

LUISS



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di *Diritto Tributario Dell'Impresa*

LA GLOBAL MINIMUM TAX NEL QUADRO EVOLUTIVO DELLA FISCALITA' INTERNAZIONALE

Chiar.ma. Prof. Livia Salvini

Relatore

Chiar.mo. Prof. Giuseppe Molinaro

Correlatore

Candidato

Alessandro Sicilia

Matricola 161953

A.A. 2023/2024

INDICE	3
INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I: GENESI STORICA DELLA GLOBAL MINIMUM TAX E ANALISI DI ALCUNI CASI PRATICI CHE HANNO COMPORTATO L'EROSIONE DELLE BASI IMPONIBILI	11
1. La digitalizzazione dell'economia e l'inadeguatezza dell'attuale sistema impositivo	11
1.1 La concorrenza fiscale tra Stati e il <i>tax planning</i>	20
1.2 La concorrenza fiscale sleale	28
2. Alcuni sintomi dell'erosione delle basi imponibili	30
2.1 Il caso Apple e il <i>transfer pricing</i>	32
2.2 Il caso Google	37
3. L'OCSE e la nascita del progetto BEPS	39
4. La struttura del progetto BEPS: le 15 azioni <i>soft law</i> o <i>hard law</i> ?	41
5. Il progetto BEPS 2.0	48
5.1 Il <i>Pillar one</i> : l'economia digitale e la riallocazione della potestà impositiva	50
5.1.2. La redistribuzione dei diritti impositivi tra i diversi Paesi	53
5.1.3. Presupposti soggettivi di applicazione	55
5.2. Il <i>Pillar two</i> : la <i>GloBE Rule</i>	56
CAPITOLO II: PROBLEMI DI LEGALITA' NELL'ADOZIONE DELLE MODEL RULES E IL COORDINAMENTO SPONTANEO GLOBALIZZATO	61
1. La riserva di legge tributaria: l'art 23 della Costituzione	61
1.1 La strategia dei <i>Pillars</i> : una violazione della potestà impositiva? Compatibilità delle <i>Globe Rules</i> con i principi di sovranità, eguaglianza e capacità contributiva	68
2. I mutamenti della norma fiscale internazionale durante il periodo della globalizzazione	78

2.1 La norma tributaria internazionale: i concetti di sovranità e collegamento	84
2.2 La traslazione del <i>Soft Law</i> nella normativa dell'Unione Europea	89
3. Le regole attuative sono contenute in atti di <i>Soft Law</i>	98
3.1 Il “ <i>Common Approach</i> ”.	102
3.2 Compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea	102
3.3 <i>Global Anti-Base Erosion Model Rules Commentary</i>	113
4. Il coordinamento spontaneo quale unica modalità di recepimento	118
4.1 La resistenza dei paesi a basso livello di tassazione	124
CAPITOLO III: IL PILLAR-2: LA GLOBAL MINIMUM TAX	132
1. Gli obiettivi di politica fiscale che si intendono raggiungere	132
1.1 Un nuovo modo di concepire la pianificazione fiscale	137
2. L'ambito soggettivo di applicazione del <i>Pillar Two</i>	146
2.1 Deroghe ed esenzioni	152
3. La struttura	155
3.1 La struttura applicativa della GMT	158
3.2 Il calcolo della base imponibile	159
4. Problemi applicativi	163
4.1 Gli Stati nella scelta dell'aliquota applicata ai redditi societari	169
5. L' <i>Effective Tax Rate</i> (ETR)	173
5.1 Il ruolo della giurisdizione d'origine: la QDMTT	174
5.2 Come sarà calcolato l'ETR nella <i>Global Minimum Tax</i>	178
5.3 Una regolamentazione omogenea nel calcolo dell' <i>Effective Tax Rate</i> ?	180
CONCLUSIONI	188
BIBLIOGRAFIA	191
SITOGRAFIA	203
GIURISPRUDENZA	208

INTRODUZIONE

L'obiettivo del presente elaborato è quello di esaminare gli effetti e le conseguenze derivanti dall'applicazione della *Global Minimum Tax* (GMT) nei confronti delle multinazionali operanti nell'attuale panorama competitivo globale, nella consapevolezza, espressa da parte del mondo politico accademico ed economico internazionale, che il sistema tributario globale antecedente il progetto BEPS a due Pilastri del 2021 non era in grado di assicurare un'efficace, efficiente e sostenibile tassazione della ricchezza generata dall'economia digitale, eccessivamente smaterializzata e dinamica.

Come si approfondirà nel corso dell'elaborato, la dematerializzazione dell'accesso ai mercati e l'eccessivo dinamismo che caratterizza l'attuale scenario competitivo internazionale hanno contribuito alla diffusione di forme più o meno intense di pianificazione fiscale aggressiva da parte delle multinazionali e alla propagazione del fenomeno del "nomadismo" dei redditi transnazionali che, a loro volta, hanno determinato ingenti perdite fiscali da parte delle autorità fiscali nazionali che non sono state in grado di assicurare una parità di trattamento fiscale tra imprese "tradizionali" ed imprese "tecnologicamente innovative", caratterizzate da un maggiore livello di digitalizzazione.

In tale quadro, il primo capitolo parte da una descrizione dell'attuale scenario competitivo internazionale, caratterizzato dalla diffusione della *Digital Transformation* (DT) e dai profondi cambiamenti "*in senso digitale*" che tale processo evolutivo ha determinato nel contesto politico, economico e accademico internazionale, influenzando profondamente sulle modalità di svolgimento delle transazioni internazionali. In particolare, viene esaminata l'ampia serie di *asset* immateriali forniti dalla *Digital Transformation* che ha reso possibile alle imprese "*a maggiore vocazione internazionale*" di sfruttare le lacune e le asimmetrie esistenti tra gli ordinamenti fiscali delle varie giurisdizioni per erodere le basi imponibili (*base erosion*) ovvero spostarle in maniera artificiosa verso giurisdizioni a più bassa fiscalità (*profit shifting*), rendendo, nella maggior parte dei casi, praticamente impossibile l'individuazione della sede fisica per lo svolgimento dell'attività d'impresa.

Il capitolo propone, altresì, alcune evidenze empiriche (*i.e.* caso *Google* e *Apple*) che confermano l'inadeguatezza del sistema impositivo globale nei confronti delle

strategie di “pianificazione fiscale aggressiva” attuate dalle multinazionali “tecnologicamente innovate”, il cui comportamento elusivo è, altresì, agevolato da quelle giurisdizioni che, per apparire “più attrattive ed appetibili” offrono livelli di imposizione fiscale “di comodo” e agevolazioni ed esenzioni che mirano a falsare il regolare andamento dei mercati e della concorrenza.

In tale scenario, la *vexata quaestio* che preoccupa la comunità internazionale concerne la necessità di individuare *solutions* efficaci, efficienti e sostenibili che consentano di adeguare l’intero sistema fiscale globale a questa rinnovata modalità “*di fare impresa*”.

Il lavoro prosegue con l’analisi del Progetto OCSE/G20 *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) del 2013 – composto da tre Pilastri (coerenza, sostanza e trasparenza) e 15 *Actions* – che costituisce il punto di partenza per l’adozione di un *common approach* a livello globale per affrontare le principali sfide derivanti dalla tassazione nell’era della digitalizzazione. Tuttavia, nonostante le iniziali aspettative ottimistiche nei confronti del Progetto BEPS del 2013, l’*Action Plan* non riceve piena e totale attuazione da parte della comunità internazionale.

In particolare, non viene raggiunto un accordo tra le diverse giurisdizioni su come fronteggiare in maniera unitaria le sfide fiscali generate dalla digitalizzazione dell’economia, con la conseguenza che alcuni Paesi iniziano ad imporre misure unilaterali, le cosiddette *digital services tax* o *web tax*.

Tale circostanza funge, tuttavia, da premessa per il *Two-Pillar Approach* che viene proposto dall’OCSE nel 2019 e che si pone in una logica evolutiva con il precedente progetto OCSE del 2013.

Come emergerà nel corso della disamina, il *Two-Pillar Approach* costituisce uno strumento innovativo per fronteggiare le sfide fiscali del XXI secolo. In particolare, esso si compone di due Pilastri, il *Pillar One*, che si applica alle multinazionali di maggiore dimensione e mira a “riallocare” i diritti impositivi agli Stati di commercializzazione verso le giurisdizioni al cui interno avvengono effettivamente i consumi (dove cioè risiedono i consumatori che acquistano beni e servizi da una grande multinazionale) e il *Pillar Two* che stabilisce un’aliquota minima –*Global Minimum Tax*, GMT – di almeno il 15% per le imprese attive a livello internazionale: il *Pillar Two* si fonda dunque sulla previsione di una *minimum tax* globale, fondata su di una nuova “*Globe Rule*” destinata

ad affrontare i problemi di erosione della base imponibile e trasferimento dei profitti verso Paesi caratterizzati da sistemi impositivi a bassa o zero-tassazione.

Tale strumento costituisce, nell'ottica OCSE e dei Paesi aderenti all'iniziativa, una soluzione efficace, efficiente e sostenibile alle sfide promananti dalle dinamiche competitive globali contemporanee.

Il secondo capitolo esamina la struttura, il funzionamento e le condizioni per l'applicabilità del *Pillar-Two*, ponendo particolare attenzione ai concetti di *soft law*, sovranità e collegamento (cosiddetto *nexus*).

Segue un approfondimento sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea. In tale quadro vengono esaminate le posizioni assunte, rispettivamente, dalle Istituzioni unionali, dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione (CGUE) relativamente alle condizioni e alle modalità di “recepimento” della GMT in ambito unionale e all'individuazione della Direttiva 2022/2523/UE del 14 dicembre 2022 (Direttiva *Pillar-2*) quale unico strumento in grado di implementare efficacemente le regole OCSE all'interno del quadro giuridico unionale, sebbene siano previsti una serie di “adattamenti” finalizzati ad evitare effetti distorsivi con le normative fiscali vigenti (ad esempio la compatibilità con la disciplina CFC).

La Direttiva costituisce, dunque, una soluzione “organica” tesa all'armonizzazione dei diversi regimi fiscali dei Paesi membri, contribuendo all'ottimale funzionamento del mercato interno, ed evitando, nel contempo, distorsioni di concorrenza, grazie alla capacità di definire un quadro normativo che gli Stati, da soli, non sarebbero riusciti a proporre.

In particolare, il secondo capitolo offre un approfondimento sulla compatibilità della Direttiva 2022/2523/UE con i principi di proporzionalità e sussidiarietà e con le Libertà Fondamentali che trovano fondamento nei trattati istitutivi dell'Unione e nelle pronunce della CGUE.

Il terzo capitolo descrive in dettaglio gli obiettivi di politica fiscale che attraverso il meccanismo della GMT si intendono perseguire a livello globale, tenendo conto delle obiettive difficoltà concernenti i tempi e le modalità di attuazione da parte degli Stati delle *GloBE Rules* oltre che degli impatti che la loro applicazione è suscettibile di provocare sugli investimenti e sul regolare svolgimento delle operazioni economiche transnazionali.

Il capitolo approfondisce, l'analisi della struttura e del funzionamento del *Pillar-2* e della *Global Minimum Tax*, evidenziando che l'obiettivo è attuare un "processo di armonizzazione" dell'architettura fiscale internazionale e delle modalità di tassazione delle multinazionali da parte delle singole giurisdizioni mediante l'effettiva imposizione (*Effective Tax Rate*, ETR) non inferiore al 15% in ciascuna giurisdizione in cui opera ciascuna entità costituente il gruppo. In particolare, vengono esaminate le modalità di calcolo della base imponibile e di ripartizione degli oneri fiscali tra tutte le entità del gruppo, partendo dal ruolo-chiave della controllante-capogruppo in riferimento a tutte le entità costitutive dislocate in ciascuna giurisdizione a bassa fiscalità.

Il terzo capitolo focalizza, inoltre, l'attenzione sui problemi applicativi della disciplina GMT. La *vexata quaestio* connessa all'applicabilità del meccanismo della *Global Minimum Tax* concerne, innanzitutto, la mancanza di un'efficacia giuridica vincolante, stante la libera scelta degli Stati di recepire le *GloBE Rules* all'interno dell'ordinamento nazionale e trattandosi, come noto, di regole la cui attuazione, in concreto, è subordinata al consenso di ciascuna giurisdizione in cui sono destinate ad avere efficacia.

Altra problematica applicativa del meccanismo GMT, che verrà affrontata nel terzo capitolo, concerne l'ipotesi di inerzia dell'esercizio della potestà impositiva da parte della giurisdizione titolare dei redditi prodotti nel suo territorio.

Un'ulteriore problematica applicativa delle *Globe Rules*, che sarà oggetto di approfondimento, concerne il riconoscimento di incentivi ed agevolazioni fiscali da parte delle autorità governative che sono suscettibili di abbassare l'ETR eventualmente anche al di sotto della soglia minima del 15%.

L'elaborato pone, altresì, l'attenzione anche sul meccanismo di recepimento della Direttiva *Pillar-2* adottato dall'Italia con il D.lgs. nr. 209 del 27 dicembre 2023, cui ha fatto seguito il recente DM del 1° luglio 2024, contenente una serie di chiarimenti in merito alle azioni che le multinazionali, rientranti nel campo di applicazione del meccanismo GMT, sono tenute a porre in essere al fine di essere *compliant* con la normativa nazionale ed evitare l'insorgere di eventuali controversie con il Fisco.

Viene, altresì, esaminato il comportamento degli Stati nella scelta dell'aliquota di un'imposta minima nazionale integrativa (QDMTT) nei confronti delle *Constituent Entity* (CE) presenti sul suo territorio. In particolare, vengono descritte le risultanze di uno

studio condotto dall'Oxford University che esamina le conseguenze derivanti dall'eccessiva corsa al ribasso attuata dalle giurisdizioni che, al fine di attrarre gli investimenti esteri, applicano una bassa aliquota fiscale ai redditi delle CE che operano all'interno del loro territorio.

Da ultimo, a valle dell'analisi sulle competenze e responsabilità di ciascun attore del processo applicativo della GMT – le Organizzazioni internazionali, le singole giurisdizioni e le multinazionali – e della descrizione dell'orientamento espresso dalla dottrina *in subiecta materia*, si fornirà una valutazione personale relativamente all'andamento futuro del meccanismo impositivo della GMT nel panorama competitivo globale.

CAPITOLO PRIMO

GENESI STORICA DELLA GLOBAL MINIMUM TAX E ANALISI DI ALCUNI CASI PRATICI CHE HANNO COMPORTATO L'EROSIONE DELLE BASI IMPONIBILI

1. LA DIGITALIZZAZIONE DELL'ECONOMIA E L'INADEGUATEZZA DELL'ATTUALE SISTEMA IMPOSITIVO

Economia e diritto sono due dimensioni tra loro strettamente collegate ed in continua evoluzione. Ciononostante, il rapporto che le collega non è esente da criticità, considerato che allo sviluppo economico non sempre si accompagna un contestuale adeguamento della normativa vigente, in particolar modo quando si tratta di norme di tipo impositivo aventi ad oggetto forniture di beni o erogazione di servizi all'interno di uno scenario economico globalizzato. Tale circostanza deriva dal fatto che, di regola, è la normativa a rincorrere l'andamento del mercato, le sue dinamiche e le sue regole e non il contrario¹.

Il rapporto che intercorre tra economia e diritto va, innanzitutto, esaminato alla luce dell'impatto provocato a livello globale dalla *Digital Transformation*, un fenomeno evolutivo di peculiare rilevanza che, in particolar modo a decorrere dai primi anni Duemila, ha profondamente inciso sulla dimensione organizzativa e sul *business model* delle aziende, attraverso l'introduzione delle tecnologie digitali all'interno dei processi produttivi. La *Digital Transformation* ha, di fatto, trasformato la produttività e la competitività delle aziende, in ragione del profondo cambiamento “*in senso digitale*” che ha provocato sui tradizionali modelli di “creazione di valore”, per quanto concerne le fasi

¹ L. MONTALTI, *La tutela della concorrenza e del mercato: uno sguardo alla normativa*, 2022 in www.dirittoconsenso.it/

della progettazione, realizzazione ed erogazione di beni e servizi. Si parla, infatti della nascita e dello sviluppo della cosiddetta *Digital Age*².

L'avvento della *Digital Transformation* viaggia di pari passo con l'ingresso all'interno dello scenario economico globale di importanti Paesi *competitor* – *in primis* la Cina, affiancata da altre economie emergenti del Sud-Est asiatico (in particolare l'India) e dell'area del Sudamerica (vedasi il Brasile) – che, oltre ad erodere la sovranità economica dei Paesi dell'area Euro-Atlantica, hanno provocato la diffusione di modelli di *business* fondati sui concetti di *offshoring* e internazionalizzazione – *rectius* frammentazione – dei processi produttivi su scala mondiale³.

Si pensi, ad esempio, che oggi la maggior parte dei beni e dei servizi immessi sul mercato costituisce il risultato di un insieme di attività e fasi tra loro collegate – progettazione, produzione e distribuzione in commercio – che, per la maggior parte, vengono realizzate in Paesi che distano migliaia di km da quelli in cui risiede il consumatore finale⁴.

Tali trasformazioni e cambiamenti costituiscono, dunque, la principale conseguenza della *Digital Transformation*.

Passando ad una breve analisi del fenomeno, la *Digital Transformation* costituisce un processo evolutivo “trasversale” che ha avuto inizio a decorrere dalla seconda metà del XX° secolo e che non ha prodotto effetti e conseguenze solamente nei confronti del sistema economico-produttivo, ma ha coinvolto nella sua sfera di applicazione anche gli aspetti culturali, sociali, politici a livello globale. Parte della dottrina la definisce, a giusta ragione, una vera e propria rivoluzione “copernicana” che ha trasformato i modelli sociali, politici, economici e produttivi a livello planetario⁵.

Per quanto concerne gli aspetti prettamente economico-produttivi, la *Digital Transformation* viene identificata con l’“Industria 4.0”, che costituisce la fase più attuale di un (più ampio) processo evolutivo che ha avuto inizio intorno alla seconda metà del

² M. RUBINO, F. VITOLLA, N. RAIMO, *Il processo di digitalizzazione aziendale e la digital transformation*, Milano, 2020, p. 60.

³ SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI DOSSIER EUROPEI; CAMERA DEI DEPUTATI, UFFICIO RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA, *Conferenza sull'autonomia strategica economica dell'Unione europea*, Parigi 13-14 marzo 2022, p. 3.

⁴ I. ALVINO, *Integrazione produttiva, rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, 2022, p. 1 ss., in www.federalismi.it

⁵ J. HEMERLING, J. KILMANN, M. DANOESASTRO, L. LIZA STUTTS, C. AHERN, *It's not a digital transformation without a digital culture*, 2018, in www.bcg.com

XVIII° secolo e che è scomponibile in quattro differenti “momenti storici” denominati, rispettivamente prima, seconda, terza e quarta Rivoluzione Industriale⁶.

Sul piano della produttività e della crescita economica, il fenomeno ha provocato una serie di vantaggi, come la maggiore efficienza dei processi produttivi, la maggiore velocità di circolazione delle informazioni tra fornitori e clienti e i minori costi e tempi di comunicazione⁷.

La *Digital Transformation* ha, dunque, radicalmente trasformato la “catena del valore” delle imprese, prevedendo l’utilizzo sempre più diffuso delle tecnologie digitali in tutte le fasi della *supply chain*, dalla progettazione all’immissione in commercio di servizi e beni immateriali⁸.

Tale risultato costituisce la conseguenza dell’utilizzo delle *Smart Technologies*, un’ampia serie di *asset* immateriali – *Intangible Assets* – comprendenti l’*Internet Of Things* (IOT), l’Intelligenza Artificiale (IA), i *Big Data & Analytics* (BDA), la *Blockchain*, etc., che sono in grado di contribuire efficacemente al miglioramento della qualità e della quantità degli *output* prodotti a livello globale. Le *Smart Technologies* costituiscono, infatti, un valido ed efficace volano competitivo, che consente di “potenziare il sistema aziendale e la sua performance produttiva” in un orizzonte temporale di lungo periodo attraverso l’impiego dei citati *Intangible Assets*⁹.

Al riguardo, come indicato nelle Linee Guida OCSE, la definizione di *asset* immateriali è piuttosto ampia e comprende tutti quegli strumenti “...non rientranti in un’attività fisica o un’attività finanziaria, che possono essere posseduti o controllati per essere utilizzati in attività commerciali...”¹⁰.

Negli ultimi anni, la *Digital Transformation* e le *Smart Technologies* hanno contribuito a modificare anche le abitudini e i comportamenti dei consumatori: grazie all’utilizzo dei dispositivi tecnologici che consentono di connettersi facilmente attraverso la rete – *personal computer, tablet, smartphone* etc., – i consumatori, in particolar modo

⁶ P. SCHNEIDER, *the managerial challenges of Industry 4.0: an empirically backed research agenda for a nascent field*, 2018, p. 804 ss.

⁷ L. CARPENTIERI, S. MICOSI, P. PARASCANDOLO, per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME) *Tassazione d’impresa ed economia digitale*, n. 6/2019, p. 12.

⁸ L. BELTRAMETTI, A. GASPARRE “La manifattura additiva, alcune valutazioni economiche con particolare riferimento all’industria italiana” in Centro Studi Confindustria, 2015, in www.confindustria.it

⁹ R. LOMBARDI, M. S. CHIUCCHI, D. MANCINI, *Smart Technologies, Digitalizzazione e Capitale Intellettuale*,⁹ *Sinergie ed opportunità*, Società Italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale (SIDREA), Milano, 2020, p. 103.

¹⁰ Così, OCSE, *Report final BEPS Actions* n. 8 and n. 10, 2013.

durante il periodo caratterizzato dalla pandemia da Covid-19, hanno modificato il loro *habitus*, orientando le loro decisioni di acquisto verso i canali virtuali, determinando, in tal modo, uno sviluppo esponenziale dell'*e-commerce* e del *marketing* digitale, fattori che a loro volta, hanno contribuito a trasformare le dinamiche competitive delle aziende a livello globale¹¹.

Pertanto, appare evidente che la *Digital Transformation* e le *Smart Technologies* abbiano inciso profondamente sulle forme e sulle modalità di produzione e circolazione della ricchezza, generando “rinnovati” equilibri economico-produttivi a livello planetario. Detti “rinnovati” equilibri possono essere variamente definiti, a seconda che si focalizzi l’attenzione sulla preponderanza assunta da *internet* e dai dispositivi digitali nello svolgimento delle attività economiche (per cui si parla di “*web economy*” o di “*digital economy*”), sulla dematerializzazione dell’accesso ai mercati (per i quali si utilizza la formula della “globalizzazione telematica”), o sugli elementi comuni essenziali che caratterizzano il rinnovato percorso intrapreso dell’economia (si parla, in tal caso, di “rivoluzione algoritmica”)¹².

Da un punto di vista fiscale, la principale conseguenza negativa derivante dalla dematerializzazione dell’accesso ai mercati è costituita dal “nomadismo” dei redditi prodotti dalle imprese multinazionali, in particolare quelle che presentano un maggiore livello di digitalizzazione. Il motivo risiede nel fatto che, nella nuova economia del XX° secolo, il tradizionale *nexus* – ossia il criterio “materiale” di collegamento tra l’attività svolta dall’impresa digitale con il territorio ai fini dell’individuazione del Paese al cui interno i redditi d’impresa devono essere sottoposti a tassazione, che si fonda sui principi della “stabile organizzazione” e della “residenza aziendale”¹³ – non è in grado di assicurare una parità di trattamento fiscale tra imprese “tradizionali” ed imprese “tecnologicamente innovative”, le quali presentano un maggiore livello di digitalizzazione¹⁴.

¹¹ Così, *L’evoluzione dell’e-commerce dopo il Covid- 19: nuove abitudini di acquisto e strategie omnicanale per la ripresa*, 2023, in www.dwayofthinking.com

¹² L. DEL FEDERICO, C. RICCI, *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, Padova, 2015, p. 35 ss.

¹³ Per il concetto di “*Nexus*”, E. DI RAUSO, *La tassazione dell’economia digitale: dal commercio elettronico alla web taxation: crisi dell’income tax*, in *Innovazione e Diritto*, 01/2023, Napoli, p. 92.

¹⁴ S. CIPOLLINA, *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell’economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. & Sc. delle Fin.*, 2014, in www.researchgate.net

Le seconde sfruttano, infatti, a proprio vantaggio tutti gli strumenti messi a disposizione dalla globalizzazione e dalla *Digital Transformation* – come l’innovazione tecnologica, le transazioni attraverso la rete, la libera circolazione dei capitali, la crescente importanza dei servizi e dei beni immateriali – per produrre redditi senza la necessità di utilizzare *in loco* sedi fisse e produrre macroscopiche *scale-up*¹⁵.

Al riguardo preme evidenziare che le regole generali della fiscalità internazionale individuano nella residenza fiscale il presupposto impositivo, a prescindere dal luogo in cui i redditi d’impresa siano stati prodotti, in ossequio al principio della territorialità della fonte del reddito che trova fondamento nel principio della *worldwide income taxation*. Secondo tale principio, lo Stato di residenza coincide, a prescindere dalla sede legale, con il luogo dal quale promanano gli impulsi decisionali (cd. “*place of effective management*”)¹⁶.

Le regole generali della fiscalità internazionale prevedono, altresì, che il soggetto non residente sia sottoposto a imposizione fiscale qualora l’attività da esso svolta sia caratterizzata da una certa “stabilità”, intesa come presenza di una società controllata (*subsidiary*) o di una base fissa di affari/stabilimento (*stabile organizzazione*): i due elementi costitutivi, indicati dai modelli OCSE e ONU sono, dunque, quello statico ed oggettivo dell’esistenza di una struttura, intesa quale “sede fissa di affari” (locali, materiali, attrezzature) e quello dinamico dello svolgimento effettivo, per mezzo di tale struttura di un’attività economica” (art. 5 del modello di Convenzione OCSE contro la doppia imposizione)¹⁷.

Tale sistema di tassazione è efficace nei confronti di un sistema economico di tipo *brick and mortar*, nel quale l’esercizio transfrontaliero di attività commerciale è necessariamente accompagnato dalla presenza fisica dell’impresa nei territori in cui la stessa opera¹⁸.

L’ampia serie di *asset* immateriali resi disponibili dalle *Smart Techonologies* consente, oggi, alle imprese operanti nei mercati internazionali di utilizzare a proprio

¹⁵ L. CARPENTIERI (2018), *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in Riv. dir. trib., n. 4, I, 2018, p. 351 ss.

¹⁶ M. ROSSETTI, *La nuova minimum tax*, in Osservatorio della Fiscalità Internazionale, 2021 in www.osservatoriofiscalitàinternazionale.it

¹⁷ R. GIORDANO, A. MONDINI, *Caratteri dell’obbligazione tributaria e soggetti passivi*, in Rass. Sem. delle pronunce della Corte di Cass. in materia tributaria, 2019, p. 8787.

¹⁸ L. CARPENTIERI, *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, 2022, in Riv. Trim. Dir. Trib., 2022.

vantaggio le lacune e le asimmetrie esistenti tra gli ordinamenti fiscali dei vari Paesi per abbattere il prelievo complessivo e ridurre con grande facilità gli oneri fiscali, attivando altresì arbitraggi che sono in grado di determinare sia lo spostamento fittizio delle basi imponibili (*profit shifting*) nei Paesi a più bassa fiscalità che la loro erosione (*base erosion*)¹⁹.

In altre parole, i cambiamenti “in senso digitale”, oltre ad aver “innovato” i tradizionali modelli produttivi e competitivi a livello planetario, hanno mostrato tutte le lacune e debolezze dei sistemi tributari dei governi nazionali, mettendone a dura prova l’efficacia, l’efficienza e la sostenibilità. Di conseguenza, questo quadro complesso pone una rilevante questione in merito alla disparità di trattamento tra imprese, rendendo necessaria l’adozione di provvedimenti normativi e strategie di controllo e intervento sempre più incisive e mirate²⁰.

L’inadeguatezza dell’attuale sistema impositivo emerge anche in relazione alla tassabilità degli *Intangible Assets* che, come noto, hanno ormai assunto un ruolo-chiave in tutti i processi di *value-creation* all’interno dei settori in cui trovano applicazione, in particolare quelli caratterizzati da elevati livelli di digitalizzazione. L’incapacità di stabilire dei parametri di riferimento universalmente riconosciuti ai fini della loro tassazione costituisce, di fatto, per le Autorità fiscali, un evidente problema di mancata riscossione²¹.

La difficoltà nell’individuazione del prezzo da applicare alle transazioni aventi ad oggetto gli *Intangibles* deriva proprio dalle caratteristiche intrinseche di “immaterialità” di tali strumenti, che rendono difficile la determinazione del prezzo in maniera conforme all’*Arm’s Length Principle* (principio che sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo dedicato al caso *Apple*)²².

A ciò si aggiunga il comportamento proditoriamente scorretto posto in essere dai Paesi a fiscalità più bassa che, per apparire “più attrattivi ed appetibili” agli occhi degli operatori economici a maggiore vocazione internazionale, offrono livelli di imposizione

¹⁹ L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME) *Tassazione d’impresa ed economia digitale*, n. 6/2019, p. 10.

²⁰ A. MARINIELLO, *La rarefazione della sovranità tributaria dello stato nell’era dell’economia digitale e il progetto della “global minimum tax*, in IANUS n. 27/2023, p. 126 - 133.

²¹ M. FAZZINI, *La valutazione degli Intangible secondo i principi internazionali*, in Amministrazione e finanza, n. 10, 2028, p. 56-57.

²² P. VALENTE, *Marchi, brevetti e know-how: gestione internazionale degli intangibili*, Milano, 2014, p. 1 ss.

fiscale notevolmente più convenienti. Detti Paesi ricoprono un ruolo centrale, in quanto offrono un *habitat* fiscale confortevole e conveniente a tutte le multinazionali che operano prevalentemente sui mercati internazionali – le *Multi-National Enterprises*, MNEs – le quali, per massimizzare l’accumulo di profitti, non esitano ad attuare decisioni strategiche in ordine alla (de)localizzazione delle proprie attività e alla frammentazione delle fasi produttive all’interno di diversi Stati contribuendo, in tal modo, a creare un circolo vizioso diretto verso una competizione al ribasso tra i vari ordinamenti tributari²³.

Nella consapevolezza dell’esistenza di una relazione diretta tra la diffusione su scala globale dell’economia digitale e la progressiva inadeguatezza degli attuali sistemi impositivi, ben si comprende che le regole di tassazione fondate sul concetto tradizionale di stabile organizzazione “residenza aziendale” non siano, oggi, in grado di assicurare un sistema impositivo efficace, efficiente e sostenibile, in ragione del fatto che una multinazionale è in grado di generare redditi che non sono più facilmente collegabili ai mercati sui quali essa opera: i ricavi d’impresa diventano, dunque, fluidi, mobili, al pari dei flussi di dividendi, interessi o *royalties*²⁴.

Le difficoltà oggettive, riscontrabili nell’affrontare le sfide poste da tale fenomeno, rendono, pertanto necessaria da parte della comunità internazionale, l’individuazione e la fissazione di precisi *standards* impositivi di riferimento validi a livello globale²⁵.

È opportuno sottolineare che il dibattito su tale argomento è tutt’altro che recente. I primi lavori dell’OCSE, riguardo la fiscalità del commercio elettronico, risalgono alla seconda metà degli anni ’90, anni in cui, l’approccio risultante dalle relazioni pubblicate in occasione delle conferenze di *Turku* (1997)²⁶ e di *Ottawa* (1998)²⁷, si era mostrato piuttosto cauto. A valle degli incontri, si stabilì l’applicabilità al commercio elettronico degli ordinari principi e istituti che regolano la materia tributaria, in quanto si ritenne che

²³ L. CARPENTIERI, *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in Riv. Dir. Trib., 2018, Vol. I, p. 351 ss.

²⁴ L. CARPENTIERI, S. MICOSI, P. PARASCANDOLO, per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME) *Tassazione d’impresa ed economia digitale*, n. 6/2019, p. 12.

²⁵ A. MARINIELLO, *La rarefazione della sovranità tributaria dello stato nell’era dell’economia digitale e il progetto della “global minimum tax*, in IANUS n. 27/2023, p. 126 - 133.

²⁶ OECD, *Electronic Commerce: The Challenges to Tax Authorities and Taxpayers*, 18 novembre 1997.

²⁷ OECD, *Electronic Commerce: A Discussion Paper on Taxation Issues*, 7 ottobre 1998.

gli stessi, al tempo dei fatti, fossero in grado di assicurare un'equa ripartizione del gettito fiscale tra gli Stati coinvolti²⁸.

Nella nuova economia “aperta” del XXI° secolo, caratterizzata da libera circolazione dei capitali, innovazione tecnologica e crescente importanza dei servizi, dei beni immateriali e delle transazioni digitali, le attività commerciali possono essere separate da luoghi specifici e presenza fisica *in loco* e i *business model* sono diventati ancora più divergenti da quelli fondati sul concetto tradizionale di cui alle conferenze di *Turku* (1997) e di *Ottawa* (1998), determinando in generale problemi e incertezze in merito alle modalità di tassazione dei redditi “nomadi” o “apolidi” generati dalle multinazionali, evidenziando l'inadeguatezza delle norme sulla fiscalità internazionale ad intercettare la ricchezza generata dall'economia digitale per i seguenti motivi²⁹: da un lato, la (de)localizzazione degli *intangibles* all'interno di Stati a bassa fiscalità consente alle multinazionali digitali di evitare la tassazione dei ricavi nello Stato di residenza rinviando *ad libitum* il rimpatrio dei dividendi; dall'altro, i redditi prodotti *outbound* non sono assoggettabili a imposizione fiscale nemmeno nello Stato della fonte³⁰.

Un ulteriore fattore che ha contribuito ad alimentare il processo di “*rarefazione della sovranità tributaria degli Stati*” è la maggiore frequenza con la quale le riunioni del *management* aziendale – durante le quali vengono assunte decisioni strategiche per l'impresa, ivi comprese quelle relative alla (ri)localizzazione di fasi del processo produttivo – vengono svolte attraverso il *web* grazie all'utilizzo di *software* come *Microsoft Teams*, *Zoom*, etc., rendendo nella maggior parte dei casi praticamente impossibile l'individuazione della sede fisica³¹.

In tal modo, le multinazionali possono “distaccare” il luogo di residenza fiscale, di regola coincidente con quello in cui sono svolte le attività di gestione e controllo, da quelli in cui sono (de)localizzate le strutture operative che generano reddito, consentendo di prendere le decisioni d'impresa in qualsiasi parte del globo³².

²⁸ F. PEDACCINI, *L'imposizione diretta nel contesto dell'economia digitale: le Stabili Organizzazioni*, in Riv. Trim. di Dir. Trib., 2015, p. 1 ss.

²⁹ S. CIPOLLINA, *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in Riv. dir. fin. & Sc. delle Fin., 2014, in www.researchgate.net

³⁰ M. ROSSETTI, *La nuova minimum tax*, in Osservatorio Fiscalità Internazionale, 2021 in www.osservatoriofiscalitàinternazionale.it

³¹ S. REGGIANI, *Residenza fiscale delle società e digitalizzazione: considerazioni e spunti di riflessione*, in Amministrazione e Finanza, 2023, in www.edicolaprofessionale.it

³² ASSOCIAZIONE FRA LE SOCIETÀ ITALIANE PER AZIONI (ASSONIME), *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e apparenza*, p. 2 ss.

Accade, inoltre, che le multinazionali collochino la sede operativa in Paesi in cui la manodopera è direttamente (dunque, più facilmente) gestibile e a basso costo, mentre la sede direzionale viene collocata in Paesi economicamente più forti³³.

Tali comportamenti elusivi vengono adottati dalle imprese multinazionali per il tramite di società controllate e stabili organizzazioni che vengono collocate negli Stati fiscalmente più profittevoli. La *vexata quaestio* concerne, pertanto, la necessità di individuare soluzioni in grado di adeguare il sistema fiscale internazionale al mutato contesto economico internazionale. Come si approfondirà nei paragrafi seguenti, la facilità con cui i redditi delle MNEs possono essere “dirottati” verso regimi a bassa fiscalità produce conseguenze negative nei confronti di un intero sistema-Paese, perché oltre a danneggiare il comparto produttivo attraverso la delocalizzazione, riduce altresì la quantità di risorse disponibili per le finanze pubbliche da destinare all’attuazione di politiche redistributive e di tipo sociale e assistenziale.

Come osservato dalla dottrina, fintantoché il criterio della stabile organizzazione rimane il presupposto ai fini della tassazione dei redditi prodotti dalle MNEs, queste saranno spinte ad una valutazione comparativa di opportunità e convenienza relativamente alla rilocalizzazione delle proprie attività e fasi produttive in Paesi che offrono livelli di tassazione più attrattivi³⁴.

Nel 2014 la Commissione Europea ha incaricato un *team* di esperti³⁵ di affrontare la tematica concernente l’incapacità delle vigenti regole di fiscalità internazionale di tassare i redditi derivanti dalla *New Economy*. Il principale compito del *team* era quello di analizzare “*la relazione tra le operazioni delle aziende attive nell’economia digitale all’interno dell’UE e il loro contributo diretto o indiretto al gettito fiscale degli Stati membri*” ed individuare possibili soluzioni adeguando i sistemi fiscali, in particolare per la tassazione delle imprese, anche attraverso l’elaborazione di un Piano valido in ambito Unionale per fronteggiare efficacemente tali fenomeni.

³³ L’obiettivo è quello di ottenere evidenti e indubbi vantaggi fiscali.

³⁴ G. CONSOLO, *Lineamenti generali del cosiddetto “Progetto BEPS” e l’impatto della Digital Economy nel sistema tributario*, in *Il Nuovo diritto delle società*, 2021. L’Autore osserva che la stabile organizzazione costituisce una grossa leva per le MNEs per conseguire vantaggi indiretti perché in un contesto globale di crescente competizione economica consente di attuare una significativa delocalizzazione nei Paesi con tassazione più conveniente “... *in a market place without being liable to tax*”.

³⁵ Così, *Commission Expert Group on taxation of the Digital Economy, Report*, 28 Maggio 2014.

Nella circostanza non sono mancati, tra l'altro, tentativi unilaterali di sottoporre a tassazione i redditi della *digital economy* per il tramite di *web tax* domestiche (ne è un esempio l'esperienza italiana³⁶) che, come noto, non hanno sortito effetti concreti, rivelandosi spesso lacunose e inadeguate³⁷.

In ogni caso, come si avrà modo di approfondire più avanti, il contributo più rilevante in tal senso è offerto dal progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) dell'OCSE avviato nel 2013 e tutt'ora in fase di svolgimento che descrive le due conseguenze derivanti dalla *Digital Economy*, l'erosione della base imponibile e la mobilità dei profitti³⁸.

In particolare, verrà descritto come attraverso il Progetto BEPS e la strategia dei due *Pillar*, si cerchi di superare la dimensione nazionale della tassazione, muovendo verso la tassazione dei profitti nel luogo in cui sono effettivamente conseguiti. Il Progetto è finalizzato a colmare i vuoti lasciati aperti dalle norme di fiscalità internazionale, vuoti che consentono tanto l'erosione delle basi imponibili societarie, quanto lo *shifting* verso le giurisdizioni fiscalmente privilegiate.

1.1 LA CONCORRENZA FISCALE TRA STATI E IL TAX PLANNING

In un contesto globale di crescente competizione economica, al cui interno non è infrequente l'uso di pratiche commerciali sleali e/o aggressive, la dottrina definisce la concorrenza fiscale tra Stati come una forma di competizione tra le diverse sovranità nazionali, finalizzata ad attirare capitali, investimenti ed imprese estere attraverso l'utilizzo – anche in maniera disinvolta – della leva tributaria³⁹.

³⁶ In Italia nel primo trimestre (2020-2022) i risultati sono stati deludenti in quanto lo Stato ha incassato meno di un miliardo di euro a fronte dei 2 miliardi stimati. C. NAST, *Perché la Web Tax italiana delude: ha incassato la metà delle stime*, in *Wired Italia*, 14 giu. 2022, in www.wired.it

³⁷ A. PERRONE, *Il percorso (incerto) della Web Tax italiana tra modelli internazionali ed Euro-unitali di tassazione della Digital Economy*, in *Riv. Dir. Trib.* 2019, p. 1 ss.

³⁸ Così, OECD *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013.

³⁹ P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati. Verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale* in Atti del convegno tenuto a Roma presso l'Università "La Sapienza", 9 febbraio 2017, Vol. 4 in Wolters Kluwer, 2019, p. 5 ss. in www.lamiabiblioteca.com

In altre parole, uno Stato stabilisce l'adozione di una politica fiscale di riduzione degli oneri tributari⁴⁰ sui capitali e sugli investimenti esteri, offrendo aliquote fiscali più basse rispetto ai parametri medi generali di riferimento (rappresentati dai sistemi fiscali delle economie di mercato "più mature", utilizzabili come *benchmark* di riferimento per la tassazione internazionale), ovvero proponendo incentivi e/o agevolazioni con l'obiettivo di attrarre nel proprio territorio nuovi operatori economici e, di conseguenza, nuova ricchezza⁴¹.

In tale prospettiva, la concorrenza fiscale può essere vista come un efficace strumento strategico in grado di assicurare vantaggi e benefici sia per lo Stato che la adotta, sia per le imprese a maggiore vocazione internazionale – prime fra tutte le *Multinational Enterprises* (MNEs) – le quali, per ragioni di opportunità strategiche di *Tax Avoidance* collegate alla minore tassazione dei redditi prodotti, decidono di delocalizzare all'interno del territorio del primo, una o più fasi dei propri processi produttivi⁴².

Nella circostanza, lo Stato ospite compensa il minore gettito fiscale in due modi: da un lato, incrementando il livello occupazionale dei propri cittadini; dall'altro, fornendo supporto logistico come trasporti, fornitura di acqua, energia e gas, etc. Attraverso l'offerta di aliquote fiscali competitive o particolari incentivi, l'*Host Country* crea, dunque, un ambiente commerciale favorevole che incoraggia gli operatori esterni a svolgere operazioni all'interno dei propri confini⁴³.

Le imprese multinazionali, invece, conseguono un vantaggio competitivo in termini di *Tax Avoidance* rispetto ai *competitor* puramente nazionali, i quali sono sottoposti ad una contribuzione fiscale più gravosa, dovendo operare sul mercato con maggiori oneri⁴⁴.

Una definizione tecnica di *tax competition* è stata, a suo tempo, fornita dal vice direttore del Dipartimento degli affari fiscali del Fondo Monetario Internazionale,

⁴⁰ Tra il 1980 e il 2020 l'aliquota media globale dell'imposta sulle società è scesa dal 46 al 26% così, L. CARPENTIERI, *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, 2022, in Riv. Trim. Dir. Trib., 2022.

⁴¹ P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati. Verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale* in Atti del convegno tenuto a Roma press l'Università "La Sapienza" il 9 febbraio 2017, Vol. 4 in Wolters Kluwer, 2019 in www.lamiabiblioteca.com

⁴² S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in Riv. dir. fin. & Sc. delle Fin., 2014, in www.researchgate.net

⁴³ Così, FASTER CAPITAL, *Competizione fiscale una prospettiva globale sull'incidenza fiscale*, 2023, in www.fastercapital.com/

⁴⁴ A. CONTRINO, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in Riv. Tel. Dir. Trib., nov. 2022, p. 3.

Michael Keen in “*The New Palgrave Dictionary of Economics*”, il quale ha affermato che si tratta di una vera e propria competizione tra giurisdizioni tributarie, ciascuna delle quali “*stabilisce unilateralmente alcuni parametri impositivi del proprio sistema fiscale senza tener conto delle imposte stabilite dalle altre*”⁴⁵.

L’affermazione di Michael Keen costituisce un interessante punto di partenza per comprendere il fenomeno nella sua interezza, considerato che esso è suscettibile di provocare conseguenze positive e negative nei confronti dell’andamento del mercato globale, delle politiche di bilancio e delle prospettive di crescita economica dei Paesi che lo propongono oltre che di quelli che, all’opposto, ne subiscono gli effetti collaterali⁴⁶.

Come si approfondirà nel paragrafo successivo, la concorrenza fiscale tra Stati ha assunto, in particolare negli ultimi anni, i contorni di un vero e proprio allarme planetario. La tematica, infatti, oltre a toccare aspetti rilevanti sul piano sociale dei singoli Stati – maggiori sono i tributi versati dall’impresa, più consistente è il flusso di risorse finanziarie pubbliche da destinare alle esigenze della collettività – può provocare “reazioni a catena” che determinano evidenti impatti negativi sulla trasparenza e sull’efficacia delle operazioni economiche sul mercato globale⁴⁷.

A ben vedere, la competizione si instaura tra le diverse sovranità tributarie nazionali, le quali tendono ad offrire un livello di tassazione fiscale molto vantaggioso per poter massimizzare i propri profitti.

In tale scenario ad essere maggiormente avvantaggiati sono gli Stati di minori dimensioni e quelli in via di sviluppo. I primi, dovendo sostenere una minore spesa pubblica per i propri cittadini rispetto ai Paesi di maggiori dimensioni, hanno la possibilità di attuare politiche fiscali più vantaggiose in quanto caratterizzate da una consistente riduzione degli oneri tributari⁴⁸.

⁴⁵ M. KEEN, *Tax Competition*, *The New Palgrave Dictionary of Economics*, a cura di S. N. DURLAUF E L. E. BLUME, P. MACMILLAN, 2008, in www.dictionaryofeconomics.com. Nella circostanza, il vice direttore del Fondo Monetario Internazionale ha affermato che la competizione fiscale “*is a strategic tax-setting in a non-cooperative game between jurisdiction with each setting some parameters of its tax system in relation to the taxes set by others*”.

⁴⁶ G. MARINO, *Corporate Tax Governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d’impresa*, Milano, 2020, p. 37-38.

⁴⁷ G. GINESTI, *Le politiche di Tax Avoidance delle imprese: profili teorici e aspetti operativi. Un’analisi empirica*, Torino, 2022, p. 13-14.

⁴⁸ CONTRINO, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in Riv. Tel. Dir. Trib., nov. 2022, p. 3 ss.

I secondi, attuano politiche fiscali più vantaggiose nei confronti di quelle attività che solitamente sono poco presenti o addirittura totalmente assenti all'interno del comparto produttivo domestico⁴⁹.

Le multinazionali, d'altro canto, possono sfruttare le differenze nei sistemi fiscali in tutti i paesi per ridurre al minimo la loro responsabilità fiscale complessiva attraverso lo spostamento degli utili o, in alternativa, attuando strategie di erosione di base imponibile⁵⁰.

La concorrenza fiscale può essere attuata in molteplici modalità: innanzitutto, la forma più diffusa è quella della riduzione del livello delle aliquote, che può arrivare fino all'aliquota zero, ovvero all'esenzione totale dall'imposizione; l'altra forma è costituita dalla previsione di incentivi fiscali, ovvero dall'instaurazione di forme più o meno ampie di *Cooperative (Tax) Compliance*, ossia di collaborazione e cooperazione tra il contribuente-impresa e l'Amministrazione finanziaria dell'*Host Nation* con l'obiettivo di (pre)determinare il *quantum* d'imposta da versare⁵¹.

