetto tenuto alla liquidazione della stessa, nel caso europeo rileverà anche l'imposizione effettiva della stessa entità responsabile di liquidare l'imposta integrativa e delle entità controllate dalla stessa che si trovano nello stesso suo Stato. Con riferimento all'Unione Europea, non mancherà una sottile polemica circa i pochissimi passi in avanti svolti dallo stesso partenariato nel campo dell'armonizzazione della fiscalità diretta, anche in riferimento all'adeguatezza delle dimensioni dell'attuale bilancio europeo, considerando che invece detto processo sarebbe stato doveroso in considerazione della moneta unica e dei vincoli di bilancio. Senza poter dimenticare, inoltre, che molti degli Stati che risultano essere ancor'oggi attori protagonisti della pianificazione fiscale internazionale appartengono alla stessa Unione, risultandone ingiustificabile la sua protratta inerzia, considerando che anche questa volta l'Unione Europea pone in essere delle riforme solo sulla scia di iniziative prese da altri, come già avvenuto con il BEPS. Avvilisce a tal riguardo la mancanza di volontà di ricercare a prescindere dalla comunità internazionale soluzioni originali ed indipendenti che vadano nel senso dell'interesse stesso dell'Unione, o quanto meno dei suoi principali Membri (Germania, Francia, Spagna ed Italia), come invece, in modo evidente, fanno per esempio gli Stati Uniti. A tal riguardo tuttavia non è difficile trovare una spiegazione: non esiste, a livello europeo, un vero e proprio interesse comune e la regola del veto risulta, ad oggi, per alcune materie come quella fiscale, del tutto ingiustificata. Ciò dovrebbe sollevare delle riflessioni di fondo in quanto non risulta essere una realtà dei fatti coerente con i principi fondanti la stessa Unione, la cui attuale fase storica viene infatti definita dallo scrivente quale un limbo capace di scontentare tutti, che necessiterebbe, piuttosto che continuare ad ampliarsi a dismisura tramite l'inclusione nuovi Membri, di un nuovo piano d'integrazione che consenta di continuare il processo

voluti dai suoi fondatori e che possa veramente far considerare, a pieno titolo, l'Europa come una tra le tre potenze mondiali.

In conclusione si svolgeranno alcune considerazioni tecniche, circa alcuni aspetti delicati della disciplina che potrebbero potenzialmente portare a conseguenze paradossali, nell'ambito dell'applicazione del GloBE, anche in un Paese come l'Italia, certamente non definibile quale a fiscalità agevolata. Si tratterà quindi il tema degli incentivi fiscali, oggi molto attuale in considerazione del quadro macroeconomico generale, i quali subiscono, ai sensi della disciplina OCSE, un trattamento di sfavore che produce l'effetto di abbassare notevolmente l'ETR. Si tratterà poi dell'IRAP, e dei dubbi circa la sua futura inclusione nel novero delle *Covered Taxes*, nonché di alcune riflessioni di carattere costituzionale inerenti la capacità contributiva, considerando il fatto che ai sensi del secondo pilastro vi saranno delle entità che saranno chiamate a corrispondere delle imposte su redditi da esse non personalmente, direttamente, e giuridicamente ritratti.

Altre considerazioni finali, di carattere più generale, verranno svolte con riferimento al rapporto tra il GloBE e le normative sulle *Controlled Foreign Companies*, le quali nutrono con lo stesso regime notevoli affinità e risultano in parte sovrapponibili, producendo l'effetto di svilire parzialmente l'efficacia della riforma OCSE, senza del pari procedere ad una semplificazione dei meccanismi. Qualche accenno verrà inoltre dedicato al meccanismo di scambio d'informazioni *Country by Country Reporting*, elaborato dalla stessa OCSE e sul quale la disciplina del GloBE parzialmente si appoggia.

Conclusivamente ci si augura che nella pratica operativa, anche progressivamente, si vadano a delineare prassi omogenee e che le problematiche che dovessero emergere, soltanto una volta che il sistema sarà entrato in funzione, tenderanno nel tempo a risolversi tramite un approccio comune, fedelmente alla *ratio* ispiratrice dell'intero progetto. Con riferimento alla fiscalità internazionale, tuttavia, ci si augura di risolvere entro tempi brevi, almeno a livello europeo, il problema della corretta identificazione di un modello di tassazione delle società digitali, che rappresenta attualmente la questione fondamentale ed irrisolta di tutta la vicenda, considerando l'immenso volume d'affari che il settore oggi rappresenta e la centralità sempre maggiore che esso ha nella vita quotidiana.

Roma, 15 febbraio 2023