Al concetto di concorrenza fiscale tra Stati si collega la tematica relativa al *Tax Planning*, avente ad oggetto le strategie attuate dalle imprese – in particolare quelle a carattere multinazionale – per “ottimizzare” (parte della dottrina utilizza il termine “moderare”) l'adempimento degli obblighi tributari attraverso l'allocazione dell'attività produttiva (in tutto o in parte) in quei Paesi dove la tassazione dei redditi prodotti è molto bassa, se non addirittura nulla⁵².

In generale, il *Tax Planning* costituisce una strategia attuata dal contribuente-impresa per adempiere correttamente agli obblighi tributari e prevenire controversie con l'Erario. In tale prospettiva, la strategia persegue i seguenti obiettivi⁵³: da un lato, mira ad attuare un costante monitoraggio delle operazioni suscettibili di configurare comportamenti rientranti nel cosiddetto “rischio fiscale” di pratiche fiscali elusive e, di conseguenza, sottoponibili a verifica parte dell'Amministrazione tributaria (si pensi, ad

⁴⁹ Così FASTER CAPITAL, *Sfide e opportunità associate agli investimenti ad impatto nei paesi in via di sviluppo*, in www.fastercapital.com/

⁵⁰ Così, FASTER CAPITAL, *Competizione fiscale: una prospettiva globale sull'incidenza fiscale*, 2023, in www.fastercapital.com/

⁵¹ OCSE, *Forum delle Amministrazioni Fiscali (FTA) Cooperative Compliance: A Framework from Enhanced relationship to cooperative compliance*, 2013.

⁵² G. GINESTI, *Le politiche di Tax Avoidance delle imprese: profili teorici e aspetti operativi. Un'analisi empirica*, Torino, 2022, p. 14.

⁵³ A. VALENTE, *Il ruolo del professionista nella gestione dei rischi fiscali d'impresa*, in www.ilfisco.it, 12/2020, p. 1165 s.

esempio, le operazioni *crossborder* infragruppo); dall'altro, mira ad instaurare durevoli rapporti di collaborazione "trasparente" con il Fisco (*compliance* fiscale), al fine di assicurare il corretto adempimento degli obblighi tributari e prevenire eventuali controversie⁵⁴.

Il *Tax Planning* incontra, tuttavia, un limite in quelle normative fiscali convenzionali e domestiche che mirano a contrastare i fenomeni di *Aggressive Tax Planning*, suscettibili di degenerare in forme insidiose di evasione fiscale internazionale⁵⁵.

A tal riguardo, nell'ambito del *Tax Planning* la dottrina individua due differenti comportamenti: il *Tax Avoidance* e il *Tax Evasion*. Il *Tax Avoidance* comprende quelle operazioni e transazioni di *Tax Minimization* finalizzate a ridurre i costi di contribuzione fiscale e re-indirizzare le maggiori risorse disponibili per implementare il *business* e remunerare il capitale investito dagli azionisti⁵⁶.

Si pensi, ad esempio, alle operazioni di *Tax Flight*, che si configurano allorché un'impresa, al fine di ridurre il carico fiscale, delocalizza una parte o tutte le sue attività all'interno del territorio di un Paese che attua strategie di concorrenza fiscale⁵⁷.

Il *Tax Avoidance* diventa una pratica aggressiva (*Aggressive Tax Avoidance*) nel momento in cui si sostanzia in un complesso di atti giuridici, transazioni economiche e politiche manageriali che sono finalizzate all'esclusivo sfruttamento delle lacune tra normative tributarie internazionali al fine di conseguire un esclusivo risparmio d'imposta⁵⁸.

Appare, infatti, evidente che una consistente riduzione degli oneri tributari condiziona in maniera decisiva le strategie di individuazione del territorio di insediamento, in quanto consente di ridurre i costi e massimizzare i profitti. In altre parole, le imprese che sono attratte dall'offerta di un basso livello di tassazione sono

⁵⁴ A. DI GIALLUCA, M. A. MORELLI, *La gestione del rischio fiscale*, in Nuovo notiziario giuridico, Torino, n. 2/2018, 356.

⁵⁵ C. SACCHETTO, *L'esterovestizione societaria*, p. 1 ss.

⁵⁶ G. GINESTI, *Le politiche di Tax Avoidance delle imprese: profili teorici e aspetti operativi. Un'analisi empirica*, Torino, 2022, p. 14-15.

⁵⁷ E. KIRCHLER, B. MACIEJOVSKY, F. SCHNEIDER, *Everyday Representations of Tax Avoidance, Tax Evasion, and Tax Flight: Do Legal Differences Matter?*, 2001, p. 2-3 in www.sciencedirect.com/

⁵⁸ D. M. PAYNE, C. A. RAIBORN, *Aggressive Tax Avoidance: A Conundrum for Stakeholders, Governments, and Morality*, in Vol. 147, No. 3, 2018, p. 469-487 in <https://www.jstor.org/>

tendenzialmente portate a (de)localizzare le fasi della produzione in quei Paesi che offrono loro tale possibilità⁵⁹.

Queste possono, a seguito di un'attenta e ponderata pianificazione fiscale, sostanzialmente scegliere dove conviene sottoporre a tassazione la ricchezza prodotta per il tramite di articolate strutture organizzative dislocate sul territorio mondiale. Se ad una prima analisi tale comportamento, a seguito delle mutate circostanze economiche, possa sembrare legittimo, talvolta può essere usato impropriamente dalle imprese. Si parla in tali circostanze di *aggressive tax planning*, che configura comportamenti artificiosi attraverso cui il contribuente attua operazioni e transazioni di spostamento di ricchezza verso l'estero, senza motivazioni al di fuori di quelle strettamente fiscali e con l'unico obiettivo di ridurre l'onere fiscale⁶⁰.

Il *Tax Planning* costituisce, dunque, una tematica di evidente interesse nel dibattito accademico, sia per quanto riguarda le implicazioni di responsabilità sociale di cui al decreto delegato n. 231/2001, sia per la dichiarata volontà dei *policy maker* di contrastare quei comportamenti fraudolenti posti in essere dalle imprese esclusivamente per eludere le imposte attraverso forme di concorrenza fiscale sleale, considerato che, per gli operatori economici, la variabile relativa alla contribuzione tributaria costituisce una rilevante fonte di costi⁶¹.

In questa ipotesi, infatti, la pianificazione fiscale non è più da considerarsi come uno strumento trasparente di *management* aziendale finalizzato alla *tax minimization* attraverso la puntuale interpretazione ed applicazione di regole tributarie, ma uno strumento di differente connotazione, che “vira” verso la fattispecie della *tax evasion*⁶².

In relazione al *Tax Planning* appare opportuno descrivere brevemente il *Tax Risk Management*, che si sostanzia nel potere-dovere del *management* aziendale di attuare tutte le misure e predisposizioni finalizzate a prevenire il verificarsi dei rischi connessi alla

⁵⁹ F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geopolitica della dottrina Vestager in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, in Riv. Trim. Dir. Trib.n. 3/2017.

⁶⁰ M. CARBONE, A. MACARAZZO, *Contrasto alla fiscalità internazionale aggressiva*, in Wolters Kluwer, 2001, p. 24 ss.

⁶¹ Così d.lgs. n. 231/2001 recante disposizioni in materia di “*Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”.

⁶² Il termine *tax evasion* indica quelle scelte decisionali e azioni operative poste in essere con l'intenzione di ridurre o azzerare artificialmente l'ammontare delle imposte dovute al Fisco, attraverso operazioni chiaramente illegali e di natura fraudolenta. In questa circostanza, si è di fronte a condotte che sono oggettivamente *contra legem*, messe in atto con la finalità di occultare quote significative di ricchezza economica.

variabile fiscale. Le aziende, in particolar modo quelle di maggiori dimensioni operanti in ambito internazionale, sono tenute ad attuare una chiara ed efficace attività di interpretazione ed applicazione delle norme fiscali per evitare di incorrere nei rischi fiscali⁶³.

Rientrando, dunque, nell'ambito delle strategie d'impresa, il *Tax Planning* deve chiaramente indicare la propensione al rischio fiscale della *leadership* in relazione agli obiettivi da perseguire⁶⁴.

Per questo motivo, le aziende che intendono presentarsi al Fisco come “virtuose” sono tenute ad attuare tutte le misure e predisposizioni dirette ad impedire il verificarsi di ipotesi che configurano “rischio fiscale”.

Prima di esaminare l'istituto della concorrenza fiscale sleale appare necessario porre l'attenzione su un'ulteriore delicata tematica concernente l'abbassamento delle aliquote fiscali (cosiddetto *race to the bottom*): i paradisi fiscali. Il termine paradiso fiscale deriva dalla impropria ma accattivante traduzione di *Tax Haven*, traduzione dovuta, presumibilmente, alla somiglianza fra *Haven*, letteralmente “rifugio” e *Heaven*, che significa “paradiso”.

La locuzione identifica “*quegli Stati o territori che non prevedono affatto l'imposizione fiscale sui redditi delle persone fisiche e/o giuridiche ovvero che assoggettano i redditi medesimi ad un'impostazione particolarmente limitata*”⁶⁵.

Il Modello OCSE li definisce come Paesi caratterizzati da: 1) assenza di tassazione o livello di tassazione solo nominale o meramente simbolico; 2) assenza di scambio informativo e collaborazione con i Paesi a fiscalità ordinaria; 3) mancanza di trasparenza e adeguati strumenti di controllo e monitoraggio dei flussi finanziari; 4) assenza o minima attività economico-produttiva reale⁶⁶.

In linea con il summenzionato Modello, tali condizioni di favore sono offerte da quei governi, che utilizzano la leva fiscale in modalità attrattiva e “non cooperativa”, tentando di accumulare ricchezza attraendo capitali e invitando nuove imprese a svolgere

⁶³ A. DELLA ROVERE, F. VINCENTI, *Il tax risk management quale strumento di governance per le imprese*, in *Amministrazione & Finanza*, n. 8/ 2017, 53 ss.

⁶⁴ P. VALENTE, *Tax governance: la gestione del rischio fiscale nelle imprese*, in *Amministrazione & Finanza* n. 2/2011, 15-16.

⁶⁵ G. PEZZUTO, *Paradisi fiscali e finanziari*, Milano, 2001, p. 1.

⁶⁶ F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, Parte generale*, Milano 2020, p. 399.

attività nel proprio ordinamento non richiedendo, come requisito per la concessione dei benefici fiscali, che la suddetta attività sia effettivamente svolta all'interno del territorio⁶⁷.

A partire dal 1988 la tematica concernente i *Tax Haven* è stata al centro dei lavori dell'OCSE, che ha svolto tentativi diretti ad una "internazionalizzazione" della politica fiscale volta a sopprimere tali rifugi. Sotto tale profilo assume rilevanza il Rapporto *Harmful Tax Competition*⁶⁸ approvato nel 1998 dal comitato per gli Affari fiscali dell'OCSE. In tale Rapporto viene evidenziato che sempre più spesso gli Stati imperniano il loro sviluppo sulla sola base della politica fiscale, al fine esclusivo di attrarre sul proprio territorio nuovi capitali provenienti dall'estero, ingenerando potenziali distorsioni del commercio e degli investimenti e riducendo il *Global Welfare*.

A seguito di tale Rapporto, l'OCSE ha adottato una serie di raccomandazioni volte ad incentivare la cooperazione internazionale contro le pratiche fiscali dannose e ha istituito il *Forum on Harmful Tax Competition* volto a monitorare il comportamento degli stati. Ancora, negli anni 2000 è stato approvato il *Report on Progress Identifying and Eliminating Harmful Tax practices*⁶⁹ in cui sono elencati 35 *Tax Havens* facenti parte della *Black List*, Stati che verranno cancellati da tale lista nel sol caso in cui gli stessi dimostreranno di cooperare al fine di adeguarsi agli *standard* imposti dall'OCSE.

Successivamente, a valle del G20 del 2009 i Paesi sono stati suddivisi in tre categorie: *White*, *Grey* e *Black List* a seconda del differente livello di collaborazione e adesione agli *standard* internazionali di trasparenza e scambio di informazioni con i Paesi a fiscalità ordinaria in relazione al Modello OCSE⁷⁰.

Come si approfondirà più avanti, tali sfide sono tutt'ora aperte e l'OCSE continua a impegnarsi nell'obiettivo di attuare un'armonizzazione fiscale internazionale attraverso l'attuazione di svariati progetti, tra i quali possiamo annoverare il progetto BEPS, che costituisce l'argomento principale del presente elaborato⁷¹.

⁶⁷ C.A. GAGLIANO, P. SALEMI, S. ORLANDO, *Fiscal Competition: definizioni e modalità concrete*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, NR. 4/2016, p. 1307 ss

⁶⁸ Così, OCSE, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, OECD, Parigi, 1998.

⁶⁹ Ulteriori report aventi il medesimo oggetto saranno pubblicati nel 2001, 2004 e 2008. Report in cui l'OCSE mostra un elevato livello di attenzione sulla concorrenza sleale, introducendo meccanismi di cooperazione internazionale.

⁷⁰ Così OCSE, *Progress Report on the jurisdictions surveyed by the OECD Global Forum in implementing the internationally agreed tax standard*, Parigi, 2009.

⁷¹ F. NANETTI, F. SQUILLANTE, *Recenti sviluppi dell'ordinamento internazionale in materia di concorrenza fiscale dannosa*, 2023, in www.go.exlibris.link

1.2 LA CONCORRENZA FISCALE SLEALE

Nel paragrafo precedente è stata descritta la competizione fiscale tra Stati, fenomeno che, entro certi limiti e condizioni, può costituire una utile leva per creare condizioni di benessere per l'economia globale.

Al riguardo, la dottrina osserva che in tempi più recenti l'utilizzo "competitivo" della leva fiscale ha progressivamente perso il connotato di strategia di politica economica finalizzata all'incremento dei livelli di produttività ed occupazione, per assumere sempre più frequenti connotazioni distorsive rispetto alle normali logiche di mercato⁷².

Il concetto di "concorrenza fiscale sleale", concepita come distorsiva rispetto alle comuni logiche di mercato, trova origine intorno alla metà del XX secolo e si configura allorché uno Stato adotta norme tributarie il cui effetto principale (ovvero esclusivo) sia quello di erodere deliberatamente la base imponibile di Stati con regime di tassazione più elevata⁷³.

Più nello specifico, la concorrenza fiscale diventa dannosa (o sleale) nel momento in cui lo Stato utilizza la leva tributaria al fine di operare una mera detassazione finalizzata al solo insediamento di nuova ricchezza nei confini dello stesso, piuttosto che perseguire obiettivi di crescita all'intero del proprio sistema produttivo. La dottrina, in linea con il *Report OCSE* del 1998 qualifica come sleale tale concorrenza nel momento in cui non si ha il perseguimento di un beneficio riferibile alla nazione nella sua interezza, quanto piuttosto riferibile ad un ristretto numero di beneficiari, quali ad esempio i banchieri e gli operatori economici⁷⁴.

L'effetto naturale della *Race To The Bottom* è quello di incentivare le imprese ad attuare comportamenti elusivi o evasivi. In questa logica, le imprese (in particolar modo le multinazionali) mosse dall'intento di massimizzazione del profitto, stabiliscono sedi fittizie in paesi a basso livello di fiscalità alterando il normale funzionamento della concorrenza. È proprio in quest'ottica che si concentrano gli sforzi dell'OCSE volti a scoraggiare comportamenti di *Aggressive Tax Planning* posti in essere dalle

⁷² A. MARINIELLO, *La rarefazione della sovranità tributaria dello Stato nell'era dell'economia digitale e il progetto della "global minimum tax"*, in IANUS n. 27/2023, p. 127.

⁷³ Così OCSE, *Harmful tax competition: an emerging global issue*, Parigi, 1998.

⁷⁴ M. CARBONE, A. MACARAZZO, *Contrasto alla fiscalità internazionale aggressiva*, in Wolters Kluwer, 2001, p. 20.

multinazionali. Ne è un esempio il Rapporto pubblicato nel febbraio del 2011, la cui chiave di lettura sembra essere quella di definire un modello comune di tassazione delle imprese ispirato a regole condivise e diffuse che avrebbero l'effetto di evitare che alcune giurisdizioni risultino maggiormente attrattive per la localizzazione di capitali e attività di impresa. Tale documento, come vedremo, può essere considerato il fondamento logico del progetto BEPS⁷⁵.

Innanzitutto, l'utilizzo di tali pratiche genera una situazione di disequilibrio che va a compromettere le normali relazioni tra Stati in ragione dell'utilizzo – preordinato e consapevole – dello strumento tributario per attirare indebitamente capitali, imprese, investimenti produttivi, competenze professionali⁷⁶.

A ciò si aggiunga la possibilità che si attivi un vero e proprio vortice emulativo su scala mondiale, che risucchia anche gli ordinamenti tributari meno propensi ad adottare politiche fiscali aggressive. Questi, trovandosi ad operare in un vero e proprio “mercato delle imposte” caratterizzato da obiettive condizioni di disequilibrio e asimmetria, per poter rimanere competitivi si trovano costretti ad adottare politiche fiscali di riduzione delle aliquote nominali della loro *Corporate Income Tax*.

Alla luce di quanto osservato, appare meritevole di menzione l'analisi proposta da una parte della dottrina, ad avviso della quale entro certi limiti e condizioni, la concorrenza fiscale può produrre anche effetti positivi. La dottrina osserva che la concorrenza fiscale, se mantenuta entro limiti ragionevoli e senza eccessi distorsivi, potrebbe determinare effetti virtuosi, in quanto una competizione “leale” tendendo a livellare e rendere comparabili su scala globale le diverse aliquote e i vari criteri di determinazione delle basi imponibili, circostanza che oltre a tradursi in una leva di attrattività per gli investimenti internazionali, assicura un più efficace andamento dei mercati ed un miglioramento in termini di efficienza produttiva⁷⁷.

Al contrario, l'adozione di politiche tributarie eversive rispetto all'ordinamento fiscale della maggioranza degli altri Paesi, provocano una competizione fiscale

75 P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati. Verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale*, in Atti del convegno tenuto a Roma presso l'Università “La Sapienza”, 9 febbraio 2017, Vol. 4 in Wolters Kluwer, 2019, p. 18 ss. in www.lamiabiblioteca.com

76 M. ROSSETTI, *La nuova minimum tax*, in Osservatorio della Fiscalità Internazionale, 2021, in www.osservatoriofiscalitàinternazionale.it

77 A. MARINIELLO, *La rarefazione della sovranità tributaria dello stato nell'era dell'economia digitale e il progetto della “global minimum tax*, in IANUS n. 27/2023, p. 126.

“dannosa”, perché inducono gli operatori economici ad attuare strategie opportunistiche di *Aggressive Tax Avoidance* che si sostanziano nella scelta di un determinato territorio sovrano per stabilire al suo interno le proprie attività, risorse e fattori di produzione⁷⁸.

Parte della dottrina osserva che per contrastare tale fenomeno distorsivo non sono sufficienti norme e procedure sanzionatorie “repressive”, occorrendo altresì un atteggiamento di tipo “olistico” che promuova, a livello internazionale la sensibilizzazione dei Governi, delle multinazionali e dei singoli individui sul senso di legalità e sulla puntuale osservanza non solo delle regole giuridiche, ma anche dei principi di correttezza, trasparenza, buona fede, collaborazione, che animano il funzionamento dell’ordinamento giuridico-tributario⁷⁹.

In tale quadro assumono un ruolo fondamentale i provvedimenti di *Soft Law* che, pur non avendo forza di legge, promanano dalle Organizzazioni internazionali (ad esempio il documento BEPS emanato dall’OCSE che costituisce un complesso di indicazioni di *Best Practices* o *Common Approach*) con l’obiettivo di indurre gli Stati che vi aderiscono ad emanare disposizioni di contrasto nei confronti di quelle operazioni che, grazie alla sempre maggiore interazione nelle relazioni economiche internazionali, contribuiscono a realizzare indebiti vantaggi fiscali⁸⁰.

2. ALCUNI SINTOMI DELL’EROSIONE DELLE BASI IMPONIBILI

Come evidenziato dalla dottrina, nell’ambito delle strategie di investimento attuate dalle multinazionali, il differente regime fiscale costituisce un imprescindibile criterio di valutazione: le strategie di impresa, come noto, non si basano solamente sull’analisi delle variabili di mercato, ma si fondano anche sulla contribuzione fiscale, in

⁷⁸ P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2017, p. 264.

⁷⁹ G. GINESTI, *Le politiche di Tax Avoidance delle imprese: profili teorici e aspetti operativi. Un’analisi empirica*, Torino, 2022, p. 15-16.

⁸⁰ L. BOSCO, A. FASOLINO, *I disallineamenti da ibridi alla luce dell’Action-2 del progetto BEPS, in I disallineamenti da ibridi a livello internazionale ed europeo*, Roma, 2021, p. 1.

particolar modo sull’allocazione dell’attività produttiva – in tutto o in parte – in quei Paesi dove la tassazione dei redditi prodotti è minima o addirittura zero⁸¹.

D’altra parte, in linea con quanto sostenuto dall’OCSE, una pianificazione fiscale aggressiva sommata ad una concorrenza fiscale sleale da parte di alcuni governi nazionali, genera fenomeni di erosione di base imponibile con effetti destabilizzanti per il normale andamento dei mercati.

Nell’attuale contesto competitivo caratterizzato dalla *Digital Economy*, le multinazionali che dispongono di *Intangible Assets* attuano strategie di pianificazione fiscale aggressiva per alleggerire la pressione tributaria sugli utili prodotti sfruttando le asimmetrie impositive tra Paesi, attraverso interpretazioni solo *formalmente* conformi alle norme, che consentono tuttavia di realizzare lo spostamento della base imponibile (*Profit Shifting*), ovvero la sua erosione (*Base Erosion*). Dette ipotesi si concretizzano, in particolare, quando le imprese multinazionali realizzano operazioni elusive con l’obiettivo di sottrarre (in tutto o in parte) il reddito prodotto al pagamento degli oneri tributari attraverso una fittizia e strumentale allocazione delle attività produttive in giurisdizioni a bassa fiscalità, ovvero attraverso la stipula di *Ruling “ad hoc”* con le amministrazioni fiscali compiacenti⁸².

L’erosione di base imponibile è da considerarsi una vicenda patologica i cui “sintomi” possono essere ricondotti, a titolo esemplificativo, ai seguenti comportamenti: una *Branch* versa interessi eccessivi – deducibili – sulle somme prese a prestito dalla società-madre per acquisire *intangibles* realizzati da quest’ultima, al solo scopo di ridurre l’ammontare di base imponibile nello Stato in cui produce reddito; altra fattispecie concerne le vendite infragruppo di beni e servizi a prezzi non corrispondenti ai normali valori di logica di mercato. Tali operazioni determinano indebiti vantaggi fiscali perché si basano sullo sfruttamento di lacune, asimmetrie e disallineamenti tra gli ordinamenti fiscali in relazione al trattamento di una determinata operazione⁸³.

Altra fattispecie è quella denominata “*Double Irish with a Dutch Sandwich*”, che verrà approfondita nel paragrafo dedicato al “caso Google”, una strategia attuata dalle multinazionali del digitale che offrono servizi immateriali; la strategia mira ad erodere la

⁸¹ C. SACCHETTO, *L’esterovestizione societaria*, p. 1 ss.

⁸² L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME) *Tassazione d’impresa ed economia digitale*, n. 6/2019, p. 24.

⁸³ OCSE, *Le strutture ibride: tematiche di politica e compliance fiscale*, 2015, p. 10-11.

base imponibile nei Paesi con i regimi di tassazione più elevata perché si fonda sull'utilizzo di controllate che svolgono la maggior parte delle attività in Stati caratterizzati da regimi impositivi “di comodo”.

Tali comportamenti, come si approfondirà nei paragrafi seguenti, hanno colpito in diverse circostanze l'Unione europea negli aspetti concernenti la tutela della concorrenza, il divieto di aiuti di Stato e la concessione di indebite agevolazioni fiscali (artt. 107-109 TFUE).

2.1 IL CASO APPLE E IL TRANSFER PRICING

Nell'ambito delle operazioni di *Tax Planning* finalizzate alla “ottimizzazione” della contribuzione fiscale, il *Transfer Pricing* costituisce uno strumento in grado di condizionare la ripartizione dei risultati economici e finanziari tra le diverse società di un gruppo multinazionale, con una forte incidenza sulla distribuzione della base imponibile a livello internazionale. In sostanza, il *Transfer Pricing* indica i prezzi di trasferimento mediante i quali una società fornisce beni e servizi, sia materiali che immateriali, alle altre facenti parte dello stesso gruppo⁸⁴.

Stanti la duttilità dello strumento, che gli consente di modellarsi ed adattarsi alle mutevoli esigenze delle multinazionali, e la presenza di una normativa fiscale molto eterogenea tra gli Stati, il *transfer pricing* si presta, molto frequentemente a divenire una strategia transnazionale di pianificazione fiscale aggressiva attraverso cui le multinazionali agiscono sulle modalità di ripartizione della base imponibile all'interno del gruppo per realizzare operazioni di *profit shifting* ed ottenere indebiti vantaggi fiscali. In quest'ultima prospettiva, il fenomeno contraddistingue le operazioni transnazionali infragruppo nelle quali una società residente in un Paese ad elevata contribuzione fiscale riduce il prezzo dei beni e servizi che vende alle altre infragruppo, ovvero aumenta il prezzo dei beni e dei servizi che acquista dalle medesime (realizzando “perdite

⁸⁴A. DELLA ROVERE, F. VINCENTI, *Transfer pricing: perché è necessario acquisire conoscenze specialistiche*, in IPSOA - Fiscalità internazionale, 2023, www.ipsoa.it

artificiali”), trasferendo in tal modo, i profitti in Paesi a fiscalità più favorevole e i costi in Paesi a più elevata pressione fiscale⁸⁵.

Ulteriore condizione affinché si possa realizzare il *transfer pricing* è, dunque, il contributo (*rectius* complicità) dei governi nazionali che attuano una concorrenza fiscale sleale, i quali, non aderendo ai principi internazionali in materia di prezzi di trasferimento, offrono sistemi tributari più convenienti⁸⁶.

Considerata la frequenza con cui il *Transfer Pricing* viene utilizzato nelle operazioni infragruppo transnazionali per finalità aggressive, l’OCSE ha più volte aggiornato le Linee-guida in tema di *transfer price*, con l’obiettivo di fornire alle autorità nazionali e agli operatori economici che effettuano operazioni nello scenario competitivo internazionale, *standard* comuni per la determinazione dei prezzi di trasferimento. In particolare, al fine di ridurre la presenza di *gap* normativi e zone grigie tra i diversi sistemi tributari internazionali, nel 2022, l’OCSE ha ulteriormente integrato le regole di *Soft Law* contenute nel “*Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions*” pubblicate nel 2020, focalizzando l’attenzione sul requisito del *timing*: al fine di valutare se una transazione controllata possa o meno essere conforme ai principi di libera concorrenza occorrerà tenere in considerazione i principi, delineati dalle Linee-Guida in materia di *transfer price* che sono vigenti al momento in cui l’operazione è stata posta in essere⁸⁷.

In ogni caso, al fine di accertare se l’uso del *transfer pricing* possa celare operazioni rientranti nell’*Aggressive Tax Planning* occorre, altresì, verificare la correttezza del contenuto degli accordi stipulati tra multinazionali e Stato ospite.

In tale quadro si inserisce il Principio di libera concorrenza – *Arm’s length principle* – contenuto nelle Linee Guida promananti dall’OCSE, che ricorre nel *case study* avente ad oggetto la tassazione dei profitti realizzati nel territorio irlandese da due *branch* facenti capo alla multinazionale americana *Apple Inc.* a valle della concessione di due *Ruling* da parte dell’Autorità tributaria di Dublino⁸⁸.

Negli anni ‘80/’90 la società *Apple Inc.* con sede negli USA ha costituito due *branch*, *Apple Sales International* (ASI) e *Apple Operations Europe* (AOE) detenendo il

⁸⁵ OCSE, *Utilizzo delle perdite aziendali attraverso la pianificazione fiscale aggressiva*, 2011.

⁸⁶ F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, Parte generale*, Milano, 2018, p. 153 ss.

⁸⁷ F. VINCENTI, A VALENTE, *l’OCSE rinnova le linee guida sul Transfer pricing*, in IPSOA - Fiscalità internazionale, 2022, in www.ipsoa.it

⁸⁸ *Apple Inc.* con sede a Cupertino, California, è la società-madre del gruppo *Apple* che si occupa della produzione di *software*, sistemi operativi, *computer* e dispositivi di IA.

potere di controllo e decisione sulle operazioni svolte da queste: la prima, responsabile delle vendite di prodotti e servizi *Apple* in tutto il mondo; la seconda, della gestione (acquisto/vendita) degli *Intangibles*.

Nel 2014 la Commissione Europea, a seguito di un'indagine avente ad oggetto gli accordi intercorsi tra *Apple* e l'Autorità fiscale irlandese, ha accusato il governo di Dublino di aver erogato aiuti di Stato illegittimi e selettivi nei confronti della multinazionale americana; successivamente, nel 2016, con apposita Decisione (UE 2017/1283) la stessa Commissione ha imposto al governo irlandese di porre in essere tutte le azioni necessarie per recuperare dal colosso digitale americano la somma di 13 miliardi di Euro, corrispondenti al *quantum* di imposte non versate dalla multinazionale tra il 2003 e il 2014⁸⁹.

Nella circostanza, la Commissione europea ha stabilito che due *Ruling* fiscali adottati dall'Autorità tributaria irlandese, rispettivamente nel 1991 e nel 2007, nei confronti di *Apple Sales International* (ASI) e *Apple Operations Europe* (AOE) entrambe sotto il controllo totale di *Apple Inc.* USA, erano stati emanati in violazione dell'art. 108 par. 3 TFUE e, dunque, configuranti aiuti di Stato "selettivi", finalizzati a falsare la concorrenza e, pertanto, contrastanti con i principi di armonizzazione del mercato interno dell'Unione Europea⁹⁰.

In particolare, la Commissione in un passaggio della Decisione ha contestato all'Autorità fiscale di Dublino che attraverso i due *Ruling* aveva attribuito alla multinazionale americana "un considerevole vantaggio fiscale rispetto ad altre imprese soggette alla medesima normativa tributaria nazionale".

Nella fattispecie, attraverso i due *Ruling* fiscali, i redditi realizzati da ASI e AOE nel territorio dello Stato erano sottoposti ad un'aliquota pari al 12,5% dell'imponibile; a tale situazione di vantaggio fiscale si sommava l'ulteriore beneficio derivante dalla (ormai abrogata) norma domestica secondo cui una società non è fiscalmente residente nel Paese se il suo centro direzionale (*place of effective management*) è situato all'estero.

⁸⁹ Così, EUROPEAN COMMISSION, *State Aid: Ireland gave illegal tax benefits to Apple worth up to €13 billion*, Bruxelles (BEL) 30 aug. 2016, IP/16/2923.

⁹⁰ Nella fattispecie, l'art. 108 TFUE stabilisce che "Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale".

Secondo quanto contestato dalla Commissione europea, *Apple* sfruttava le asimmetrie fiscali esistenti tra il governo fiscale americano – secondo cui una società è considerata residente nel luogo in cui è stata costituita (*place of incorporation*) – e quello irlandese (*place of effective management*) per non sottoporre a tassazione una grossa fetta di imponibile realizzato in Irlanda⁹¹.

Per di più, secondo uno schema contrattuale artatamente organizzato di ripartizione dei costi (*Cost Contribution Agreement*), le due *Branch* versavano periodiche somme di denaro alla società-madre americana acquistando dalla stessa il diritto all'utilizzo degli *Intangibles* che le stesse dichiaravano di non possedere, e del quale *Apple Inc.* era titolare. In tal modo, attraverso questo meccanismo di ripartizione dei costi, le due *Branch* abbattevano sistematicamente la base imponibile.

Quest'ultimo comportamento configurava, ad avviso della Commissione, una violazione del principio di libera concorrenza – *Arm's length principle* – contenuto nelle Linee Guida promananti dall'OCSE.

Dette Linee-guida, che hanno come destinatari sia le amministrazioni fiscali che le multinazionali, mirano innanzitutto ad indurre i governi a porre in essere tutte le misure e predisposizioni per assicurare che gli utili imponibili delle multinazionali non siano trasferiti artificialmente fuori dalla loro giurisdizione e che la base imponibile dichiarata da quest'ultime rifletta l'attività economica effettivamente svolta.

Sebbene si tratti di *Soft Law*, l'obiettivo di tali norme è promuovere le condizioni per assicurare un efficace e trasparente andamento del mercato e degli investimenti internazionali ponendo le premesse per una parità di trattamento fiscale tra le imprese multinazionali e quelle indipendenti, in ossequio ai principi di uguaglianza e neutralità tributaria⁹².

Contro la decisione della Commissione, sia l'Irlanda che le due società *Apple* hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunale dell'Unione europea⁹³.

⁹¹ Come argomentato dalla Commissione, API era una società “fiscalmente apolide”, costituita secondo il diritto irlandese, ma non residente nel Paese europeo e sotto controllo di *Apple Inc.* La stessa fatturava in Irlanda tutte le cessioni di prodotti del gruppo effettuate negli esercizi fisici sparsi in Europa, Medioriente, Asia e India. Alla luce di questa sua configurazione, gli accordi conclusi con l'Amministrazione finanziaria prevedevano, dunque, che gli utili che essa realizzava in gran parte del mondo venissero idealmente ripartiti (con il metodo TNMM - *Transactional Net Margin Method*) con la casa madre e quindi, sottoposti a tassazione soltanto in minima parte in Irlanda.

⁹² OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* 2022

⁹³ Così, Irlanda nel giudizio dinanzi al tribunale UE, rubricato T-778/16; ASI e AEO nel giudizio dinanzi al tribunale UE, rubricato T-892/16.

Nel ricorso l’Autorità fiscale irlandese, da un lato ha contestato il mancato recepimento all’interno del proprio ordinamento dell’*Arm’s length principle* fino al 2010, e, di conseguenza, la sua inapplicabilità, fino a tale data in relazione ai *Ruling* stipulati nei confronti della *Apple*; dall’altro, ha dichiarato che i *Ruling* non determinavano alcun vantaggio selettivo nei confronti dell’azienda americana in violazione dell’art. 107 TFUE, in quanto contenevano condizioni di trattamento fiscale accessibili, previa istanza, a tutte le multinazionali.

Nel 2020 il Tribunale UE ha annullato la Decisione della Commissione valutando insufficienti le prove fornite a supporto della tesi degli aiuti di Stato illegittimi e selettivi nei confronti di ASI e AOE, ciò in violazione dell’art. 107, par. 1, TFUE⁹⁴.

In estrema sintesi, per quanto concerne il *Transfer Pricing*, il Tribunale ha osservato, da un lato, che le norme fiscali irlandesi prevedevano che il valore delle attività di compravendita svolte dalle *Branch* fosse in linea con quello corrispondente all’andamento normale dei prezzi sul mercato; dall’altro, che l’utilizzo degli *Intangibles* da parte delle due *Branch* dietro pagamento alla società-madre non fosse stato artatamente predisposto, considerato che la proprietà dei citati strumenti immateriali era della *Apple Inc.* con sede negli USA.

La decisione del Tribunale è stata a sua volta impugnata nel 2020 da parte della Commissione Europea dinanzi alla Corte di Giustizia Europea, C-465/20 P per chiedere l’annullamento della pronuncia.

Ad oggi, la controversia non è stata ancora decisa, tuttavia, ad avviso dell’avvocato generale, Pitruzzella, il giudizio espresso dal Tribunale sui *Tax Rulings* adottati dall’Irlanda in relazione ad *Apple* dovrebbe essere annullato⁹⁵.

Nelle more della definizione del giudizio, si riporta l’orientamento espresso a suo tempo da una parte della dottrina, secondo cui ad oggi nonostante una serie di interventi normativi posti in essere dalle istituzioni unionali, da un lato, emerge ancora l’inadeguatezza dell’attuale sistema impositivo di alcuni Stati membri nei confronti della

⁹⁴ L’art. 107 TFUE, rientrante nella disciplina unionale in materia di “aiuti di Stato” stabilisce che “*Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza*”.

⁹⁵ Così, PRESS RELEASE No 171/23, *Advocate General’s Opinion in Case C-465/20 P | Commission v Ireland and Others According to Advocate General Pitruzzella, the judgment of the General Court on ‘tax rulings’ adopted by Ireland in relation to Apple should be set aside*, Lux, 9 November 2023.

digitalizzazione dell'economia; dall'altro, si rende sempre più necessario procedere ad un'armonizzazione dei diversi regimi fiscali con l'obiettivo di assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno e ad evitare distorsioni di concorrenza, in conformità a quanto stabilito dagli artt. 113 e 114 TFUE⁹⁶.

2.2 IL CASO GOOGLE

Google è una società digitale transnazionale con sede legale in California ed operante nel settore del *web*; il *business* principale consiste nel fornire servizi pubblicitari e *link* sponsorizzati attraverso il proprio motore di ricerca. La maggior parte dei profitti realizzati dalla multinazionale californiana deriva, appunto, dalla pubblicità⁹⁷.

La strategia di pianificazione fiscale aggressiva attuata da *Google* si basa sul *business model* denominato “*Double Irish with a Dutch Sandwich*” che, brevemente, consiste nell'erosione di base imponibile mediante lo spostamento dei redditi prodotti da una *Branch* ad un'altra stabilmente inserita nel territorio di Stati a regime fiscale “di comodo” a fronte del pagamento di *royalties* nei confronti della società-madre per l'utilizzo dei suoi *Intangibles*. Nel dettaglio la strategia di *Google* si basa su uno schema articolato, che prevede lo svolgimento di “operazioni triangolari” tra due *Branch* irlandesi, di cui una ha una stabile organizzazione in un Paese a fiscalità privilegiata ed

⁹⁶ S. BIASCO, *I danni della concorrenza fiscale in Europa*, in *Rass. Trib.*, n. 1/2015, p. 119 ss. Ai sensi dell'art. 113 TFUE “*Il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, adotta le disposizioni che riguardano l'armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo ed altre imposte indirette, nella misura in cui detta armonizzazione sia necessaria per assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ed evitare le distorsioni di concorrenza*”; ai sensi del successivo art. 114 TFUE “*Salvo che i trattati non dispongano diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell'articolo 26. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*”.

⁹⁷ A. RIGHI BELLOTTI, C. SELMI, *La web tax italiana e la proposta di direttiva UE*, Milano, 2020 p. 3. Ad avviso degli Autori, i servizi digitali sono quelli per i quali la partecipazione degli utenti a un'attività digitale costituisce un contributo fondamentale all'ottenimento di ricavi da parte dell'impresa (per esempio: piattaforme, raccolta di dati personali, altre applicazioni digitali).

una olandese che funge da “scatola vuota” per far transitare gli utili tra le due *Subsidiary* irlandesi⁹⁸.

In Olanda la normativa fiscale consente, infatti, di trasferire i redditi tra società dello stesso gruppo all’interno dell’Unione europea senza tassarli; in tal modo, la *Branch* irlandese può evitare di pagare le tasse sull’imponibile “intradando” i profitti attraverso i Paesi Bassi⁹⁹.

La procedura prevede che la società-madre con sede negli USA concede il diritto allo sfruttamento dei propri *Intangibles* (in altre parole, cede in licenza una sua proprietà intellettuale) alla prima *Branch* irlandese che ha una stabile organizzazione *Offshore* la quale, a sua volta, stipula un contratto di sub-licenza con la *Branch* stabilmente operativa in Olanda e che è parte di un contratto di sub-licenza con la seconda *Branch* ubicata in Irlanda e che, materialmente, compie operazioni sui mercati per le quali versa il 12,5% di tasse sui profitti conseguiti, al netto dei pagamenti sulle *royalties* versate alla *Branch* con stabile organizzazione in Olanda, la quale – come anticipato, non versa tasse sull’imponibile realizzato. Parallelamente, gli oneri della seconda *Branch* irlandese – di per sé già sottoposti ad un’aliquota pari al 12,5% dell’imponibile – sono anche deducibili¹⁰⁰.

A decorrere dal 1° gennaio 2015 il meccanismo del “*Double Irish*” non è più operativo e tutte le imprese registrate a Dublino vengono considerate fiscalmente residenti in Irlanda.

Per quanto concerne i rapporti fiscali con l’Italia, sebbene la multinazionale americana svolgesse operazioni imponibili anche all’interno del territorio nazionale attraverso la filiale *Google Italy* S.r.l., i redditi prodotti non erano tassati in quanto derivanti dall’esecuzione di contratti formalmente perfezionati e fatturati in Irlanda. Nel 2017 il colosso digitale americano ha sottoscritto con l’Agenzia delle entrate un accertamento con adesione con cui è stata riconosciuta la presenza di una stabile organizzazione sul territorio italiano accettando il pagamento di circa 320 milioni di euro per imposte non pagate tra il 2009 e il 2013. Tale circostanza oltre a concludere un

⁹⁸ In quanto non aveva personale dipendente in organico.

⁹⁹ Così, “*Double Irish With a Dutch Sandwich*”, in *New York Times Archive*, 2012, in www.archive.nytimes.com

¹⁰⁰ E. CAPECCHI, *Double Irish with Dutch Sandwich in Impresa & Management*, 2018, in www.startingfinance.com

difficile e lungo contenzioso, costituisce una importante condizione per consentire al Fisco di incassare regolarmente le imposte dovute per il futuro¹⁰¹.

Nonostante diverse proposte di provvedimenti normativi per tassare le operazioni digitali, il legislatore nazionale è intervenuto con l'obiettivo di promuovere l'instaurazione di “*forme di comunicazione e di cooperazione rafforzata*” – *Cooperative Compliance* – tra i contribuenti di maggiori dimensioni, in particolare le multinazionali, e l'Amministrazione fiscale italiana¹⁰².

In tale prospettiva, la *Cooperative Compliance* costituisce un efficace strumento di dialogo cooperativo tra il contribuente-multinazionale e l'Autorità fiscale nazionale, finalizzato alla corretta gestione dei *cd. Rischi fiscali*, per tali intendendosi quelle situazioni di incertezza che possono derivare dallo svolgimento dell'attività di impresa e che sono suscettibili di instaurare controversie con l'Amministrazione fiscale¹⁰³.

3. L'OCSE E LA NASCITA DEL PROGETTO BEPS

Nel 2009 l'OCSE ha pubblicato un *Progress Report* che cataloga gli Stati in *White, Grey e Black List* a seconda del differente livello di collaborazione e adesione agli *standard* internazionali di trasparenza e scambio di informazioni con i Paesi a fiscalità ordinaria¹⁰⁴.

Come osservato dalla dottrina, fino ad allora, l'attenzione principale dell'OCSE era la lotta ai paradisi fiscali e il contrasto alle politiche di concorrenza fiscale sleale poste in essere dagli Stati per attirare nel loro territorio investimenti ed attività economiche straniere. Con l'incremento delle transazioni commerciali attraverso *internet* e le piattaforme *web*, si è reso necessario un “riadattamento” di tale approccio, focalizzando l'attenzione non soltanto verso i Paesi a fiscalità privilegiata, ma anche nei confronti delle

¹⁰¹ A. MINCUZZI, *Tra Google e il Fisco italiano una «pace» da 300 milioni*, 2017 in www.ilsole24ore.com

¹⁰² L. STRIANESE, *La tax compliance nell'attività conoscitiva dell'Amministrazione finanziaria*, in *Saggi di diritto tributario*, Roma, 2014, 318 ss.

¹⁰³ A. DI GIALLUCA, M. A. MORELLI, *La gestione del rischio fiscale* in *Nuovo notiziario giuridico*, Torino, n. 2/2018, 355.

¹⁰⁴ Così OCSE, *Progress Report on the jurisdictions surveyed by the OECD Global Forum in implementing the internationally agreed tax standard*, Parigi, 2009.

“innovate” attività economiche poste in essere dalle multinazionali digitali; ciò, al fine di contrastare le strategie fiscali mirate esclusivamente ad evadere, eludere o erodere la base imponibile¹⁰⁵.

Il rinnovato approccio da parte dell’OCSE nei confronti della tematica concernente la concorrenza fiscale sleale dannosa si concretizza a valle del G20 di Città del Messico (2012) con l’elaborazione da parte dell’OCSE del Progetto OCSE/G20 *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) che, di fatto, traduce le istanze promananti dai ministri delle finanze dei paesi partecipanti in un Piano d’azione – *Action Plan* – di portata globale per contrastare, attraverso la collaborazione e la cooperazione delle autorità fiscali degli Stati aderenti, le varie pratiche di evasione fiscale, pianificazione fiscale aggressiva, elusione fiscale e trasferimento degli utili nei Paesi a fiscalità privilegiata¹⁰⁶.

L’*Action Plan* presentato in occasione del successivo G20 (tenutosi a Mosca nel 2013) costituisce il punto di partenza per l’adozione di un approccio condiviso a livello internazionale per affrontare le principali sfide derivanti dalla tassazione nell’era della digitalizzazione¹⁰⁷.

Il documento mira a definire un approccio comune della tassazione internazionale, in particolare nei confronti della *Digital Economy*, nella consapevolezza che i principi e le regole di fiscalità internazionale (fino ad allora) vigenti non erano più in grado di fronteggiare le profonde trasformazioni e i cambiamenti apportati dalla digitalizzazione alle transazioni internazionali¹⁰⁸.

Il Progetto BEPS nasce, dunque, come risposta alla necessità di risolvere ed eliminare le debolezze ed asimmetrie tra sistemi fiscali che consentono alle imprese, in particolare quelle operanti nello scenario internazionale, di compiere operazioni “di ingegneria tributaria” per erodere la base imponibile e trasferire i profitti in Paesi a fiscalità privilegiata.

Il progetto si compone di tre pilastri e quindici azioni, oggetto di implementazione sia da parte delle singole autorità fiscali che attraverso accordi tra Stati, che individuano

¹⁰⁵ T. DI TANNO, F. MARCHETTI, *La tassazione dell’economia digitale*, in Fondazione Bruno Visentin, Roma, 2019, p. 19-20.

¹⁰⁶ OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD/G20 *Base Erosion and Profit Shifting Project*, Parigi, 2013.

¹⁰⁷ M. ACRI, *Progetto BEPS: quindici elementi per un piano OCSE ben orchestrato*, 2013, in www.fiscooggi.it/

¹⁰⁸ E. MIOLA, *Il progetto OCSE/G20 Base Erosion and Profit Shifting*, in Dipartimento delle Finanze, MEF, 2017, p. 2 ss.

i termini e le metodologie per la loro implementazione, nonché le risorse da impiegare a tale scopo. Il progetto parte dalla consapevolezza delle difficoltà discendenti dalla digitalizzazione delle attività produttive e commerciali, da cui scaturisce la necessità di armonizzare le differenti modalità di tassazione del reddito imponibile prodotto dalle multinazionali e favorire la cooperazione e trasparenza tra gli Stati nel contrasto alle pratiche BEPS¹⁰⁹.

Come osservato dalla dottrina, il Progetto BEPS mira a realizzare un “*modello di tassazione delle attività internazionali che consenta di applicare l'imposta nel luogo in cui l'attività è effettivamente svolta*”¹¹⁰.

4. LA STRUTTURA DEL PROGETTO BEPS: LE 15 AZIONI SOFT LAW O HARD LAW?

Come osservato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, il progetto BEPS ha condotto alla realizzazione di un Piano d'azione (*Action Plan* BEPS 1.0) che, da un lato mira a contrastare le strategie aggressive poste in essere da alcune imprese multinazionali per sfruttare i disallineamenti normativi tra gli Stati; dall'altro, mira a soddisfare le seguenti esigenze¹¹¹:

- 1) assicurare che i profitti siano tassati nello Stato al cui interno viene posta in essere l'attività economica;
- 2) ripristinare la fiducia da parte dei contribuenti nell'equità dei sistemi fiscali internazionali;
- 3) consentire a tutte le imprese di poter operare nelle stesse condizioni attraverso la predisposizione di strumenti di collaborazione con le Autorità fiscali, al fine di implementare il livello di certezza sulle questioni fiscali;

¹⁰⁹ V. CERIANI, G. RICOTTI, *Riflessioni sul coordinamento internazionale della fiscalità d'impresa*, in Rass. Trib. Nr. 1, p. 29-30.

¹¹⁰ P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati. Verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale* in Atti del convegno tenuto a Roma presso l'Università “La Sapienza”, 9 febbraio 2017, Vol. 4 in Wolters Kluwer, 2019, p. 15 ss. in www.lamiabiblioteca.com

¹¹¹ E. MIOLA, *Il progetto OCSE/G20 Base Erosion and Profit Shifting*, in Dipartimento delle Finanze, MEF, 2017, p. 2 ss.

- 4) fornire ai Governi nazionali gli strumenti necessari per assicurare l'efficienza, l'efficacia e la sostenibilità delle politiche fiscali domestiche;
- 5) limitare il rischio che alcuni Paesi possano adottare misure unilaterali che indeboliscano i principi della fiscalità internazionale.

Il grafico che segue illustra la struttura delle 15 azioni e dei tre pilastri:

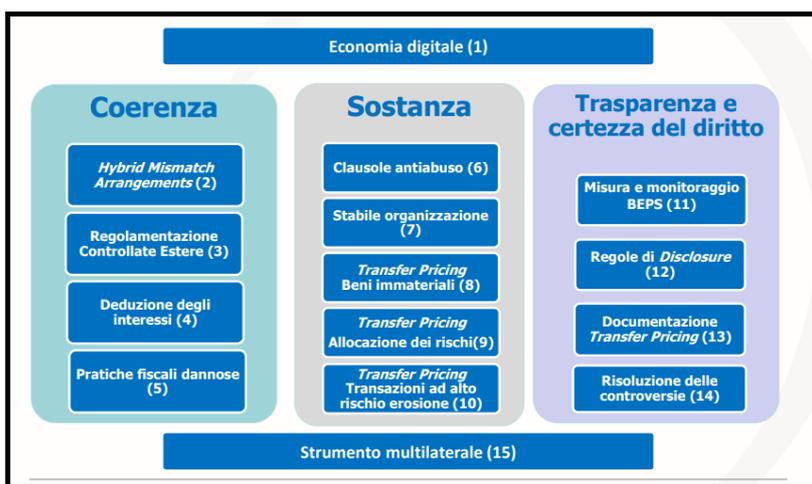


Figura 1: estrapolazione a cura dell'autore da Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), *Il progetto BEPS e le 15 Azioni*, 2017

Analizzando il Piano d'azione in maggiore dettaglio, l'*Action 1 (Address the tax challenges of the digital economy)* mira ad affrontare le difficili sfide discendenti dall'economia digitale promuovendo un approccio generalizzato attraverso l'equa tassazione, da parte dei governi nazionali, dei redditi prodotti dalle multinazionali digitali. In tal modo, si cerca di impedire alle multinazionali, soprattutto quelle digitali che forniscono servizi immateriali, di sfruttare le asimmetrie tra le diverse giurisdizioni fiscali per conseguire indebiti vantaggi tramite l'alleggerimento artificiale del carico fiscale e il trasferimento dei profitti in Paesi a bassa fiscalità. La soluzione proposta nell'*Action 1* è incentrata sull'applicazione del concetto di stabile organizzazione alle imprese che operano in modalità digitale e mira a individuare un *nexus* alternativo a quello tradizionale basato sulla presenza fisica, ipotizzando la tassazione dei redditi prodotti sul presupposto di una *taxable presence* fondata sul criterio della "presenza digitale

significativa” ovvero della “stabile organizzazione virtuale” prescindendo, dunque, dall’effettiva presenza fisica all’interno dello Stato in cui sono erogati i servizi¹¹².

L’*Action 2 (Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements)* contiene una serie di raccomandazioni con l’obiettivo di neutralizzare gli effetti negativi (doppia deduzione, doppia non tassazione, differimento a lungo termine della tassazione) derivanti dall’utilizzo di strumenti ed entità ibride (accordi ibridi); allo stesso tempo, mira ad assicurare che tali accordi o strumenti non siano espressione di mero arbitraggio fiscale¹¹³.

A livello di controllate estere, l’*Action 3 (Design effective CFC rules)* contiene un rafforzamento della disciplina normativa avente ad oggetto le società estere controllate (*Controlled Foreign Company CFC*); la successiva *Action 4 (Limiting Base Erosion involving interest deductions and other financial payments)* contiene una serie di raccomandazioni concernenti l’adozione di *best practices* per contrastare l’erosione della base imponibile che deriva da transazioni finanziarie infragruppo, al fine di limitare l’eccessiva deducibilità di componenti negativi di reddito, laddove essa si presti a generare scenari di totale abbattimento fiscale¹¹⁴.

L’*Action 5 (Countering harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance)* contiene una serie di azioni volte a prevenire pratiche fiscali dannose nelle operazioni incrementando la trasparenza e facendo emergere la sostanza delle operazioni che effettivamente si intendono realizzare, anche attraverso l’incentivazione di scambi di informazioni, con un approccio “olistico”, tra le varie Amministrazioni fiscali, in merito a *ruling* che concedono regimi preferenziali, al fine di contrastare i fenomeni di doppia non imposizione.

Le *Actions 2-3-4-5* sono contenute nel Primo Pilastro, il cui obiettivo principale è quello di incrementare i livelli di coerenza e di armonizzazione tra le legislazioni nazionali in materia di attività transfrontaliere, nella consapevolezza che le *Aggressive Tax Planning* traggono vantaggio dalle asimmetrie esistenti tra i differenti ordinamenti fiscali. In tale quadro, l’obiettivo del Primo Pilastro è, innanzitutto, quello di prevenire

¹¹² OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Addressing the Tax Challenges of Digital Economy – Action 1*, Parigi, 2015.

¹¹³ OCSE, *Hybrid mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues*, Parigi, 2012.

¹¹⁴ M. ACRI, *Progetto BEPS: quindici elementi per un piano OCSE ben orchestrato*, 2013, in www.fiscooggi.it/

pratiche fiscali dannose nelle operazioni attraverso la trasparenza e la sostanza delle operazioni e contrastare i fenomeni di doppia non imposizione¹¹⁵.

L'Action 6 (*Preventing the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances*) mira a prevenire l'abuso delle convenzioni per evitare la doppia imposizione (*tax treaty*), promuovendo l'adozione di clausole e articoli con finalità antiabuso all'interno di accordi e trattati internazionali¹¹⁶.

L'Action 7 (*Preventing the artificial avoidance of Permanent Establishment status*) mira a prevenire l'elusione attraverso l'abuso della stabile organizzazione insistendo sulla necessità di addivenire a una nuova definizione della stessa che risponda in modo più confacente allo scenario dell'economia globale attuale.

Le Actions 8 – 9 – 10 (*Aligning transfer pricing outcomes with value creation*) sono state riunite in un'unica Action con l'obiettivo di potenziare ed allineare le regole in materia di *transfer price* al fine di assicurare efficaci ed uniformi modalità di tassazione delle operazioni effettuate da parte delle imprese multinazionali.

Le Actions 6-7-8-9-10 sono contenute nel Secondo Pilastro, il cui obiettivo principale è superare la differenza tra dimensione meramente formale e sostanziale delle operazioni, al fine di assicurare che la tassazione sia effettiva nello Stato nel cui territorio è stato creato il valore.

L'Action 11 (*Measuring and monitoring BEPS*) individua una serie di “indicatori” che possono essere utilizzati per consentire la misurazione ed il monitoraggio dell'andamento e dell'evoluzione delle pratiche BEPS.

L'Action 12 (*Mandatory disclosure rules*) assolve ad una duplice finalità: da un lato mira ad incentivare la collaborazione tra le Amministrazioni fiscali nel condividere le strategie e i procedimenti utilizzati per venire a conoscenza dei fenomeni di pianificazione aggressiva; dall'altro mira inoltre a incentivare la trasparenza dei contribuenti che intendono attuare schemi di pianificazione fiscale attraverso specifiche *disclosure rules*¹¹⁷.

¹¹⁵ T. GASPARRI, *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME)*, Note e Studi, 2017 p. 35 ss.

¹¹⁶ E. MIOLA, *Il progetto OCSE/G20 Base Erosion and profit shifting*, in Dipartimento delle Finanze, MEF, 2017, p. 7.

¹¹⁷ M. ACRI, *Progetto BEPS: quindici elementi per un piano OCSE ben orchestrato*, 2013, in www.fiscooggi.it/

L'Action 13 (*Transfer pricing documentation and Country-by-Country reporting*) persegue due finalità: da un lato, mira ad accrescere la trasparenza nelle operazioni di *transfer pricing* attraverso la condivisione della documentazione richiesta alle multinazionali; dall'altro, cerca di implementare il *Country-by-Country reporting* con l'obiettivo di fornire alle amministrazioni fiscali un quadro chiaro delle strategie implementate dalle imprese multinazionali, da poter essere utilizzato per l'analisi del rischio fiscale nei vari Stati, in modo che le singole autorità fiscali dei Paesi coinvolti possano facilmente identificare le aree a rischio elusione e indirizzare la propria attività di monitoraggio.

L'Action 14 (*Making dispute resolution mechanism more effective*) mira a rendere più efficaci i meccanismi di risoluzione delle controversie attraverso l'introduzione di *standard* minimi che gli Stati si sono impegnati ad implementare, al fine di rimuovere gli ostacoli che impediscono a tutti i Paesi di operare nelle stesse condizioni per contrastare i fenomeni BEPS (*levelled playing field*)¹¹⁸.

L'Action 15 (*Developing a multilateral instrument to modify bilateral tax treaties*) è finalizzata allo sviluppo di strumenti multilaterali attraverso cui i Paesi interessati possono modificare gli accordi bilaterali sulla tassazione, in modo da adeguarsi al rapido evolversi dell'economia globale.

Per quanto concerne la valenza delle misure contenute nel Progetto BEPS, le 15 *Actions* possono essere suddivise in *Minimum Standard*, *Common Approach* e *Best Practices*. Innanzitutto, le *Actions* 5-6-13-14 sono definibili come *Standard* minimi che i Paesi si sono impegnati ad implementare, al fine di: 1) assicurare che tutti i Paesi possano intraprendere azioni di contrasto ai BEPS, evitando effetti *spillovers* negativi sugli altri Paesi, in particolare in termini di perdita di competitività; 2) permettere a tutte le giurisdizioni fiscali di poter operare nelle stesse condizioni (*levelled playing field*). Le altre *Actions* – 3-7-8-9-10 – possono essere inserite in un *Common Approach* che coinvolge quei Paesi che non hanno preso un esplicito impegno all'implementazione, ma hanno espresso il consenso per una comune direzione di *tax policy*, che potrebbe produrre in futuro *Standard* Minimi. Per le restanti *Actions* sono stati previsti dei *Best Practice*, consistenti in linee guida su specifiche “aree di *policy*,” che saranno eventualmente recepite dai Paesi che intendono intervenire su di esse.

¹¹⁸ E. MIOLA, *Il progetto OCSE/G20*, cit. p. 6-7.

In questa prospettiva, la portata innovativa del Progetto BEPS deriva dal fatto che esso contiene principi e prescrizioni che mirano ad assicurare efficaci risposte alle strategie fiscali aggressive dei contribuenti e alle principali tematiche “calde” concernenti la tassazione transfrontaliera, come l’abuso delle convenzioni, gli strumenti ibridi, la definizione di stabile organizzazione e le procedure amichevoli. In tale linea si pone la Commissione europea che ha adottato una politica di intervento in ambito tributario internazionale, coerente con la cornice politica stabilita nel 2013 a Parigi, emanando direttive concernenti il contrasto dell’elusione fiscale, esaltando così la portata precettiva del Progetto¹¹⁹.

Al riguardo, è possibile affermare che il progetto BEPS si sostanzia in un complesso di “misure a valenza globale” aventi natura principalmente politica, in quanto fortemente volute dagli Stati a fiscalità ordinaria per assicurare l’armonizzazione delle modalità di tassazione dei redditi a livello internazionale e, nel contempo, impedire l’attuazione da parte delle multinazionali, in particolare quelle della *new economy*, di pratiche fiscali aggressive configuranti l’erosione delle basi imponibili¹²⁰.

Come osservato, alcune misure sono immediatamente applicabili, ad esempio le linee guida in materia di *transfer pricing* per le quali viene suggerito l’impiego di uno “strumento multilaterale” (si veda l’*Action 15*); per altre è necessaria una revisione delle normative nazionali e dei trattati fiscali bilaterali. Resta fermo il principio per cui la fiscalità rientra nell’ambito delle competenze della sovranità nazionale; allo stesso tempo, l’obbligo di non confliggere con gli impegni assunti in ambito internazionale pone un concreto limite all’implementazione differenziata delle misure¹²¹.

La dottrina maggioritaria ha evidenziato che il progetto BEPS si pone in continuità evolutiva con precedenti provvedimenti di *Soft Law* anch’essi promananti dall’OCSE che, in quanto tali, non presentano natura e forza di legge, costituendo provvedimenti di politica fiscale internazionale di contrasto alla concorrenza fiscale dannosa che si sostanziano in linee guida, raccomandazioni, osservazioni, suggerimenti, la cui forza cogente risiede nella loro natura etica e nella loro capacità persuasiva di indurre gli Stati

¹¹⁹ Così Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 recante “*norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno*”.

¹²⁰ Così, SENATO DELLA REPUBBLICA, *Servizio del bilancio - Nota Breve - Il Progetto Base Erosion & Profit Shifting* (BEPS), Roma, 2015, p. 2.

¹²¹ Così, SENATO DELLA REPUBBLICA, *Servizio del bilancio*, p. 8.

ad aderirvi (*moral suasion*). In altre parole, assolvono ad una funzione di impulso e di incentivo nei confronti degli Stati che vi aderiscono, ad adottare modelli di tassazione omogenei all'interno del proprio ordinamento domestico¹²².

In relazione agli obiettivi perseguiti dal Progetto BEPS e al diverso atteggiamento mostrato dai Paesi nei confronti delle *Actions* in esso contenute, appare, dunque, opportuno parlare di un insieme di “inviti” che il documento rivolge agli Stati, ad adeguare il proprio ordinamento interno alle finalità di contrasto alle strategie di pianificazione fiscale aggressiva poste in essere solamente per sfruttare i disallineamenti normativi tra gli Stati ed attuare efficaci, efficienti e sostenibili forme di collaborazione fondate sulla cooperazione e sullo scambio di informazioni trasparenti evitando il verificarsi di effetti *spillovers* negativi sugli altri paesi, ad esempio in termini di competitività.

Da un punto di vista nazionale, in merito alla natura di *Soft Law* dell'*Action Plan* appare condivisibile l'orientamento consolidato secondo cui, benché si tratti di prescrizioni caratterizzate da “*mollezza o debolezza tanto del contenuto prescrittivo, quanto dei meccanismi di enforcement, oltre che all'informalità della fonte*”, tale carattere non assume autonomo rilievo nel momento in cui interviene l'ordinamento statale con appositi provvedimenti normativi per assicurarne l'*enforcement*¹²³.

La questione va analizzata anche con riferimento alla disciplina normativa internazionale che regola i rapporti tra Stati e tra Stati e Organizzazioni internazionali.

Al riguardo, parte della dottrina pone l'attenzione sull'esistenza di limiti alla libertà del legislatore nazionale di scegliere in maniera incondizionata le fattispecie oggetto di disciplina attraverso le proprie norme interne (in conformità al principio della *Jurisdiction to prescribe*), alla luce delle molteplici fattispecie transnazionali che caratterizzano l'attuale scenario competitivo globale. In tale prospettiva appare, infatti, condivisibile la tesi per cui uno Stato non goda di piena libertà di individuazione delle fattispecie tributarie che devono essere oggetto di disciplina domestica, in ragione della necessità di rispettare anche gli obblighi sovranazionali. Tuttavia, per quelle fattispecie che configurano ingerenza da parte di altri Stati o Organizzazioni internazionali all'interno

¹²² P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Milano, 2018, p. 14.

¹²³ Così, M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee-guida ANAC*, *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2020*, p. 2-3 con riferimento a V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, V ed., 1984 p. 43

della *Domestic Jurisdiction* – compresa la materia tributaria – sono sempre necessari il consenso e la collaborazione dell'autorità nazionale. Il fondamento di tale approccio risiede nel diritto internazionale generale, in particolare nel principio di eguaglianza della sovranità tra Stati che vieta ad un Ordinamento nazionale di esercitare poteri coercitivi *ad nutum* all'interno del territorio di un altro Stato senza il suo (preventivo) consenso¹²⁴.

5. *IL PROGETTO BEPS 2.0*

A valle della creazione del Progetto BEPS del 2013, molti paesi hanno evidenziato che l'*Action Plan* non aveva ricevuto una piena e totale attuazione; in particolare, non era stato raggiunto un accordo su come far fronte alle sfide di natura fiscale generate dalla digitalizzazione dell'economia. Di conseguenza, alcuni Paesi avevano iniziato ad imporre misure unilaterali, le cosiddette *digital services tax* o *web tax*. Tale circostanza ha portato alla pubblicazione, nel 2015, della relazione distinta sull'*Action-1* del piano BEPS¹²⁵.

Successivamente, nel gennaio 2019 l'OCSE, in un *Report* denominato “*Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*” ha ribadito l'importanza di revisionare i criteri di collegamento in materia di tassazione dell'economia digitale, focalizzando l'attenzione su tre modelli: 1) la partecipazione dell'utente (*user participation*); 2) l'attribuzione residuale degli utili (*residual allocation of profits*); 3) la presenza economica significativa (*significant economic presence*)¹²⁶.

In un secondo tempo, nel maggio 2019 l'OCSE ha proposto un “rinnovato” approccio alla tematica concernente la tassazione dell'economia digitale, prevedendo la realizzazione di un “modello” fondato su due pilastri (*Two-Pillar Approach*), finalizzato ad affrontare le sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione e dalla globalizzazione dell'economia attraverso la previsione di nuovi ed ulteriori diritti di tassazione per le

¹²⁴ S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in Riv. Trim. Dir. Trib., 2022.

¹²⁵ Così, *Equità fiscale in un'economia digitalizzata e globalizzata – BEPS 2.0*, risposta ad interrogazione al Parlamento UE di Irene Tinagli, a nome della Commissione per i problemi economici e monetari, 04 dicembre 2019.

¹²⁶ E. DI RAUSO, *La tassazione dell'economia digitale: dal commercio elettronico alla web taxation: crisi dell'income tax*, in *Innovazione e Diritto*, 01/2023, Napoli, p. 92.

giurisdizioni al cui interno avviene la commercializzazione dei prodotti, oppure ove sono ubicati gli utenti (cosiddette *market jurisdictions*); nel contempo, intende porre limiti alla concorrenza fiscale sleale attraverso la previsione di un'aliquota globale minima effettiva del 15% sui redditi delle multinazionali¹²⁷.

In particolare, il *Pillar One*, che si applica alle multinazionali di maggiore dimensione, mira a "riallocare" i diritti impositivi agli Stati di commercializzazione verso le giurisdizioni al cui interno avvengono effettivamente i consumi (dove cioè risiedono i consumatori che acquistano beni e servizi da una grande multinazionale); il *Pillar Two* prevede un'aliquota minima – una *global minimum tax* – di almeno il 15% per le imprese attive a livello internazionale: il *Pillar Two* si fonda dunque sulla previsione di una *minimum tax* globale, fondata su di una nuova "*Globe Rule*" destinata ad affrontare i problemi di erosione della base imponibile e trasferimento dei profitti verso Paesi caratterizzati da sistemi impositivi a bassa o zero-tassazione¹²⁸.

Il citato processo di riforma della fiscalità globale è stato sottoscritto dalla maggior parte dei Paesi, fatta salva la mancata sottoscrizione da parte dei principali paradisi fiscali caraibici e di Irlanda, Estonia e Ungheria in ambito UE. Inoltre, è stato ampiamente condiviso nel corso del G20 che si è tenuto ad Osaka nel giugno dello stesso anno, al fine di poter adottare tale *Two-Pillar Approach* già a decorrere dalla fine del 2020.

Nel corso del 2021, il Piano innovativo a due Pilastri ha ricevuto un'intensa accelerazione, anche alla luce del cambio di atteggiamento nei confronti del multilateralismo dimostrato dalla nuova amministrazione statunitense¹²⁹.

In tale prospettiva, nel mese di ottobre 2021, l'*Inclusive Framework* (IC) dell'OCSE/G20 sul Progetto BEPS ha espresso una dichiarazione sulla necessità di riformare le norme tributarie internazionali per affrontare efficacemente le sfide derivanti dalla tassazione delle imprese multinazionali nell'economia digitale¹³⁰. Nella

¹²⁷ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 1-8.

¹²⁸ S. LATINI, *Global minimum tax a regime dal 2023*, 2021, in www.ipsoa.it

¹²⁹ Così, CONFINDUSTRIA *Verso una riforma della fiscalità globale Accordo del G20 e prossimi passi*, Nota di aggiornamento, 2021, p. 2.

¹³⁰ Così, *Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising the Digitalisation of the Economy* (Soluzione a due pilastri per far fronte alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia)

circostanza, oltre 135 giurisdizioni hanno espresso il loro consenso al piano innovativo; tra essi, la quasi totalità degli Stati membri dell'UE¹³¹.

Lo scorso ottobre del 2023 l'*Inclusive Framework* ha pubblicato il testo di una nuova convenzione multilaterale (*Multi-Lateral Convention*, MLC) che aggiorna ulteriormente il quadro fiscale internazionale con l'obiettivo di avvicinare gli Stati aderenti alla finalizzazione della soluzione a due pilastri. La strategia perseguita è quella di affrontare in maniera ancora più efficace le sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione e dalla globalizzazione dell'economia¹³².

Come evidenziato dalla stessa OCSE, “la pubblicazione della MLC rappresenta un progresso significativo verso l’attuazione pratica dello storico accordo dell’ottobre 2021 per portare pienamente la politica fiscale internazionale nel 21 ° secolo”.

5.1 IL PILLAR ONE: L'ECONOMIA DIGITALE E LA RIALLOCAZIONE DELLA POTESTÀ IMPOSITIVA

Il *Pillar one*, definito altresì come “*Unified Approach*” (*rectius*, Approccio unificato sul trattamento fiscale dell'economia digitale) mira ad adattare il sistema fiscale internazionale ai nuovi *business model* discendenti dalla *new economy*, concentrandosi sull'allocazione coerente degli utili e sulle regole concernenti il *nexus*¹³³.

Il *Pillar one* intende, infatti, migliorare significativamente la certezza fiscale, prevedendo meccanismi innovativi di prevenzione e risoluzione delle controversie e prendendo le distanze dal tradizionale approccio fondato sui principi della residenza e della territorialità e della tassazione legata alla presenza fisica¹³⁴.

¹³¹ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 1.

¹³² Così OCSE, *Inclusive framework releases new Multi-Lateral Convention (MLC) to address tax challenges of globalisation and digitalisation*, Parigi, 2023.

¹³³ Così TAYROS CONSULTING, *Progetto BEPS dell'OCSE/G20 – Pilastro 2 Global Minimum Tax*, Direttiva n. 2022/2523/UE che introduce all'interno dell'Unione europea la *Global Minimum Tax* in conformità agli obiettivi del *Pillar 2*, maggio 2023, in www.tayros.bg

¹³⁴ P. TAROCCA, *Pillar One e Two e le nuove frontiere della fiscalità internazionale*, in *Fiscalità internazionale*, Società e tributi, 2022, p. 2 ss.

In tale prospettiva, gli elementi-chiave del *Pillar One* possono essere raggruppati nelle seguenti tre dimensioni:

- 1) Importo “A” (*Amount “A”*): prevede il trasferimento dei diritti impositivi, cioè il potere di tassare, agli Stati di commercializzazione (*market-States* o *market jurisdictions*), al cui interno risiedono i consumatori e vengono svolte le attività commerciali (ad esempio, nei luoghi di commercializzazione dei servizi e in quelli di presenza dei consumatori-utenti che acquistano beni e servizi da una grande multinazionale) e, di conseguenza, sono realizzati i profitti¹³⁵;
- 2) Importo “B” (*Amount “B”*): la previsione di un profitto fisso minimo (*rectius* margine di rendimento predefinito) per le attività *standard* e *routinarie* di *marketing* e distribuzione realizzate nelle giurisdizioni di riferimento, determinato in coerenza con il principio di libera concorrenza (*arm’s length principle*)¹³⁶;
- 3) Certezza fiscale (*Tax Certainty*): miglioramento dei processi di certezza fiscale attraverso la previsione di meccanismi innovativi di prevenzione e risoluzione delle controversie fiscali per le multinazionali rientranti nell’*Amount “A”*, con l’obiettivo di ridurre i rischi di doppia imposizione che potrebbero derivare da una applicazione non coordinata del nuovo sistema impositivo.

In generale, il *Pillar One* delinea un significativo allontanamento dalle norme fiscali internazionali *standard* degli ultimi 100 anni, prendendo le distanze dall’idea che la tassazione richieda una presenza fisica in un Paese, assoggettando a tassazione, all’interno di un dato territorio, gli utili conseguiti dalle multinazionali (con ricavi superiori ad un determinato ammontare) in esso operanti, anche in mancanza di una effettiva presenza fisica. Non contiene, infatti, alcun riferimento alla sede legale dell’impresa o ad altri legami fisici con il Paese in cui il fatturato viene realizzato. Si mira, così, ad adeguare le norme internazionali in materia di tassazione degli utili delle imprese tenendo nella dovuta considerazione la natura mutevole dei modelli aziendali contemporanei, compresa la capacità delle multinazionali di operare senza una presenza fisica¹³⁷.

¹³⁵ G. L. NIEDDU, *L’OCSE e l’evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 1.

¹³⁶ E. DE ANGELIS, *BEPS 2.0: Sviluppi recenti in materia di Pillar One Amount B*, 2023, in Kroll, p. 1.

¹³⁷ Così SENATO DELLA REPUBBLICA, *L’accordo di massima in materia fiscale OCSE/G20*, N. 312 Nota breve, luglio 2021, p. 1 ss.

Il Primo Pilastro indica, infatti, come destinatari della nuova modalità di tassazione, i gruppi multinazionali che conseguono più di 20 miliardi € di fatturato globale (potenzialmente ridotto a 10 miliardi € dopo sette anni) e redditività superiore al 10% (misurata come profitti prima delle imposte, diviso per il fatturato). Queste saranno tassate sulla parte del loro profitto conseguito nello Stato di commercializzazione¹³⁸.

Il *Pillar one* stabilisce, dunque, una funzione “riallocativa”, essendo finalizzato a rivisitare i criteri di collegamento e di allocazione dei redditi, e ad innovare le disposizioni concernenti il trasferimento degli utili, in deroga all’*arm’s length principle*, attraverso la predisposizione di nuove *nexus rules* fondate sui concetti di “partecipazione dell’utente”, “significativa presenza digitale ed economica”, “approccio basato sulla distribuzione”, in modo da riconoscere potestà impositiva alle giurisdizioni nel cui territorio sono localizzati i consumatori-utenti¹³⁹.

Come anticipato nel precedente paragrafo, lo scorso ottobre 2023 l’IF dell’OCSE/G20 ha pubblicato una nuova convenzione multilaterale per affrontare le sfide fiscali della globalizzazione e della digitalizzazione, accolta favorevolmente dalla maggior parte dei Paesi della comunità internazionale. Il testo della convenzione – che non è ancora aperto alla firma – nell’ambito dell’*Amount “A”* coordina una riallocazione dei diritti di tassazione alle giurisdizioni di mercato rispetto a una quota degli utili delle imprese multinazionali (MNE) più grandi e redditizie che operano nei loro mercati, indipendentemente dalla presenza fisica. Garantisce inoltre l’abrogazione e previene la proliferazione delle tasse sui servizi digitali e di misure simili, attraverso la previsione di meccanismi per evitare la doppia imposizione e migliorare la stabilità e la certezza nel panorama fiscale internazionale¹⁴⁰.

L’introduzione del nuovo principio di tassazione comporta che una multinazionale possa essere tassata pur in assenza di una reale, concreta, materiale presenza fisica sul mercato o all’interno di un determinato Paese. Si tratta di una rivoluzione “copernicana” nell’ambito dei tradizionali criteri di collegamento o *nexus*, da cui generalmente si parte

¹³⁸ KPMG, BEPS 2.0: *What you need to know*, 2022, in www.assets.kpmg.com/

¹³⁹ E. DI RAUSO, *La tassazione dell’economia digitale: dal commercio elettronico alla web taxation: crisi dell’income tax*, in *Innovazione e Diritto*, 01/2023, Napoli, p. 95-96.

¹⁴⁰ Così, OCSE, *Il quadro inclusivo dell’OCSE/G20 pubblica una nuova convenzione multilaterale per affrontare le sfide fiscali della globalizzazione e della digitalizzazione* (versione italiana), Parigi, 2023.

per stabilire il diritto o meno di un Paese di tassare determinati ricavi in capo ad un'azienda.

In pratica, la finalità del *Pillar One* è quella di predisporre gli strumenti per assicurare all'Autorità fiscale di un Paese di poter tassare le imprese che, pur non possedendo in quella giurisdizione alcun radicamento fisico (uffici, impianti, etc.), ottengono comunque una certa quantità di ricavi tramite, ad esempio, le transazioni *on-line* effettuate da propri residenti¹⁴¹.

5.1.2 LA REDISTRIBUZIONE DEI DIRITTI IMPOSITIVI TRA I DIVERSI PAESI

Nell'ottobre 2021, l'*Inclusive Framework* (IC) dell'OCSE/G20 sul Progetto BEPS ha adottato una dichiarazione sulla necessità di riformare le norme in materia di fiscalità internazionale, al fine di poter affrontare efficacemente le sfide derivanti dalla tassazione delle imprese multinazionali nell'economia digitale attraverso la previsione di una “*Two-Pillar Solution*”¹⁴².

Il *Paper* contenente la Dichiarazione è stato confermato da 136 Paesi sui 140 appartenenti all'OCSE e, oltre a prevedere l'attuazione delle principali disposizioni in esso contenute entro il 2023, contiene, altresì, il divieto agli Stati aderenti di introdurre nuove *digital taxes* su base unilaterale.¹⁴³

In particolare, per quanto concerne il *Pillar One*, uno degli aspetti fondamentali concerne la redistribuzione parziale dei diritti di imposizione alle giurisdizioni nel cui territorio i gruppi multinazionali più grandi e redditizi detengono la loro quota di mercato e realizzano profitti¹⁴⁴.

¹⁴¹ S. LATINI, *Global minimum tax a regime dal 2023*, 2021, in *Fiscalità Internazionale*, www.ipsoa.it

¹⁴² Così, *INCLUSIVE FRAMEWORK* (IC) dell'OCSE/G20 *Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy* (Soluzione a due pilastri per far fronte alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia).

¹⁴³ P. TAROCCA, *Pillar One e Two e le nuove frontiere della fiscalità internazionale*, in *Fiscalità internazionale, Società e tributi*, 2022, p. 1 ss.

¹⁴⁴ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Redistribuzione dei diritti di imposizione (primo pilastro) - Informazioni fornite dalla presidenza, Bru* (BEL), lug. 2023, p. 2-3.

Il *Pillar One* mira, infatti, ad assicurare una maggiore certezza fiscale prevedendo che le imprese con una cifra di affari annuale di oltre 20 miliardi di euro e un margine di redditività superiore al 10% vengano tassate sulla parte del loro profitto conseguito nello Stato di commercializzazione. Il margine di profitto del 10% (quindi un tasso di redditività medio) costituisce una condizione per il ricollocamento di parte degli utili su scala internazionale.

In sostanza, detto margine di profitto è utilizzato per indicare l'effettiva redditività dell'azienda e, nel contempo, costituisce la percentuale di utile calcolata sul ricavato netto delle singole vendite, dedotti quindi sconti, resi e rimborsi. Questo "indicatore" è la *conditio* necessaria per l'applicazione dell'imposta globale, perché attraverso di esso la multinazionale potrà essere considerata in salute e con un tasso di redditività in linea.

Tale "indicatore" rappresenta, dunque, il presupposto per attuare la redistribuzione dei profitti residui o in eccesso rispetto alla soglia del 10%¹⁴⁵.

Come osservato dal Consiglio dell'Unione europea nel *Paper* sulla redistribuzione dei diritti di imposizione, l'obiettivo di tale soluzione è, da un lato, quello di assicurare che le multinazionali più grandi e redditizie paghino una giusta quota di tasse ovunque esse operino, indipendentemente dalla loro presenza fisica; dall'altro, quello di garantire una ripartizione più equa dei profitti e delle entrate fiscali tra i Paesi, con particolare riferimento all'operato delle maggiori multinazionali¹⁴⁶.

Per quanto concerne le regole per la redistribuzione dei profitti delle multinazionali eccedenti la soglia del 10%, si tratta di una quota che andrebbe redistribuita tra i Paesi in cui i consumatori effettivamente risiedono.

A titolo esemplificativo, questo implica che una multinazionale che presenta ricavi per 30 miliardi di euro ed ha un margine di profitto del 20% pari a 6 miliardi di euro, il 25% della somma eccedente il 10% *standard* – all'incirca 250 milioni di euro – andrebbe redistribuito nei diversi Paesi dove la multinazionale registra almeno 1 milione di euro di ricavi o 250.000 euro se si tratta di realtà con un Prodotto Interno Lordo (PIL) inferiore a 40 miliardi euro.

A ciò si aggiunga che l'ammontare dell'utile o della perdita da tassare, a seguito della riallocazione, è determinato facendo riferimento al risultato d'esercizio civilistico,

¹⁴⁵ S. LATINI, *Global minimum tax a regime dal 2023*, 2021, in *Fiscalità Internazionale*, www.ipsoa.it

¹⁴⁶ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Redistribuzione dei diritti di imposizione (primo pilastro)* - *Informazioni fornite dalla presidenza, Bru (BEL)*, lug. 2023, p. 2-3.

con un ridotto numero di variazioni fiscali. Viene prevista, inoltre, la possibilità di riportare le perdite fiscali da utilizzare a scomputo della base imponibile¹⁴⁷.

5.1.3 PRESUPPOSTI SOGGETTIVI DI APPLICAZIONE

Per quanto concerne i presupposti soggettivi di applicazione, le disposizioni contenute nel *Pillar One* trovano applicazione nei confronti delle multinazionali di maggiori dimensioni, ossia quelle con “fatturato globale” superiore a 20 miliardi di euro e margine di utile prima delle imposte superiore al 10%, che effettuano operazioni in tutti i settori dell’economia, ad esclusione delle attività estrattive e di prestazione di servizi finanziari. Inoltre, è previsto che, nel caso di un periodo di 7 anni di positiva implementazione del modello, la soglia del “fatturato globale” venga ridotta da 20 a 10 miliardi €¹⁴⁸.

Come anticipato nel precedente paragrafo, per quanto concerne i redditi delle imprese non residenti derivanti dalle attività transnazionali che possono essere assoggettati a tassazione, sono previste due quote, *Amount A* e *Amount B*.

In particolare, l’*Amount A* comprende il *residual profit* che è pari al 25% della parte eccedente il suddetto 10% e che viene, a sua volta, redistribuito tra le varie giurisdizioni fiscali sulla base di un *nexus* speciale che consente l’allocazione ad una giurisdizione fiscale nel momento in cui la multinazionale realizza almeno 1 Milione di euro di ricavi in tale giurisdizione, che si riduce a 250.000 euro per le giurisdizioni con un PIL inferiore a 40 miliardi di euro¹⁴⁹.

Come recentemente osservato dall’OCSE, l’importo degli utili che possono rientrare nelle condizioni previste dall’*Amount A* è aumentato nel corso del tempo, poiché un maggior numero di imprese multinazionali soddisfa i requisiti soggettivi in ragione

¹⁴⁷ Così, CONFINDUSTRIA *Verso una riforma della fiscalità globale Accordo del G20 e prossimi passi*, Nota di aggiornamento, 2021, p. 5.

¹⁴⁸ G. L. NIEDDU, *L’OCSE e l’evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 2.

¹⁴⁹ P. TAROCCA, *Pillar One e Two e le nuove frontiere della fiscalità internazionale*, in *Fiscalità internazionale*, Società e tributi, 2022, p. 4.

del fatto che nel periodo 2017-2021, la redditività di alcune tra le maggiori imprese operanti nel mercato globale è aumentata notevolmente¹⁵⁰.

I presupposti soggettivi contenuti nel *Pillar One* riguardano anche le giurisdizioni fiscali, considerato che il gettito è destinato a quelle caratterizzate da basso e medio reddito. Al riguardo, l'OCSE ha evidenziato che alcune caratteristiche intrinseche del *Pillar One* hanno contribuito ad incrementare in maniera significativa l'aumento delle entrate di tali giurisdizioni, come di seguito indicato¹⁵¹:

- riduzione della soglia del *nexus*: per le giurisdizioni che esprimono un PIL inferiore a 40 miliardi \$, che include tutte le giurisdizioni a basso reddito nel basso reddito nell'*Inclusive Framework on BEPS*, la soglia di *nexus* per essere destinatari dell'*Amount "A"* è stata abbassata da 1 milione di euro a 250.000 euro. Questa modifica aumenta notevolmente il numero di giurisdizioni a basso e medio reddito che possono beneficiare dell'*Amount "A"*;
- le disposizioni *de minimis* esentano in larga misura le giurisdizioni di piccole dimensioni e a basso reddito dall'obbligo di fornire uno sgravio fiscale per la doppia imposizione e l'approdo sicuro per le attività *standard* e *routinarie* di *marketing* e distribuzione (*Marketing and Distribution Safe Harbour*, MDSH);
- disposizioni sui ricavi *Tail-End*: le disposizioni consentono alle multinazionali di accantonare fino al 5% dell'*Amount "A"* qualora abbiano difficoltà ad approvvigionare tale quota dal consumatore finale e distribuire questa quota;
- approccio alla doppia imposizione: il passaggio da una ripartizione pro-rata degli sgravi per la doppia imposizione basata sul rendimento dei ricavi a un approccio graduale basato sul rendimento degli ammortamenti e dei salari (RoDP), concentra gli obblighi di sgravio sulle giurisdizioni che costituiscono l'*hub* di investimento, che tendono ad avere un rapporto più elevato tra profitti e ammortamenti e salari.

¹⁵⁰ Così, OCSE, *Overview of the economic impact assessment of amount "A" of Pillar One*, Parigi, ottobre 2023.

¹⁵¹ Così, OCSE, *Overview of the economic impact assessment of amount "A"*.

5.2 IL PILLAR TWO: LA GLOBE RULE

Nell'ottobre 2021, oltre 135 giurisdizioni nazionali hanno aderito a un piano innovativo finalizzato ad aggiornare gli elementi-chiave del sistema fiscale internazionale, ritenuto non più adatto a soddisfare le esigenze derivanti da un'economia iper-globalizzata e digitalizzata. Qualche mese più tardi, nel dicembre 2021, l'*Inclusive Framework* dell'OCSE/G20 ha approvato il documento denominato "*Tax Challenges arising from the Digitalization of the Economy – Global anti-Base Erosion and Profit Shifting “Pillar Two” (Model Rules o GloBe Rules)*"¹⁵².

Facendo seguito alle indicazioni fornite dall'OCSE, le norme globali *Anti-Base Erosion* (GloBE) mirano ad assicurare che le grandi imprese multinazionali paghino un livello minimo di imposta sul reddito prodotto in ciascuna delle giurisdizioni in cui operano. Secondo questa prospettiva, le finalità sottese all'approvazione del *Pillar Two* sono quelle di¹⁵³:

- 1) contrastare le strategie fiscali aggressive attuate dalle imprese multinazionali con l'obiettivo di "traslare" i profitti verso giurisdizioni fiscali caratterizzate da un livello di tassazione estremamente basso o nullo, prevedendo il pagamento di un importo di tasse "minimo" a livello di gruppo, indipendentemente dal territorio dove sono presenti gli *headquarter* e le *subsidiaries*;
- 2) neutralizzare le condizioni di disequilibrio e asimmetria a livello globale che si generano a causa delle politiche di concorrenza fiscale sleale poste in essere da quei Paesi che, per attrarre capitali ed investimenti esteri, mirano ad una "corsa al ribasso" dell'aliquota da applicare al *Corporate Income Tax* (CIT), considerato che tali comportamenti sleali sono suscettibili di generare veri e propri vortici emulativi su scala mondiale;
- 3) consentire alle giurisdizioni tributarie di: i) rafforzare la propria capacità impositiva, ii) limitare i costi di *compliance*; iii) evitare fenomeni di doppia imposizione

¹⁵² Così OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy - Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *Inclusive Framework on BEPS*, 20 December 2021.

¹⁵³ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule Of Order”*, 2023, in www.dirittobancario.it

favorendo, nel contempo, la sostenibilità dell'imposta nei confronti dei redditi generati dalle multinazionali come fonte di entrate pubbliche.

Al fine di soddisfare i suddetti obiettivi, il punto focale del *Pillar Two* riguarda la previsione di una aliquota fiscale minima globale (*Global Minimum Corporate Tax*) del 15% nei confronti dei gruppi multinazionali che producono un fatturato consolidato di almeno 750 milioni di euro, da applicare in ciascuna giurisdizione al cui interno è svolta l'attività di impresa¹⁵⁴.

Il “novellato” quadro normativo prende, dunque, maggiori distanze dall'approccio fondato sui principi della residenza e della territorialità e della tassazione legata alla presenza fisica, rendendo il criterio della localizzazione delle imprese “meno sensibile” alle tradizionali considerazioni di natura fiscale¹⁵⁵.

Come osservato da Confindustria, il *Pillar Two* si compone di due regole complementari di natura “domestica” – ossia da implementare a livello di normative nazionali – entrambe denominate *Global anti-Base Erosion Rules* (GloBE), che formano un sistema coordinato di tassazione, fondato sul principio di inclusione del reddito (*Income Inclusion Rule*, IIR) al quale si affianca la “regola dei pagamenti sotto-tassati” (*Undertaxed Profit Rule*, UTPR)¹⁵⁶.

La regola dell'inclusione del reddito (IIR) prevede l'applicazione di un'imposta aggiuntiva o “integrativa” (*Top-Up Tax*, TUT) sugli utili realizzati in una giurisdizione ogni volta che l'aliquota fiscale effettiva, determinata su base giurisdizionale, è inferiore all'aliquota minima. Più specificamente, l'imposta aggiuntiva grava sulla capogruppo di un gruppo multinazionale nel caso in cui il reddito di una *subsidiary* sia assoggettato ad una tassazione inferiore all'aliquota fiscale effettiva (*Effective Tax Rate – ETR*, ossia inferiore al 15%). A tale regola, come anticipato, si affianca quella relativa ai pagamenti sotto-tassati (*Under-Taxed Profits Rule*, UTPR), che nega la possibilità di attuare rettifiche sugli utili ovvero detrarre fiscalmente un pagamento verso una *subsidiary* del

¹⁵⁴ F. SCARFONE, *Pillar Two: Cenni sulla cd. Global Minimum Corporate Tax*, Torino, 2022, p. 2-4.

¹⁵⁵ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule Of Order”*, 2023, in www.dirittobancario.it

¹⁵⁶ Così, CONFINDUSTRIA *Verso una riforma della fiscalità globale Accordo del G20 e prossimi passi*, Nota di aggiornamento, 2021, p. 5-6.

medesimo gruppo laddove quest'ultimo sia sottoposto ad un basso livello di tassazione (e non sia, dunque, soggetto alla IIR)¹⁵⁷.

A ciò si aggiunga la possibilità per i Paesi di stabilire all'interno dell'ordinamento fiscale nazionale, una imposta integrativa minima nazionale qualificante (*Qualified Domestic Minimum Top Up Tax*, QDMTT) che, in conformità a quanto contenuto nelle *GloBE Rules*, costituisce una imposta complementare minima che “*mira a riallineare l'imposizione effettiva scontata nella giurisdizione a quella minima del 15%*”¹⁵⁸.

Le disposizioni GloBE sono, a loro volta, accompagnate da una clausola di natura convenzionale (dunque, da includere nei trattati contro le doppie imposizioni) – la *Subject to Tax Rule* (STTR) – che funge da meccanismo di salvaguardia in quanto consente alle giurisdizioni ove si produce il reddito, di stabilire una limitata imposta alla fonte nei confronti di determinati pagamenti *intercompany* qualora gli stessi siano destinatari di un'imposta inferiore ad un'aliquota minima.

Da un punto di vista pratico, il meccanismo impositivo del *Pillar Two* prevede che il *quantum* di imposta “integrativa” (TUT) sia calcolato come differenziale tra l'aliquota effettiva d'imposta (*ETR*) gravante sulle singole *subsidiary* appartenenti al gruppo e dislocate nelle diverse giurisdizioni e l'aliquota fiscale minima globale (stabilita al 15%)¹⁵⁹.

Una volta determinato il differenziale tra l'aliquota effettiva d'imposta e l'aliquota fiscale minima globale, l'imposta “integrativa” (TUT) si applica esclusivamente sui cosiddetti *excess profits*, ossia sul reddito complessivo (calcolato secondo le *GloBe Rules*) ridotto del reddito “ordinario” coperto dalla cosiddetta *Substance-Based-Income Exclusion* SBIE) e determinato in funzione delle spese sostenute per i dipendenti e del valore delle attività materiali radicate all'interno delle giurisdizione fiscale in cui è svolta l'attività. Questa esclusione dall'imponibile della TUT, basata sul criterio della “sostanza” economica mira ad evitare la sua applicabilità nei confronti di multinazionali che svolgono attività economiche che richiedono la presenza materiale all'interno di giurisdizioni fiscali caratterizzate da bassa fiscalità.

¹⁵⁷ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two*, in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 2-3.

¹⁵⁸ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-II*, in *Rassegna Tributaria* n. 1/2024, p. 125.

¹⁵⁹ P. BORIA, *Il progetto di global minimum tax e la moderna teoria delle fonti del diritto tributario internazionale*, in *Riv. Dir. Trib. Intern.* 2021, p. 55 ss.

L'obiettivo è quello di favorire la dislocazione effettiva delle multinazionali all'interno del territorio delle controllate mediante investimenti concreti in forza lavoro e beni materiali e, nel contempo, contrastare la costituzione di *subsidiary* che fungono da mere "scatole vuote" al fine esclusivo di ottenere vantaggi fiscali¹⁶⁰.

Da un punto di vista impositivo, l'onere di versamento dell'imposta "integrativa" spetta alla capogruppo la quale detiene – direttamente o indirettamente – la partecipazione di controllo su tutte le *subsidiary*.

La *global minimum tax* proposta nel *Pillar Two* è stata recepita dall'Unione europea mediante la pubblicazione, in data 14 dicembre 2022, della direttiva n. 2022/2523¹⁶¹.

Come osservato dalla dottrina, l'approccio condiviso nell'ambito del *Pillar Two* prevede che le giurisdizioni che intendono attuare le *GloBE Rules* adattino le proprie norme domestiche in maniera coerente e coordinata. Ciononostante, sussiste la concreta possibilità che possano sorgere differenze nell'interpretazione o nell'applicazione di tali regole tra le giurisdizioni, le quali potrebbero così dar luogo a esiti divergenti a fronte della applicazione del medesimo *set* di regole *GloBE*. In tale prospettiva, è necessario che l'*Inclusive Framework* fornisca il proprio autorevole contributo nell'individuazione ed attuazione di meccanismi e procedure che siano in grado di garantire ulteriore certezza fiscale in merito all'(uniforme) interpretazione delle citate regole *GloBE*¹⁶².

¹⁶⁰ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two*, in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 3-4.

¹⁶¹ Così, Direttiva (UE) 2022/2523 del Consiglio del 14 dicembre 2022 intesa a "garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala nell'Unione" in I. VIOLA, *Global minimum tax e IVA: il ruolo dei professionisti europei nella Digital Age*, 2023, CFE Forum, in *Fiscalità Internazionale*, 2023.

¹⁶² F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e "Rule Of Order"*, 2023, in www.dirittobancario.it

CAPITOLO SECONDO

PROBLEMI DI LEGALITA' NELL'ADOZIONE DELLE MODEL RULES E IL COORDINAMENTO SPONTANEO GLOBALIZZATO

1. LA RISERVA DI LEGGE TRIBUTARIA: L'ART 23 DELLA COSTITUZIONE

La Carta costituzionale contiene un ampio catalogo di norme e principi generali riconducibili, sia direttamente che indirettamente, ai concetti di tributo e capacità contributiva, considerato che le principali finalità perseguite dall'ordinamento nazionale sono, tra l'altro, quelle di reperire le risorse necessarie per assicurare l'efficace e sostenibile erogazione dei servizi pubblici e il puntuale soddisfacimento delle esigenze della collettività¹⁶³.

Partendo dall'analisi dei fondamenti costituzionali dell'ordinamento tributario nazionale, la fonte principale è rinvenibile negli artt. 23, 53 e 75 della Costituzione, che sanciscono, rispettivamente, i fondamentali principi della riserva di legge in materia di prestazioni personali e patrimoniali (art.23); della capacità contributiva e della progressività cui è informato il sistema tributario (art. 53); e dell'inammissibilità del *referendum* per le leggi tributarie e di bilancio (art. 75)¹⁶⁴.

A tali articoli si aggiunge l'art. 3 comma 2 della Costituzione che, sebbene non disciplini in maniera diretta la materia tributaria, mira tuttavia a realizzare quelle condizioni di eguaglianza sostanziale che si concretizzano nell'eliminazione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona umana; detto principio è riferibile all'organizzazione e al funzionamento della Pubblica Amministrazione,

¹⁶³ E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, in Op. Giur., Milano, 1962, p. 50 ss.; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, parte generale*, Milano 2019, p. 8.

¹⁶⁴ S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, VI ed., Torino, 2020, p. 6 ss.

dunque anche all'Amministrazione finanziaria nel suo complesso e ai rapporti che intesse con i contribuenti¹⁶⁵.

Passando all'analisi dell'art. 23 della Costituzione, esso stabilisce che “nessuna prestazione patrimoniale o personale può essere imposta se non in base alla legge”.

L'articolo esprime una riserva di legge relativa, in virtù della quale l'unica fonte legittimata a disciplinare gli elementi essenziali del tributo è quella “in senso formale”, cui si sommano gli altri atti aventi forza di legge, comprendenti le leggi in senso stretto del Parlamento, le leggi regionali, decreti-legge e decreti legislativi; da tale elencazione è escluso il ricorso al decreto-legge nell'ipotesi in cui debbano essere istituiti nuovi tributi, ovvero estesi quelli esistenti ad altre categorie di contribuenti. Tuttavia, l'art. 23 non esclude che norme di rango secondario (regolamenti governativi, decreti ministeriali e interministeriali, etc.) possano disciplinare determinati aspetti del tributo, in maniera “integrativa e complementare”¹⁶⁶.

Inoltre, la riserva relativa ammette la possibilità che fonti secondarie (e.g. regolamenti attuativi ed esecutivi di norme primarie; regolamenti di organizzazione e funzionamento dei pubblici uffici; regolamenti autonomi concernenti la disciplina di materie non regolate dalla legge e non sottoposti a riserva; regolamenti integrativi del contenuto precettivo di norme ordinarie) possano disciplinare in maniera “integrativa e complementare” alcuni aspetti tecnici in materia tributaria (es., i decreti con cui sono approvati i modelli per le dichiarazioni dei redditi)¹⁶⁷.

Tuttavia, se detti provvedimenti secondari sono emanati in contrasto con la legge ordinaria, non sono validi e possono essere impugnati dal contribuente innanzi al Giudice tributario per essere disapplicati, ovvero innanzi al Giudice amministrativo per essere annullati.

Parte della dottrina osserva che la riserva dell'art. 23 della Costituzione sia relativa, in quanto è richiesta una «base» legislativa ossia un «contenuto minimo» che deve avere la legge istitutiva del tributo, al di sotto del quale la riserva non è rispettata, potendo tuttavia demandare alla fonte secondaria la disciplina di ulteriori elementi – più tecnici – rispetto a quelli «oggetto di riserva»¹⁶⁸.

¹⁶⁵ F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, parte generale*, Milano 2019, p. 15 ss.

¹⁶⁶ F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Torino, 2012, p. 109 ss.

¹⁶⁷ S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario* VI ed., Torino, 2020, p. 15 ss.

¹⁶⁸ A. FANTOZZI, *Diritto tributario (IV^a edizione)*, Torino, 2012, 142 ss.

Il «contenuto minimo» comprende i seguenti elementi¹⁶⁹:

- 1) il soggetto passivo: individua la persona fisica o ente giuridico obbligato al pagamento;
- 2) il presupposto: anche detto fatto imponibile o fatto-economico, è un indice di capacità contributiva e, pertanto, tassabile in quanto espressione di ricchezza attuale ed effettiva;
- 3) l'*an* e il *quantum debeatur* del tributo;
- 4) le sanzioni.

Altra dottrina, minoritaria, individua i seguenti tre elementi essenziali del tributo:

- a) soggetto passivo; b) presupposto; c) criterio per la determinazione quantitativa di base imponibile e aliquota¹⁷⁰.

A ben vedere, l'art. 23 della Costituzione esprime il principio di indisponibilità del tributo, secondo cui non è ammessa discrezionalità da parte dell'Amministrazione fiscale in ordine all'*an* e al *quantum* del tributo: dalla riserva di legge ivi contenuta discende che relativamente a "doverosità" ed "entità" delle prestazioni tributarie non sono possibili scelte amministrative, poiché su tali profili l'azione amministrativa è vincolata dal rispetto delle norme di legge¹⁷¹.

L'assunto richiama il principio di legalità dell'azione amministrativa che, secondo autorevole orientamento, va inteso come "*conformità alla legge dell'azione amministrativa*"¹⁷².

In linea con quest'orientamento, il principio di legalità si collega a quello della certezza del diritto, che trova fondamento in altri articoli della Carta Costituzionale (artt. 24, 97¹⁷³, 113 Cost.¹⁷⁴) che sanciscono il principio della tutela delle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi e interessi legittimi) nei confronti dei pubblici poteri e mirano a conformare l'azione amministrativa sia alle norme che attribuiscono i poteri di

¹⁶⁹ F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, Parte Generale*, Milano 2019, p. 3.

¹⁷⁰ R. DOMINICI, A. MARCHESELLI, *Giustizia tributaria e diritti fondamentali: giusto tributo, giusto procedimento, giusto processo*, Torino, 2016, p. 35 ss.

¹⁷¹ A GUIDARA, *Riserva di legge ed indisponibilità del tributo*, in *Quaderni Europei*, nr. 44/2012, p. 2-5

¹⁷² G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Scritti di diritto pubblico*, Milano 1995, p. 202 s.

¹⁷³ L'art 97-c1 Cost. stabilisce che "*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*".

¹⁷⁴ Gli artt. 24 e 113 Cost. assicurano tutela giurisdizionale ai soggetti la cui sfera giuridica soggettiva è stata lesa da atti e provvedimenti dotati dalla Pubblica amministrazione.

perseguire l'interesse pubblico che a quelle che ne disciplinano l'organizzazione e il funzionamento¹⁷⁵.

Un ulteriore orientamento osserva che, alla luce della riserva contenuta nell'art. 23 Cost., la necessaria predeterminazione dei tributi ad opera di fonti primarie si colleghi al principio "individual-garantista" della tutela dei fondamentali valori della libertà personale e patrimoniale del cittadino, i quali sono sacrificabili solo ad opera della legge¹⁷⁶.

L'assunto si pone in linea con quanto stabilito dall'art. 2 Cost., ai sensi del quale "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". Con quest'affermazione il legislatore costituzionale ha inteso elevare a principi supremi dell'ordinamento quei diritti che costituiscono il "patrimonio irrinunciabile" dei valori fondamentali della persona umana (sia come singolo che come appartenente a formazioni sociali), stante il loro "carattere fondamentale rispetto al sistema democratico voluto dall'Assemblea Costituente" che ne assicura ampia tutela non consentendo una loro limitazione o sacrificio nemmeno attraverso leggi di rango costituzionale (ad esempio una legge di revisione costituzionale)¹⁷⁷.

Un importante merito che va riconosciuto all'art. 2 Cost. è quello di aver contribuito ad arginare i comportamenti arbitrari e azioni illegittime da parte dei pubblici poteri nei confronti dell'individuo affermando, in tal modo, la centralità dei diritti inviolabili di costui rispetto alla vecchia concezione Stato-centrica¹⁷⁸.

Al riguardo, preme evidenziare che in una recente statuizione la Corte Costituzionale ha rimarcato il riferimento del principio della riserva di legge contenuto nell'art. 23 Cost. al Parlamento, quale "organo rappresentativo della disciplina fiscale", evidenziando che, in materia tributaria, l'istituto in argomento debba essere inteso come "riserva di organo" – appunto, il Parlamento – enfatizzando, in tal modo, la divisione di

¹⁷⁵ Il principio di legalità, inteso nella sua accezione sostanziale – fatta propria dalla Corte costituzionale nella sentenza 115/2011 – si pone a garanzia dei destinatari dell'*agere publicum* imponendo alla Pubblica Amministrazione di uniformare il proprio operato tanto alla norma di legge attributiva del potere, quanto alla legge regolativa dello stesso. Così, Corte Costituzionale, sent. 115 del 7 apr. 2011 in www.cortecostituzionale.it

¹⁷⁶ F. ELEFANTE, *Note preliminari in tema di con sensualità del tributo e riserva delle prestazioni imposte alla legge*, in Rivista dell'AIC (Associazione Italiana Costituzionalisti), n. 4 2016, p. 6 ss

¹⁷⁷ Così, costante orientamento espresso dalla Corte costituzionale in Sent. n. 1146 del 15 dic. 1988 e Sent. n. 366 del 11 lug. 1991 in www.cortecostituzionale.it

¹⁷⁸ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova 2003, 5 ss.

competenze (*rectius*, poteri) a vantaggio della potestà parlamentare nelle materie in cui è stabilita una riserva di legge¹⁷⁹.

La Corte costituzionale afferma, inoltre, che la disciplina contenuta nell'art. 23 Cost. rileva anche con riferimento ai contributi di solidarietà, i quali “*rivelano la morfologia di un tributo*”¹⁸⁰ trattandosi di prestazioni patrimoniali imposte per legge e dirette al conseguimento di finalità pubblicistiche¹⁸¹.

L'articolo 23, attraverso la locuzione “*prestazioni patrimoniali imposte*” evidenzia la coattività della prestazione tributaria, intesa come assenza di qualsiasi contributo partecipativo – negoziale – da parte dell'obbligato al processo di determinazione del tributo. In linea con questa prospettiva, la potestà tributaria indica il potere di emanare norme giuridiche dalle quali discendono, in capo ai soggetti destinatari, gli obblighi di pagare un'imposta collegata ad un fatto economico (cosiddetto presupposto), il cui fine è il finanziamento di un'attività pubblica, ovvero di spese pubbliche¹⁸².

Come osservato dalla dottrina maggioritaria, la potestà tributaria viene considerata come l'espressione del più ampio potere legislativo-impositivo, che trova la sua fonte principale nella Carta fondamentale dei diritti e nei principi che regolano la struttura e il funzionamento dello Stato e degli enti dotati di supremazia. Essa viene, infatti, tradizionalmente definita come “*il potere di emanare norme giuridiche dalle quali nascono o possono nascere a carico di determinati individui l'obbligo di pagare una imposta o di rispettare un limite tributario*”¹⁸³.

Secondo questa prospettiva, la potestà tributaria è strettamente collegata al concetto di sovranità dello Stato, intesa come supremazia legislativa, esecutiva e giudiziaria nei confronti di tutte le persone che si trovano all'interno del suo territorio.

Come si approfondirà più avanti, la sovranità non è un concetto assoluto, poiché incontra limiti sul piano internazionale che ne temperano tale caratteristica. Per tali motivi, la stessa sovranità tributaria è tenuta a rispettare i limiti e i confini stabiliti dalla

¹⁷⁹ C. BERTOLINO, *La Corte costituzionale torna sui limiti all'emendabilità del decreto-legge in sede di conversione in legge*, in Osservatorio costituzionale, N. 2/2023, p. 21-22.

¹⁸⁰ R. IAIA, *La disciplina del contributo di solidarietà temporaneo nel settore energetico nella prospettiva sistematica e comparatistica*, in Riv. Tel. di Dir. Trib., giugno 2023, p. 2

¹⁸¹ Così, costante orientamento della Corte Costituzionale, rinvenibile in Ordinanza, nr. 22 del 26 settembre 2003; Sent. n. 149 del 08 giugno 2021 in www.cortecostituzionale.it

¹⁸² F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, parte generale*, Milano 2019, p. 8.

¹⁸³ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, Torino, 2022, p. 18-19.

normativa internazionale, dovendo motivare (la dottrina usa la locuzione “giustificare”) il fondamento della pretesa impositiva nei confronti di quei soggetti che sono i destinatari delle proprie norme impositive¹⁸⁴.

Tale circostanza pone, oggi, importanti questioni di compatibilità con le norme promananti dalle istituzioni internazionali, in particolare con le *Rules of conduct* che, pur non presentando forza di legge (a differenza di quanto accade per i Regolamenti e per le Direttive promananti dall’Unione europea) sono, tuttavia, suscettibili di produrre effetti e conseguenze di natura legale all’interno di un ordinamento al verificarsi di determinate condizioni e presupposti.

Venendo alle tipologie di atti che compongono tali *Rules of conduct* è possibile distinguere tra pareri, raccomandazioni, osservazioni, dichiarazioni d’intenti, dichiarazioni di principi, codici di comportamento, libri bianchi, *Action Plans*. Tali atti sono indicati dalla dottrina come *soft law* internazionale in quanto trattasi di strumenti di natura non vincolante, caratterizzati dall’assenza di forza cogente perché promananti da soggetti privi del potere formale di erodere la sovranità statale e, di conseguenza, privi del potere di emanare norme vincolanti¹⁸⁵.

Al riguardo, la dottrina evidenzia che in tale fattispecie non acquista valenza la natura, piuttosto la finalità perseguita, considerato che, seppur in mancanza del requisito della forza cogente, l’obiettivo principale del *soft law* (o *soft rules*) è quello di indurre l’ordinamento domestico a conformarsi con quello internazionale¹⁸⁶.

Tornando al requisito della “coattività della prestazione tributaria” l’art. 53 Cost. stabilisce che “*tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività*”.

L’articolo enuncia, rispettivamente al primo e al secondo comma, il principio di capacità contributiva e della progressività del carico tributario. Il primo costituisce un limite quantitativo alla misura del tributo: il sacrificio patrimoniale imposto al contribuente deve essere rapportato alla sua idoneità a sostenere l’obbligazione tributaria

¹⁸⁴ P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2022, p. 5-6.

¹⁸⁵ E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Milano, 2008, p. 15 ss.

¹⁸⁶ A. POGGI, *Soft Law nell’ordinamento comunitario*, in Atti del Convegno di associazione italiana di costituzionalisti, Catania, 2005, p. 2 ss.

privandosi di una parte dei propri averi per metterla a disposizione della collettività, dopo aver soddisfatto i bisogni essenziali¹⁸⁷.

La capacità contributiva – intesa come attitudine alla partecipazione alle spese che vengono destinate al soddisfacimento di finalità collettive – costituisce il principale presupposto dell'applicabilità del tributo e, pertanto, deve essere “effettiva” (ossia concreta e non apparente) e “attuale” (ossia non riferita a eventi del passato o futuro) e deve sussistere nel momento in cui la norma che stabilisce il tributo acquista efficacia¹⁸⁸.

Al riguardo, dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno osservato che il concetto di “attualità” della capacità contributiva debba essere inteso nel senso che la pretesa del pagamento di un tributo non può, in ogni caso, fondarsi su “rapporti esauriti”, ossia collocati in un tempo notevolmente remoto rispetto alla norma che impone il tributo¹⁸⁹.

Quanto al secondo principio enunciato nell'art. 53 Cost., la dottrina dominante e la giurisprudenza costituzionale osservano che abbia natura programmatica e non precettiva, in quanto costituisce un invito – dunque, non un obbligo – rivolto al legislatore ad istituire tributi progressivi, riconoscendogli tuttavia la potestà di emanare anche tributi proporzionali e/o regressivi o in misura fissa, la cui finalità è quella di realizzare l'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2 Cost. (eliminare tutti gli ostacoli che, di fatto, impediscono il pieno sviluppo della persona umana); detto principio è, in ogni caso, riferibile al sistema tributario nel suo complesso e non a singoli e specifici tributi¹⁹⁰.

Appare pacifico che quando si parla di tributi (tassa o imposta) si faccia riferimento, in ogni caso, a prestazioni richieste in via autoritativa dall'ente impositore, essendo escluso il concorso della volontà del soggetto passivo del tributo, in considerazione del fatto che *“gli eventuali accordi che intervengano tra amministrazione finanziaria e contribuente, non possono che avere una sede amministrativa”* in ossequio al principio di indisponibilità del tributo, che vincola sia il soggetto attivo che quello passivo

¹⁸⁷ F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, parte generale*, Milano 2019, p. 12 ss.; C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria: funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, 2011, p. 13 ss.

¹⁸⁸ Così conforme orientamento espresso, rispettivamente da dottrina e giurisprudenza: V. MASTROIACOVO, *Limiti alla retroattività nel diritto tributario*, Milano, 2005, p. 192 ss.

¹⁸⁹ Così Sent. Corte Cost. n. 44 del 23 maggio 1966 e Sent. Corte Cost. n. 54 del 9 luglio 1980. In entrambi gli arresti, il Giudice delle leggi ha espresso l'assunto per cui *“la pretesa di pagamento di un tributo non può basarsi su “rapporti esauriti” in quanto collocati in un tempo notevolmente remoto”*, in www.cortecostituzionale.it

¹⁹⁰ F. TESAURO, *Istituzioni di Diritto tributario, parte generale*, Milano, 2019, p. 15.

dell'obbligazione tributaria all'osservanza di norme di rango superiore, inderogabili perché riguardano l'attività del legislatore¹⁹¹.

In particolare, il dovere di contribuzione alle spese dello Stato e l'individuazione dei fatti-indice espressivi della capacità contributiva costituiscono una prerogativa esclusiva del legislatore, proprio per l'esistenza di una riserva di legge relativa, contenuta nell'art. 23 Cost.

In linea con questa prospettiva si pone l'orientamento tradizionale tributaristico secondo cui le fattispecie imponibili, il soggetto passivo, l'*an* e il *quantum*, nonché le sanzioni previste in materia tributaria trovano puntuale disciplina in norme a carattere imperativo, in particolare in quelle contenute negli artt. 3, 23 e 53 della Costituzione¹⁹².

In ogni caso, si può affermare che gli atti non aventi forza di legge non possono istituire nuovi tributi mentre è possibile definire, attraverso di essi, aspetti procedurali (accertamento, riscossione).

Considerato quanto sopra, si pone il problema della legalità connessa all'attuazione delle *Globe Rules* all'interno dell'ordinamento nazionale, con particolare riferimento ai (suindicati) principi di eguaglianza e capacità contributiva.

1.1. LA STRATEGIA DEI PILLARS: UNA VIOLAZIONE DELLA POTESTÀ IMPOSITIVA? COMPATIBILITÀ DELLE GLOBE RULES CON I PRINCIPI DI SOVRANITÀ, EGUAGLIANZA E CAPACITÀ CONTRIBUTIVA

Nella logica della riforma della fiscalità globale, il *Two-Pillar Approach* mira ad adattare l'ordinamento fiscale internazionale ai nuovi *business model* e alle nuove esigenze discendenti dall'economia digitalizzata¹⁹³.

L'approccio OCSE intende, infatti, porsi come soluzione efficace, efficiente e sostenibile alle rinnovate esigenze promananti dalla comunità internazionale, in

¹⁹¹ A GUIDARA, *Riserva di legge ed indisponibilità del tributo*, in Quaderni Europei, nr. 44/2012, p. 5.

¹⁹² A.D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1972, p.78 ss.

¹⁹³ P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2022, p. 8.

particolare per quanto concerne le problematiche discendenti dalla tassazione dell'economia digitale; il principale obiettivo della Riforma OCSE è, infatti, quello di contrastare le strategie fiscali aggressive attuate dalle multinazionali, fornendo, nel contempo, uno strumento agli Stati per adattare il proprio sistema impositivo al mutato scenario competitivo globale¹⁹⁴.

Come osservato in precedenza, il *Pillar-One* mira a trasferire la potestà impositiva agli Stati di commercializzazione, ossia alle *Market Jurisdiction* al cui interno avvengono effettivamente i consumi, pur in assenza di un'effettiva e concreta presenza fisica dell'operatore economico all'interno del Paese; il *Pillar Two* prevede, invece, l'applicazione di un'aliquota fiscale minima globale (*Global Minimum Corporate Tax*) nei confronti dei gruppi multinazionali che producono un fatturato consolidato di almeno 750 milioni di € (in almeno due dei quattro esercizi precedenti a quello di riferimento), da imporre in ciascuna giurisdizione al cui interno è svolta l'attività di impresa, secondo un particolare meccanismo che prende il nome di "*common approach*"¹⁹⁵.

Tale meccanismo sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo 3.1.

La *Two-Pillars Solution* parte dal presupposto secondo cui la *Digital Transformation* e l'interconnessione tra i sistemi economici a livello globale hanno provocato una repentina diffusione di attività ed operazioni transnazionali che, discostandosi dal tradizionale principio della tassazione legata alla presenza fisica, hanno contribuito a determinare vantaggi fiscali indebiti in capo alle multinazionali, in termini di erosione della base imponibile e artificioso spostamento dei profitti da una giurisdizione all'altra¹⁹⁶.

In tale quadro, anche il tradizionale concetto di sovranità nazionale non è immune dalle conseguenze discendenti dal "rinnovato modo di fare impresa": la *New Economy* e il commercio *on-line* hanno messo in crisi il binomio "diritto-territorio", evidenziando la debolezza degli ordinamenti nazionali ad adeguarsi al rapido evolversi dello scenario

¹⁹⁴ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 1-8.

¹⁹⁵ F. SCARFONE, *Pillar Two: Cenni sulla cd. Global Minimum Corporate Tax*, Torino, 2022, p. 2-4.

¹⁹⁶ T. DI TANNO, F. MARCHETTI, *La tassazione dell'economia digitale*, in *Fondazione Bruno Visentin*, Roma, 2019, p. 19-20.

competitivo globale, in particolare per quanto riguarda la capacità di tassare i redditi delle multinazionali¹⁹⁷.

Parallelamente, la concorrenza fiscale fra Stati, da fenomeno fisiologico – stante l'autonomia degli Stati di decidere la propria politica fiscale – si è trasformato in patologico, per l'incapacità della comunità internazionale di raggiungere un adeguato livello di coordinamento in materia di lotta alla pianificazione fiscale aggressiva attuata dalle multinazionali¹⁹⁸.

Come osservato dalla Banca Internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo, uno degli effetti della globalizzazione è stata l'attuazione da parte delle multinazionali di strategie fiscali finalizzate ad organizzare le proprie attività in modo da ridurre al minimo il reddito imponibile spostando i profitti nelle varie giurisdizioni, spesso attraverso l'attuazione di meccanismi complessi privi di reali motivazioni commerciali¹⁹⁹.

L'inadeguatezza della comunità internazionale ad impiegare efficaci strumenti di contrasto alle strategie fiscali aggressive costituisce, pertanto, la causa principale della facilità con cui le transazioni commerciali possono permeare ed oltrepassare i tradizionali confini nazionali²⁰⁰.

Come osservato da autorevole dottrina, questo fenomeno ha determinato, all'interno della dimensione fiscale internazionale, l'evaporazione dei tradizionali principi dell'esclusività e dell'assolutezza del potere impositivo²⁰¹.

La conseguenza della diffusione di tale fenomeno è stata la rinuncia da parte degli Stati – in particolare quelli a tassazione ordinaria – ad una quota-parte della propria sovranità in favore di organismi ed istituzioni sovranazionali, nella consapevolezza della necessità di tutelare efficacemente gli interessi fiscali attraverso un “livello superiore”, sovranazionale. Il fenomeno viene definito da una parte della dottrina come il “*crepuscolo della sovranità dello Stato*”, in quanto rappresenta l'espressione di un sistema di

¹⁹⁷ L. CARPENTIERI (2018), *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in Riv. Dir. Trib., n. 4, I, 2018, p. 351 ss.

¹⁹⁸ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in Diritto e pratica tributaria internazionale n. 2/2023, p. 520-521.

¹⁹⁹ D. O' SULLIVAN, A. C. GOMEZ per INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT, *The Global Minimum Tax: from agreement to implementation macroeconomics, trade and investment equitable growth, finance & institutions insight policy considerations, implementation options, and next steps*, Washington, 2022, p. 2 ss.

²⁰⁰ P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Padova, 2018, p. 10.

²⁰¹ G. SCACCIA *La sovranità statale nell'era della globalizzazione*, in *La sovranità nell'era post-globalizzazione*, a cura di V. MASTROIACOVO, Pisa, 2019, p. 75-76.

governance inter-Statale caratterizzato dall'evaporazione del tradizionale concetto di potere collegato alla territorialità²⁰².

Quest'orientamento presuppone che la volontà degli Stati di cedere una quota-parte della propria sovranità alle istituzioni sovranazionali sia giustificata dalla necessità di salvaguardare i propri interessi nazionali e dalla volontà di risolvere eventuali controversie attraverso forme – più o meno intense – di conciliazione, coordinamento e collaborazione piuttosto che attraverso l'uso della forza²⁰³.

In altre parole, rispetto a quanto avveniva in passato, oggi la cooperazione tra gli Stati va assumendo la veste di un vero paradigma; tale circostanza appare ancora più evidente in seno all'Unione Europea, le cui Istituzioni promulgano atti normativi suscettibili di produrre effetti vincolanti nei confronti degli Stati membri. Si pensi al Regolamento, avente portata generale e direttamente efficace ed applicabile in ciascuno Stato membro, trattandosi di “*un atto comunitario la cui sfera di competenza è preclusa alla legge statale*”²⁰⁴, in quanto non prevede l'adozione di alcuna attività di recepimento, salvo sia prescritta l'adozione di norme interne per la loro attuazione²⁰⁵.

Si pensi, altresì, alla Direttiva, anch'essa di “diritto secondario”, che vincola lo Stato membro o gli Stati membri cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi da adottare, in relazione agli obiettivi definiti nella stessa²⁰⁶.

Tradizionalmente, la potestà impositiva costituisce una importante espressione del (più ampio) potere legislativo-impositivo di un ordinamento nazionale, trovando la sua principale fonte nella struttura e nell'esistenza dello Stato e degli enti che sono dotati di poteri di supremazia²⁰⁷.

Tuttavia, se da un lato il diritto tributario è ancora vincolato alla classica relazione tra Stato-sovranità-territorio, non si può dire lo stesso dell'economia e dei rapporti giuridici derivati dei rapporti finanziari e commerciali transnazionali che, in particolare negli ultimi decenni, sono caratterizzati da profonde trasformazioni e cambiamenti che

²⁰² A. BOLAFFI, *Il crepuscolo della sovranità*, Roma, 2002, p. 35 ss.

²⁰³ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, Torino, 2022, p. 17.

²⁰⁴ Così, Sent. Corte Cost. n 47/1985 in *Le limitazioni della sovranità statale in favore dell'Unione europea nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, 2014, p. 26-41.

²⁰⁵ S. La ROSA, *Principi di diritto tributario*, VI ed., Torino, 2020, p. 16

²⁰⁶ NOTE SINTETICHE SULL'UNIONE EUROPEA, *Fonti e campo di applicazione del diritto dell'Unione Europea*, 2024, p. 3, in www.europarl.europa.eu

²⁰⁷ R. BIANCO, C. BUCCICO, M. VALENZANO. *Manuale di diritto tributario*, Napoli, 2018, p. 75 ss.

hanno relativizzato la nozione territoriale di sovranità, dal momento che i flussi di persone, merci, capitali e idee non si limitano ai confini degli Stati²⁰⁸.

La recente dottrina evidenzia, infatti, che in ragione dell'integrazione economica e commerciale globale e della (discendente) frammentazione dei processi produttivi, la sovranità impositiva non è più esprimibile attraverso la delimitazione della sua area di operatività entro specifici confini coincidenti con il territorio nazionale, considerata l'esigenza degli Stati di estendere l'efficacia nello spazio delle proprie norme fiscali e di esercitare reciprocamente, attraverso esse, il potere impositivo (di controllo e di riscossione) oltre i confini territoriali²⁰⁹.

Questo significa che le pretese tributarie di un Paese al di fuori dei propri confini nazionali cominciano a sovrapporsi con quelle di altri Stati nel momento in cui uno stesso soggetto passivo produce più redditi in differenti territori, ovvero nel caso in cui, a causa della dematerializzazione dei mercati, i flussi reddituali degli operatori a vocazione internazionale presentano profili di "nomadismo", potendo essere facilmente traslati da uno Stato all'altro²¹⁰.

In questo quadro, la strategia dei *Two Pillars*, si pone come efficace *solution* per fronteggiare i nuovi modelli di *business* – e conseguentemente tassarli – presupponendo inevitabilmente una "base consensuale" da parte della maggioranza dei Paesi della comunità internazionale, senza la quale non può esprimere la propria vincolatività e forza giuridica nei confronti dei destinatari²¹¹.

La strategia dei *Two Pillars* mira, dunque, a fronteggiare i nuovi modelli di *business* consentendo agli Stati di esercitare, attraverso di essa, un potere impositivo (di controllo e riscossione) più ampio, ovverosia "condiviso", che superando i tradizionali confini territoriali, sia in grado di assicurare una parità di trattamento tra imprese "tradizionali" ed imprese "tecnologicamente innovate", contrastando quelle tecniche di pianificazione fiscale sviluppate dalle multinazionali, sempre più complesse, difficili da tracciare e non più gestibili autonomamente²¹².

²⁰⁸ R. KÖCHE *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transnazionale?* in *L'altro diritto*, n. 3/2019, p. 43.

²⁰⁹ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, cit. p. 23.

²¹⁰ E. DI RAUSO, *La tassazione dell'economia digitale: dal commercio elettronico alla web taxation: crisi dell'income tax*, in *Innovazione e Diritto*, 01/2023, Napoli, p. 92.

²¹¹ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 522.

²¹² P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Padova, 2018, p. 10 ss.

La strategia dei *Two Pillars* risponde, pertanto, all'esigenza della comunità internazionale di stabilire regole condivise e realizzare una maggiore interazione tra gli Stati mediante la previsione di procedure sovranazionali aventi validità ed applicabilità a livello globale²¹³.

La dottrina osserva che le regole contenute nella Riforma OCSE, al fine di produrre effetti all'interno del territorio di uno Stato, devono presupporre il necessario consenso e la collaborazione da parte dell'autorità fiscale nel cui territorio esse “*ambiscono ad essere applicate*”²¹⁴.

Non esiste, infatti, alcun obbligo sovranazionale che imponga agli Stati partecipanti all'*Inclusive Framework* di implementare la Riforma OCSE all'interno della propria normativa nazionale, tantomeno di applicarla. Tale circostanza è insita nel meccanismo di funzionamento della Riforma: il *Pillar-2* prevede, infatti, l'automatica “traslazione” dei diritti impositivi ad un'altra autorità fiscale, in caso di inerzia dello Stato a cui sono inizialmente allocati i diritti, garantendo, in tal modo, l'efficacia della riforma anche in tale ipotesi²¹⁵.

Secondo questa prospettiva, è possibile affermare che, a fronte delle recenti evoluzioni dell'economia globale, i rapporti tra Stati sovrani e Istituzioni sovranazionali – che richiedono inevitabilmente alcuni limiti all'esercizio della sovranità nazionale per conseguire una maggiore integrazione economica – non sono di mera subordinazione, bensì di coordinamento, poiché l'obiettivo è quello di porre un argine comune alle tecniche elusive ideate dalle multinazionali nell'ambito della pianificazione fiscale aggressiva²¹⁶.

Come anticipato nel primo capitolo, l'introduzione di un'imposta minima – che le multinazionali rientranti nel campo di applicazione sono tenute a pagare prescindendo dal luogo in cui risiedono e realizzano i profitti – soddisfa anche il principio di parità di trattamento, mirando ad impedire che le imprese multinazionali che operano anche in assenza di insediamenti fisici o di strutture assimilabili ad una stabile organizzazione,

²¹³ S. CIPOLLINA, *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in Riv. dir. fin. & Sc. delle Fin., 2014, in www.researchgate.net

²¹⁴ S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in Riv. Trim. Dir. Trib., 2022, p. 2.

²¹⁵ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in Diritto e pratica tributaria internazionale n. 2/2023, p. 526.

²¹⁶ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, p. 23-24.

possano conseguire indebiti vantaggi fiscali rispetto a quelle che operano principalmente in ambito nazionale²¹⁷.

La Riforma mira, infatti, a “valorizzare” il mercato di destinazione, ossia il luogo in cui si trova l’utente finale, piuttosto che quello dove l’impresa ha deciso di stabilire la propria sede²¹⁸.

La dottrina utilizza il termine “coordinamento fiscale internazionale” per indicare quella forma senza precedenti di convergenza tra le legislazioni fiscali nazionali che, elaborate sotto l’egida delle organizzazioni internazionali, quali l’OCSE e il mandato politico del G20 mirano a realizzare un nuovo diritto tributario globale, attraverso l’adeguamento delle norme e dei principi del diritto tributario nazionale alle nuove esigenze dell’economia digitalizzata²¹⁹.

In tale “rinnovato” assetto, la strategia fiscale perseguita dai *Pillars* non può essere considerata come una violazione della sovranità e della potestà impositiva, bensì come un intervento “integrativo” della sovranità fiscale degli Stati per soddisfare esigenze finanziarie di livello sovranazionale derivanti dal mutato scenario economico globale, considerato che, in generale, l’adesione ad organizzazioni ed accordi internazionali – nel caso specifico, al progetto BEPS 2.0 dell’OCSE – mira principalmente a conseguire obiettivi comuni e soddisfare interessi reciproci determinando, come noto, il sorgere di una serie di limiti interni ed esterni alla sovranità nazionale, di differente intensità²²⁰.

In tale quadro rientra, per l’appunto, la sottoscrizione nell’ottobre 2021, da parte di 136 Stati (su 140) membri dell’OCSE, del Progetto BEPS di limitare l’erosione della base imponibile delle società e di trasferimento dei profitti in altre giurisdizioni, introducendo, tra l’altro, una *Global Minimum Tax* per contrastare le politiche di concorrenza fiscale aggressiva a livello internazionale²²¹.

Come noto, l’esigenza di intervenire sul potere impositivo degli Stati individuando livelli impositivi minimi, costituisce una conseguenza dell’impatto delle disposizioni convenzionali che mirano a limitare l’autonomia di singole giurisdizioni nazionali

²¹⁷ A. CONTRINO, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in Riv. Tel. Dir. Trib., nov. 2022, p. 3.

²¹⁸ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell’Unione europea*, in Diritto e pratica tributaria internazionale n. 2/2023, p. 526.

²¹⁹ P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2022, p. 7.

²²⁰ R. BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009, p. 13.

²²¹ P. TAROCCA, *Pillar One e Two e le nuove frontiere della fiscalità internazionale*, in Fiscalità internazionale, Società e tributi, 2022, p. 1 ss.

nell'attuare politiche fiscali di concorrenza sleale che possono risultare dannose per la maggioranza dei Paesi della comunità internazionale, attraverso la neutralizzazione delle diverse forme e modalità di riduzione eccessive del carico tributario e degli oneri fiscali sottraendo, in tal modo, il gettito ad altri Stati²²².

In linea con l'orientamento maggioritario, la vera rivoluzione appare essere costituita proprio dall'adesione ad organismi internazionali e ad accordi multilaterali che, seppur determinando il sorgere di limiti – di diversa intensità – alla sovranità fiscale degli Stati, consente, tuttavia, di perseguire vantaggi fiscali reciproci, come il contrasto ai fenomeni di discriminazione commerciale, ovvero l'eliminazione di trattamenti fiscali particolarmente favorevoli nei confronti di alcuni soggetti o di alcune categorie di contribuenti “a vocazione internazionale”²²³.

In tale quadro, il concetto di sovranità nazionale continua a mantenere la propria forma perdendo, tuttavia, la propria sostanza per effetto dell'applicazione di regole tecniche elaborate sotto l'egida delle organizzazioni internazionali, che mirano a realizzare un trattamento fiscale coerente a livello internazionale²²⁴.

Da ultimo preme riportare le osservazioni espresse dalla Banca Mondiale relativamente alle conseguenze in caso di mancata attuazione delle regole fondamentali contenute nel *Two-Pillars Approach*.

In un *Paper* avente ad oggetto gli effetti della *Global Minimum Tax* sullo scenario competitivo globale, l'Istituto di Washington ha evidenziato che la necessità che molte giurisdizioni procedano a riformare la propria normativa fiscale nella direzione prescritta dal *Two-Pillars Approach* è quella di: 1) proteggere il sistema fiscale domestico; 2) rendere efficaci e sostenibili le regole e i principi su cui si fonda la GMT; 3) instaurare e portare avanti un processo di collaborazione con altri Paesi²²⁵.

È opportuno sottolineare che la stessa Banca Mondiale ha dichiarato che la mancata attuazione delle riforme interne da parte dei Paesi che hanno sottoscritto il Progetto BEPS comporta due conseguenze negative: da un lato, l'impossibilità di riscuotere il gettito

²²² A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nella UE*, Padova, 2019, p. 132.

²²³ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, p. 23-24.

²²⁴ P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2022, p. 7.

²²⁵ D. O' SULLIVAN, A. C. GOMEZ per INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT, *The Global Minimum Tax: from agreement to implementation macroeconomics, trade and investment equitable growth, finance & institutions insight policy considerations, implementation options, and next steps*, Washington, 2022, p. 31.

fiscale derivante dall'attuazione del *Two-Pillars Approach*; dall'altro, il rischio di essere inseriti nelle *negative list*, circostanza che potrebbe danneggiare le opportunità di investimento all'interno del territorio da parte di operatori economici stranieri e comportare rischi di reputazione negativa²²⁶.

La tematica pone, infatti, una serie di riflessioni relativamente alla validità e all'efficacia vincolante di tali disposizioni. In particolare, all'interno del Progetto del 2021 è chiarito che le *Rules* in esso contenute (così come il Commentario del 2022) rivestono lo *status* di approccio comune (*common approach*) in quanto costituiscono un sistema interconnesso e coordinato di norme concepite per essere recepite nel diritto nazionale di ciascuna giurisdizione. In base a tale approccio comune, una giurisdizione non è tenuta ad adottarle, tuttavia, se decide di farlo, si impegna ad attuarle e ad amministrarle in maniera coerente con gli obiettivi che esse intendono perseguire in materia di lotta all'erosione di base imponibile e contrasto alla *Race To The Bottom*. Inoltre, l'approccio comune comporta che i membri del Quadro inclusivo accettano l'applicazione delle *GloBE Rules* anche da parte di altri membri, compreso l'accordo sulla gerarchia delle norme e il riconoscimento di eventuali porti sicuri pattuiti²²⁷.

Per quanto concerne l'Unione Europea, autorevole dottrina osserva che l'adozione della Direttiva *Pillar-2*²²⁸ ha, di fatto, trasposto le *Model Rules* all'interno dell'ordinamento dell'UE rendendole – fatte salve alcune eccezioni – *hard law*, dunque giuridicamente vincolanti, ciò comportando l'obbligo per gli Stati membri di introdurle all'interno del proprio ordinamento entro i termini temporali dalla stessa stabiliti (fine del 2023)²²⁹.

La trasposizione delle *Globe Rules* in *hard law* rende necessaria, infatti, l'attuazione di alcune considerazioni in merito alla compatibilità della disciplina in esame con il diritto

²²⁶ D. O' SULLIVAN, A. C. GOMEZ, cit. p. 38.

²²⁷ Così, OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, Parigi, 2023, p. 6.

²²⁸ Così Direttiva del Consiglio n. 2022/2523/UE del 15 dicembre 2022, *intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala nell'Unione*.

²²⁹ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar II*, in *Rassegna Tributaria*, n. 1/2024, p. 121-122.

dell'Unione Europea, in particolare per quanto concerne il bilanciamento con i diritti e le libertà fondamentali dell'UE in materia di libera circolazione e stabilimento²³⁰.

Al riguardo, la summenzionata dottrina evidenzia che il *Considerando* 24 della citata Direttiva *Pillar-2* si limita ad affermare che ciascuno Stato membro è invitato ad utilizzare i documenti elaborati dall'OCSE come “*fonte illustrativa o interpretativa al fine di assicurare un'applicazione coerente ed uniforme in ambito Unione, nella misura in cui tali fonti siano coerenti con quanto contenuto nella Direttiva stessa e nelle norme dell'UE*”, potendosi dunque, discostare da quanto indicato nelle *Model Rules*²³¹.

Altra dottrina evidenzia il (necessario) coordinamento tra il meccanismo delle *Controlled Foreign Companies* (CFC) e le *Globe Rules*, con particolare riferimento alla tematica relativa alla *Qualified Domestic Minimum Top-Up Tax* (QDMTT²³²) *Rule*²³³.

Come si approfondirà più avanti, nel febbraio 2023 l'OCSE, consapevole della necessità di evitare fenomeni di sovrapposizione e incompatibilità tra le due discipline (doppia imposizione), ha emanato un'*Administrative Guidance* con cui ha, innanzitutto, chiarito la possibile coesistenza tra gli istituti, evidenziando – come già indicato nelle *GloBe Rules*²³⁴ – che l'attuazione del *Pillar-2* non implica la sostituzione del meccanismo della *Top-Up-Tax* alle regole CFC. Inoltre, è stata stabilita una gerarchia applicativa tra *CFC Rules* e *GloBe Rules*, prevedendo che, nel caso in cui una LTCE sia qualificabile anche come CFC, operi anzitutto la tassazione per trasparenza in base al regime CFC e, solo in un secondo momento, trovano applicazione le *GloBe Rules*²³⁵.

Il paragrafo 3.1 mira ad illustrare le condizioni di compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione Europea – in particolare con le norme e i principi che tutelano

²³⁰ Si pensi, ad esempio, alle *Administrative Guidance* emanate rispettivamente a febbraio, luglio e dicembre 2023 contenenti chiarimenti interpretativi e specificazioni in materia di contenuto e finalità perseguite dalle *GloBE Rules*.

²³¹ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar II*, in *Rassegna Tributaria*, n. 1/2024, p. 123.

²³² La QDMTT costituisce un'imposta integrativa che può essere stabilita da ciascuna amministrazione fiscale aderente alle *Model Rules* al fine di riallineare l'imposizione effettiva scontata nella giurisdizione a quella minima del 15%.

²³³ M. ROSSETTI, *Pillar 2 e diritto dell'Unione Europea: prospettive di incompatibilità*, in *Osservatorio della Fiscalità Internazionale*, 2023, in www.osservatorio-fiscalita.it

²³⁴ Nelle *Model Rules* è specificato che, sebbene i due regimi presentino simili modalità applicative, l'attuazione del *Pillar-2* non richiede di sostituire alle regole CFC il nuovo meccanismo della *Top-Up Tax* tantomeno preclude allo Stato della *Parent Company* di applicare, sia le regole CFC sia la IIR.

²³⁵ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, in www.dirittobancario.it

le libertà fondamentali, come quella di stabilimento e di circolazione – a valle dell’emanazione della Direttiva 2022/2523/UE del 14 dicembre 2022.

2. I MUTAMENTI DELLA NORMA FISCALE INTERNAZIONALE DURANTE IL PERIODO DELLA GLOBALIZZAZIONE

Durante il periodo della globalizzazione, l’evoluzione del diritto internazionale tributario è stata così profonda da aver provocato importanti cambiamenti e trasformazioni nella concezione della sovranità fiscale.

A decorrere dai primi anni Duemila, lo scenario politico, economico e normativo internazionale ha vissuto profondi mutamenti e trasformazioni, derivanti da fenomeni come la globalizzazione, la *Digital Transformation* e l’iper-connettività nelle relazioni transnazionali. Tali fenomeni, da un lato hanno generato una complementarità dei mercati, dall’altro hanno profondamente trasformato le modalità di svolgimento delle transazioni internazionali, sempre più caratterizzate dalla frammentazione dei processi produttivi e dalla “immaterialità” delle operazioni, la maggior parte di esse concluse attraverso la rete²³⁶.

Al riguardo, la dottrina osserva che la principale conseguenza del fenomeno della globalizzazione è costituita dal rafforzamento del “linguaggio degli interessi”, che si sostanzia nella capacità degli operatori di mercato, in particolare quelli a vocazione internazionale, di intessere rapporti di cooperazione e collaborazione sempre più dinamici e durevoli, finalizzati al soddisfacimento di comuni obiettivi individualistici – come la massimizzazione dei profitti e il risparmio fiscale – in un mercato caratterizzato dalla “mancanza di condivisione dello stesso ordine giuridico nazionale”²³⁷.

Il “linguaggio degli interessi” si fonda, infatti, sulla consapevolezza per cui i diversi *players* del mercato globale al fine di massimizzare i propri profitti cercano di “*superare le sovranità politiche, facendosi legge da sé, immuni dalle logiche confinarie*”, creando reti comunicative trasversali fatte di regole di condotta e procedure condivise che

²³⁶ A. COLOMBO, P. MAGRI, G. MASSOLO, *La grande transizione*, Rapporto ISPI, Milano, 2022, p. 10.

²³⁷ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, p. 14-25.

consentono di superare i tradizionali confini fisici dei singoli Stati, i quali anziché fronteggiarli, finiscono col piegarsi al soddisfacimento degli interessi dei primi²³⁸.

In altre parole, il fenomeno della globalizzazione ha generato anche effetti e conseguenze distorsivi del regolare andamento dei mercati globali, mettendo in luce il concretizzarsi di comportamenti opportunistici da parte di quelle *Multinational Enterprises* (MNE) che, utilizzando la leva tributaria in maniera disinvolta, cercano di adottare strategie di *Aggressive Tax Planning* finalizzate all'esclusivo sfruttamento delle lacune dell'ordinamento tributario internazionale per conseguire indebiti vantaggi fiscali²³⁹.

Come precedentemente osservato, la pianificazione fiscale aggressiva trova terreno fertile nella complicità di quei regimi fiscali che praticano politiche di concorrenza fiscale sleale concedendo aliquote irrisorie sugli enormi profitti conseguiti, compromettendo, attraverso questo comportamento “di favore”, il regolare andamento dei mercati, offrendo livelli di tassazione “al ribasso” nei confronti dei redditi prodotti all'interno del loro territorio al fine esclusivo di attirare indebitamente capitali, imprese e investimenti stranieri²⁴⁰.

Al riguardo, la dottrina evidenzia che i summenzionati fenomeni – *Aggressive Tax Planning* e concorrenza fiscale sleale degli Stati – formano, nel loro complesso, una cartina di tornasole di un mercato globalizzato caratterizzato da una “*indiscutibile inadeguatezza della normativa tributaria internazionale a fronteggiare le nuove caratteristiche dell'economia globale*”²⁴¹.

L'ulteriore conseguenza della globalizzazione è costituita, proprio, dalla desacralizzazione del trinomio Stato-sovranià-territorio, nella consapevolezza che le norme promananti da uno Stato, in cui rientrano anche quelle tributarie, non presentano più il carattere dell'assolutezza, ma perdono progressivamente efficacia perché sono esposte al condizionamento e all'influenza dei soggetti privati²⁴².

²³⁸ V. GALLI, *Sovranità*, Bologna, 2019, p. 118-119.

²³⁹ D. M. PAYNE, C. A. RAIBORN, *Aggressive Tax Avoidance: A Conundrum for Stakeholders, Governments, and Morality*, in Vol. 147, No. 3, 2018, p. 469-487 in <https://www.jstor.org/>

²⁴⁰ P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati. Verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale* in Atti del convegno tenuto a Roma presso l'Università “La Sapienza”, 9 febbraio 2017, Vol. 4 in Wolters Kluwer, 2019, p. 5 ss.

²⁴¹ G. PITRUZZELLA, *La concorrenza fiscale nel processo di integrazione europea*, in P. BORIA et al., *La concorrenza fiscale tra Stati*, Pisa, 2017, p. 40 ss.

²⁴² L. CARPENTIERI (2018), *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in Riv. dir. trib., n. 4, I, 2018, p. 351 ss.

In altre parole, la globalizzazione e la digitalizzazione delle transazioni hanno indotto i governi nazionali a rinunciare ad una quota della loro sovranità fiscale in favore di nuove regole e procedure “*di diritto sconfinato*” nella consapevolezza che l’attuale mercato è uno spazio caratterizzato “*da un continuo tentativo di superamento dei confini nazionali*” da parte di quelle MNE che, con i loro comportamenti aggressivi, finiscono con il danneggiare i bilanci degli Stati²⁴³.

In quest’ottica, i primi tentativi di adattamento della normativa fiscale internazionale al mutato scenario globale sono rinvenibili in una serie di progetti promananti dall’OCSE, proposti a cavallo tra la fine degli anni ’90 e gli inizi del Duemila. Si tratta di una serie di Studi e Gruppi di lavoro che hanno evidenziato alla comunità internazionale la necessità di porre in essere misure normative e predisposizioni attuative per contrastare i fenomeni della concorrenza fiscale dannosa. In particolare, l’obiettivo di tali Studi e Gruppi di lavoro è stato quello di promuovere una maggiore collaborazione tra i diversi regimi tributari nazionali, nella consapevolezza che il contrasto alle pratiche fiscali dannose non può essere rimesso a scelte di politica tributaria assunte in modo unilaterale dai singoli governi, ma necessita di un coordinamento secondo una condivisione di regole e procedure condivise a livello globale.

Al riguardo, nel 2014 la Commissione Europea ha nominato un gruppo di esperti per individuare proposte di soluzione fiscale per la tassazione della *digital economy*. Nella circostanza, gli esperti hanno osservato che non sarebbe stata necessaria la creazione di un regime fiscale *ad hoc* essendo sufficiente un “adattamento” delle regole generali vigenti al mutato mercato globale. Il *team* di esperti, nella consapevolezza della necessità di uniformare le differenti modalità di tassazione, ha proposto l’attuazione dei seguenti interventi: 1) contrasto ai fenomeni di *Aggressive Tax Planning*; 2) adattamento delle regole in materia di *transfer pricing*; 3) revisione del concetto di stabile organizzazione per le imprese multinazionali²⁴⁴.

In tale quadro, si inseriscono le molteplici iniziative normative promananti dalle principali organizzazioni internazionali, *in primis* l’OCSE e l’UE, finalizzate a offrire ai governi nazionali soluzioni efficaci, efficienti e sostenibili alla tematica concernente la

²⁴³ M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006, p. 18 ss.

²⁴⁴ Così, COMMISSIONE EUROPEA, *Report del gruppo di esperti nominati sulla tassazione dell’economia digitale*, 28 maggio 2014.

tassazione dell'economia digitale. Tra queste, il progetto BEPS del 2013 costituisce il primo concreto esempio di *revolutionary approach*, ispirato alla finalità di contrastare le strategie di pianificazione fiscale aggressiva attraverso una rivisitazione della normativa fiscale internazionale²⁴⁵.

Al progetto BEPS del 2013 fa seguito quello del 2019, che prevede un “modello” fondato su due pilastri (*Two-Pillar Approach*), finalizzato ad un adeguamento delle regole di tassazione internazionale alla globalizzazione e alla *Digital Economy*, nella consapevolezza che tecnologie e mercati sono fenomeni tra loro strettamente interconnessi e, di conseguenza, non si può intervenire sul primo prescindendo dall'altro²⁴⁶.

Per quanto concerne l'Unione Europea, gli interventi normativi adottati dalle istituzioni sovranazionali e le interpretazioni e linee guida fornite dagli organi giurisdizionali in materia tributaria nei confronti dei Paesi aderenti, sono risultati particolarmente vincolanti a seguito dell'individuazione di *standard* e parametri comuni finalizzati ad assicurare: 1) condizioni di parità di trattamento fiscale; 2) l'eliminazione di distorsioni e trattamenti preferenziali ingiustificati o particolarmente gravosi. In tal modo si è cercato di favorire una maggiore integrazione politica, economica e finanziaria tra gli Stati²⁴⁷.

Il diritto dell'Unione Europea rientra, infatti, tra le fonti di diritto tributario, sia per quanto riguarda le norme del Trattato sull'Unione Europea (TUE) che del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in quanto idonei a produrre effetti diretti sui rapporti giuridici tra gli Stati membri e i cittadini. In particolare, il TFUE contiene norme in materia di libera circolazione delle merci (art. 28); tutela della concorrenza, divieto di aiuti di Stato e di indebite agevolazioni fiscali (artt. 107-109); armonizzazione dell'imposizione indiretta (artt. 110-113)²⁴⁸.

Come osserva la dottrina, i provvedimenti di matrice unionale costituiscono uno strumento molto efficace per prevenire, all'interno del mercato interno all'Unione

²⁴⁵ Così, OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Parigi, 2013.

²⁴⁶ Così, OCSE *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*, Parigi, 2019.

²⁴⁷ S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, VI ed., Torino, 2020 16.

²⁴⁸ P. GORI *Le fonti internazionali di diritto tributario* in Rass. sem. delle pronunce della Corte di Cassazione in materia tributaria, 2019, p. 70.

Europea, la diffusione incontrollata di fenomeni di *base erosion and profit shifting*, a differenza di quanto si verifica all'interno del mercato globale²⁴⁹.

Preme al riguardo evidenziare che l'attuale fotografia del diritto tributario internazionale mostra un complesso di regole e principi caratterizzati da una palese "polisistematicità", ossia eterogeneità e mancanza di coordinamento tra Stati dovuta alle seguenti ragioni²⁵⁰:

- 1) non esiste un Testo unico a livello internazionale contenente regole e procedure uniformemente riconosciute e condivise, considerata la pluralità di fonti (nazionali e sovranazionali) che si intersecano e le differenti finalità perseguite da ciascuna di esse²⁵¹;
- 2) le diverse norme e provvedimenti emanati negli anni – si pensi ad esempio alla proposta presentata nel 2017 da Francia, Germania, Spagna e Italia di istituire una *web tax* sui GAFA (*Google, Apple, Facebook, Amazon*) – costituiscono, nella maggioranza dei casi, provvedimenti e misure di carattere emergenziale²⁵²;
- 3) sovente accade che sia la normativa tributaria a rincorrere l'evoluzione del mercato, le sue dinamiche e le sue regole e non il contrario²⁵³.

Il fenomeno della globalizzazione necessita, dunque, di essere puntualmente disciplinato per evitare effetti distorsivi sull'economia dei singoli Stati a causa della riduzione delle entrate tributarie, considerato che l'evasione e l'elusione fiscale da parte delle multinazionali sottraggono risorse ai bilanci costringendo i governi a trasferire l'onere fiscale dalle imprese ai cittadini. In tale prospettiva, la dottrina osserva che proporre una *Minimum Global Tax* da imporre alle imprese digitali nei paesi dove realizzano profitti anche se non vi hanno sede fisica, può costituire una soluzione di grande successo, per i seguenti motivi²⁵⁴:

²⁴⁹ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, p. 26.

²⁵⁰ A. PELLANDA, *Globalizzazione economica e internazionalizzazione fiscale. Evoluzione storica e problematiche attuali*, Padova, 2022, p. 221-222.

²⁵¹ S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in Riv. Dir. Trib., 2022, p. 2-4.

²⁵² T. DI TANNO, *La web Tax europea: una misura innovativa ed emergenziale*, in Corr. Trib., 2018, p. 1531 ss.

²⁵³ L. MONTALTI, *La tutela della concorrenza e del mercato: uno sguardo alla normativa*, 2022 in www.dirittoconsenso.it/

²⁵⁴ A. PELLANDA, *Globalizzazione economica e internazionalizzazione fiscale. Evoluzione storica e problematiche attuali*, Padova, 2022, p. 223.

- 1) tassare globalmente le multinazionali significa limitare la possibilità ai consumatori di reperire beni e servizi a prezzi più bassi, circostanza che contribuisce a falsare il regolare andamento di domanda e offerta;
- 2) allo stesso tempo, si cerca di fronteggiare le condotte abusive e artificiose senza colpire i principi e le libertà economiche, compreso il diritto del privato ad operare liberamente sul mercato²⁵⁵;
- 3) le imprese multinazionali vengono private di un importante motivo per abbassare i prezzi cui vendere beni e servizi e compensare i mancati guadagni con l'attuazione di strategie fiscali aggressive (per il momento limitate alla sola dimensione digitale).

Alla luce di quanto osservato, appare evidente che la dimensione economica e quella normativa debbano essere necessariamente (ri)considerate secondo una prospettiva transnazionale²⁵⁶.

In tale quadro, la vera rivoluzione è costituita dalle nuove forme di *fiscal regulations* – il progetto BEPS – create da attori non statali che mirano a contrastare le politiche di pianificazione fiscale aggressiva e a evitare lo spostamento della base imponibile dai paesi ad alta fiscalità verso altri con pressione fiscale bassa o nulla da parte delle imprese multinazionali, puntando a stabilire regole uniche e trasparenti condivise a livello internazionale²⁵⁷.

A ciò si aggiunga la soluzione a due pilastri concordata nell'ottobre 2021 tra i membri del Quadro inclusivo dell'OCSE/G20, finalizzata all'adozione di un sistema coordinato di norme (cosiddette norme GloBE) in materia di lotta all'erosione della base imponibile e al trasferimento fittizio degli utili, in risposta alle sfide poste dalla digitalizzazione dell'economia globale²⁵⁸.

²⁵⁵ E. DI RAUSO, *La tassazione dell'economia digitale: dal commercio elettronico alla web taxation: crisi dell'income tax*, in *Innovazione e Diritto*, 01/2023, Napoli, p. 92.

²⁵⁶ R. KÖCHE *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transnazionale?* in *L'altro diritto*, n. 3/2019, p. 52-56.

²⁵⁷ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 1-8.

²⁵⁸ Come indicato dall'OCSE, le norme GloBE, approvate e pubblicate nell'ambito dell'*Inclusive Framework* il 20 dicembre 2021 costituiscono un sistema interconnesso e coordinato di regole concepite per essere recepite all'interno di ciascuna giurisdizione fiscale. Nella dichiarazione di ottobre 2021 si è inoltre convenuto che le Norme GloBE e il relativo Commentario (concordato dal Quadro inclusivo e pubblicato nel marzo 2022) avrebbero avuto lo *status* di "approccio comune". Sulla base di questo "approccio comune", un ordinamento nazionale non è tenuto ad adottarle; tuttavia, se stabilisce di farlo, si impegna ad attuarle e ad amministrarle in maniera coerente con i risultati previsti. L' "approccio comune" implica anche che i Paesi membri dell'*Inclusive Framework* accettino l'applicazione delle Norme GloBE da parte di altri Stati membri, compreso l'accordo sulla gerarchia delle norme e il

Come si approfondirà nel paragrafo seguente, gli effetti della globalizzazione sulla normativa tributaria internazionale sono stati così profondi da determinare un cambiamento anche nella concezione di sovranità fiscale, vista la cessione da parte dei governi nazionali di competenze originariamente statali e aventi fondamento costituzionale ad entità ed organismi istituzionali sovranazionali.

2.1 LA NORMA TRIBUTARIA INTERNAZIONALE: I CONCETTI DI SOVRANITÀ E COLLEGAMENTO

La Convenzione di Montevideo del 1933 sui Diritti e obblighi degli Stati stabilisce che *“lo Stato come soggetto di diritto internazionale deve possedere le seguenti caratteristiche: una popolazione permanente; un territorio definito; un governo; una capacità di creare relazioni con gli altri Stati”*.

L’affermazione si collega al concetto di sovranità o potere sovrano che, secondo la logica del moderno costituzionalismo, rappresenta uno dei tre elementi essenziali che compongono lo Stato, insieme al territorio e alla popolazione. La natura sovrana dello Stato o indipendenza costituisce, ad avviso della dottrina, uno dei componenti essenziali del più ampio concetto di Stato, che, secondo il diritto internazionale, è un *“soggetto di diritto internazionale, in posizione di indipendenza e dotato di poteri che esercita nei confronti di tutti i soggetti e tutte le cose che si trovano all’interno del territorio”*²⁵⁹.

Approfondendo ulteriormente l’analisi del concetto, la sovranità presuppone l’esistenza di un’autorità *superiorem non recongnoscens* collocata in posizione di supremazia, ossia al vertice di una scala gerarchica di poteri, caratterizzata dalle prerogative dell’assolutezza (intesa come autonomia ed esclusività), perpetuità (intesa come permanente indipendenza da ingerenze interne ed esterne) e dell’indivisibilità

riconoscimento di eventuali porti sicuri pattuiti. Così, OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell’economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all’erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro): Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull’erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, 2024 in www.oecd.org

²⁵⁹ C. M. L. ESPADAFOR, *Lineamenti sul concetto di sovranità con riferimento all’evoluzione del panorama tributario internazionale* in *Innovazione e Diritto*, 01/2013, Napoli, p. 11.

(intesa come espressione dell'unicità ed inscindibilità dell'esercizio del potere di emanare norme ed assicurare la loro osservanza). Secondo questa visione, dunque, il concetto di sovranità indica la potestà esclusiva di uno Stato di emanare atti legislativi, esecutivi e giudiziali suscettibili di produrre effetti all'interno del territorio di competenza²⁶⁰.

Il termine sovranità nazionale individua, dunque, la posizione di indipendenza dello Stato nei riguardi di ogni altro ente internazionale o soggetto esistente al suo esterno (cosiddetta sovranità esterna) e, per altro verso, esprime l'assoluta supremazia nei confronti delle persone, fisiche e giuridiche, che si muovono nel suo ambito territoriale (cosiddetta sovranità interna)²⁶¹.

Secondo questa prospettiva, una modalità di espressione della sovranità statale è costituita dalla sovranità tributaria, che si manifesta secondo una dimensione relazionale-esterna ed una organizzativo-interna. Da un punto di vista relazionale-esterno, la sovranità tributaria, indica la posizione di indipendenza di un ordinamento tributario nei rapporti e nelle relazioni che intesse con gli altri soggetti di diritto internazionale, in posizione di parità. Secondo questa logica improntata sul concetto di esclusività della *Tax Jurisdiction*, nessuno Stato può emanare norme di diritto tributario valide all'interno di un altro Stato, senza il preventivo consenso di quest'ultimo²⁶².

Tale limitazione trova fondamento nel principio di diritto internazionale secondo cui le norme di un ordinamento giuridico possono produrre effetti all'interno di un altro ordinamento solo se sussiste il previo consenso, che deve essere espresso attraverso una norma o procedura interna che recepisca il diritto straniero ovvero attraverso l'adesione ad una convenzione multinazionale che stabilisca meccanismi di cooperazione e collaborazione tra gli Stati aderenti²⁶³.

Secondo la prospettiva organizzativo-interna, la dottrina osserva che la sovranità fiscale si manifesta attraverso lo svolgimento delle cinque attività o "aree di azione" di seguito elencate²⁶⁴:

²⁶⁰ D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Bari, 2004, p. 5.

²⁶¹ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, cit. p. 12.

²⁶² S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in Riv. Trim. Dir. Trib., 2022, p. 2-4.

²⁶³ C. M. L. ESPADAFOR, *Lineamenti sul concetto di sovranità con riferimento all'evoluzione del panorama tributario internazionale* cit., p. 5.

²⁶⁴ S. LA ROSA, *Amministrazione finanziaria e giustizia tributaria*, Torino, 2000, 39 ss.

- 1) Indirizzo: mirata ad assicurare l'efficienza, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa;
- 2) conoscitiva: tesa all'acquisizione e all'utilizzo di dati e notizie fiscalmente rilevanti nei confronti dei contribuenti persone fisiche e giuridiche;
- 3) accertamento in senso stretto, finalizzato alla determinazione dell'imponibile e delle imposte;
- 4) riscossione: diretta all'acquisizione in forma coattiva dei tributi;
- 5) sanzionatoria: mirata all'irrogazione di sanzioni amministrative.

Sul piano interno la sovranità è, in linea generale, caratterizzata dall'assolutezza dei poteri nei confronti dei destinatari; sul piano internazionale la sovranità incontra, invece, non pochi limiti, discendenti dagli obblighi volontariamente assunti dallo Stato che, in condizioni di parità con gli altri soggetti di diritto internazionale, acconsente ad un temperamento delle proprie prerogative cedendo una parte dei propri poteri ad attori sovranazionali confidando nella capacità di quest'ultimi di risolvere efficacemente eventuali controversie²⁶⁵.

Come osservato in precedenza, la finalità della delimitazione della sovranità in favore di organismi e procedure sovranazionali si regge su ragioni di natura prettamente economica e commerciale; allo stesso tempo, mira ad escludere eventuali interferenze indebite da parte di altri Stati all'interno della *Domestic Jurisdiction* di cui uno Stato sovrano è l'esclusivo titolare³⁸.

Un altro aspetto che collega la sovranità al diritto tributario internazionale è che quest'ultimo si muove nel rispetto dei principi del diritto internazionale generale sia pattizio che consuetudinario; detti principi rappresentano un limite alla potestà di uno Stato sovrano di far valere le proprie norme e il proprio diritto interno – ivi compreso quello fiscale – al di fuori delle sue frontiere, proprio perché i confini nazionali delimitano formalmente l'ambito della sua sovranità territoriale²⁶⁶.

In tale prospettiva, il concetto di sovranità tributaria deve essere oggi esaminato alla luce della compatibilità del tributo con le fonti promananti dal diritto internazionale nella

²⁶⁵ P. PISTONE, *I concetti fondamentali del diritto tributario internazionale*, in *Diritto Tributario Internazionale*, Milano, 2022, p. 5.

²⁶⁶ S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, cit. p. 2.

consapevolezza che anche la sovranità tributaria, in quanto espressione di quella statale, deve rispettare le regole e le limitazioni all'esercizio stabilite dalle norme internazionali.

La potestà tributaria, in quanto espressione di quella nazionale richiede, anche se in diversa misura e gradazione, una delimitazione nello spazio ed una individuazione dei confini (*tax jurisdiction*) non solo territoriali ma anche e soprattutto extraterritoriali²⁶⁷.

In linea con la seconda prospettiva (extraterritorialità dei confini), la delimitazione della potestà tributaria all'interno del panorama economico e commerciale globale può realizzarsi attraverso una revisione dei criteri impositivi di collegamento e di allocazione dei redditi, che risultano essere tradizionalmente di tipo territoriale (reale) ossia basati sulla territorialità della fonte del reddito, (*source taxation*) o riconducibili allo *status* di cittadinanza-residenza fiscale, che determina una tassazione in base al principio del reddito mondiale (*worldwide taxation*)²⁶⁸.

Quest'approccio – conforme agli indirizzi promananti dall'OCSE fondati sulla necessità di tassare i redditi delle multinazionali che sfruttano i meccanismi messi a disposizione dalla globalizzazione e dall'innovazione tecnologica per erodere la base imponibile e traslare i profitti senza utilizzare sedi fisse e stabili organizzazioni – si fonda sulla necessità di prevedere nuove “*nexus rules*” fondate sui concetti di “partecipazione dell'utente”, “significativa presenza digitale ed economica”, “approccio basato sulla distribuzione”, in modo da riconoscere potestà impositiva alle giurisdizioni fiscali nel cui territorio sono localizzati i consumatori e coloro che utilizzano i modelli di *business* digitalizzati²⁶⁹.

Il collegamento all'imposizione individua il secondo elemento costitutivo fondamentale del moderno diritto tributario internazionale, dopo la sovranità. Il concetto si fonda sull'esistenza di “indicatori” che sono in grado di provare l'esistenza di una relazione tra il contribuente (persona fisica o giuridica) e lo Stato che esercita nei suoi confronti la potestà impositiva²⁷⁰.

²⁶⁷ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, cit. p. 13.

²⁶⁸ C. SACCHETTO, *L'evoluzione del principio di territorialità e la crisi della tassazione*, in Riv. Dir. Trib. Internaz., 2001, p. 35 ss.; B. SANTAMARIA, *Diritto tributario (parte speciale). Fiscalità nazionale e internazionale*, Milano, 2006, p. 472 ss.

²⁶⁹ E. DI RAUSO, *La tassazione dell'economia digitale: dal commercio elettronico alla web taxation: crisi dell'income tax*, in Innovazione e Diritto, 01/2023, Napoli, p. 95.

²⁷⁰ M. SALVINI, *La strategia anti-BEPS nell'economia digitale la revisione del criterio di collegamento*, in Rass. Trib., 2017, p. 767-768.

Tradizionalmente, tali “indicatori” vengono individuati nella residenza fiscale e nel territorio, i quali presentano una stretta connessione, rispettivamente, da un punto di vista personale e reale con i concetti di sovranità statale e di imposizione.

Il primo criterio – quello personale – giustifica l’imposizione in funzione della sottoposizione del contribuente alla potestà d’imperio dello Stato e trova il principale fondamento, oggi, nel concetto di residenza fiscale. La residenza fiscale costituisce, infatti, la principale modalità di attuazione del collegamento personale all’imposizione, specialmente ai fini delle imposte dirette, stante la sua capacità di rispecchiare l’appartenenza fattuale del contribuente, sia esso persona fisica o giuridica, alla collettività dello Stato²⁷¹.

Il secondo criterio di collegamento – quello reale – si fonda sulla relazione esistente tra il reddito prodotto ed il territorio dello Stato al cui interno sono posti in essere i fatti economici suscettibili di essere tassati²⁷².

Oggi, la globalizzazione e l’internazionalizzazione dei mercati, lo sviluppo e la diffusione di prodotti immateriali (le applicazioni, i servizi *on-line*, etc.) il perfezionamento delle transazioni attraverso la rete e il “nomadismo” dei redditi delle multinazionali hanno inciso fortemente sul tradizionale concetto di sovranità fiscale rendendo sempre più difficile per gli ordinamenti nazionali individuare il collegamento, ai fini impositivi, tra alcune particolari fattispecie che si verificano nel settore digitale e la loro tassazione²⁷³.

La dottrina osserva che l’esistenza di due differenti criteri di collegamento all’imposizione – reale e personale – può generare, a livello internazionale fenomeni di “*concorrenza fiscale*” tra Stati nell’attuazione del collegamento all’imposizione, giacché ciascuno Stato sovrano esercitando in parallelo la propria potestà impositiva nei confronti del contribuente genera, distinti rapporti giuridici, ciascuno dei quali rappresenta un’obbligazione tributaria²⁷⁴.

Detti fenomeni di “*concorrenza fiscale*” sono suscettibili di ingenerare situazioni di doppia imposizione o doppia non-imposizione e, pertanto, rendono necessaria

²⁷¹ P. PISTONE, *Il collegamento all’imposizione*, in *Diritto tributario internazionale* Milano, 2022, p. 6.

²⁷² *Sovranità impositiva, fonti ed esercizio della potestà impositiva nel contesto internazionale*, p. 5-6.

²⁷³ E. M. BAGAROTTO, *Le origini e lo sviluppo del diritto tributario internazionali*, in E. DELLA VALLE, *Elementi di diritto tributario internazionale*, Torino, 2020, p. 3.

²⁷⁴ P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale* Milano, 2022, p. 6.

l'adozione da parte delle autorità fiscali nazionali di approcci coordinati all'esercizio della potestà impositiva, ivi comprese le limitazioni volontarie alla sovranità tributaria per assicurare una convergente ed armonica applicazione di regole tecniche che mirano a realizzare un trattamento fiscale coerente a livello internazionale e che sono elaborate sotto l'egida di organizzazioni internazionali, come l'OCSE e il mandato politico del G20²⁷⁵.

Come noto, la globalizzazione, intesa come processo di trasferimento di poteri dagli Stati ai mercati, ha provocato effetti e conseguenze particolarmente significativi nell'ambito della potestà impositiva dei Paesi, rendendo necessaria l'adozione di nuovi meccanismi e nuove modalità di tassazione dei redditi fondati sui concetti di "partecipazione dell'utente", "significativa presenza digitale ed economica", "approccio basato sulla distribuzione", che, superando i tradizionali schemi impositivi tradizionalmente riconosciuti, garantiscano agli Stati un efficace esercizio delle proprie pretese fiscali nei confronti dei redditi e delle ricchezze prodotte a livello transnazionale²⁷⁶.

Nell'attuale contesto globale, il concetto di monismo giuridico si trova costretto a cedere il passo ad una condizione di sovranità completamente differente da quella tradizionale, in quanto caratterizzata dall'esercizio di un potere frammentato, disperso, privatizzato, che si esprime secondo complesse logiche di "eterarchia"²⁷⁷.

In questo scenario si inseriscono gli strumenti giuridici informali caratterizzati da un'attenuata forza vincolante e che la dottrina definisce come *soft law*.

²⁷⁵ P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, cit., p. 7.

²⁷⁶ L. CARPENTIERI, *La tassazione delle imprese al tempo dell'economia digitale*, in AA.VV., *Profili fiscali dell'economia digitale*, Torino, 2020, p. 2 ss.

²⁷⁷ P. GROSSI, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Vol. n. 29, 2000, p. 551-558.

2.2 LA TRASLAZIONE DEL SOFT LAW NELLA NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA

Il concetto di *soft law* porta con sé due tematiche centrali: la prima, concernente i meccanismi attraverso cui se ne assicura l'osservanza, essendo la sua caratteristica peculiare la mancanza di coercibilità in senso tradizionale; la seconda, concernente i suoi rapporti con la legge o, più precisamente, con l'*hard law*, quale diritto per eccellenza²⁷⁸.

Prima di esaminare gli effetti e le conseguenze della traslazione della Riforma OCSE nel contesto normativo dell'Unione Europea, si ritiene opportuno fornire brevemente alcune indicazioni in merito all'istituto del *soft law*, al quale si è fatto ricorso in particolare negli ultimi anni, nella consapevolezza che la tassazione costituisce una prerogativa degli Stati membri, mentre le istituzioni UE dispongono di competenze limitate in materia²⁷⁹.

Come osserva la recente dottrina, il *soft law* nel contesto dell'Unione europea discende, *in primis*, dall'iniziativa del Consiglio e della Commissione, che in talune circostanze hanno agito al di fuori dei limiti indicati nell'art. 288 TFUE, legittimando la produzione di una normativa "*liquida e poliedrica, difficile da classificare perché in grado di assumere forme e contenuti variegati*"²⁸⁰.

Tuttavia, prima di affrontare la tematica concernente le modalità e condizioni per una traslazione del Diritto morbido all'interno dell'UE si ritiene opportuno esaminare gli orientamenti dottrinali sull'istituto, alla luce dell'evoluzione del contesto sociale, culturale, economico e politico internazionale.

La dottrina meno recente si è espressa sul *soft law* negandone il carattere di giuridicità e vincolatività, relegando la natura dell'istituto all'ambito del "metagiuridico" in ragione delle difficoltà della sua collocazione all'interno dei tradizionali schemi giuridici, fondati sulla prevalenza della forma sulla sostanza. La stessa dottrina ha evidenziato la contraddittorietà del concetto di *soft law* argomentando che una legge, per

²⁷⁸ RAMAJOLI *Soft Law e Ordinamento Amministrativo* in Dir. Amm., fasc.1, 2017, p. 2.

²⁷⁹ PARLAMENTO EUROPEO, *Note tematiche sull'Unione europea - Politica fiscale generale*, 2024, in www.europarl.europa.eu

²⁸⁰ E. VERDOLINI, *Mano ferma nel guanto di velluto: l'uso del Soft law nell'Unione Europea di "next generation"*, in Osservatorio sulle fonti, Anno XVI – Fasc. nr. 2/2023, Firenze, 2023, p. 111.

essere tale, deve esprimere il carattere della cogenza e, pertanto, qualora si volesse dotare la *soft law* di efficacia normativa, essa diventerebbe necessariamente *hard law*²⁸¹.

Altra dottrina ha, a suo tempo, definito il *soft law* come un “diritto mite”, perché ispirato ai principi del pluralismo, della coesistenza e del compromesso²⁸².

La dottrina più recente ha definito il *soft law* come uno strumento finalizzato a soddisfare principalmente le mutate esigenze di natura politica, economica, sociale, nella consapevolezza che la sua caratteristica peculiare sia la mancanza di coercibilità in senso tradizionale. Secondo quest’orientamento, il *soft law* non è in grado di produrre effetti giuridici “*in senso stretto*” in quanto la mancata previsione di una sanzione in caso di violazione del precetto non assicura il puntuale soddisfacimento, ovvero la protezione, degli interessi oggetto di tutela²⁸³.

Detto orientamento non assume, tuttavia, valenza assoluta, considerato che altra dottrina osserva che “*non tutte le norme giuridiche stabiliscono, in caso di inosservanza del precetto, una sanzione*”. Si pensi, ad esempio, alle norme istituzionali, organizzative, definitorie, programmatiche che, in caso di violazione non prescrivono una puntuale e immediata sanzione²⁸⁴.

Come noto, il diritto internazionale è, oggi, reso più complesso ed articolato dalle seguenti macro-tendenze evolutive²⁸⁵:

- 1) la frammentazione dei processi produttivi e la diffusione delle fattispecie transnazionali;
- 2) l’evoluzione dell’*e-commerce*;
- 3) l’aumento dell’utilizzo degli *intangibles*, fonti di reddito che possono essere allocate in Paesi diversi con relativa facilità;
- 4) le difficoltà nell’individuazione di criteri di collegamento all’imposizione, la pluralità di fonti nazionali e sovranazionali.

In tale quadro, le singole giurisdizioni fiscali si trovano a dover affrontare problematiche particolarmente complesse, legate alla determinazione dei limiti al concreto esercizio della propria potestà impositiva nei confronti di fattispecie

²⁸¹ S. MAGRA, *Soft Law*, in IUS/09 - Istituzioni di diritto pubblico, 2016, p. 3.

²⁸² G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 2 ss.

²⁸³ K. C. WELLENS, G. M. BORCHARDT, *Soft law in European Community law*, Vol. nr. 14, p. 267 ss.

²⁸⁴ T. MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, 2005, p. 58.

²⁸⁵ E. M. BAGAROTTO, *Le origini e lo sviluppo del diritto tributario internazionali*, in E. DELLA VALLE, *Elementi di diritto tributario internazionale*, Torino, 2020, p. 4.

caratterizzate da sovrapposizione con altri ordinamenti fiscali, come quelli della tassazione dei redditi di imprese facenti parte di gruppi multinazionali e dei fenomeni del “nomadismo” dei redditi imponibili e della “mobilità” dei contribuenti (ossia del trasferimento della loro residenza fiscale).

L’insieme di questi fattori rende piuttosto difficile per la legge in senso formale disciplinare, in maniera puntuale, la dinamica e multiforme realtà socio-economica contemporanea: per questo motivo, il *soft law*, al pari di altri strumenti flessibili, può costituire un utile strumento – alternativo alla legge formale – di regolamentazione di casi e circostanze complesse e dinamiche, in quanto si rivolge a fattispecie non integralmente interne alla giurisdizione di uno Stato e i suoi effetti si producono principalmente nei confronti della dimensione extra-statale²⁸⁶.

Entrano in gioco, a questo punto, le *rules* promananti dalle Organizzazioni internazionali, le quali – come nel caso delle regole OCSE, oggetto della presente disamina – assumono validità giuridica come “regole di persuasione” in quanto assolvono ad una funzione di impulso e di incentivo, nei confronti degli Stati che vi aderiscono, ad adottare modelli di tassazione “omogenei” ed improntati alla collaborazione, all’interno della propria normativa domestica²⁸⁷.

Come osservato dalla dottrina maggioritaria, trattandosi di fattispecie che configurano ingerenza nella normativa domestica da parte di Stati e/o istituzioni sovranazionali, è sempre indispensabile il (previo) consenso e la (successiva) collaborazione da parte dell’autorità nazionale, in vigenza del principio di eguaglianza della sovranità tra Stati che vieta ad un soggetto di diritto internazionale l’esercizio di poteri coercitivi *ad nutum* all’interno del territorio di un altro Stato in assenza di autorizzazione²⁸⁸.

A questo punto, occorre tuttavia chiedersi se il *soft law* debba essere considerato come un *tertium genus* rispetto alle tradizionali fonti di diritto internazionale pattizio e consuetudinario, ovvero debba essere inquadrata come “una differente gradazione della

²⁸⁶ S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, cit. p. 1-2.

²⁸⁷ P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati*, Milano, 2018, p. 14.

²⁸⁸ S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in Riv. Trim. Dir. Trib., 2022.

forza di una normazione, a seconda della maggiore o minore capacità di cogenza della stessa”²⁸⁹.

In altre parole, occorre comprendere se tra *soft law* e *hard law* intercorra un rapporto di complementarità (la prima è strumentale alla seconda) oppure di evoluzione (la prima costituisce lo sviluppo in chiave evolutiva della seconda), ovvero di alternatività (la prima esclude necessariamente la seconda)²⁹⁰.

Per rispondere a questo quesito, appare necessario richiamare alcune nozioni di diritto internazionale concernenti gli istituti della consuetudine e degli accordi tra Stati.

Nella logica tradizionale del diritto internazionale, gli Stati sovrani si trovano in posizione di parità ed indipendenza, non esistendo un’ autorità legittimata ad emanare norme di diritto cogente valide *erga omnes*; secondo questa concezione, le norme di diritto internazionale si formano attraverso una convergenza di consensi da parte degli Stati stessi, che si esplicita attraverso il diritto internazionale generale – la consuetudine – ovvero attraverso il diritto pattizio – gli accordi tra Stati – ²⁹¹.

In particolare, la consuetudine si forma attraverso la ripetizione nel tempo di condotte accettate dall’intera comunità internazionale nella convinzione della loro obbligatorietà, mentre gli accordi internazionali consistono in manifestazioni di volontà, attraverso cui gli Stati si obbligano reciprocamente in rapporto a determinate materie. In entrambi i casi ci si trova di fronte ad atti di *hard law*, in quanto giuridicamente vincolanti²⁹².

Tuttavia, lo stesso diritto internazionale riconosce che in talune circostanze, le tradizionali fonti di diritto internazionale non sono in grado di comporre taluni interessi concernenti le relazioni tra Stati, proprio perché *“rispetto agli Stati è difficile procedere con funzioni giuridiche che siano strutturate come puri comandi imperativi”*²⁹³.

Secondo quest’orientamento, alle norme consuetudinarie e pattizie è necessario affiancare strumenti alternativi “innovativi”, meno rigidi e più flessibili, non giuridicamente vincolanti, che possono assumere varie denominazioni e che sono utilizzabili qualora non sia possibile ricorrere alle prime, e la cui natura – apparentemente

²⁸⁹ S. MAGRA, *Soft Law*, in IUS/09 - Istituzioni di diritto pubblico, 2016, cit., p. 3-4.

²⁹⁰ M. RAMAJOLI *Soft Law e Ordinamento Amministrativo* in Dir. Amm., fasc.1, 2017, p. 2.

²⁹¹ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, a cura di M. IOVANE, Napoli, 2018, p. 2 ss.

²⁹² S. MAGRA, *Soft Law*, in IUS/09 - Istituzioni di diritto pubblico, 2016, cit., p. 4.

²⁹³ M. RAMAJOLI *Soft Law e Ordinamento Amministrativo*, cit., p. 2.

non obbligatoria – non impedisce che possano produrre effetti giuridici, in grado di condizionare la condotta di Stati, istituzioni, imprese e individui²⁹⁴.

Detti strumenti di “diritto morbido” comprendono atti e provvedimenti come dichiarazioni di principi, dichiarazioni d’intenti, risoluzioni, carte, codici di condotta, linee guida, programmi d’azione e *non binding agreements*, suscettibili di esprimere una forza propulsiva di carattere persuasivo, priva di sanzioni in caso di mancata osservanza²⁹⁵.

I suddetti atti e provvedimenti possono essere adottati sia da parte degli stessi Stati attraverso accordi non vincolanti (*non binding agreements*) che dalle organizzazioni sovranazionali (ONU, OCSE, UE, etc.)²⁹⁶.

Nella prima ipotesi, sono gli stessi Stati a generare regole di *soft law* e ad aderirvi, manifestando l’intenzione di impegnarsi ad assumere un determinato comportamento, senza tuttavia sminuire il loro *status* di soggetti sovrani e senza formalizzare la volontà di vincolare la propria condotta, stante la delicatezza degli interessi coinvolti²⁹⁷.

In questo caso è possibile parlare di *pre-law* tra Stati sovrani in posizione di parità e indipendenza, ciascuno dei quali si prepara alla stipula di eventuali impegni vincolanti in quanto non è escluso che gli atti di *soft law* possano trasformarsi in *hard law*. Da questo punto di vista, infatti, la *soft law* può essere considerata come uno strumento politico dunque non strettamente giuridico, di natura informale, impiegabile “*per arginare le difficoltà di espressione degli strumenti di hard law*”²⁹⁸.

Qualora promanante da organizzazioni sovranazionali (ONU, OCSE, UE, etc.) il *soft law* è da interpretare come alternativa “etero-imposta” all’*hard law*. In questo caso, le *soft rules* promanano da soggetti privi del potere formale di erodere la sovranità statale e, di conseguenza, anche privi del potere di emanare norme vincolanti per i destinatari. Questo vuol dire che la loro forza vincolante non si fonda sulla previsione di una sanzione,

²⁹⁴ E. VERDOLINI, *Mano ferma nel guanto di velluto: l’uso del Soft law nell’Unione Europea di “next generation”*, in Osservatorio sulle fonti, Anno XVI – Fasc. nr. 2/2023, Firenze, 2023, p. 110.

²⁹⁵ M. R. FERRARESE, *Soft Law: funzioni e definizioni*, in A. SOMMA, *Soft Law e Hard Law nelle società postmoderne*, Torino, 2020, p. 71 ss.

²⁹⁶ I *non binding agreements*, sono accordi liberamente sottoscritti dalle parti contraenti, caratterizzati dal fatto che, seppur privi di efficacia sanzionatoria in caso di inadempimento, i loro contenuti difficilmente vengono disattesi dagli Stati. Le ragioni della loro stipula sono di natura politica e non giuridica in quanto offrono un insieme di vantaggi rispetto ai tradizionali trattati (che pongono vincoli per le parti che li sottoscrivono) come ad esempio il bilanciamento tra interessi sovrani e obiettivi comuni perseguiti da ciascuno Stato che è parte dell’accordo.

²⁹⁷ T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale*, II Parte, Milano, 2015, p. 177 ss.

²⁹⁸ S. MAGRA, *Soft Law*, in IUS/09 - Istituzioni di diritto pubblico, 2016, cit., p. 5.

bensi sulla volontà dei destinatari di implementare le loro *Rules* nella propria normativa domestica e di dare esecuzione ai precetti da esse discendenti²⁹⁹.

Si richiamano, a tal proposito, gli atti promananti dall'OCSE che mirano al raggiungimento di una armonizzazione e una convergenza in materia fiscale e che l'Organizzazione non possiede il potere formale di imporre, dal momento che siffatto potere esula dalle sue attribuzioni e competenze³⁰⁰.

Dal punto di vista degli effetti, la dottrina osserva che la caratteristica principale del *soft law* è costituita dalla sua informale obbligatorietà. Questo vuol dire che la non-vincolatività degli atti di *soft law* non preclude la produzione di effetti giuridici o, comunque, non impedisce che ad essi vengano ricollegati determinati effetti. Si pensi, ad esempio, all'Unione Europea, dove le disposizioni sovranazionali di *soft law* si collocano a metà strada tra le fonti del diritto e la *governance* istituzionale, potendo essere recepite all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati membri per dare luogo all'*hard law* domestica³⁰¹.

La dottrina maggioritaria osserva, altresì, che in generale le risoluzioni promananti dalle Organizzazioni internazionali rientrano nel “diritto morbido” in quanto non sono provviste di forza vincolante e le disposizioni in esse contenute possono acquistare tale forza solo se vengono trasformate in consuetudini internazionali, ossia se sono confermate dalla *diuturnitas* e dall'*opinio juris*, o, in alternativa se vengono trasfuse in convenzioni internazionali³⁰².

Inoltre, nel quadro giuridico-istituzionale dell'Unione Europea, il *soft law* è visto come una “*normatività liquida e poliedrica*” che, accanto agli atti normativi tipici disciplinati dall'art. 288 TFUE – regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri – individua una pluralità di “*strumenti normativi di diritto morbido*”, di carattere non vincolante, cui le istituzioni possono ricorrere; tali atti sono adottabili da Commissione, Consiglio Europeo, Consiglio dell'Unione, Banca Centrale Europea e comprendono conclusioni, dichiarazioni, linee guida, comunicazioni, libri verdi, libri

²⁹⁹ M. RAMAJOLI *Soft Law e Ordinamento Amministrativo*, cit., p. 5.

³⁰⁰ Così, OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Parigi, 2013; OCSE *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy*, Parigi, 2019.

³⁰¹ M. RAMAJOLI *Soft Law e Ordinamento Amministrativo*, op. cit., p. 7.

³⁰² B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2021, p. 10.

bianchi, programmi d'azione, codici di condotta e quadri giuridici per perseguire gli obiettivi di crescita sociale, economica e finanziaria contenuti nei Trattati³⁰³.

Come osservato da costante orientamento, l'efficacia giuridica di questi atti e provvedimenti di "diritto morbido" è stata, nel tempo, riconosciuta dalla Corte di Giustizia dell'Unione che, seppur con un approccio "case by case", ne ha legittimato, *de facto*, la produzione a valle dell'analisi e valutazione di una serie di "indicatori", in grado di fornire informazioni relativamente alla natura del provvedimento: 1) la formula letterale utilizzata; 2) il contesto in cui un atto è destinato a produrre effetti; 3) l'eventuale pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'UE; 4) la notificazione dell'atto agli Stati interessati.

La dottrina ha altresì evidenziato che, in particolare durante la pandemia da Covid-19, le istituzioni dell'Unione Europea, hanno fatto frequente ricorso agli strumenti di *soft law* per contenere l'avanzata del virus Covid-19, al fine di soddisfare esigenze finanziarie, economiche e sociali emergenziali³⁰⁴.

L'adozione di atti di *soft law* in ambito unionale è stata fortemente criticata da quella dottrina che ha evidenziato che tali atti "atipici" – in quanto non contemplati dall'art. 288 TFUE o da altre disposizioni contenute nei Trattati UE – contrastano con i principi di legalità, rappresentatività, democraticità, che sono alla base dell'ordinamento giuridico europeo, nonché con quelli della sussidiarietà e proporzionalità in quanto la loro emanazione non presuppone il (necessario) coinvolgimento degli Organi più direttamente rappresentativi della sovranità dei Paesi membri³⁰⁵.

Al riguardo, lo stesso Parlamento europeo ha chiarito il proprio "diritto di essere consultato sulle questioni relative alla fiscalità" evidenziando che "per quanto concerne le questioni di bilancio è persino colegislatore"³⁰⁶.

All'opposto, la dottrina più recente osserva che l'evoluzione dello scenario internazionale, in particolare durante l'emergenza da Covid-19, ha comportato l'adozione

³⁰³ E. VERDOLINI, *Mano ferma nel quanto di velluto: l'uso del soft law nell'Unione Europea di «Next Generation»*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2023, p. 111-112, in www.osservatoriosullefonti.it

³⁰⁴ Nell'ambito del *soft law* emergenziale rientrano i seguenti provvedimenti della Commissione UE: 1) il Quadro temporaneo sugli aiuti di Stato; 2) la Clausola di salvaguardia generale del Patto di Stabilità e Crescita; 3) l'impianto giuridico della *Next Generation EU*.

³⁰⁵ In tal senso, art. 2 (democraticità e Stato di diritto), art. 3 (sussidiarietà) e art. 4 TUE (proporzionalità) in R. BIN, *Soft law, no law*; a cura di) A. SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 34-37.

³⁰⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *Note tematiche sull'Unione europea - Politica fiscale generale*, 2024, p. 1-2, in www.europarl.europa.eu

in seno all'Unione di una pluralità di misure e provvedimenti di *soft law* a tutela della concorrenza e del mercato, in termini di: 1) aiuti e sovvenzioni dirette alle imprese; 2) agevolazioni fiscali e dei pagamenti; 3) erogazione di contributi pubblici e tassi d'interesse agevolati sui prestiti etc. Nella circostanza, la stessa dottrina ha affermato che *“l'impulso (all'adozione di soft law in seno all'UE) è scaturito dal Consiglio Europeo del 10 marzo 2020, nel corso del quale i Capi di Stato e di Governo dei Paesi membri hanno stabilito di impiegare tutti gli strumenti possibili per affrontare lo shock economico della pandemia...”*. In linea con questa prospettiva, l'adozione di *soft rules* ha, di fatto, comportato, l'attuazione di deroghe automatiche (ex art. 107 TFUE, secondo comma) al divieto agli aiuti di Stato e a quei comportamenti che falsano la libera concorrenza e il regolare andamento del mercato, trattandosi di norme emanate in circostanze emergenziali e contingenti rientranti nelle ipotesi di calamità naturali, ragioni di interesse generale o eventi eccezionali³⁰⁷.

Per quanto concerne l'oggetto della disamina, si ribadisce che il TFUE non contempla alcuna disposizione che attribuisca alle istituzioni UE una competenza generale a legiferare nel settore delle imposte, sia dirette che indirette, sebbene l'obiettivo sia quello di realizzare un'armonizzazione più profonda delle seconde, al fine di assicurare il corretto funzionamento del mercato unico³⁰⁸.

Il potere di introdurre, eliminare o modificare le imposte resta di competenza degli Stati membri, che sono liberi di scegliere il regime fiscale che ritengono più appropriato alle finalità nazionali, sempreché la disciplina tributaristica rispetti i principi generali del diritto dell'Unione Europea e sia convergente con le finalità e gli obiettivi sottesi al corretto funzionamento del mercato interno³⁰⁹.

Le priorità perseguite dalla politica fiscale UE sono, infatti, l'eliminazione degli ostacoli all'attività economica transfrontaliera, la lotta alla concorrenza fiscale dannosa e all'evasione e la promozione di una maggiore cooperazione tra le amministrazioni fiscali

³⁰⁷ E. VERDOLINI, *Mano ferma nel quanto di velluto: l'uso del soft law nell'Unione Europea di «Next Generation»*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2023, p. 115-116, in www.osservatoriosullefonti.it

³⁰⁸ Le imposte dirette hanno ad oggetto il reddito, il patrimonio e il capitale e hanno come destinatari persone fisiche o società. L'imposta sul reddito delle persone fisiche non è contemplata dalle disposizioni dell'UE poiché in questo campo la disciplina si basa piuttosto sulla giurisprudenza della CGUE. L'azione dell'UE per quanto concerne l'imposta sulle società risulta più elaborata benché si focalizzi soltanto sulle misure connesse ai principi del mercato unico. Le imposte indirette comprendono l'IVA, le imposte sui consumi, i prelievi all'importazione, le imposte energetiche e altre imposte in materia ambientale.

³⁰⁹ J. BECKER, J. ENGLISCH, *Implementing an international effective minimum tax in the EU*, 2022, p. 42.

nel garantire i controlli e la lotta alle frodi e ai comportamenti elusivi finalizzati ad ottenere esclusivamente un indebito risparmio d'imposta. In tale quadro, il maggiore coordinamento delle politiche fiscali tra gli Stati membri consentirebbe il perseguimento ottimale degli obiettivi strategici UE, come indicato nell'Atto per il mercato unico³¹⁰.

Quanto sopra premesso, appare chiaro che una qualsivoglia riforma che intervenga a modificare il quadro normativo unionale non possa sottrarsi a valutazioni circa la sua compatibilità con le norme e i principi che regolano l'organizzazione e il funzionamento dell'Unione, in particolare in materia di ripartizione di competenze tra Stati e istituzioni UE, tenuto conto che si tratta di un contesto dove eventuali limitazioni delle libertà e dei diritti fondamentali possono essere disattesi esclusivamente nei seguenti casi: 1) calamità naturali, 2) ragioni di interesse generale, 3) eventi eccezionali.

Occorre, pertanto, comprendere, alla luce di quanto stabilito dalle norme dei trattati UE, quali siano le condizioni per un'implementazione efficace, su scala europea, della riforma GloBE, attraverso l'emanazione di una Direttiva avente ad oggetto la tassazione minima effettiva.

Al riguardo, come osservato dalla prevalente dottrina, se da un lato, l'obiettivo è quello di frenare l'elusione fiscale delle società attraverso un approccio normativo che va oltre le misure tradizionalmente accettate dalla CGUE – l'emanazione di una direttiva – una delle conseguenze sarebbe la violazione delle libertà fondamentali dell'Unione, in particolare quella libertà di stabilimento e di circolazione³¹¹.

3. LE REGOLE ATTUATIVE SONO CONTENUTE IN ATTI DI SOFT LAW

La dottrina maggioritaria osserva che il termine *soft law* è comunemente utilizzato per indicare una diversificata tipologia di atti e strumenti, il cui comune denominatore è costituito dal carattere non vincolante e dalla capacità di assolvere ad un'ampia pluralità

³¹⁰ PARLAMENTO EUROPEO, *Note tematiche sull'Unione europea - Politica fiscale generale*, 2024, p. 2-3, in www.europarl.europa.eu

³¹¹ J. BECKER, J. ENGLISCH, cit. p. 43.

di funzioni nei confronti dell'*hard law*. Tali funzioni ne giustificano la rilevante presenza nell'ambito del diritto internazionale. Secondo questa prospettiva, la *soft law* mira a soddisfare esigenze di natura politica, economica, culturale, sociale e tecnica³¹².

Tali caratteristiche si rinvencono, infatti, nei seguenti tre orientamenti dottrinali: quello secondo cui la *soft law* individua una tipologia di atti surrogatori all'*hard law*, quello secondo cui l'istituto delinea una tecnica di regolamentazione di determinate fattispecie di natura economica, politica, finanziaria, sociale, ambientale; infine, quello secondo cui il fenomeno comprende sia una tipologia di atti surrogatori che una tecnica di regolamentazione.

Secondo il primo orientamento, di stampo anglosassone, la *soft law* individuerrebbe le regole di condotta cui l'ordinamento non attribuisce espressamente un carattere vincolante ma che, tuttavia sono suscettibili di produrre effetti giuridici, ovvero sono adottate al fine di raggiungere gli stessi effetti giuridici formalmente collegati ad atti di *hard law*³¹³.

Il secondo orientamento vede, invece, la *soft law* come una tecnica di regolazione, che a seconda dei casi può presentarsi come alternativa, complementare o preparatoria ai tradizionali e formali sistemi di produzione delle regole. In linea con questa prospettiva, la *soft law* troverebbe utilizzo nei settori in cui è necessaria la preventiva armonizzazione che, tuttavia, risulta difficile da perseguire attraverso le regole dell'*hard law* stante la necessità di stemperare, attraverso accordi informali, posizioni divergenti tra gli Stati creando condizioni di consenso iniziale sulle quali fondare il successivo incontro di volontà. A titolo esemplificativo, tale orientamento trova applicazione in ambito Unione Europea nei settori-chiave per la realizzazione della solidarietà sociale, economica, sanitaria, monetaria, occupazionale, tributaria tra gli Stati membri³¹⁴.

Il terzo orientamento osserva che il fenomeno comprende sia atti atipici sia atti politicamente vincolanti, sia tecniche di regolazione, sul presupposto che la non obbligatorietà delle regole sia superata dal consenso sostanziale da parte di coloro che le

³¹² Così, L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford 2004, p. 112-455 ss.; M. R. T. GIARO, *Dal Soft Law moderno al Soft Law antico*, in A. SOMMA, *Soft Law e Hard Law nelle società postmoderne*, Torino, 2020, p. 84.

³¹³ A. POGGI, *Soft Law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Catania, 2005, p. 3.

³¹⁴ J. KENNER, *Il Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam e le politiche della terza via: quali prospettive per la soft law?*, in *Dir. delle Rel. Industriali*, 1999, p. 416,

hanno sottoscritte o che hanno concorso a formarle ovvero le osservano ritenendole vincolanti. In questa ampia definizione rientrerebbero i principi comuni, le convenzioni, gli accordi che pur non astrattamente vincolanti, vengono ritenuti in concreto obbligatori sulla base del consenso, della convenienza, o dell'opportunità reciproca³¹⁵.

In riferimento alle principali tipologie di *soft law*, la dottrina distingue le seguenti tre macro-categorie³¹⁶:

- 1) *pre-law*: l'istituto assolve ad una funzione preliminare relativamente all'emanazione di successive norme giuridiche ad effetto vincolante, sia consuetudinarie che pattizie. Vi rientrano le dichiarazioni di intenti, i principi, le risoluzioni promananti dalle organizzazioni internazionali, le raccomandazioni, gli accordi non vincolanti tra Stati. Tali provvedimenti esprimono una funzione programmatica e d'indirizzo, dunque propedeutica per la successiva creazione di regole ed obblighi giuridici vincolanti;
- 2) *post-law*: l'istituto assolve ad una funzione integrativa, suppletiva e interpretativa del contenuto di altre norme; comprende clausole generali, appelli al buon costume e codici dell'etica professionale nonché altri casi di rinvio (*law-plus*) la cui validità è riconducibile al brocardo «*quid leges sine moribus vanae proficiunt?*»³¹⁷;
- 3) *para-law*: l'istituto assolve ad una funzione alternativa o sostitutiva (para-legge) alle norme vincolanti, essendo adoperabili in presenza di esigenze di informalità e dinamismo. Consentono di aggirare eventuali vizi di competenza, proponendo ai destinatari di adottare progetti convenzionali non vincolanti mentre sono in fase di autoregolazione.

Sempre ad avviso della dottrina, le tre differenti formulazioni utilizzate (*pre-law*; *post-law*; *para-law*) non sfumano la caratteristica fondamentale dell'istituto, potendo essere racchiuse nella definizione di “*Rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (indirect) legal effects, and that are aimed and may produce practical effects*”³¹⁸.

³¹⁵ A. POGGI, *Soft Law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, cit. p. 8.

³¹⁶ L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford 2004, p. 112-455 ss.

³¹⁷ Il brocardo di matrice oraziana “*Quid leges sine moribus, vanae proficiunt?*”, significa letteralmente “*A cosa servono le leggi, inutili senza i valori?*”. Esso evidenzia la complessità e difficoltà che incontra il legislatore nel trasformare i valori di riferimento della società in regole, norme, principi di diritto e condotte di vita.

³¹⁸ L. SENDEN, *Soft Law*, cit. p. 112-455 ss.

Alla luce delle considerazioni espresse dalla dottrina, appare chiaro che la pluralità di potenziali applicazioni della *soft law* rende l'istituto suscettibile di soddisfare molteplici esigenze, potendo essere utilizzata nelle relazioni internazionali come punto di partenza per la stipula di successivi accordi tra Stati ad effetto vincolante. A ciò si aggiunga la capacità della *soft law* di creare le premesse per lo svolgimento di successive trattative tra Stati o tra questi e le organizzazioni internazionali in quei settori dove non è stata ancora raggiunta la soglia degli obblighi vincolanti (economia, tributi, mercati mobiliari, ambiente, etc.) ovvero di essere utilizzate come strumento di interpretazione di norme di *hard law* sia consuetudinarie che pattizie³¹⁹.

La *soft law* può trovare, infine, applicazione come base di partenza per l'impegno da parte degli Stati ad aderire a regole di condotta non ancora vincolanti, promananti dalle organizzazioni internazionali.

Al riguardo, si richiama il documento approvato dal Quadro Inclusivo dell'OCSE/G20 il 1° febbraio 2023 in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (*Pillar-2*) in risposta alle sfide promananti dalla digitalizzazione dell'economia³²⁰.

Il documento chiarisce letteralmente che il suo contenuto “*non pregiudica lo status o la sovranità su ogni territorio*” e le norme GloBE e il relativo Commentario alla *Two Pillars Solution* posseggono lo *status* di “*common approach*”, nel senso che una giurisdizione fiscale non è tenuta ad adottarle; tuttavia, se decide di farlo essa “*si impegna ad attuarle e ad amministrarle in collaborazione con gli altri membri del Quadro inclusivo e in maniera coerente con gli obiettivi prefissati*”. In altre parole, come si approfondirà nel paragrafo successivo, il “*common approach*” implica che ciascuno Stato accetta l'applicazione delle *Globe Rules* da parte degli altri Stati.

Da ultimo, si ribadisce che le regole di condotta del *soft law* pur non essendo dotate di forza vincolante, possono ricavare tale *status* attraverso la condotta degli Stati e delle organizzazioni internazionali, tutte le volte che essi ne fanno uso e si attengono ai precetti in esso contenute.

³¹⁹ A. POGGI, *Soft Law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, cit. p. 3-5.

³²⁰ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro): Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, 2024, p. 2.

3.1 IL “COMMON APPROACH”

Da un punto di vista applicativo, il meccanismo del *Pillar-2* prevede la possibilità per lo Stato al cui interno è localizzata la capogruppo (*Ultimate Parent Entity*, UPE) di imporre una tassazione aggiuntiva sul delta di *Effective Tax Rate* (ETR) che non sia sufficientemente tassato. Il meccanismo, definito *Top-Down Mechanism*, prevede altresì, che qualora lo Stato al cui interno si trova l’UPE non imponga la *Top-Up Tax*, la potestà impositiva “trasli” alla giurisdizione al cui interno si trova l’entità successiva del gruppo sulla base dell’andamento della catena proprietaria, in attuazione del “meccanismo di azione e reazione” che l’OCSE definisce “*common approach*”³²¹.

Il “*common approach*” comporta, da un lato, che nessuno degli Stati partecipanti all’IF sia obbligato ad implementare il meccanismo del *Pillar-2* all’interno della propria giurisdizione domestica; dall’altro, che, qualora vi aderisca, è tenuto ad accettare l’applicazione del procedimento anche da parte di un’altra autorità fiscale. La particolarità del meccanismo è che non è necessario che tutte le giurisdizioni fiscali in cui è attivo il gruppo multinazionale aderiscano alla Riforma, in quanto il *Pillar-2* prevede l’automatica traslazione dei diritti impositivi ad un altro Stato nel caso di inerzia del titolare della potestà di tassazione nei confronti dei redditi prodotti nel suo territorio³²².

Il *common approach* non costituisce, pertanto, una violazione della sovranità impositiva, considerato che l’inerzia di uno Stato comporta che la successiva autorità fiscale possa esercitare la potestà di tassazione sui redditi prodotti all’interno del suo territorio.

³²¹ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell’economia - Regole del modello globale anti-erosione della base imponibile (Pilaastro-2)*, Parigi, 2022.

³²² S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell’Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 527.

3.2 COMPATIBILITÀ DELLA RIFORMA OCSE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Una tematica di particolare rilevanza, discendente dall'applicazione su scala globale della Riforma a due Pilastri del 2021, attiene alla sua compatibilità con il diritto dell'Unione Europea, con particolare riferimento all'osservanza dei principi di proporzionalità e sussidiarietà e al rispetto delle libertà fondamentali che trovano legittimazione sia nelle norme sostanziali dei Trattati UE che nelle decisioni e statuizioni promananti dalla Corte di Giustizia dell'UE (CGUE)³²³.

Secondo questa prospettiva, quella della compatibilità è una tematica caratterizzata da particolare complessità, considerato che gli obiettivi perseguiti dalle istituzioni UE comprendono la promozione del mercato interno e della crescita economica, mirando ad assicurare elevati livelli di crescita, sviluppo e *performance* competitiva in un panorama globale in continua evoluzione e caratterizzato da profondi cambiamenti e trasformazioni dei processi produttivi e delle modalità di erogazione di prodotti e servizi, sempre più digitalizzati e dematerializzati³²⁴.

In tale quadro, le istituzioni comunitarie sono tenute ad “adattare” le proprie norme al contesto competitivo globale per coordinare le politiche economiche degli Stati membri al fine di fronteggiare efficacemente i fenomeni del *Race to the bottom* e dell'*Harmful tax competition*. Detti fenomeni sono riconducibili, da un lato, ai comportamenti abusivi attuati dalle multinazionali con l'obiettivo di erodere la base imponibile e “traslare” fittiziamente i redditi tassabili; dall'altro, incontrano la complicità dei regimi fiscali “di comodo” che abbassano il livello di tassazione, ovvero offrono incentivi ai redditi prodotti dalle multinazionali allo scopo di attrarre indebitamente nuovi capitali, investimenti e forza lavoro³²⁵.

Come evidenziato dalla dottrina, l'elusione, l'evasione e la frode fiscale costituiscono i principali argomenti di intervento da parte delle istituzioni dell'UE in quanto sono ancora più patologici in seno all'Unione, in ragione dell'assenza di ostacoli

³²³ S. TANDON, C. RAO, *Evaluating the impact of Pillar One and Two*, Vol. 165, *Research Paper*, Ginevra, 2022, p. 2 ss.

³²⁴ J. HEMERLING, J. KILMANN, M. DANOESASTRO, L. LIZA STUTTS, C. AHERN, *It's not a digital transformation without a digital culture*, 2018, in www.bcg.com

³²⁵ P. BORIA, *Diritto Tributario Europeo*, Padova, 2017, p. 2 ss.

e barriere alle libertà fondamentali (circolazione di merci, persone, servizi e fattori di produzione) e del divieto di restrizioni al funzionamento del mercato interno³²⁶.

Pertanto, una qualsivoglia riforma che intervenga per innovare il quadro normativo europeo in materia fiscale, deve essere perfettamente compatibile con il diritto dell'Unione, non potendo sottrarsi a valutazioni circa la sua compatibilità con le norme che disciplinano il libero funzionamento del mercato interno; secondo questa logica, infatti, al fine di non contrastare con le libertà e i diritti fondamentali, un'eventuale riforma oltre a stabilire misure per fronteggiare comportamenti elusivi deve necessariamente colpire quei comportamenti "di puro artificio" mirati esclusivamente ad ottenere un indebito vantaggio d'imposta³²⁷.

Preme evidenziare che in materia di politica fiscale generale dell'Unione, la tassazione costituisce una prerogativa degli Stati membri, mentre le istituzioni UE dispongono di competenze limitate. In tale quadro, la Commissione, consapevole che l'unanimità – quale requisito necessario per tutte le decisioni in materia fiscale – sia suscettibile di ostacolare il raggiungimento del livello di coordinamento fiscale necessario all'Unione, ha presentato, in passato, una serie di proposte per un passaggio alla votazione a maggioranza qualificata in materia fiscale; come indicato in una recente nota in materia di politica fiscale generale, dette proposte sono state puntualmente respinte dagli Stati membri, interessati a preservare la propria sovranità in materia di tassazione³²⁸.

Al riguardo, autorevole dottrina osserva che una delle tematiche di particolare delicatezza è quella concernente la sovranità di ciascuno Stato membro, stante l'obiettivo di conseguire – almeno sino ad oggi – un significativo livello di armonizzazione nella disciplina delle imposte, a causa della volontà di alcuni Paesi membri di mantenere la propria competenza esclusiva in materia di legislazione fiscale³²⁹.

Tale circostanza è dovuta al fatto che, in seno all'UE, la potestà di introdurre, eliminare o modificare le imposte rientra nelle competenze di ciascuno Stato membro,

³²⁶ L. SBOLCI, L. PRETE, *La libera circolazione delle merci*, in *Diritto dell'Unione europea*, a cura di G. STROZZI, R. MASTROIANNI, Roma, 2020, p. 2 ss.

³²⁷ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 522-527.

³²⁸ NOTE SINTETICHE SULL'UNIONE EUROPEA, *Politica fiscale generale*, 2024, p. 1, in www.europarl.europa.eu

³²⁹ A. MARINELLO, *Sovranità dello Stato e Global Minimum Tax*, Pisa, 2023, p. 51-66; p. 294; F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, Torino, 2022, p. 27.

che è libero di scegliere il regime fiscale che ritiene più appropriato, nel rispetto delle norme (primarie e secondarie) dell'UE, che pongono come priorità fondamentale l'eliminazione degli ostacoli fiscali all'attività economica transfrontaliera, il contrasto alla concorrenza fiscale dannosa e all'evasione fiscale e, da ultimo, la promozione di una maggiore cooperazione tra le amministrazioni fiscali nei confronti dell'erosione della base imponibile e traslazione fittizia dei profitti³³⁰.

Da ciò discende l'inevitabile ostruzionismo da parte di alcuni Stati membri nei confronti di qualsiasi tipo di riforma, compresa quella in argomento, poiché ritenuta potenzialmente in grado di provocare la fuga delle imprese dal proprio territorio. Al fine di raggiungere un ampio consenso nei confronti della Riforma, in particolare in riferimento all'adozione della *Global Minimum Tax*, alcuni Stati membri sono stati destinatari di concessioni ed agevolazioni: l'Irlanda, ad esempio, è riuscita ad ottenere che l'*Effective Tax Rate* (ETR) minimo della GMT fosse fissato al 15%, e non “*almeno al 15%*” come era inizialmente nell'intenzioni dell'OCSE e della Commissione UE e all'Ungheria alla quale l'UE ha concesso un regime impositivo transitorio di 10 anni in cui potrà applicare una più bassa tassazione nei confronti dei “*tangible investments*” effettuati dalle MNEs all'interno del territorio nazionale³³¹.

Considerato quanto sopra, per quanto concerne le misure di armonizzazione delle norme fiscali, un elemento di evidente complessità risiede nella ripartizione di competenze tra Stati e istituzioni UE: nel campo delle imposte indirette, la dottrina evidenzia la posizione di supremazia dei governi nazionali³³², con la conseguenza che eventuali riforme unionali oltre ad essere subordinate al previo consenso degli Stati membri, devono rispettare i principi di proporzionalità e sussidiarietà³³³.

I principi della sussidiarietà e delle proporzionalità trovano legittimazione, rispettivamente, negli artt. 3 e 4 del TUE; il primo presenta una connotazione essenzialmente istituzionale, in quanto è collegato all'esercizio “multilivello” di funzioni da parte delle istituzioni UE per il perseguimento di finalità generali. Le istituzioni UE

³³⁰ NOTE SINTETICHE SULL'UNIONE EUROPEA, cit. 2024, p. 2, in www.europarl.europa.eu

³³¹ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 520.

³³² La supremazia non è tuttavia assoluta, incontrando i limiti del rispetto dei principi generali del diritto dell'UE e delle disposizioni contenute nei Trattati UE.

³³³ G. ROSSOLILLO, *Fiscalità e sovranità: riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione europea*.

sono, infatti, tenute ad intervenire solo se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione proposta non possono essere sufficientemente raggiunti dagli Stati membri (dimensione negativa), ovvero se possono perseguirli con migliori risultati.

Il secondo principio, della proporzionalità, implica invece che gli atti e gli strumenti giuridici adottati dalle istituzioni UE debbano essere “appropriati” al raggiungimento degli obiettivi e delle finalità dell’Unione e non ne travalichino i confini³³⁴.

Ne consegue che anche una proposta di Direttiva avente ad oggetto un’imposizione minima effettiva sia tenuta al rispetto dei vincoli e limiti promananti dai principi di sussidiarietà e proporzionalità, anche nell’ipotesi in cui le sue disposizioni siano finalizzate ad armonizzare e ravvicinare le relazioni tra le autorità fiscali degli Stati membri e attori esterni al contesto dell’UE³³⁵.

In tale quadro si inserisce la giurisprudenza consolidata della CGUE, il cui ruolo è quello di assicurare che non solo gli Stati membri, ma anche le istituzioni UE, nell’emanare provvedimenti normativi sino tenuti ad osservare le regole e i principi posti a salvaguardia dei diritti fondamentali di libera circolazione e stabilimento all’interno dell’Unione, anche quando si tratta della materia fiscale³³⁶.

Come osservato da autorevole dottrina, poiché il TFUE non prevede alcuna disposizione o clausola che conferisca alle istituzioni dell’Unione una competenza generale a legiferare in materia di imposizione diretta, in passato la maggior parte delle direttive in materia di imposte dirette è stata adottata sulla base della competenza di mercato interno di cui all'art. 115 TFUE e tale circostanza è valsa anche per la Direttiva *Anti-Tax Avoidance* (ATAD), approvata (dal Consiglio UE) con l’obiettivo di fronteggiare quei comportamenti posti in essere al fine di contrastare l’elusione fiscale³³⁷.

In tal modo si è cercato di perseguire l’obiettivo di impedire comportamenti configuranti abuso di norme tributarie tutelando, allo stesso tempo, le Autorità fiscali dei Paesi membri avverso le strategie di pianificazione aggressiva suscettibili di

³³⁴ Art. 5 TUE.

³³⁵ J. BECKER, J. ENGLISCH, *Implementing an international effective minimum tax in the EU*, 2022, p. 45.

³³⁶ Così, uniforme giurisprudenza della CGUE in materia di diritti e libertà di circolazione: CGUE del 25 giugno 1997, Caso C-114/96, Kieffer & Thill; Sentenza CGUE del 26 ottobre 2010, Caso C-97/09, Schmelz.

³³⁷ Direttiva del Consiglio UE (EU) 2016/1164, del 12 luglio 2016 recante *Norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul mercato interno*”.

compromettere l'esercizio dei diritti di libera circolazione nell'UE e il buon andamento del mercato unico³³⁸.

Ai sensi dell'art. 115 TFUE, infatti, il Consiglio, deliberando all'unanimità, secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento e del Comitato economico e sociale “*emana direttive per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno*”.

Come osservato dalla dottrina, lo strumento più adatto appare la Direttiva, perché “*la sua natura risponde meglio alle esigenze di ravvicinamento delle diverse legislazioni nazionali*” rispetto al Regolamento e alle Decisioni, in quanto pur vincolando gli Stati al risultato da conseguire, riconosce ad essi la libertà di scegliere i mezzi e le modalità da utilizzare: dunque, un maggiore margine di manovra che consente di tenere in considerazione anche specifiche esigenze e particolari circostanze di carattere nazionale³³⁹.

La disposizione di cui all'art. 115 TFUE non conferisce, infatti, alle istituzioni dell'Unione un potere generale di regolamentazione del commercio nel mercato interno, ma autorizza la legislazione dell'Unione solo quando l'armonizzazione e il ravvicinamento delle legislazioni (tributarie) dei singoli Stati membri sono finalizzate a facilitare il buon andamento del mercato interno.

In tale quadro, l'inserimento della *Global Minimum Tax* all'interno della disciplina tributaria unionale, se da un lato mira a contrastare i comportamenti “di puro artificio” (cosiddetti *wholly artificial arrangements*) delle multinazionali configuranti evasione ed erosione fiscale, dall'altro non faciliterebbe il commercio e la libera circolazione nel mercato interno, in quanto una delle conseguenze della sua applicazione è quella di rendere le operazioni di frontiera meno attraenti qualora abbiano come principale obiettivo il conseguimento di vantaggi fiscali indebiti, sia in termini di erosione di base imponibile che di spostamento fittizio dei redditi imponibili³⁴⁰.

³³⁸ La direttiva *Anti-Tax Avoidance* (ATAD), stabilisce norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno e affronta i disallineamenti da ibridi con i paesi terzi.

³³⁹ F. GINASSI, *Il quadro concettuale e normativo degli strumenti comunitari del “ravvicinamento”*, in Osservatorio sulle Fonti, 2012, p. 12.

³⁴⁰ J. BECKER, J. ENGLISCH, *Implementing an international effective minimum tax in the EU*, 2022, p. 42-44.

Come osservato da autorevole dottrina, l'adozione di una riforma sulla tassazione del reddito delle multinazionali non mira a facilitare il commercio e la libera circolazione di beni e servizi all'interno del mercato UE, in quanto il suo principale obiettivo è quello di rendere le operazioni di frontiera meno attraenti qualora abbiano come finalità principale quella di generare condizioni di concorrenza fiscale sleale in termini di *Base Erosion and Profit Shifting*.

Secondo questa prospettiva, l'obiettivo di una tassazione minima globale applicata al contesto UE non è quello di limitare la libera circolazione di capitali, fattori produttivi e merci, bensì quello di contrastare le distorsioni significative della concorrenza all'interno del mercato dell'UE e tra questo e l'esterno³⁴¹.

La stessa dottrina evidenzia, tuttavia, che all'interno del mercato UE sono rinvenibili distorsioni alla libera circolazione, riconducibili alle differenti aliquote nominali applicate dai Paesi membri sugli utili delle imprese (la divergenza è, in taluni casi, di oltre 20 punti percentuali); tale fenomeno configura una significativa distorsione del buon andamento del mercato interno, essendo manifestazione di concorrenza fiscale, considerato che i diversi oneri fiscali costituiscono uno strumento per attrarre reddito, ponendo anche in questo caso, una distorsione dei principi fondamentali di libera concorrenza e circolazione di merci, capitali e fattori produttivi³⁴².

Le discrepanze tra le aliquote fiscali sono, infatti, in grado di influenzare in maniera significativa le decisioni (strategiche) delle imprese di localizzare le proprie attività all'interno del mercato UE e, di conseguenza provocano una distorsione del normale andamento dei mercati all'interno dell'area unionale, stante l'attitudine a condizionare negativamente la concorrenza tra le imprese "a maggiore vocazione internazionale" e quelle a carattere principalmente nazionale (principalmente le PMI) le quali, a differenza delle prime, oltre a non potersi impegnare in arbitraggi fiscali internazionali (o impegnarsi solo in misura limitata) sarebbero, in ogni caso, sottoposte a regimi impositivi più gravosi, dovendo sostenere maggiori oneri³⁴³.

³⁴¹ J. BECKER, J. ENGLISCH, cit. p. 44.

³⁴² A. CONTRINO, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in Riv. Tel. Dir. Trib., nov. 2022, p. 3. S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 530.

³⁴³ J. BECKER, J. ENGLISCH, *Implementing an international Effective Minimum Tax in the EU*, 2022, p. 44.

Per questo motivo, appare evidente che una tassazione minima effettiva internazionale sia suscettibile di incidere profondamente sul funzionamento del mercato interno, ai sensi dell'art. 115 del TFUE.

La sua introduzione all'interno del diritto UE deve, pertanto, essere compatibile con quei principi fondamentali – proporzionalità, eguaglianza, sussidiarietà, libertà – che trovano fondamento nel diritto UE e nelle sentenze della CGUE e che perseguono il comune obiettivo di contrastare tutti quei comportamenti fraudolenti e indebiti, suscettibili di deteriorare il regolare andamento del mercato comune.

Nel 2022 la GMT ha trovato attuazione in seno all'Unione Europea con l'emanazione della Direttiva 2022/2523/UE del 14 dicembre, che fissa il termine per il recepimento da parte degli Stati membri al 31 dicembre 2023³⁴⁴.

Nella circostanza, la Commissione dopo aver raggiunto l'accordo con i vari Stati membri, ha emanato la Direttiva per implementare la Riforma OCSE nel diritto dell'Unione Europea.

Il documento, pur essendo estremamente simile al modello delle *Globe Rules*, contiene una serie di “adattamenti” al peculiare contesto unionale: i *Substance-Based Carve Outs* in esso previsti consentono, infatti, alle multinazionali di dedurre il 5% del valore dei “*Tangible Assets*” impiegati nell'impresa e il 5% del costo del personale; l'obiettivo è quello di distinguere (e, dunque, salvaguardare) le strutture create al fine di condurre attività imprenditoriale vera e propria dai “*Wholly Artificial Arrangements*”, ossia quelle costruzioni di puro artificio create allo scopo di ottenere esclusivamente un risparmio di imposta³⁴⁵.

L'obiettivo della previsione dei *Substance-Based Carve Outs* è quello di salvaguardare le libertà fondamentali (circolazione di merci, persone, servizi e fattori di produzione) e assicurare l'efficace funzionamento del mercato interno, arginando i flussi artificiosi di reddito e differenziando il trattamento fiscale tra entità di comodo e multinazionali che rientrano nel campo effettivo della Riforma.³⁴⁶

³⁴⁴ L. COSTANZO, *Democrazia e tecnocrazia nella norma tributaria: conflitto o concordato dinamico?* in Riv. Tel. Dir. Trib. 2023, p. 5.

³⁴⁵ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in Diritto e pratica tributaria internazionale n. 2/2023, p. 530-533.

³⁴⁶ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax*, cit., p. 534.

La Direttiva ha trasposto le *Model Rules* all'interno dell'ordinamento UE rendendole giuridicamente vincolanti e obbligando gli Stati membri a recepirle, in previsione del fatto che l'applicazione coordinata della GMT tra le diverse giurisdizioni fiscali si pone in linea con il rispetto dei principi e delle libertà fondamentali dell'Unione e – soprattutto – con le caratteristiche “uniche” del mercato europeo e che la sua attuazione da parte degli Stati membri sia suscettibile di determinare impatti positivi sulle finanze unionali in termini di circa 48,3 Miliardi di \$ di entrate³⁴⁷.

Al riguardo, la dottrina maggioritaria ha evidenziato che, nella logica delle istituzioni UE, l'unico strumento in grado di implementare efficacemente le regole OCSE – in particolare quelle relative al *Pillar-2* – all'interno del quadro giuridico unionale sia lo strumento della Direttiva, nonostante la competenza in materia di imposte spetti a ciascuno Stato membro.

La Direttiva costituisce, infatti, una soluzione “organica”, tesa all'armonizzazione dei diversi regimi fiscali dei Paesi membri, contribuendo all'ottimale funzionamento del mercato interno ed evitando, nel contempo, distorsioni di concorrenza, grazie alla capacità di definire un quadro normativo che gli Stati, da soli, non sarebbero riusciti a proporre: lasciare l'iniziativa ai singoli Stati avrebbe potuto sortire l'effetto contrario, provocando una maggiore frammentazione dei processi di integrazione e armonizzazione delle politiche unionali in materia di tassazione³⁴⁸.

La Direttiva, infatti, si pone come migliore soluzione anche in riferimento a quanto stabilito dall'art. 116 TFUE ai sensi del quale “*qualora la Commissione accerti che una disparità esistente nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri falsi le condizioni di concorrenza sul mercato interno, provocando una distorsione che deve essere eliminata, provvede a consultarsi con gli Stati membri interessati. Se non si raggiunge un accordo che elimini la distorsione, il Parlamento e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria stabiliscono direttive all'uopo necessarie...*”.

³⁴⁷ S. TANDON, C. RAO, *Evaluating the impact of Pillar One and Two*, Vol. 165, Research Paper, Ginevra, 2022, p. 34.

³⁴⁸ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 530-531; M. NOUWEN, *The market distortion provisions of articles 116-117 TFUE: an alternative route to qualified majority votin in tax matters?* 2021, in *Intertax*, 2021, p. 1 ss.; J. ENGLISCH, *Article 116 TFEU - A Nuclear Option for Qualified Majority Tax Harmonization?* in *Ec Tax Review*, 2020/2, p. 57 ss.

Nella pratica, tale procedimento appare di difficile attuazione, in ragione delle lungaggini che ne deriverebbero e per la necessità di prevedere processi di revisione *ad hoc*³⁴⁹.

Allo stesso tempo, una Direttiva che sia in grado di trasfondere un accordo politico di portata mondiale in un rigido diritto dell'Unione non si limiterebbe a contemplare scenari intra-UE, ma estenderebbe i suoi effetti anche nelle relazioni tra gli Stati membri e i paesi terzi, riducendo i rischi di ripercussioni sulla libera concorrenza interna che possono discendere dalle relazioni commerciali che le imprese esterne intrattengono con l'Unione³⁵⁰.

In linea con questa prospettiva, la Direttiva appare lo strumento che, da un punto di vista pratico, meglio si presta a definire le linee-guida di una nuova normativa, essendo in grado di perseguire l'obiettivo di *“istituire un quadro di riferimento efficiente e coerente per un livello di imposizione minimo globale a livello dell'Unione”*³⁵¹.

Secondo questa prospettiva, la Direttiva è uno strumento in grado di creare un *“framework regolamentare”* chiaro, puntuale e ben definito per tutti gli Stati membri, nel rispetto dei principi cardine della legislazione unitaria di sussidiarietà e proporzionalità; allo stesso tempo, la Direttiva mira ad impedire il verificarsi di frammentazioni del mercato interno poiché la riforma relativa all'introduzione di un'imposizione minima in seno all'Unione non può essere delegata ai singoli Paesi membri³⁵².

Come espressamente osservato da costante ed uniforme dottrina, nel contesto dell'Unione Europea, solo una normativa promanante dalle istituzioni avrebbe assicurato un quadro fiscale uniforme, considerato che *“la troppa autonomia lasciata ai singoli*

³⁴⁹ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 532.

³⁵⁰ J. BECKER, J. ENGLISCH, *Implementing an international Effective Minimum Tax in the EU*, 2022, p. 45.

³⁵¹ Così, *Pillar 2 e CFC: un coordinamento complesso*, in Osservatorio della Fiscalità internazionale, 2023, in www.osservatorio-fiscalita.it

³⁵² Il Considerando n. 33 della Direttiva Pillar-2 stabilisce che *“L'obiettivo della presente direttiva, è quello di creare un quadro di riferimento comune per un livello di imposizione minimo globale nell'Unione sulla base di un approccio comune contenuto nelle norme tipo dell'OCSE, che non può essere conseguito in misura sufficiente dall'azione dei soli Stati membri, perchè l'azione indipendente degli Stati membri comporterebbe un ulteriore rischio di frammentazione del mercato interno e perchè è essenziale adottare soluzioni efficaci per l'intero mercato interno, ma, a motivo della portata della riforma relativa a un'imposizione minima globale, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 TUE. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ossequio al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo”*.

*regolatori costituisce uno dei motivi principali della crisi della fiscalità internazionale*³⁵³.

Da ultimo, la Direttiva individua come destinatari delle proprie disposizioni anche i gruppi domestici, sebbene con applicazione ritardata di 5 anni. L'estensione risponde all'esigenza di evitare discriminazioni e disparità di trattamento tra gruppi multinazionali e gruppi a vocazione principalmente domestica³⁵⁴.

Un ulteriore aspetto, connesso al recepimento del *Pillar-2* all'interno del diritto unionale, concerne la sua apparente incompatibilità con la disciplina delle *Controlled Foreign Companies* (CFC), considerato che gli obiettivi perseguiti sono analoghi a quelli sottesi all'emanazione della Direttiva (UE) 2022/2523.

Quest'ultima prevede, infatti, un sistema di tassazione "per trasparenza" analogo a quello delle CFC (di cui all'art. 167 TUIR) e tale circostanza pone la questione della delimitazione dei differenti ambiti applicativi, considerato che entrambe le discipline mirano a contrastare l'*aggressive tax planning* e le "costruzioni di puro artificio" create al solo fine di ottenere indebiti vantaggi fiscali³⁵⁵.

Come si approfondirà nel terzo capitolo (ampiamente dedicato alla struttura operativa e al funzionamento del *Pillar-2*), il problema del (apparente) contrasto discende dal fatto che le *CFC Taxes* – ossia le imposte pagate in base alla normativa CFC – verrebbero conteggiate come corrisposte dalla controllante all'interno dello Stato di residenza.

Il pagamento da parte della controllante delle summenzionate tasse comporterebbe il *Push Down Effect*, ossia l'innalzamento dell'*Effective Tax Rate* delle controllate tramite imposte che, di fatto, non verrebbero incassate da parte dello Stato di residenza, bensì in quello in cui risiede la controllante. Lo Stato di residenza della controllante, tasserebbe, *de facto*, una base imponibile che non è di sua competenza, bensì dell'Autorità fiscale della controllata, la quale non può, tuttavia, applicare la *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax* (QDMTT), ossia la tassazione domestica aggiuntiva per l'anno fiscale considerato.

³⁵³ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 535.

³⁵⁴ L. BARONE, *L'Unione europea adotta la Global Minimum Tax*, 2023, in www.kpmg.com

³⁵⁵ Così, *Pillar 2 e CFC: un coordinamento complesso*, in *Osservatorio della Fiscalità internazionale*, 2023, in www.osservatorio-fiscalita.it

La confliggenza è stata risolta dall'OCSE che ha osservato che la normativa CFC va applicata in via primaria, mentre le “CFC Taxes” eventualmente pagate vanno poi conteggiate anche ai fini del *Pillar-2*.

A tale regola interpretativa, l'OCSE ha aggiunto che nel caso in cui la controllante versi nello Stato di residenza imposte riferite a redditi passivi (*passive income*), queste potranno determinare un *Push Down Effect* esclusivamente per un importo pari all'imposta aggiuntiva eventualmente applicata per raggiungere il livello minimo previsto dal *Pillar-2*³⁵⁶.

3.3 GLOBAL ANTI-BASE EROSION MODEL RULES COMMENTARY

Nell'ottobre 2021 l'*Inclusive Framework* (IC) dell'OCSE/G20 sul Progetto BEPS ha espresso una dichiarazione sulla necessità di riformare il quadro fiscale internazionale per affrontare le sfide derivanti dalla tassazione dei redditi transnazionali prodotti nell'economia digitale, prevedendo un sistema coordinato di norme globali per la lotta all'erosione della base imponibile, le cosiddette *GloBE Rules*.

L'obiettivo delle *GloBE Rules* è assicurare che le grandi multinazionali paghino un livello minimo di imposte sul reddito generato in ciascuna giurisdizione in cui operano ogni volta che l'aliquota fiscale effettiva, determinata su base giurisdizionale, è inferiore all'aliquota minima³⁵⁷.

Nell'ambito della stessa dichiarazione, gli Stati membri hanno convenuto che le *GloBE Rules* e il relativo Commentario avrebbero avuto lo *status* di “approccio comune”,

³⁵⁶ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 537-539, con riferimento a OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti Base Erosion Model Rules*, Parigi, 2023.

³⁵⁷ Così, *Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising the Digitalisation of the Economy* (Soluzione a due pilastri per far fronte alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia). Le *GloBE rules* costituiscono un sistema interconnesso e coordinato di norme concepite per essere nel diritto nazionale di ciascuna giurisdizione per assicurare che i grandi Gruppi multinazionali di imprese siano soggetti a un'aliquota effettiva d'imposta minima del 15 % sui profitti ottenuti in ciascuna giurisdizione in cui operano.

ossia non vincolanti per i destinatari; tuttavia, qualora fossero state accettate da parte di una giurisdizione fiscale, avrebbero determinato il formale impegno al perseguimento delle finalità da esse perseguite³⁵⁸.

Il Commentario alle *GloBE Rules* è stato approvato e pubblicato dall'*Inclusive Framework* il 14 marzo 2022, insieme ad una serie di esempi dettagliati che descrivono l'applicazione delle citate norme a determinate fattispecie espressamente individuate dall'Organizzazione.

In particolare, esso mira a fornire alle amministrazioni fiscali e ai contribuenti una serie di chiarimenti su aspetti concernenti l'applicazione delle disposizioni contenute all'interno delle *GloBE Rules*, offrendo esempi e modelli che facilitano l'adattamento delle citate norme a specifiche fattispecie e, nel contempo, chiariscono alle amministrazioni fiscali dei Paesi aderenti, le modalità per la loro puntuale ed uniforme attuazione.

Secondo questa prospettiva, il principale obiettivo del Commentario è quello di porsi come leva per favorire un'interpretazione evolutiva, coerente e condivisa delle *GloBE Rules* da parte delle amministrazioni fiscali e delle multinazionali ogni qualvolta fanno uso delle regole di comportamento in esse contenute, spiegando, altresì, i risultati attesi dall'applicazione del modello *GloBE*³⁵⁹.

Il Commentario mira, infatti, a realizzare una cornice interpretativa coerente e comune, in grado di garantire ai diversi attori del mercato internazionale, di conformarsi a regole di condotta che, sebbene non siano ancora vincolanti, offrono soluzioni concrete contro le sfide poste dalla globalizzazione e dalla digitalizzazione dell'economia³⁶⁰.

Tuttavia, nonostante il suo carattere dettagliato ed esaustivo, il Commentario non riesce a fornire indicazioni esaustive su tutti gli aspetti concernenti la struttura e le finalità delle *GloBE Rules*; in alcuni casi, infatti, esso indica espressamente le questioni e tematiche che necessitano di ulteriori approfondimenti nell'ambito del Quadro inclusivo

³⁵⁸ Così, OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro): Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, 2024 p. 6, in www.oecd.org

³⁵⁹ D. BIRRER, R. ROLLIN, P. BUEHLER, R. INAUEN, C. ELSAESSER, *Commento alle regole del Modello GloBE pubblicate dall'OCSE*, 2022, in www.pwc.ch

³⁶⁰ Così OCSE, *Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, cit. p. 6.

di riferimento, ciò al fine di creare le premesse per una puntuale e comune attuazione nel contesto internazionale delle citate *GloBE Rules*.

A tal riguardo, sono le stesse *GloBE Rules* a stabilire che il Quadro inclusivo è legittimato ad emanare orientamenti sia con riferimento alla loro interpretazione che relativamente alla loro applicabilità da parte delle amministrazioni fiscali, ciò al fine di fornire indicazioni certe ai gruppi multinazionali di imprese e favorire il raggiungimento di risultati coordinati e trasparenti³⁶¹.

Il Commentario individua, innanzitutto, l'ambito di applicazione delle regole *GloBE*, stabilendo che le stesse si applicano ai CE di un gruppo multinazionale con ricavi consolidati di almeno 750 milioni di € (stessa soglia monetaria del CbCR) in almeno due dei quattro anni fiscali precedenti (test di due anni su quattro al fine di ridurre la volatilità nell'applicazione delle regole).

Il Commentario si divide in capitoli, ciascuno dei quali fornisce una serie di linee guida interpretative, ai fini dell'applicabilità delle *GloBE Rules* relativamente ai concetti di Gruppo e Gruppo Multinazionale, Entità Controllante, Soggetti Esclusi. Il documento contiene disposizioni in materia di tariffazione di redditi ed imposte, con particolare riferimento al calcolo delle entrate e delle perdite *GloBE*; sono altresì contemplate le modalità di determinazione dell'aliquota fiscale effettiva e dell'imposta integrativa per le giurisdizioni a bassa tassazione.

Vengono, poi discusse, le regole concernenti le ristrutturazioni aziendali e gli aspetti specifici degli investimenti di *Joint Venture* e di gruppi multi-aziendali.

I successivi capitoli affrontano, rispettivamente, i meccanismi per mitigare le differenze tra il momento in cui il reddito matura nei conti finanziari e il momento in cui è soggetto all'imposta sulla distribuzione e le strutture di investimento controllate da un gruppo multinazionale.

Vengono, inoltre, commentati gli obblighi di archiviazione e notifica gravanti sugli Stati; i cosiddetti porti sicuri gli orientamenti delle amministrazioni fiscali concernenti l'interpretazione e l'applicazione delle summenzionate *Rules*.

A titolo esemplificativo, nell'ambito del primo capitolo, uno degli argomenti di evidente importanza relativamente all'applicazione delle *GloBE Rules*, concerne l'aggiornamento delle soglie monetarie di riferimento, le quali devono essere armonizzate

³⁶¹ Così art. 10.1 *GloBE Rules*.

prevedendo che il loro importo sia determinato nella valuta Euro e non nelle valute locali delle diverse giurisdizioni.

L'obiettivo di tale aggiornamento è quello di prevenire il verificarsi di condizioni di incertezza interpretativa ed applicativa dei criteri e parametri fiscali contenuti nelle *GloBE Rules* da parte dei gruppi multinazionali. Tale finalità soddisfa il principio generale secondo cui l'interpretazione e l'applicazione delle norme tributarie non deve avvenire in maniera contrastante con i principi e le finalità perseguiti dall'ordinamento tributario internazionale³⁶².

Pertanto, laddove le soglie monetarie siano espresse nella valuta nazionale, i relativi importi devono, pertanto, essere aggiornati per assicurare un'applicazione coordinata delle *GloBE Rules*, nel rispetto dei criteri di equivalenza, coerenza, uniformità e certezza impositiva tra le diverse giurisdizioni fiscali.

Il criterio di consolidamento presunto viene applicato laddove le *GloBE Rules* dipendano da una determinazione basata sul bilancio o sui valori contabili (contabilità) di un gruppo di imprese ovvero di un'entità capogruppo i quali non abbiano predisposto un Bilancio consolidato in maniera conforme ai Principi contabili internazionali autorizzati (IFRS o GAAP)³⁶³.

In questo caso, secondo il summenzionato criterio, nulla impedisce che le Norme *GloBE* si applichino a questi casi, potendo il gruppo essere destinatario delle *GloBE Rules*.

In virtù di questo criterio, se un'Entità controllante capogruppo non predispose il bilancio nel rispetto dei principi internazionalistici, ne consegue che *“il Bilancio consolidato dell'Entità controllante capogruppo è quello che sarebbe stato preparato se detta Entità fosse stata tenuta a redigere tale bilancio conformemente a un Principio contabile autorizzato che sia un Principio contabile conforme o un altro principio contabile soggetto ai dovuti aggiustamenti per evitare Distorsioni significative della concorrenza”*³⁶⁴.

³⁶² M. LOGOZZO, *Il legittimo affidamento e la buona fede nei rapporti tra contribuente e Amministrazione*, in *Giustizia Tributaria*, n. 2/2012.

³⁶³ Conformemente agli *International Financial Reporting Standards* (IFRS) o ai Principi contabili generalmente accettati (*Generally Accepted Accounting Principles*, GAAP) nell'ipotesi di multinazionale a controllo familiare non quotata in borsa.

³⁶⁴ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia*, cit. p. 11.

In tal caso, il gruppo multinazionale di imprese può liberamente scegliere tra i Principi contabili autorizzati applicabili nella giurisdizione della controllante capogruppo (*Ultimate Parent Entity*, UPE), in quanto il criterio di consolidamento presunto non modifica le regole da applicare in base ai Principi contabili autorizzati e, pertanto, non altera i risultati dell'applicazione di tale principio.

Il Commentario pone anche degli esempi, come nel caso di una multinazionale a controllo familiare non quotata in borsa la quale non è tenuta a redigere un bilancio, come indicato nel diagramma sottostante.

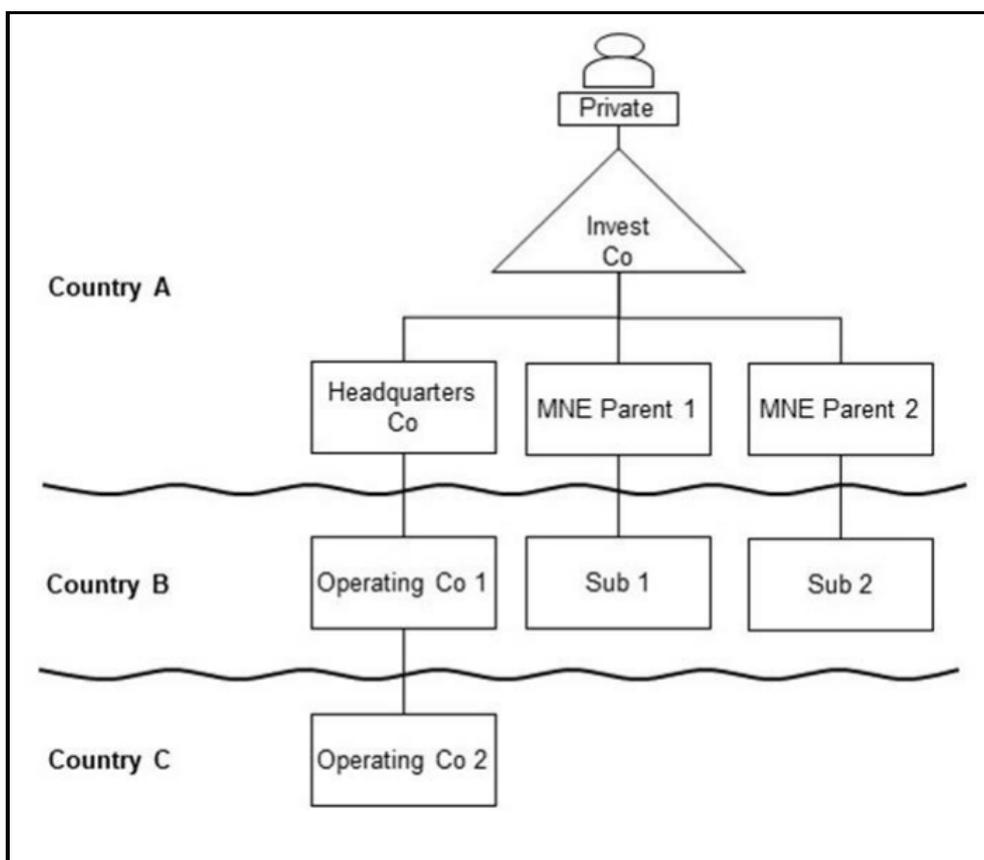


Figura 2: estrapolazione a cura dell'autore da OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia*, 2024

L'azienda "Invest Co" è una non quotata, avente sede nel Paese "A" che non è tenuta a redigere alcun bilancio. Tuttavia, "Invest Co" detiene la totalità delle partecipazioni di *Headquarters Co*, *Operating Co 1* e *Operating Co 2*.

A sua volta l'azienda *Headquarters Co*, che ha anch'essa sede nel Paese "A", ha emesso strumenti di debito che sono negoziati in borsa ed è tenuta a redigere un bilancio conformemente agli IFRS, che sono i Principi contabili autorizzati nel Paese "A".

“Invest Co” detiene inoltre tutte le Partecipazioni in MNE *Parent 1*, MNE *Parent 2*, Sub 1 e Sub 2, nessuna delle quali è tenuta a redigere un bilancio.

L’applicazione del criterio di consolidamento presunto fa ritenere che “Invest Co” detenga partecipazioni di controllo in Headquarters Co, Operating Co 1, Operating Co 2, MNE *Parent 1*, Sub 1, MNE *Parent 2* e Sub 2 perché, se avesse redatto un bilancio conformemente agli IFRS (principi contabili conformi nella sua giurisdizione) sarebbe stata tenuta a consolidare integralmente i propri risultati finanziari con quelli degli altri soggetti economici.

La circostanza per cui *Headquarters Co* rediga un bilancio consolidato che non include “Invest Co” non influisce sull’analisi relativa alla definizione di Partecipazione di controllo, in relazione a “Invest Co”.

In questo caso, sebbene “Invest Co” non abbia redatto un bilancio consolidato conformemente ai principi contabili autorizzati, in applicazione del criterio di consolidamento presunto è possibile ritenere che il suo bilancio consolidato corrisponda a quello che la stessa sarebbe stata tenuta a redigere secondo gli IFRS, che sono i Principi contabili autorizzati nel Paese A.

Ne consegue che il Gruppo multinazionale di imprese comprende “Invest Co”, *Headquarters Co*, *Operating Co 1*, *Operating Co 2*, MNE *Parent 1*, Sub 1, MNE *Parent 2* e Sub 2.

4. IL COORDINAMENTO SPONTANEO QUALE UNICA MODALITÀ DI RECEPIMENTO

Negli ultimi decenni, le imprese capaci di esprimere una maggiore operatività a livello internazionale hanno beneficiato della possibilità di attuare strategie fiscali – legali, illegali o nella zona grigia tra elusione ed evasione – attraverso le quali hanno potuto incrementare i loro profitti senza tuttavia subire un’equa tassazione. Tali risultati

sono stati resi possibili dall'esistenza di asimmetrie impositive tra i governi nazionali e dalla concorrenza sleale praticata dai regimi tributari "di favore"³⁶⁵.

A ciò si aggiunga la presenza di regole di fiscalità internazionale inadeguate a disciplinare i nuovi modelli di *business* e non più idonee ad intercettare i redditi generati dalle imprese multinazionali, in particolar modo quelle digitali³⁶⁶.

La consapevolezza della gravità di questo fenomeno da parte della comunità accademica, della società civile e della classe politica internazionale ha determinato la necessità di promuovere un dialogo finalizzato, da un lato ad estendere l'efficacia delle norme fiscali oltre i confini territoriali, dall'altro, a stabilire procedure comuni ed un maggiore coordinamento tra Autorità fiscali nazionali mediante la stipula di accordi finalizzati ad assicurare lo stesso trattamento e la neutralità fiscale in relazione alle attività commerciali ed economiche svolte ed agli investimenti effettuati nel mercato globale³⁶⁷.

Come osservato dalla dottrina, l'adeguamento delle norme in materia di imposta sulle società all'evoluzione dei rapporti economici e commerciali internazionali implementa la capacità dei governi nazionali di affrontare efficacemente le profonde trasformazioni del mercato, provocate dall'internazionalizzazione dei processi produttivi e dalla *digital economy*³⁶⁸.

In tale quadro, l'istituzione più attiva nel contrasto ai fenomeni di elusione, evasione ed erosione fiscale si è dimostrata l'OCSE che, in attuazione del mandato politico del G20 e del consenso espresso dalla maggioranza dei governi della comunità internazionale, ha assunto la responsabilità tecnica di creare un "rinnovato" ordine giuridico, che la letteratura definisce come un nuovo diritto tributario, volto a garantire il corretto funzionamento del mercato globale³⁶⁹.

Con riferimento ai problemi legati alla tassazione delle multinazionali, l'OCSE mira, infatti, a superare la dimensione nazionale della tassazione per realizzare un

³⁶⁵ Così, OSSERVATORIO FISCALE EUROPEO, *EU Report on Global Tax Evasion*, 23 nov. 2023, in www.taxobservatory.eu

³⁶⁶ M. ROSSETTI, *La nuova minimum tax*, in Osservatorio della Fiscalità Internazionale, 2021, in www.osservatoriofiscalitàinternazionale.it

³⁶⁷ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, cit. p. 23.

³⁶⁸ L. CARPENTIERI *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, Fascicolo nr. 1/2022, in Riv. Trim. del Dir. Trib., p. 2.

³⁶⁹ Così, OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro): Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, 2024.

modello cooperativo globale in grado di assicurare una uniforme tassazione dei profitti delle multinazionali laddove queste svolgono effettivamente la loro attività e dove il valore aggiunto viene concretamente generato³⁷⁰.

Al riguardo, appare opportuno sottolineare che il rinnovato diritto tributario globale proposto dall'OCSE consente di realizzare, attraverso un coordinamento tra la dimensione nazionale e quella sovranazionale, la piena aderenza del prelievo fiscale agli obiettivi di equità, armonizzazione fiscale ed imparzialità. Allo stesso tempo, consente di tassare i redditi prodotti dalle multinazionali in conformità alle reali manifestazioni di capacità economica, sulla base di precisi *standards* impositivi di riferimento accettati e condivisi dalla maggioranza dei governi nazionali³⁷¹.

La dottrina osserva che le dinamiche del diritto tributario globale possono essere raggruppate in un complesso sistema che opera su due livelli³⁷²:

- 1) il primo livello (detto “superiore”) si esprime attraverso un *holistic approach* e si fonda sull'esistenza di un *insieme* di norme comuni ispirate alle migliori pratiche (*best practices*) che puntano a fornire soluzioni coerenti ai problemi tributari discendenti dalla globalizzazione e dalla digitalizzazione degli scambi economici, che consentono ai soggetti economici a vocazione internazionale di attuare strategie fiscali improntate sul “nomadismo” dei redditi imponibili e la “mobilità fittizia” delle transazioni imponibili verso regimi fiscali di comodo;
- 2) il secondo livello (detto “inferiore” o impositivo nazionale) è quello che si fonda sull'attuazione di tali soluzioni da parte dei singoli ordinamenti tributari nazionali, i quali pongono in essere i necessari adeguamenti al fine di assicurare la conforme adesione e l'armonizzazione del diritto interno con il contesto normativo internazionale di riferimento³⁷³.

La stessa dottrina chiarisce, inoltre, che le principali manifestazioni del coordinamento fiscale tra i due livelli – sovranazionale e domestico – trovano fondamento nell'attuazione dei progetti concernenti la trasparenza fiscale globale (*Global Tax*

³⁷⁰ L. CARPENTIERI *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, Fascicolo nr. 1/2022, cit. p. 2.

³⁷¹ A. MARINIELLO, *La rarefazione della sovranità tributaria dello stato nell'era dell'economia digitale e il progetto della “global minimum tax*, in IANUS n. 27/2023, p. 126 - 133.

³⁷² P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, Milano, 2022, p. 7-8.

³⁷³ P. PISTONE, *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale* in Riv. Trim. del Dir. Trib. 2016, Vol. nr. 2 p. 395-439.

Transparency) e la lotta ai fenomeni di erosione della base imponibile e spostamento dei profitti verso altre giurisdizioni (BEPS 2.0).

Detti progetti trovano applicazione attraverso la previsione di forme di tassazioni *standardizzate* sugli utili delle multinazionali che producono reddito in altri Paesi³⁷⁴.

Secondo una prospettiva evolutiva del diritto tributario globale, l'attuazione dei progetti *Global Tax Transparency* e BEPS da parte dei governi nazionali rende i rapporti tra questi e le istituzioni sovranazionali non più di subordinazione, né di sovraordinazione, bensì di integrazione, collaborazione e coordinamento.

In particolare, il coordinamento consente agli Stati sovrani di poter affrontare sfide comuni di portata globale come l'erosione delle basi imponibili e la ripartizione dei profitti o pianificazione fiscale aggressiva (oggetto di ripetuti interventi da parte dell'OCSE) che, nell'attuale mercato, non sono più gestibili dalle singole amministrazioni fiscali nazionali³⁷⁵.

Ad avviso della dottrina, il coordinamento fiscale internazionale rappresenta una modalità innovativa di convergenza e raccordo tra le sovranità fiscali nazionali e il contesto esterno di riferimento, perché “*consente di individuare le premesse per una regolamentazione uniforme di alcune aree o settori internazionali di particolare delicatezza – tra cui quello finanziario, commerciale e fiscale – evitando, nel contempo, la violazione dei diritti sociali e delle garanzie costituzionali*”³⁷⁶.

Secondo questa rinnovata prospettiva, la limitazione della sovranità fiscale nazionale e la contestuale attribuzione di competenze alle istituzioni sovranazionali trova giustificazione proprio nella necessità di assicurare la realizzazione di politiche fiscali uniformi a livello internazionale e, nel contempo, perseguire obiettivi comuni di giustizia fiscale globale (*global tax justice*).

Oggi, dunque, il coordinamento sta assumendo un ruolo-chiave nella risoluzione di determinate problematiche concernenti il diritto tributario internazionale; si pensi, ad esempio a quanto avviene nei rapporti tra le istituzioni dell'Unione Europea e gli Stati membri: gli atti di natura tributaria emananti dagli organi dell'UE fanno ingresso

³⁷⁴ P. PISTONE, *Diritto tributario internazionale*, cit. p. 7-8.

³⁷⁵ L. CARPENTIERI, S. MICOSI, P. PARASCANDOLO, per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME) *Tassazione d'impresa ed economia digitale*, n. 6/2019, p. 24.

³⁷⁶ F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, cit. p. 24.

all'interno dell'ordinamento nazionale degli Stati membri attraverso i due strumenti (o binari) dell'integrazione fiscale "positiva" e dell'integrazione fiscale "negativa"³⁷⁷.

Per integrazione fiscale "positiva" si intendono quegli atti normativi emananti dall'UE finalizzati ad "armonizzare" la disciplina di settori regolamentati dai singoli Stati membri, garantendo l'adozione e attuazione all'interno di ciascuno Paese, di una disciplina unitaria in quelle materie in cui i Trattati UE attribuiscono agli Organi UE una competenza in base al "principio di attribuzione"³⁷⁸.

Di converso, l'integrazione fiscale "negativa" è quella svolta dalla Corte di Giustizia dell'UE e comprende essenzialmente l'attività interpretativa del diritto primario unionale su impulso di questioni pregiudiziali sollevate dai giudici nazionali o di procedure d'infrazione avviate dalla Commissione Europea ed è finalizzata ad accertare se le norme di fonte domestica e internazionale che disciplinano le fattispecie siano in contrasto con i principi e le norme dell'ordinamento UE³⁷⁹.

Nel caso in cui le norme di fonte domestica siano dichiarate incompatibili con il Trattato, i giudici nazionali hanno il compito di "disapplicarle"³⁸⁰.

In conclusione, l'esistenza di un diritto tributario globale "multilivello" di portata nazionale e sovranazionale non si traduce in una attribuzione di potere impositivo a livello sovranazionale, bensì in un differente modello di sovranità fiscale, condiviso e coordinato tra Stati ed organizzazioni sovranazionali che, oggi, si rende necessario per assicurare l'eguaglianza fiscale degli Stati ed offrire maggiori possibilità di dialogo e collaborazione tra le autorità dei diversi ordinamenti, evitando eccessive ingerenze dettate da diversi e contrastanti interessi³⁸¹.

Appare opportuno sottolineare che quest'ultimo approccio – divieto di ingerenza – trova fondamento nei principi di diritto internazionale generale che vietano ad uno Stato o un ente internazionale di esercitare liberamente poteri coercitivi all'interno del territorio di uno Stato sovrano senza il consenso di quest'ultimo³⁸².

³⁷⁷ S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, VI ed., Torino, 2020, p. 16.

³⁷⁸ P. LAROMA JEZZI, *L'integrazione negativa e la fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'UE*, in *Saggi di Diritto Tributario*, n. 9/2012, p. 17.

³⁷⁹ P. LAROMA JEZZI, *L'integrazione negativa e la fiscalità diretta*, cit., p. 17 ss.

³⁸⁰ G. TESAURO, *Diritto tributario, parte generale*, Milano, 2019, p. 11 ss.

³⁸¹ A. PERRONE, *Sovranità tributaria, territorialità dell'imposizione e mercato globale: una sfida ancora aperta* in V. MASTROIACOVO (a cura di) *La sovranità nell'era della post-globalizzazione*, in *Atti del convegno di Foggia*, 2019, p. 99-133.

³⁸² S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2022, p. 6.

Come anticipato in precedenza, una ulteriore tematica delicata concernente l'applicazione delle *Globe Rules*, riguarda la ripartizione di competenze tra UE e Stati membri con riferimento alla tassazione diretta.

Al riguardo, la Direttiva del Consiglio UE 2022/2523 nell'evidenziare l'impegno dell'UE per assicurare l'attuazione del *Pillar-2* e della *GLOBE Rules* mediante il diritto interno evidenzia, altresì, la necessità che “*la riforma relativa a un'imposizione minima globale debba essere attuata in modo sufficientemente coerente e coordinato*”, nella consapevolezza che l'elevato tecnicismo che caratterizza tali nuove norme fiscali promananti dall'OCSE richiede l'attuazione di un *common approach* nella loro attuazione, al fine di evitare la frammentazione del mercato interno. La Direttiva evidenzia, infatti, la necessità di coordinare il *Pillar-2* e le *GLOBE Rules* con i principi di proporzionalità e sussidiarietà e le libertà fondamentali che trovano fondamento nei trattati istitutivi dell'Unione e nelle pronunce della CGUE. L'obiettivo è quello di evitare che si possano verificare discriminazioni di trattamento fiscale tra operazioni domestiche e transfrontaliere³⁸³.

La Direttiva evidenzia, altresì, la necessità di istituire in ambito UE un *Framework* coerente ed efficiente caratterizzato dall'esistenza di due regole “intrecciate” – cosiddetta «regola di inclusione del reddito» (*Income Inclusion Rule*, IIR) e «regola sui profitti a bassa imposizione» (*Under-Taxed Profit Rule*, UTPR) – la cui applicazione consenta di riscuotere un'imposta integrativa ogniqualvolta l'aliquota effettiva d'imposta di un gruppo multinazionale di imprese in una data giurisdizione sia inferiore al *Minimum Tax Rate* (del 15 %).

Da un punto di vista pratico, la Direttiva mira a coordinare la ripartizione delle competenze in materia di tassazione diretta specificando che l'aliquota effettiva d'imposta applicabile in ciascuna giurisdizione debba essere raffrontata al *Minimum Tax Rate* del 15 %, al fine di determinare se il gruppo multinazionale di imprese o il gruppo nazionale su larga scala debba essere tenuto al versamento di un'imposta integrativa e debba quindi applicare l'IIR o l'UTPR.

Qualora l'aliquota effettiva d'imposta di un gruppo multinazionale di imprese sia inferiore al *Minimum Tax Rate* del 15 % in una data giurisdizione, l'imposta integrativa

³⁸³ Così DIRETTIVA (UE) 2022/2523 del Consiglio del 14 dicembre 2022 intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala nell'Unione, Considerando nr. 3 e 4.

dovrebbe essere imputata alle entità del gruppo multinazionale di imprese che sono soggette a pagare l'imposta secondo l'applicazione dell'IIR e dell'UTPR, al fine di soddisfare l'aliquota effettiva minima concordata a livello globale del 15 %.

Qualora l'aliquota effettiva d'imposta di un gruppo nazionale operante su larga scala sia inferiore al *Minimum Tax Rate* del 15 %, la capogruppo dovrebbe applicare l'IIR alle sue entità costitutive a bassa imposizione, al fine di garantire che tale gruppo sia soggetto all'aliquota effettiva minima d'imposta del 15 %³⁸⁴.

³⁸⁴ Così, Così DIRETTIVA (UE) 2022/2523, Considerando nr. 12.

4.1. LA RESISTENZA DEI PAESI A BASSO LIVELLO DI TASSAZIONE

Nel periodo intercorrente tra il 1980 e il 2020, a causa dell'erosione delle basi imponibili determinata principalmente dal dirottamento dei profitti d'impresa verso governi a bassa o nulla fiscalità, l'aliquota media globale applicata sui redditi prodotti dalle società è scesa dal 46 % al 26 % circa³⁸⁵.

Il grafico sottostante conferma tale tendenza, mostrando a livello globale le aliquote applicate nelle diverse giurisdizioni fiscali relativamente all'anno d'imposta 2023.

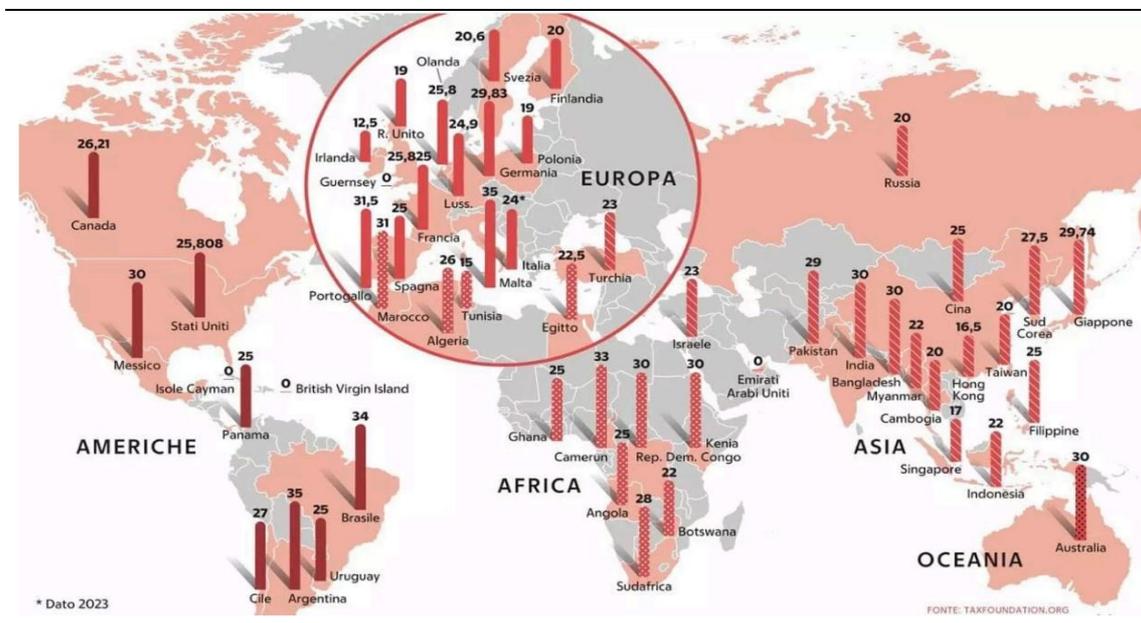


Figura 3: estrapolazione a cura dell'autore da www.taxfoundation.org. 2023

La conseguenza di tale abbassamento deriva dal fatto che, durante questo lungo arco temporale (1908 - 2020), i fenomeni della concorrenza fiscale sleale tra Stati e la pratica del *Race to the bottom* hanno alterato in maniera consistente il normale andamento dei mercati e della concorrenza, consentendo alle multinazionali di attuare strategie fiscali aggressive e beneficiare della possibilità di fruire di aliquote più basse rispetto ai

³⁸⁵ L. CARPENTIERI *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?* Fascicolo, in *Rivista Telematica di Diritto Tributario*, 2021, p. 2.

parametri medi generali di riferimento (rappresentati dai sistemi fiscali delle economie di mercato “ordinarie”, utilizzabili come *benchmark* di riferimento per la tassazione internazionale); da un punto di vista pratico si è verificato un vero e proprio “dirottamento” di capitali, profitti e investimenti e competenze verso i Paesi a fiscalità privilegiata³⁸⁶.

Un ulteriore fattore che ha contribuito alla diffusione del fenomeno è stata la *Digital Transformation* che ha reso estremamente facile il trasferimento dei beni immateriali (cosiddetti *intangibles*) da una giurisdizione all’altra, rendendo difficile controllare (e contrastare) tali transazioni e, di conseguenza, sottoporre a tassazione i redditi prodotti³⁸⁷.

Di fatto, il fenomeno *Race to the bottom* ha consentito alle imprese “a maggiore vocazione internazionale” di attuare comportamenti elusivi o evasivi attraverso la creazione di *headquarter* ovvero *subsidiary* fittizie per trasferire i profitti verso governi a fiscalità compiacente.

In tale scenario, ad essere maggiormente avvantaggiati sono stati i Paesi di minori dimensioni (in particolare, in Europa il Lussemburgo, i Paesi Bassi, l’Irlanda e la Svizzera) e quelli in via di sviluppo: i primi, dovendo sostenere una minore spesa pubblica per i propri cittadini rispetto ai Paesi di maggiori dimensioni, hanno potuto attuare politiche fiscali più vantaggiose offrendo aliquote “attraenti” caratterizzate da una consistente riduzione³⁸⁸.

I secondi, caratterizzati dalla ridotta (o nulla) presenza all’interno del territorio di attività produttive, hanno offerto aliquote fiscali vantaggiose per invogliare le multinazionali a stabilire nel loro territorio sedi e *subsidiary* fittizie al fine di reperire ulteriori risorse necessarie a sostenere la spesa pubblica e soddisfare le esigenze dei propri cittadini³⁸⁹.

Tali circostanze hanno costretto la maggioranza dei Paesi della comunità internazionale, in particolare quelli a fiscalità ordinaria, a trovare soluzioni valide ed efficaci a livello globale per contrastare le politiche fiscali aggressive.

³⁸⁶ M. ROSSETTI, *La nuova minimum tax*, in Osservatorio della Fiscalità Internazionale, 2021, in www.osservatoriofiscaltainternazionale.it

³⁸⁷ M. ROSSETTI, *La nuova minimum tax*, 2021, cit.

³⁸⁸ L. CONTRINO, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in Riv. Tel. Dir. Trib., nov. 2022, p. 3 ss.

³⁸⁹ Così FASTER CAPITAL, *Sfide e opportunità associate agli investimenti ad impatto nei paesi in via di sviluppo*, in www.fastercapital.com/

In questo quadro si inserisce il contributo dell'OCSE con l'introduzione della *Global Minimum Tax* finalizzata ad assoggettare a tassazione i profitti esteri dei gruppi multinazionali laddove non soggetti ad una congrua tassazione all'interno dei Paesi in cui svolgono attività di impresa. La *Global Minimum Tax* offrirebbe, infatti, il vantaggio di bloccare la competizione alla più bassa offerta fiscale garantendo il gettito delle multinazionali, senza incidere sulla concorrenza fiscale³⁹⁰.

A decorrere dall'ottobre 2021 il quadro inclusivo OCSE/G20 ha compiuto importanti passi avanti nel processo di realizzazione di una politica tributaria globale finalizzata al contrasto dei fenomeni di BEPS.

La *Two-Pillars Solution* proposta dall'OCSE in risposta alle sfide fiscali discendenti dalla digitalizzazione e globalizzazione dell'economia ha previsto, da un lato, la tassazione dei redditi nel territorio in cui sono effettivamente prodotti al fine di impedire che siano "dirottati" verso i regimi a bassa fiscalità; dall'altro, ha invitato gli Stati a bassa fiscalità ad adeguarsi quanto meno al 15% di aliquota stabilita dalla *global minimum tax*³⁹¹.

La finalità perseguita dal Secondo Pilastro dell'OCSE è quella di assicurare, attraverso la *global minimum tax* una tassazione equitativa e, nel contempo, impedire che le multinazionali possano trarre indebiti vantaggi producendo redditi in paesi a fiscalità privilegiata, ovvero frammentino i propri processi produttivi tra più ordinamenti fiscali per ridurre al minimo il reddito imponibile³⁹².

Come osservato dalla dottrina, la *Two-Pillars Solution* persegue l'obiettivo di favorire l'applicabilità dell'imposta sul reddito delle società, trattandosi della principale fonte di entrate pubbliche di uno Stato³⁹³.

A fronte di quest'obiettivo ambizioso dell'OCSE, evidenze empiriche hanno dimostrato che, in particolare nel periodo caratterizzato dalla pandemia da Covid-19, la perdita di gettito dei governi a fiscalità ordinaria è stata ancora più forte rispetto al periodo pre-pandemico in ragione dell'incremento esponenziale delle transazioni *on-line* anche a

³⁹⁰ L. CARPENTIERI *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?* cit. p. 6.

³⁹¹ Il "dirottamento" degli utili in Stati a bassa fiscalità (*profit shifting*) genera perdita di gettito per gli Stati di circa 240 miliardi \$/anno.

³⁹² L. CARPENTIERI, *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, Fascicolo nr. 1/2022, cit. p. 2.

³⁹³ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 5.

causa dei frequenti *lock-down* e limitazioni alla libertà di circolazione di persone, merci, beni e servizi. Un'indagine svolta dall'ISTAT ha confermato che uno dei principali fattori che hanno contribuito alla perdita di gettito fiscale durante la pandemia da Covid-19 è stata la crescita esponenziale dei redditi provenienti dall'*e-commerce*, a causa del crescente utilizzo da parte dei consumatori di dispositivi – in particolare *personal computer, tablet, smartphone* – connessi attraverso la rete per effettuare acquisti di prodotti e servizi³⁹⁴.

Inoltre, secondo un recente *Report* pubblicato dall'Osservatorio Fiscale Europeo sul fenomeno della *global tax evasion* – nelle sue due manifestazioni, elusione ed evasione – ha evidenziato che negli ultimi anni l'ammontare su scala globale degli utili "dirottati" dalle multinazionali verso paradisi fiscali hanno raggiunto la cifra record di 1.000 miliardi di dollari³⁹⁵.

Sempre secondo il *Report*, le pratiche elusive realizzate dalle multinazionali sono in grado di sottrarre alle finanze dei Paesi a fiscalità ordinaria un ammontare di risorse corrispondenti al 10% del gettito complessivo dell'imposta sul reddito delle società. Tale fenomeno produce, generalmente, impatti negativi nei confronti delle altre categorie di redditi, spesso sottoposte a maggiore tassazione per compensare il minore gettito derivante dal minore gettito fiscale derivante proveniente dal settore delle imprese multinazionali.

Per tali motivi, l'obiettivo dell'OCSE è stato quello di acquisire il consenso da parte della comunità internazionale per implementare la *Two-Pillar Solution* e soddisfare, in tal modo, le seguenti esigenze: 1) stabilizzare il sistema fiscale globale; 2) migliorare la certezza fiscale ed evitare la proliferazione di tasse unilaterali sui servizi digitali; 3) prevenire il verificarsi di controversie fiscali e commerciali suscettibili di provocare conseguenze dannose per il *global welfare*³⁹⁶.

Secondo questa prospettiva, l'intesa sui pilastri della *Two-Pillar Solution* può essere vista come una risposta al fenomeno della *race to the bottom*, che si sostanzia nella corsa

³⁹⁴ Così ISTAT, *Due anni di pandemia: l'impatto sui cittadini e imprese*, Rapporto annuale, 2022, Cap. 2°, p. 8 ss.

³⁹⁵ Così, OSSERVATORIO FISCALE EUROPEO, *Global Tax Evasion, un report su 10 anni di politiche contro l'evasione*, 2022, in www.osservatoriofiscale.eu

³⁹⁶ G. L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 1-8.

alla riduzione delle aliquote nominali di imposta sul reddito delle imprese multinazionali³⁹⁷.

Da un punto di vista sostanziale, le *GloBE Rules* puntano a neutralizzare le condizioni di asimmetria e disparità fiscale transnazionale che si generano a causa delle politiche di concorrenza fiscale sleale poste in essere dai Paesi che, per attrarre capitali ed investimenti esteri, mirano ad una “corsa al ribasso” dell’aliquota da applicare al *Corporate Income Tax (CIT)*³⁹⁸.

Il progetto ha incontrato a decorrere dal 2021 anche l’appoggio da parte degli Stati Uniti e delle Istituzioni dell’Unione Europea³⁹⁹.

Al fine di ottenere effetti concreti a livello globale nei confronti dei comportamenti fiscali elusivi e rapaci delle multinazionali è tuttavia, necessario il consenso da parte delle amministrazioni finanziarie dei singoli Stati - in particolare di quelli a fiscalità privilegiata - di uniformarsi all’applicazione di una *minimum global tax*, circostanza che esprime un importante effetto deterrente.

Oggi, a più di due anni di distanza dalla dichiarazione di ottobre 2021 il progetto dell’OCSE ha il sostegno della quasi totalità delle giurisdizioni che fanno parte dell’*Inclusive Framework*.

L’originaria resistenza dei paesi a basso livello di tassazione globale è stata in gran parte superata dalla previsione di conseguenze negative derivanti dalla mancata applicazione della *minimum global tax*: innanzitutto, è chiaro che l’applicazione del tributo a livello internazionale impedirebbe alle multinazionali di approfittare dello spostamento fittizio dei redditi prodotti nei paradisi fiscali, proprio perché l’eventuale differenza tra tassazione subita *in loco* e aliquota minima dovrebbe essere versata nel Paese di residenza della società; in tal modo, le MNE non avrebbero più alcun interesse a delocalizzare i propri profitti in base alla tassazione⁴⁰⁰.

La previsione di un’aliquota minima di tassazione sul reddito globale delle imprese comporta, pertanto, la conseguenza che le multinazionali, non trovando più conveniente

³⁹⁷ Così, *Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising the Digitalisation of the Economy* (Soluzione a due pilastri per far fronte alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia).

³⁹⁸ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule Of Order”*, 2023, in www.dirittobancario.it

³⁹⁹ M. ROSSETTI *La nuova minimum tax*, 2021, cit.

⁴⁰⁰ L. CARPENTIERI *La proposta fiscale* cit. p. 6.

il dirottamento dei redditi verso i paradisi fiscali, mostrino maggiore propensione a versare la giusta quota di imposte sui redditi realizzati.

Tuttavia, ci sono ancora Nazioni che, ad oggi, non hanno espresso consenso nei confronti delle *solution* dell'OCSE.

In particolare, le due principali economie globali, la Cina e gli Stati Uniti hanno dichiarato di non implementare il *Pillar-2* nemmeno per l'anno 2024. Al momento, la Cina non ha rilasciato comunicazioni ufficiali riguardo alla posizione assunta; negli Stati Uniti i repubblicani si sono opposti all'introduzione del *Pillar-2* ritenendo che le norme in esso contenute, oltre a minare la sovranità del Paese in materia fiscale, sono suscettibili di generare effetti negativi sulla competitività delle imprese nazionali. Per tali motivi gli Stati Uniti hanno dichiarato che continueranno ad applicare una loro imposta, la Gilti, che è meno rigorosa⁴⁰¹.

Per quanto concerne Honk Kong e Singapore, i due Paesi asiatici hanno dichiarato l'intenzione di applicare le regole OCSE, in particolare il *Pillar-2*, a decorrere dal 2025. Al riguardo, le aliquote attualmente applicate sugli utili societari sono, rispettivamente pari al 17% in Singapore e al 16.5% in Hong Kong: inoltre, entrambe si fondano sul criterio della territorialità⁴⁰².

Tuttavia, il criterio della territorialità applicato dai due Paesi non è univoco.

In particolare, Hong Kong adotta il criterio territoriale puro, per cui i redditi prodotti al di fuori del territorio non sono sottoposti, in ogni caso, a tassazione; Singapore adotta, invece, un differente criterio territoriale esentando i redditi prodotti esclusivamente all'estero e non rimessi a Singapore e quelli prodotti in uno Stato estero e già sottoposti a tassazione *in loco*. Tale circostanza presenta problemi di compatibilità tra il regime di territorialità adottato e le disposizioni OCSE, in particolare il *Pillar-2*, in quanto la coesistenza tra i due sistemi impositivi appare piuttosto difficile o quantomeno sarebbe soggetta a *top up tax*: il sistema GloBE presuppone, infatti, che i Paesi aderenti adottino una *global tax* che sia fondata sul criterio della residenza fiscale, essendo tale modalità di imposizione la regola applicata nella quasi totalità delle economie globali⁴⁰³.

⁴⁰¹ Così, *Il 2024 della Global Minimum Tax in 130 Paesi caccia a oltre 220 miliardi*, 2024, in www.iusletter.com

⁴⁰² Così, TAYROS CONSULTING, *Aliquote dell'imposta sul reddito delle società nel mondo*, 2023, in www.tayros.bg

⁴⁰³ M. MORGANTE, *Global minimum Tax: dal 2025 a Hong Kong e Singapore applicazione tra compatibilità e capital gains*, 2023, in www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com

In Svizzera, il Consiglio federale pur avendo modificato la normativa fiscale nazionale prevedendo l'applicazione a decorrere da gennaio 2024 di una tassa del 15% nei confronti dei redditi delle multinazionali, concede ancora benefici fiscali ed agevolazioni per i grandi gruppi di imprese su dividendi e plusvalenze, circostanza che solleva dubbi sulla reale eliminazione della concorrenza fiscale, con possibili effetti collaterali come la corsa alle agevolazioni e ai sussidi per gli investimenti diretti e possibili aumenti della burocrazia e dei contenziosi fiscali⁴⁰⁴.

Inoltre, la Svizzera si è riservata di decidere in un secondo tempo in merito all'introduzione di altri elementi normativi discendenti dal quadro normativo dell'OCSE/G20⁴⁰⁵.

L'attuale scenario tributario globale si muove, dunque, a due velocità: da un lato, i Paesi caratterizzati da una fiscalità più elevata si sono mossi prima e più rapidamente per dare attuazione alle regole OCSE; dall'altro, le giurisdizioni a fiscalità più bassa restano ancora a guardare, ovvero si muovono più lentamente.

D'altra parte, appare evidente che l'applicazione del meccanismo della *Global Minimum Tax* a livello planetario produrrebbe l'effetto di indurre gli ordinamenti a bassa tassazione ad adeguarsi quanto meno al 15% di aliquota poiché, in caso contrario, il gettito differenziale verrà destinato al Paese aderente alla *global minimum tax* dove la multinazionale opera e la capogruppo ha sede.

⁴⁰⁴ Così ASSO HOLDING, *Al via alla global minimum tax: accordo OCSE al via dal 1° gennaio 2024*, in www.assoholding.it

⁴⁰⁵ M. DI PILLO, *Svizzera: introduzione dell'imposizione minima dell'OCSE/G20, 2024*, in www.svizzeri.ch

CAPITOLO TERZO

IL PILLAR II: LA GLOBAL MINIMUM TAX

1. **GLI OBIETTIVI DI POLITICA FISCALE CHE SI INTENDONO RAGGIUNGERE**

Il *Tax Planning* costituisce una tematica di evidente interesse all'interno del dibattito politico ed accademico internazionale, considerato che le multinazionali e i gruppi nazionali su larga scala non sono estranei all'attuazione di comportamenti sleali con l'obiettivo di ridurre (ovvero azzerare) artificialmente gli oneri tributari⁴⁰⁶.

In tale quadro, il progetto BEPS a due pilastri del 2021 si pone in una logica evolutiva con il precedente progetto OCSE del 2013, nato con l'obiettivo di realizzare un profondo "intervento di *restyling*" degli *standard* della fiscalità internazionale, stante la consapevolezza che il sistema tributario globale non era in grado di assicurare un'efficace tassazione della ricchezza generata dall'economia digitale, eccessivamente smaterializzata e fluida⁴⁰⁷.

Come osservato in precedenza, l'obiettivo del *Two Pillars Approach* è quello di fronteggiare le conseguenze negative della digitalizzazione e della globalizzazione dell'economia, prevedendo misure di contrasto alle pratiche elusive poste in essere dalle multinazionali per ottenere indebiti risparmi di imposta, in ossequio ai principi di sostanza, trasparenza e coerenza⁴⁰⁸.

Risulta evidente, infatti, che le profonde trasformazioni e i cambiamenti apportati dalla *Digital Transformation* alle modalità di attuazione delle transazioni mondiali, hanno consentito alle imprese "a maggiore vocazione internazionale" di conseguire evidenti riduzioni degli oneri fiscali rispetto a quei *competitor* "a minore vocazione

⁴⁰⁶ P. VALENTE, *L'attività di pianificazione finanziaria e fiscale*, Milano, 2017, p. 3

⁴⁰⁷ S. CIPOLLINA, *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in Riv. dir. fin. & Sc. delle Fin., 2014, in www.researchgate.net

⁴⁰⁸ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in Rass. Trib. n. 1/2024, p. 120.

internazionale”, potendo le prime approfittare delle asimmetrie tra giurisdizioni al fine di erodere la base imponibile ovvero trasferire i profitti in Paesi a fiscalità privilegiata⁴⁰⁹.

Al fine di fronteggiare tali comportamenti sleali, si rende necessaria l’attuazione di un *common approach* da parte dei principali attori internazionali – organismi sovranazionali, amministrazioni finanziarie dei singoli Stati e multinazionali – per fornire, sulla base della posizione e del “ruolo” (e responsabilità) ricoperto all’interno del panorama competitivo globale, il proprio apporto contributivo per attuare una transizione verso un modello impositivo internazionale che sia efficace, efficiente e sostenibile⁴¹⁰.

L’attuazione di un *common approach* trova fondamento proprio nel progetto OCSE del 2013 (articolato su 15 *Actions* e tre Pilastrini⁴¹¹, coerenza, sostanza e trasparenza) che promuoveva l’attuazione di una serie di misure da parte dei diversi *players* internazionali per contrastare i fenomeni di erosione della base imponibile e trasferimento fittizio degli utili imponibili⁴¹².

A valle dell’emanazione del citato progetto, evidenze empiriche hanno mostrato non poche difficoltà attuative, in particolare per quanto concerne i tempi e le modalità di attuazione, da parte degli Stati, delle misure e predisposizioni in esso contenute, per fronteggiare le problematiche BEPS generate dalla digitalizzazione dell’economia. In tale

⁴⁰⁹ C. BUCCICO, *La Convenzione multilaterale BEPS: i principali impatti sui Trattati bilaterali* in *Innovazione e Diritto*, n. 2/2018, p. 17-18.

⁴¹⁰ G. L. NIEDDU, *L’OCSE e l’evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two* in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 1-8.

⁴¹¹ Il *Pillar-One* mira ad incrementare i livelli di coerenza e di armonizzazione tra le autorità fiscali nazionali in materia di tassazione delle attività transfrontaliere, nella consapevolezza che l’*Aggressive Tax Planning* da parte delle MNEs comporta il conseguimento di indebiti vantaggi a causa dello sfruttamento dalle asimmetrie esistenti tra i differenti ordinamenti fiscali. Il *Pillar-Two* mira a superare la differenza tra dimensione meramente formale e sostanziale delle transazioni e delle operazioni internazionali, al fine di assicurare che la tassazione sia effettiva nel territorio dello Stato al cui interno è stato prodotto reddito imponibile. Il *Pillar-Three* mira ad aumentare la trasparenza, lo scambio di informazioni e migliorare le condizioni di certezza del diritto sia per il mondo delle imprese che per i governi. Così, costante dottrina in E. MIOLA, *Il progetto OCSE/G20 Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* in *Dipartimento delle Finanze*, 2017 p. 2 ss.: C. BUCCICO, *La Convenzione multilaterale BEPS: i principali impatti sui Trattati bilaterali* in *Innovazione e Diritto*, n. 2/2018, p. 20.

⁴¹² La dottrina evidenzia che l’ampia serie di *asset* immateriali resi disponibili dalla quarta Rivoluzione industriale e globalizzazione consentono alle imprese a vocazione internazionale di sfruttare le asimmetrie tra gli ordinamenti fiscali dei vari Paesi per abbattere il prelievo complessivo e ridurre gli oneri fiscali, attraverso strategie che consentono lo spostamento fittizio delle basi imponibili (*profit shifting*) nei Paesi a più bassa fiscalità ovvero la loro erosione (*base erosion*). Così, L. CARPENTIERI, S. MICOSI, P. PARASCANDOLO, per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME) *Tassazione d’impresa ed economia digitale*, n. 6/2019, p. 10.

scenario, alcune autorità fiscali nazionali avevano iniziato ad imporre misure unilaterali, cosiddette *digital services tax* o *web tax*⁴¹³.

Come osservato dalla dottrina, la mancata attuazione di un *common approach* sui temi “caldi” legati alla tassazione delle multinazionali e alla limitazione delle politiche di concorrenza fiscale sleale⁴¹⁴ (parte della dottrina usa il termine “concorrenza fiscale dannosa”) ha reso necessario procedere ad una riforma che fosse ampiamente condivisa a livello mondiale⁴¹⁵.

Tale riforma avrebbe reso necessario un coordinamento tra governi fiscali sotto l’egida OCSE, in conformità ai principi di sostanza, trasparenza e coerenza⁴¹⁶.

L’*agreement* politico contenuto nella dichiarazione dell’ottobre 2021 oltre a delineare il funzionamento generale sia del Primo che del Secondo Pilastro prevede una progressiva e graduale implementazione “per fasi” per consentire a tutti gli attori coinvolti (autorità fiscali, multinazionali, organismi sovranazionali) di attuare le misure in esso contenute, indicando il 2024 come traguardo finale per assicurare il funzionamento a pieno regime dell’intero progetto⁴¹⁷.

Nel dicembre 2021 sono state, infatti, pubblicate le *Model GloBE Rules for Pillar Two* che costituiscono la base delle Regole del Secondo Pilastro e individuano le misure e predisposizioni che le giurisdizioni nazionali sono invitate a recepire nella propria legislazione fiscale locale per attuare il Secondo Pilastro⁴¹⁸.

Successivamente, nel dicembre 2022, l’OCSE ha pubblicato le norme *Safe Harbors and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar-2)* che disciplinano in

⁴¹³ Così, *Equità fiscale in un’economia digitalizzata e globalizzata – BEPS 2.0*, risposta ad interrogazione al Parlamento UE di Irene Tinagli, a nome della Commissione per i problemi economici e monetari, 04 dicembre 2019.

⁴¹⁴ La letteratura maggioritaria sulla concorrenza fiscale evidenzia, innanzitutto, gli effetti negativi della concorrenza fiscale “dannosa” in termini di riduzione della spesa pubblica al di sotto dei livelli di efficienza, come conseguenza di un abbattimento delle imposte. Il fenomeno si traduce, a sua volta, in un livello inefficiente dei servizi pubblici erogati alla collettività e un incremento delle imposte sul lavoro. Tale circostanza costituisce una conseguenza della globalizzazione che, come noto, tende a causare effetti negativi in particolare in quei Paesi che forniscono servizi pubblici ai cittadini. Così costante orientamento, in W. E. OATES, *Fiscal federalism*, New York, 1972, p. 143; S. GARUFI, *Strategie internazionali di contrasto ai Paesi a regime fiscale privilegiato*, Milano 2013, p. 100.101.

⁴¹⁵ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell’Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 521.

⁴¹⁶ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l’innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, p. 120, in *Rass. Trib.* n. 1/2024.

⁴¹⁷ Inizialmente era previsto che le Regole GloBE del *Pillar-2* venissero applicate a decorrere dal 1° gennaio 2023, tuttavia, questa data è stata ora posticipata al 1° gennaio 2024 nella maggior parte delle giurisdizioni che hanno emanato progetti di legislazione per conformarsi al progetto OCSE.

⁴¹⁸ Così OCSE, *Regole GloBE del Secondo Pilastro*, 2022, in www.oecdpillars.com/pillar-tab/overview/

dettaglio il concetto di *Safe Harbors* e le circostanze che prevedono l'esenzione dalle sanzioni in caso di violazione delle norme GloBE del *Pillar-2*.

Inoltre, lo scorso ottobre 2023 l'OCSE ha pubblicato il Manuale di attuazione della tassazione minima, suddiviso in due capitoli, dei quali il primo è finalizzato a fornire una panoramica generale delle caratteristiche e degli obiettivi della *Global Minimum Tax* (GMT), mentre il secondo espone le considerazioni di cui tenere conto nella valutazione delle misure e predisposizioni attuative, evidenziando i significativi cambiamenti e trasformazioni che la *Two-Pillar Solution* – in particolare la tassa minima globale – intendono realizzare all'interno dell'ordinamento tributario internazionale⁴¹⁹.

L'OCSE, in un recente *Working Paper* (gennaio 2024) avente ad oggetto gli obiettivi perseguiti dalla GMT in materia di tassazione dei profitti delle multinazionali operanti su larga scala, ha evidenziato che l'imposta mira, innanzitutto, a ridurre le possibilità per le *Multinational Enterprises* di attuare strategie di erosione della base imponibile, ovvero di spostamento fittizio dei profitti (*profit shifting*) nei Paesi a più bassa fiscalità. L'Organizzazione evidenzia, inoltre, che la GMT mira a contrastare le politiche di concorrenza fiscale sleale attuate da parte di quei Paesi che utilizzano in maniera predatoria lo strumento tributario per attirare indebitamente capitali, imprese, investimenti produttivi, competenze professionali. Il soddisfacimento degli obiettivi perseguiti dalla GMT consentirà di garantire, all'interno del mercato competitivo globale, elevati livelli di efficacia, efficienza e trasparenza delle operazioni⁴²⁰.

La GMT mira, dunque, a realizzare un processo di armonizzazione nell'architettura fiscale internazionale e, quindi, nella tassazione delle grandi imprese multinazionali contribuisce alla riduzione delle differenze di aliquote fiscali tra le varie giurisdizioni. Ciò potrebbe determinare impatti rilevanti sull'efficienza dell'allocazione globale degli investimenti e dell'attività economica, nella consapevolezza che i principi e le regole di fiscalità internazionale, finora vigenti, non sono più in grado di fronteggiare le profonde trasformazioni e i cambiamenti apportati dalla digitalizzazione alle transazioni internazionali⁴²¹.

⁴¹⁹ M. ROSSETTI, *La nuova Minimum Tax*, in Osservatorio della Fiscalità Internazionale, 2021, in www.osservatoriofiscalitàinternazionale.it

⁴²⁰ Così OCSE, *The Global Minimum Tax and the taxation of MNE profit*, in *OECD Taxation Working Papers* n. 68, Parigi, 2024, p. 3.

⁴²¹ E. MIOLA, *Il progetto OCSE/G20 Base Erosion and Profit Shifting*, in Dipartimento delle Finanze, MEF, 2017, p. 2 ss.

Il Progetto BEPS nasce, dunque, come risposta alla necessità di risolvere ed eliminare le debolezze ed asimmetrie tra sistemi fiscali che hanno consentito alle imprese, in particolare quelle operanti nello scenario internazionale, di compiere operazioni “di ingegneria tributaria”, per erodere artificiosamente la base imponibile e trasferire i profitti in Paesi a fiscalità privilegiata.

Il progetto si compone di tre pilastri e quindici azioni, oggetto di implementazione sia da parte delle singole autorità fiscali che attraverso accordi tra Stati, che individuano i termini e le metodologie per la loro implementazione, nonché le risorse da impiegare a tale scopo.

Il progetto parte dalla consapevolezza delle difficoltà discendenti dalla digitalizzazione delle attività produttive e commerciali, da cui scaturisce la necessità di armonizzare le differenti modalità di tassazione del reddito imponibile prodotto dalle multinazionali e favorire la cooperazione e trasparenza tra gli Stati nel contrasto alle pratiche BEPS.

Come osservato dalla dottrina, il Progetto BEPS mira a realizzare un “*modello di tassazione delle attività internazionali che consenta di applicare l'imposta nel luogo in cui l'attività è effettivamente svolta*”⁴²².

Come in precedenza osservato, l'attuazione del meccanismo della GMT in seno all'Unione europea è avvenuta a seguito dell'emanazione della Direttiva del Consiglio UE 2022/2523 del 14 dicembre 2022 (Direttiva *Pillar-2*).

La Direttiva ha trasposto all'interno dell'ordinamento unionale le *Mode Rules* in esso contenute, rendendole giuridicamente vincolanti per gli Stati membri i quali sono stati indotti ad attivare meccanismi interni di recepimento entro il termine stabilito a dicembre 2023⁴²³.

In Italia, tale attivazione è avvenuta con l'emanazione del D.lgs. nr. 209 del 27 dicembre 2023, cui ha fatto seguito il recente DM del 1° luglio 2024, del quale si tratterà più avanti.

⁴²² P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati. Verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale* in Atti del convegno tenuto a Roma presso l'Università “La Sapienza”, 9 febbraio 2017, Vol. 4 in Wolters Kluwer, 2019, p. 15 ss. in www.lamiabiblioteca.com

⁴²³ Direttiva UE 2022/2523 del Consiglio del 14 dicembre 2022 intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala nell'Unione.

1.1 UN NUOVO MODO DI CONCEPIRE LA PIANIFICAZIONE FISCALE

Come osservato dalla dottrina, il “rinnovato” quadro normativo predisposto dall’OCSE mira a rendere la localizzazione delle imprese multinazionali meno sensibile a valutazioni di natura fiscale e, nel contempo, a limitare i costi di *compliance*⁴²⁴.

Negli anni le imprese hanno radicalmente mutato il modo “di fare impresa”, approfittando delle possibilità offerte dalla *digital economy* – a discapito di una normativa fiscale globale obsoleta che collegava il presupposto dell’imposizione all’esistenza di insediamenti fisici nel territorio dello Stato – per sviluppare strategie di pianificazione fiscale sempre più complesse e difficili da tracciare, per erodere la base imponibile e spostare fittiziamente i redditi prodotti verso Paesi a fiscalità privilegiata⁴²⁵.

Considerato quanto sopra, prima di illustrare il “rinnovato” modo di concepire la pianificazione fiscale – a valle della Riforma OCSE del 2021 – appare necessario analizzare le caratteristiche di tale strumento, al fine di comprenderne la complessità e le finalità sottese alla sua attuazione da parte delle imprese.

In generale, un sistema di pianificazione fiscale può definirsi efficace, efficiente e sostenibile qualora sia in grado di assicurare una ottimale gestione della variabile tributaria, nel rispetto dei seguenti criteri⁴²⁶:

- 1) coinvolgimento di tutte le figure d’impresa – dalla *leadership* al singolo prestatore d’opera – per attuare una visione completa delle aree critiche e degli strumenti necessari per identificare i possibili rischi, ivi compresi quelli collegati alla variabile fiscale⁴²⁷;
- 2) attuazione di tempestive misure di intervento per gestire la variabile fiscale, onde scongiurare impatti sull’operatività, sulla *performance* economico-finanziaria, nondimeno sulla reputazione nei confronti del Fisco⁴²⁸.

⁴²⁴ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, p. 1, in www.dirittobancario.it

⁴²⁵ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell’Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 521.

⁴²⁶ G.L. NIEDDU, *Pianificazione fiscale internazionale: gestione preventiva del rischio fiscale. Spunti di riflessione*, in *Fiscalità Internazionale*, 2022, p. 5.

⁴²⁷ P. PRANDI, *Il risk management: teoria e pratica nel rispetto della normativa*, Milano, 2010, 185.

⁴²⁸ R. CARTER, M. DOHERTY, *The development and scope of Risk Management, Handbook of risk management*, Kluwer-Harrap Hand-Books, 1984, 2 ss.

La dottrina maggioritaria evidenzia la necessità che le imprese siano in grado di attuare una corretta strategia di pianificazione fiscale che preveda un'attività di *risk management* mirata alla gestione di tutte quelle circostanze – derivanti sia dal contesto interno che esterno all'organizzazione – che sono suscettibili di provocare impatti sulla *performance* economico-finanziaria, nonché sulla *mission* e sulla reputazione nei confronti del Fisco⁴²⁹.

Si parla, in tal caso, di *Tax Control Framework* (TCF) termine che indica il sistema di pianificazione organizzativa che consente al contribuente-azienda di prevenire i rischi connessi alla variabile fiscale assicurando, nel contempo, un'efficace e duratura cooperazione con l'Amministrazione fiscale. La previsione, all'interno delle organizzazioni – in particolare quelle di maggiori dimensioni operanti sui mercati internazionali – di un efficace *Tax Control Framework* consente di soddisfare le seguenti esigenze⁴³⁰:

- 1) da un punto di vista organizzativo-interno, consente una corretta gestione fiscale della *mission* aziendale, che si sostanzia in una costante attività di controllo delle “aree” di incertezza fiscale, al fine di adempiere correttamente agli obblighi tributari e prevenire la nascita di eventuali controversie;
- 2) da un punto di vista relazionale-esterno, essa attiene ai rapporti col Fisco ed è finalizzata ad instaurare un efficace e trasparente rapporto di collaborazione con l'Amministrazione finanziaria basato su dialogo, trasparenza, imparzialità, efficacia, buona fede oggettiva, collaborazione e fiducia reciproca.

La dottrina maggioritaria osserva, inoltre, che un efficace Sistema dei Controlli Interni (SCI) da parte dell'impresa costituisce un “modello ottimale” di *governance* aziendale in grado di assicurare, nel tempo, un elevato livello di affidabilità, attendibilità, accuratezza dei processi e, di conseguenza, una conoscenza tempestiva da parte del vertice aziendale di ogni fatto rilevante⁴³¹.

⁴²⁹ A. DI GIALLUCA, M. A. MORELLI *La gestione del rischio fiscale* in Nuovo notiziario giuridico, Torino, n. 2/2018, p. 356 - 380 ss.

⁴³⁰ A. VALENTE, *Il ruolo del professionista nella gestione dei rischi fiscali d'impresa* in il Fisco.it, 12/2020, p. 1165 ss.

⁴³¹ M. ANACLERIO, A. MIGLIETTA, S. SQUAIELLA, *Internal auditing. Dalla teoria alla pratica*, Milano, 2007, 125 ss.; G. MOLINARO, *Tax Control Framework per il controllo e la gestione del rischio fiscale in ottica ESG*, 2024 in www.ipsoa.it/

Si tratta, in altre parole, di gestire la variabile fiscale in modo tale da essere *compliant* con le diverse legislazioni nazionali al cui interno viene svolta attività di impresa pianificando il *business* in modo da ottimizzare il carico tributario complessivo e, nel contempo, prevenire possibili controversie con le autorità fiscali.

In linea con quanto sopra descritto, una corretta gestione del rischio fiscale (*Tax Risk Management*) comporta che i soggetti economici “a maggiore vocazione internazionale” siano tenuti ad effettuare una costante ed adeguata attività di monitoraggio, valutazione e controllo delle aree di incertezza, al fine di evitare di “operare in violazione di norme tributarie o in contrasto con i principi o con le finalità dell’ordinamento tributario”⁴³².

Per i gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali operanti su larga scala la pianificazione fiscale costituisce, infatti, una scelta strategica che persegue il duplice obiettivo di assicurare una più efficace ed efficiente gestione delle situazioni di rischio connesse alla variabile fiscale e, nel contempo, garantire una maggiore capacità di adattamento ai mutamenti dello scenario competitivo di riferimento⁴³³.

La dematerializzazione dell’accesso ai mercati che caratterizza l’attuale scenario competitivo internazionale, ha contribuito, infatti, alla diffusione di forme più o meno intense di pianificazione fiscale aggressiva e “nomadismo” dei redditi transnazionali, che a loro volta hanno determinato ingenti perdite di entrate fiscali da parte degli Stati⁴³⁴.

Il concetto racchiude tutte quelle situazioni di incertezza derivanti dal compimento, da parte del contribuente-azienda di attività di interpretazione, applicazione, ovvero disapplicazione di norme tributarie che possono produrre impatti sulla *mission* e aumentare le possibilità di controllo da parte dell’Amministrazione fiscale in quanto possono configurare pratiche evasive, elusive o erosive di base imponibile.

Quanto sopra premesso, preme evidenziare che, nella prassi, i gruppi di società caratterizzati da un’articolata struttura distribuita su più Stati – in particolare quelli che esprimono una evidente “vocazione digitale” – hanno sfruttato le lacune e le asimmetrie

⁴³² La definizione è contenuta nel Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate n. 54237 del 14 aprile 2016 recante “*Disposizioni concernenti i requisiti di accesso al regime di adempimento collaborativo disciplinato dagli articoli 3 e seguenti del decreto legislativo del 5 agosto 2015, n. 128*”.

⁴³³ A. VALENTE, *Il ruolo del professionista nella gestione dei rischi fiscali d’impresa*, in *il Fisco*, 12/2020, 1165.

⁴³⁴ S. CIPOLLINA, *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell’economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. & Sc. delle Fin.*, 2014, in www.researchgate.net

tra regimi fiscali, delocalizzando le strutture intermedie in Stati a bassa fiscalità e ivi convogliando i redditi prodotti⁴³⁵.

Per arginare tali comportamenti abusivi, nell'ottobre 2021 l'*Inclusive Framework* dell'OCSE, ha ripreso i Rapporti *Blueprint Pillar One and Pillar Two* (ottobre 2020), approvando il documento intitolato «*Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy — Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar-2)*» (*Model Rules* o *GloBe rules*)⁴³⁶.

Il documento del 2021 intende diffondere, su scala globale, un “rinnovato” modo di concepire la pianificazione fiscale delle imprese, con il duplice obiettivo di⁴³⁷:

- 1) contrastare quei comportamenti aggressivi attuati dalle multinazionali per trasferire gli utili verso giurisdizioni a basso o nullo livello di tassazione a prescindere dal luogo in cui sono localizzati gli *headquarters* e le *subsidiaries*;
- 2) contrastare le pratiche di *race to the bottom* dell'aliquota delle *Corporate Income Tax* (CIT) da parte dei governi nazionali, che mirano ad attrarre investimenti e capitali esteri.

In tale “rinnovato” modo di concepire la pianificazione fiscale dei gruppi multinazionali, l'entità controllante capogruppo (*Ultimate Parent Entity*, UPE) costituisce il principale destinatario del meccanismo impositivo, trattandosi di un'entità che, al tempo stesso⁴³⁸:

- 1) detiene, direttamente o indirettamente, una partecipazione di controllo in un'altra entità;
- 2) non è detenuta, tramite una partecipazione di controllo, direttamente o indirettamente da un'altra entità.

Al riguardo, l'art. 10.1 delle *Globe Rules* definisce entità “*qualsiasi persona giuridica diversa da una persona fisica*”, comprese le Amministrazioni pubbliche qualora detengano una partecipazione di controllo in un'impresa che non sia un'entità esclusa.

⁴³⁵ Così, OSSERVATORIO DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE, *La nuova minimum tax*, 2021, in www.osservatorio-fiscalia.it

⁴³⁶ Così, BDO, *Global minimum tax Come pianificare l'impatto della nuova Imposta Globale del 15% in vigore dal 2023*, BDO, 2021, p. 1-2.

⁴³⁷ Così, *Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising the Digitalisation of the Economy* (Soluzione a due pilastri per far fronte alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia).

⁴³⁸ La capogruppo o controllante (*Ultimate Parent Entity*, UPE) è definita dall'art. 1.4.1. let. a).

In conformità alle regole contenute nel documento del 2021 e al fine di incentivare comportamenti delle multinazionali che siano “*in linea con lo spirito delle leggi e dei regolamenti fiscali dei Paesi in cui operano*”, lo scorso 8 giugno 2023 l’OCSE ha pubblicato la versione aggiornata delle “*Linee guida per le imprese multinazionali sulla condotta d’impresa responsabile*” (*Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*) contenenti una serie di principi e *standard* – non vincolanti – per assicurare, tra l’altro l’attuazione di strategie di pianificazione fiscale responsabili⁴³⁹.

L’aggiornamento delle citate Linee Guida si pone in linea con i precedenti indirizzi promananti dall’OCSE in materia di risoluzione delle urgenti priorità sociali, ambientali e tecnologiche che le società e le imprese devono affrontare, prevedendo una serie di misure e raccomandazioni contenenti “comportamenti diligenti e responsabili” (cosiddetta responsabilità sociale d’impresa, in inglese *Corporate Social Responsibility*, CSR) attraverso i quali le aziende possono potenziare la propria *performance* competitiva e conseguire profitti (componente economica) nel rispetto delle priorità che affliggono la società, in particolare l’inquinamento ambientale, la scarsità delle risorse disponibili, i cambiamenti climatici.

In termini generali, la novella OCSE del 2023 contiene i seguenti aggiornamenti:

- 1) raccomandazioni rivolte alle multinazionali per indurle ad allinearsi agli obiettivi concordati a livello internazionale in materia di cambiamento climatico e biodiversità;
- 2) introduzione del dovere di diligenza (*due diligence*) in materia di sviluppo, finanziamento, vendita, concessione di licenze, commercio ed uso della tecnologia, compresi la raccolta e l'utilizzo dei dati;
- 3) raccomandazioni alle imprese su come esercitare il dovere di diligenza in relazione agli impatti ed ai rapporti commerciali discendenti dall'uso dei loro prodotti e servizi;
- 4) migliore protezione per le persone e i gruppi a rischio, compresi coloro che manifestano preoccupazioni in merito alle attività d’impresa che producono impatti su economia società e risorse ambientali;

⁴³⁹ OCSE, *Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, Parigi, 2023, p. 11.

- 5) raccomandazioni aggiornate sulla divulgazione di informazioni relative alla condotta d'impresa responsabile (cosiddetta responsabilità sociale di impresa);
- 6) estensione delle raccomandazioni sul dovere di diligenza a tutte le forme di corruzione;
- 7) raccomandazioni alle imprese per garantire che le rispettive attività di *lobbying* siano compatibili con le linee guida;
- 8) rafforzamento delle procedure per garantire la visibilità, l'efficacia e l'equivalenza funzionale dei punti di contatto nazionali sulla condotta responsabile delle imprese in materia fiscale.

Per quanto attiene alla componente tributaria, il Capitolo XI delle *Guideline* – intitolato *Taxation* – offre un rinnovato modo di concepire la pianificazione fiscale delle MNEs prevedendo, innanzitutto che le imprese conformino la loro condotta alle leggi e ai regolamenti fiscali dei Paesi in cui operano, al fine di evitare che i governi perdano ingenti entrate fiscali a causa delle pianificazioni fiscali aggressive che mirano a spostare artificialmente i profitti verso luoghi in cui sono soggetti a non tassazione o a tassazione ridotta⁴⁴⁰.

In particolare, le *Guideline* pongono l'attenzione sulla necessità che le imprese si comportino come “un buon cittadino” (*Good Corporate Citizen*) attuando strategie di *governance* e di controllo interno improntate sul rispetto dei principi di cooperazione, trasparenza e conformità fiscale e indirizzate verso il monitoraggio e la puntuale gestione di tutte le situazioni di rischio connesse alla variabile fiscale al fine di assicurare che “*i rischi finanziari, normativi e reputazionali associati alla tassazione siano pienamente identificati e valutati*”⁴⁴¹.

Al riguardo, preme evidenziare che sebbene l'OCSE chiarisca espressamente che le *Guideline* “*forniscono principi e standard di buona pratica coerenti con le leggi applicabili e gli standard riconosciuti a livello internazionale*, dunque, non vincolanti, la dottrina chiarisce che il Considerando n. 24 della Direttiva *Pillar-2* afferma espressamente che ciascun Stato membro dell'Unione europea dovrebbe utilizzare i

⁴⁴⁰ Come specificato nell'ultimo capoverso del Capitolo XI, le *Guideline* in materia fiscale si pongono in linea con la Convenzione multilaterale sull'attuazione delle misure connesse al trattato fiscale per prevenire l'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili (OECD/LEGAL/0432) e con il progetto BEPS dell'OCSE/G20.

⁴⁴¹ Così, *Linee guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali*, 2024, in www.pcnitalia.mise.gov.it

documenti promananti dall'OCSE come una “*fonte illustrativa o interpretativa*”, ciò al fine di assicurare un'applicazione uniforme e coerente delle misure e disposizioni in essa contenute, nella misura in cui tali fonti siano, tuttavia, conformi con la Direttiva stessa e con le normative dell'Unione⁴⁴².

Da un punto di vista applicativo, la pianificazione fiscale rende necessaria l'attuazione, da parte delle multinazionali rientranti nella disciplina, di una serie di misure e predisposizioni di *compliance* finalizzate alla corretta e puntuale gestione di situazioni di incertezza che potrebbero emergere nello svolgimento dell'attività di impresa e che sono suscettibili di instaurare controversie con le autorità fiscali all'interno di ciascuna giurisdizione in cui il gruppo opera.

Come osservato dalla dottrina, infatti, le multinazionali al fine di conformarsi alla normativa sono tenute ad implementare la propria capacità di gestione del rischio fiscale indipendentemente dalla circostanza di operare o meno nelle giurisdizioni a bassa fiscalità, dal momento che ai fini della *compliance* occorre dotarsi di adeguati sistemi di *Tax Control*. Detti sistemi di *Tax Control* includono i costi di analisi e implementazione della normativa per assicurare la corretta interpretazione ed attuazione del meccanismo GMT ed adeguarsi alle disposizioni del progetto OCSE. Questo comporta, come noto, l'attuazione di meccanismi di pianificazione e di monitoraggio della variabile fiscale che, anche in riferimento a quanto stabilito in ambito UE dalla Direttiva *Pillar-2*, prevedano innanzitutto la verifica delle condizioni per rientrare nell'ambito soggettivo della normativa (cosiddetto *test* del reddito globale). Una volta effettuata tale verifica, si rende necessaria l'attuazione di una serie di adeguamenti del sistema interno di gestione e controllo della variabile fiscale e di comunicazione infra-gruppo, ai fini della corretta interpretazione ed applicazione della normativa⁴⁴³.

Per quanto concerne la disciplina UE, il modello di *Tax Control* applicabile alle *Constituent Entity* per l'implementazione della Direttiva (UE) 2022/2523⁴⁴⁴ dovrebbe prevedere, ai fini della *compliance* in ciascuna giurisdizione in cui opera il gruppo, la

⁴⁴² A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in *Rass. Trib.* n. 1/2024, p. 123.

⁴⁴³ C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 5-7.

⁴⁴⁴ La Direttiva (UE) 2022/2523 recepisce nel mercato unico il nucleo principale dell'accordo globale raggiunto in sede OCSE/G20 sul c.d. *Pillar-2*, che mira all'introduzione di una tassazione minima effettiva delle imprese multinazionali a livello globale.

determinazione dei seguenti fattori⁴⁴⁵: 1) il reddito qualificante; 2) le imposte rilevanti; 3) l'aliquota effettiva; 4) l'interazione con altre disposizioni e regimi impositivi vigenti che possono determinare effetti distorsivi sull'applicazione della GMT (ad esempio la compatibilità con la disciplina CFC).

Dunque, in termini di *compliance* i grandi gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala operanti nell'Unione sono tenuti a sostenere una serie di costi per adeguarsi alle nuove disposizioni. Allo stesso tempo, una serie di misure e predisposizioni deve essere attuata dalle Amministrazioni fiscali che sono tenute ad adeguarsi dotandosi di nuove conoscenze e competenze.

Quanto sopra considerato, appare opportuno illustrare il regime di *Cooperative (Tax) Compliance* come disciplinato in seno all'ordinamento nazionale.

La *Cooperative (Tax) Compliance* è stata introdotta nell'ordinamento nazionale con il d.lgs. n. 128 del 5 agosto 2015 recante “*Disposizioni sulla certezza dei diritti nei rapporti tra Amministrazione fiscale e contribuente in attuazione della legge delega n. 23 del 11 marzo 2014*”, con l'obiettivo di favorire la propensione all'adempimento spontaneo degli obblighi tributari da parte dei contribuenti di maggiori dimensioni⁴⁴⁶.

Nel corso degli anni il regime è stato sottoposto a modifica ed integrazione per renderlo rispondente all'esigenza avvertita dal legislatore nazionale – in recepimento di precise linee di indirizzo internazionali ed unionali – di promuovere l'instaurazione di “*forme di comunicazione e cooperazione rafforzata*” tra i contribuenti di maggiori dimensioni (in possesso di specifici requisiti quantitativi e qualitativi) e l'Amministrazione fiscale. La *Cooperative Compliance* costituisce, infatti, un efficace strumento di confronto tra contribuente-azienda e Fisco, finalizzato alla corretta gestione delle situazioni di incertezza che possono derivare dallo svolgimento dell'attività di impresa e che sono suscettibili di instaurare eventuali controversie⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ *Ivi*, p. 8.

⁴⁴⁶ Il d.lgs. n. 128 del 2015 si compone di tre Titoli. il Titolo I disciplina gli istituti dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale; il Titolo II disciplina l'accertamento il Titolo III disciplina il regime dell'adempimento collaborativo tra l'Agenzia delle Entrate e i contribuenti dotati di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inteso quale rischio di operare in violazione di norma di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario. In particolare, il Preambolo del citato d.lgs. stabilisce che “*le disposizioni delegate sono emanate in attuazione del diritto dell'Unione europea in materia di abuso del diritto fiscale, dei principi costituzionali di eguaglianza, legalità, capacità contributiva e di certezza dei rapporti giuridici, nonché dei principi contenuti nello Statuto dei diritti del contribuente*”.

⁴⁴⁷ A. DI GIALLUCA, M. A. MORELLI, *La gestione del rischio fiscale in Nuovo notiziario giuridico*, Torino, n. 2/2018, 355.

Per quanto riguarda le condizioni per l'accesso del contribuente-impresa al regime di *compliance*, la normativa richiede la presenza di un efficace *Tax Control Framework* che consenta di controllare, valutare e gestire le situazioni di rischio fiscale che possono emergere nello svolgimento dell'attività di impresa⁴⁴⁸.

Allo stesso tempo, la normativa legittima l'Amministrazione fiscale ad esercitare adeguati poteri conoscitivi e di verifica, finalizzati all'acquisizione di dati e notizie relativamente alla posizione fiscale del contribuente che intende accedere al regime⁴⁴⁹.

Per quanto concerne l'applicabilità in Italia della disciplina della *compliance*, ciascuna impresa localizzata nel nostro Paese o ogni soggetto trasparente, costituito secondo la legge nazionale, deve effettuare un'analisi mirata degli adempimenti connessi alla *compliance* e degli impatti fiscali scaturenti dall'applicazione delle disposizioni attuative contenute nel d.lgs. 209/2023. In particolare, l'art. 51 del citato decreto delegato (intitolato "obblighi informativi") stabilisce che ciascuna impresa localizzata in Italia o ogni soggetto trasparente costituito secondo la legge italiana presenti all'Agenzia delle Entrate una "comunicazione rilevante" contenente le seguenti informazioni relative al gruppo multinazionale o nazionale operante su larga scala⁴⁵⁰:

1. i dati identificativi delle imprese, lo Stato in cui sono ubicate e la loro qualificazione ai fini dell'applicazione del meccanismo di imposizione minima globale;
2. la struttura del gruppo, comprese le partecipazioni di controllo che un'impresa detiene in un'altra impresa;
3. i dati necessari per calcolare l'aliquota di imposizione effettiva in ciascuna giurisdizione in cui è presente almeno una *Constituent Entity*, l'importo dell'imposizione integrativa relativa a ciascuna impresa e l'allocazione dell'imposta minima integrativa e dell'imposta minima suppletiva in relazione a ciascun Paese;
4. le opzioni e le scelte previste dal decreto, che sono state esercitate e revocate nell'esercizio a cui si riferisce la "comunicazione rilevante" nonché l'elenco delle scelte previste dal decreto che sono in essere per tale esercizio.

⁴⁴⁸ Vds. art. 3 del d.lgs. n. 128/2015 intitolato "*Finalità e oggetto*" e art. 3 del Provvedimento n. 54237/2016 intitolato "*Requisiti essenziali del sistema di controllo del rischio fiscale*".

⁴⁴⁹ Vds. art. 5 del Provvedimento n. 54237/2016 intitolato "*verifica dei requisiti*".

⁴⁵⁰ Tale adempimento non è previsto qualora sia stato già assolto da parte di altra CE localizzata in una giurisdizione che abbia stipulato con l'autorità fiscale italiana un accordo finalizzato allo scambio di informazioni rilevanti.

Come osservato da autorevole dottrina, sebbene la predisposizione della “comunicazione rilevante” costituisca un imprescindibile strumento di *compliance*, impone l’attuazione di una profonda revisione dei processi interni di ciascuna *Constituent Entity* operante in Italia, oltre che dell’intero gruppo multinazionale di cui questa fa parte. Il meccanismo, infatti, “mette alla prova” una serie di funzioni aziendali, imponendo una revisione delle attività di individuazione, elaborazione e valutazione dei dati fiscali dell’intero gruppo multinazionale; allo stesso tempo, rende necessaria una gestione di eventuali situazioni di incertezza che possono derivare dallo svolgimento dell’attività di impresa al fine di evitare il verificarsi di contenziosi con l’Autorità fiscale nazionale⁴⁵¹.

La tabella elaborata a pagg. 38-39 descrive le valutazioni e gli interventi correttivi che le multinazionali sono tenute ad effettuare per assicurare la corretta implementazione della *compliance* in riferimento a quanto stabilito dalla Direttiva 2022/2523 UE.

2. L’AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DEL PILLAR TWO

Le *Model Rules* stabiliscono un sistema impositivo avente come destinatari, fatte salve alcune eccezioni di carattere soggettivo e oggettivo, i gruppi multinazionali che, sulla base del bilancio consolidato, hanno conseguito ricavi pari o superiori a 750 milioni di € in almeno due degli ultimi quattro esercizi precedenti a quello di applicazione⁴⁵².

La presenza di un bilancio consolidato di gruppo costituisce, dunque, una *conditio* necessaria per assicurare il corretto funzionamento del meccanismo impositivo perché consente, innanzitutto, di ricavare una serie di informazioni-chiave, concernenti: 1) la composizione del gruppo; 2) la multinazionalità, intesa come presenza di almeno due

⁴⁵¹ G. ODETTO, Cap. VIII, *La Global Minimum Tax*, in Collana riforma fiscale – la fiscalità internazionale, 2024, p. 181-182, in riferimento a C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 5-7, in www.eutekne.info

⁴⁵² Il bilancio consolidato (come anche il criterio del consolidamento presunto) costituisce uno strumento necessario ai fini dell’applicazione del *Pillar-2*, in quanto funzionale all’applicazione di numerose disposizioni relative alla *GloBE Rules*.

differenti giurisdizioni in cui opera il gruppo; 3) la qualifica di ciascuna *Constituent Entity* e le relative soglie dimensionali.

Come indicato dall'OCSE, ai fini della sottoposizione al regime del *Pillar-2*, non è tuttavia necessaria una concreta redazione di un bilancio consolidato, essendo sufficiente l'esistenza dei presupposti necessari per la sua elaborazione in conformità ai principi contabili internazionali riconosciuti. Come si approfondirà più avanti, in tal caso si parla di bilancio presunto o ipotetico⁴⁵³.

Al riguardo, la dottrina osserva che l'ambito soggettivo di applicazione del *Pillar-2* si fonda su un "approccio a sei *step* successivi"⁴⁵⁴:

- 1) valutazione dell'idoneità del gruppo multinazionale ad essere destinatario della GMT;
- 2) identificazione delle *Constituent Entity* destinatarie della disciplina all'interno di ciascuna giurisdizione (comprese le stabili organizzazioni, cosiddette *Separate Constituent Entity*) in applicazione delle regole di localizzazione stabilite in ambito OCSE;
- 3) determinazione del reddito rilevante di ciascuna *Constituent Entity*;
- 4) computo delle imposte rilevanti di ciascuna *Constituent Entity*;
- 5) individuazione del livello di imposizione effettiva di tutte le *Constituent Entity* localizzate all'interno della medesima giurisdizione;
- 6) applicazione dei tre meccanismi di imposizione integrativa – QDMTT, IIR e UTPR – per elevare il *Minimum Rate* al 15% qualora, all'interno di una giurisdizione, emergano profitti soggetti ad una tassazione al di sotto di tale soglia.

Come anticipato, ai fini dell'attuazione della disciplina della GMT, l'OCSE riconosce il criterio del consolidamento presunto, prevedendo il ricorso a tale strumento qualora l'applicazione delle *GloBE Rules* dipenda da una determinazione dell'imponibile che sia basata sul bilancio o sui valori contabili di un gruppo o di un'entità i quali non abbiano predisposto un Bilancio consolidato utilizzando un Principio contabile autorizzato. Secondo tale criterio, qualora la controllante non abbia predisposto il bilancio

⁴⁵³ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro)*, Parigi 2023.

⁴⁵⁴ G. ODETTO, Cap. VIII, *La Global Minimum Tax*, in Collana riforma fiscale cit. p. 139-140, in www.eutekne.info

consolidato, si assume che “... il Bilancio consolidato dell'Entità controllante capogruppo sia quello che sarebbe stato preparato se detta Entità fosse stata tenuta a redigere tale bilancio conformemente a un Principio contabile autorizzato che sia un Principio contabile conforme o un altro principio contabile soggetto ai dovuti aggiustamenti per evitare Distorsioni significative della concorrenza⁴⁵⁵.”

Inoltre, a differenza di quanto stabilito dalle *Model Rules* OCSE, nella Direttiva UE 2022/2053 vengono contemplati, ai fini dell'applicabilità della GMT, anche i gruppi nazionali che svolgono attività economiche su larga scala.

Una volta individuati i destinatari della disciplina, il meccanismo di applicazione prevede che ciascuna entità costitutiva del gruppo (*Constituent Entity*, CE) sia tenuta a scontare un'aliquota effettiva di imposta – *Effective Tax Rate*, ETR – che non sia inferiore al 15% (*Minimum Tax Rate*, MTR) nella giurisdizione in cui opera, in linea con quanto stabilito nell'ambito del Quadro inclusivo⁴⁵⁶.

Il procedimento porta, innanzitutto, a considerare una giurisdizione a bassa imposizione o *Low-Taxed Jurisdiction* come quell'ordinamento fiscale il cui ETR risulti inferiore all'aliquota minima del 15%.

Da un punto di vista applicativo, il meccanismo di prelievo prevede che l'ETR sia calcolato secondo l'approccio *jurisdictional*, ossia con riferimento a tutte le CE che fanno parte del gruppo e che operano all'interno delle singole giurisdizioni. Questo significa che il computo dell'ETR per ciascuna giurisdizione comporta la compensazione dei diversi livelli di ETR individuabili in capo alle entità del gruppo che operano all'interno dello stesso territorio. Qualora la tassazione della giurisdizione locale risulti inferiore al 15%, il gruppo è tenuto a versare l'imposta integrativa (*Top-Up Tax*, TUT) secondo tre differenti meccanismi di prelievo⁴⁵⁷:

- 1) l'imposizione della QDMTT da parte di una giurisdizione domestica in cui emergono i redditi soggetti ad una tassazione inferiore al minimo;

⁴⁵⁵ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro)*, 2023, p. 11.

⁴⁵⁶ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, in www.diritto bancario.it

⁴⁵⁷ G. ODETTO, *Cap. III La Global Minimum Tax*, in *Collana riforma fiscale – la fiscalità internazionale*, 2024, p. 140 in www.eutekne.info

- 2) la previsione della IIR qualora tale giurisdizione non abbia istituito una QDMTT ovvero qualora il delta dell'imposizione effettiva sui redditi (ETR) sia inferiore alla soglia del 15%, per cui l'imposizione integrativa è applicata alla capogruppo ivi localizzata, ovvero in capo alla prima *Constituent Entity* facente parte del gruppo in base all'andamento della catena proprietaria;
- 3) l'applicazione della UTPR qualora l'IIR non trovi applicazione – ipotesi che si verifica qualora uno Stato partecipante all'accordo (o non partecipante) dovesse sottrarsi all'attuazione della riforma o dovesse disattenderla, con ripartizione dell'onere impositivo tra le varie giurisdizioni sulla base di indicatori di sostanza (costi legati al personale ed immobilizzazioni)⁴⁵⁸.

In linea con questa prospettiva, la controllante capogruppo rappresenta “*il principale protagonista del meccanismo impositivo del Pillar-2*” e, in quanto tale, è responsabile in via prioritaria dell'applicazione della *Income Inclusion Rule* (IIR). La capogruppo è, infatti, tenuta a versare nel proprio Stato di residenza l'imposta integrativa (*Top-Up Tax*) per la quota ad essa imputabile – sulla base del “criterio della partecipazione” al reddito delle entità situate nei Paesi a bassa imposizione – relativamente a ogni *Constituent Entity* (CE) che opera nelle giurisdizioni a bassa imposizione⁴⁵⁹ (*Low-Taxed Constituent Entity* o LTCE)⁴⁶⁰.

La dottrina osserva, tuttavia, che in taluni casi, non è la controllante, bensì le entità costitutive del gruppo multinazionale a dover versare l'imposta integrativa. Questa circostanza è contemplata nel caso di *Partially-Owned Parent Entity* (POPE) – ipotesi in cui le entità facenti parte del gruppo sono parzialmente partecipate (per almeno il 20% delle quote) da soggetti esterni al gruppo – e nel caso di *Intermediate Parent Entity* (IPE) – altra circostanza in cui le entità di livello subordinato alla capogruppo sono sottoposte ad imposizione⁴⁶¹.

Il grafico sottostante indica il tradizionale approccio “*Top-Down UPE*”, concernente la generalità dei casi, in base al quale, in presenza di una controllante (UPE)

⁴⁵⁸ *Ivi*, p. 140.

⁴⁵⁹ *Low-Taxed Jurisdiction*.

⁴⁶⁰ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, in www.diritto bancario.it

⁴⁶¹ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in *Rass. Trib. n. 1/2024*, p. 124.

e di una controllata (IPE) situata in una *Low-Taxed Jurisdiction* (LTCE), entrambe soggette a IIR, solamente la prima è tenuta a calcolare e versare la TUT.

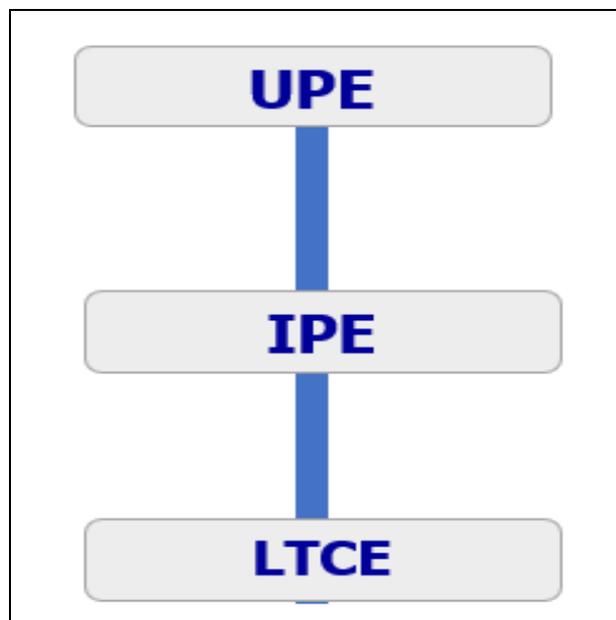


Figura 4: elaborazione personale da F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e "Rule of Order"*, 2023, in www.dirittobancario.it

Il grafico sottostante indica, invece, l'approccio "*Top-Down POPE*", in base al quale, l'obbligo di applicare la IIR ricade su un'altra entità costituente il gruppo multinazionale denominato "ABCD": la controllante "A" è l'UPE del Gruppo "ABCD". Essa ha sede nel Paese A e possiede partecipazioni di controllo in tre entità costituenti: "B", "C" e "D", situate rispettivamente nei Paesi B, C e D.

In particolare, "A" possiede il 60% delle partecipazioni proprietarie in "B", mentre il restante 40% è detenuto da terzi. A sua volta, la *Constituent Entity* "B" è una controllante parzialmente partecipata (*Partially Owned Parent Entity*, POPE) in quanto possiede, a sua volta, interamente l'Entità Costituente "C" che possiede interamente "D". Le quote di proprietà dell'Entità Costituente "B", dell'Entità Costituente "C" e dell'Entità Costituente "D" sono azioni ordinarie che danno diritto in egual misura alla distribuzione degli utili e del capitale.

Di seguito è riportato un grafico che illustra la struttura di partecipazione e l'ubicazione dei membri del Gruppo "ABCD".

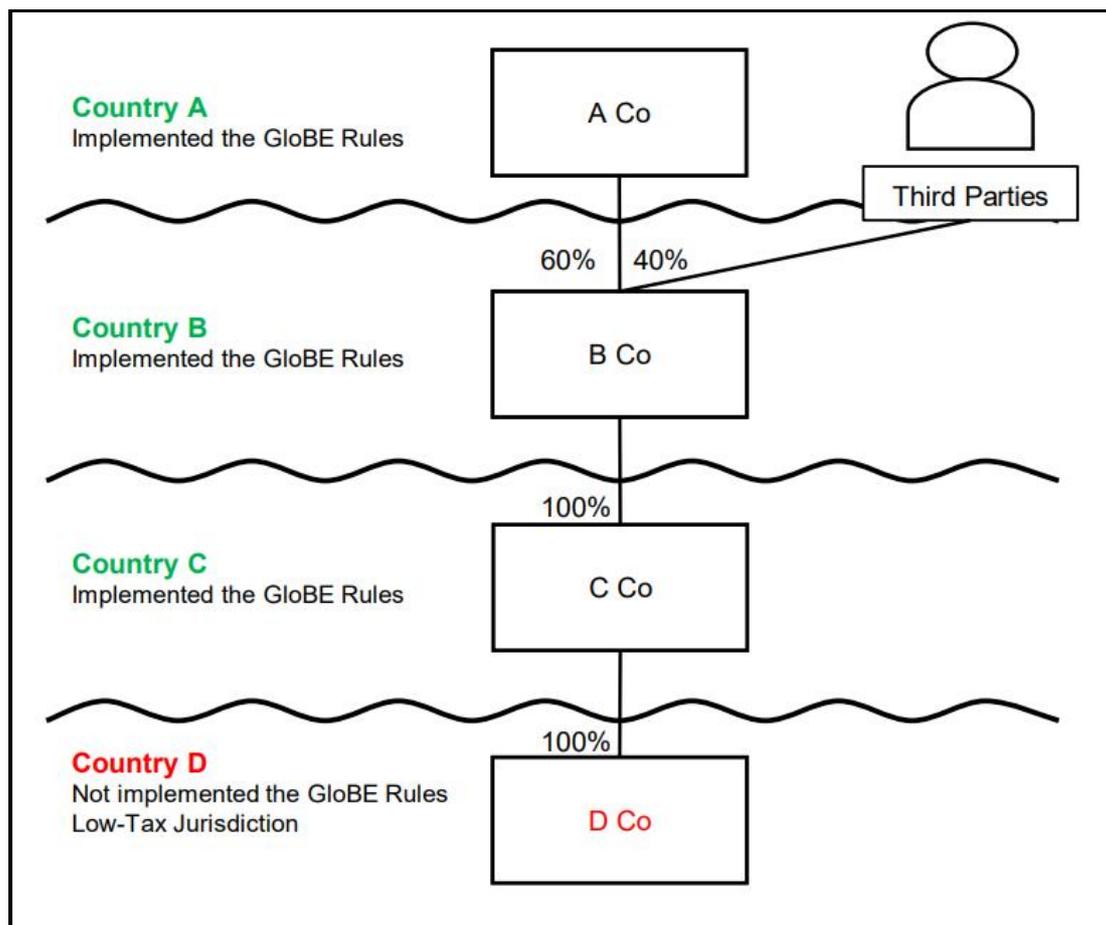


Figura 5: esempio 2.1.5 – 1 estrapolato a cura dell'autore OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*.

La CE “D” è situata in una giurisdizione a bassa imposizione fiscale ai fini delle *GloBE Rules* e, pertanto, qualsiasi imposta complementare determinata per “D” sarà soggetta a imposizione ai sensi di un IIR applicabile.

Ai sensi dell'articolo 2.1.4, “B” è tenuta ad applicare l’IIR sulla base della sua quota assegnabile dell'imposta complementare della LTCE, nonostante l'UPE o un'entità controllante intermedia sia anch'essa tenuta ad applicare l'IIR. Pertanto, sia la “B” che “C” sarebbero tenute ad applicare l'IIR ai sensi dell'articolo 2.1.4 perché hanno un interesse di proprietà in “D”.

Tuttavia, l'articolo 2.1.5 limita “C” ad applicare l'IIR perché è interamente controllata da un'altra POPE (“B”). Di conseguenza, “B” applica l'IIR ai sensi dell'Articolo 2.1.4 e paga un'imposta pari al 100% della *Top-Up Tax* di “D”.

L'esistenza di un POPE non impedisce, tuttavia, alla controllante UPE di applicare anche un IIR qualificato.

Tuttavia, il meccanismo di compensazione dell'IIR di cui all'art. 2.3 (*IIR Offset Mechanism*) mira ad evirare duplicazioni della TUT prevedendo che qualora più *Parent Entities* siano sottoposte alla *Top-Up-Tax* in riferimento alla stessa LTCE, l'UPE che si trova al livello più elevato della catena partecipativa riduca l'imposta integrativa di propria spettanza relativa alla partecipazione indiretta nella LTCE dell'importo già pagato dalla *Intermediate Parent Entity* o dalla *Partially-Owned Parent Entity* di livello inferiore⁴⁶².

L'altra ipotesi è quella dell'approccio “*Top-Down IPE*”, in base al quale l'obbligo di applicare la IIR ricade su altre *CE* del gruppo che si collocano ad un livello più basso della catena partecipativa.

Al riguardo, la dottrina osserva che tale circostanza può verificarsi nel caso in cui la controllante sia un'entità esclusa dall'ambito soggettivo di applicazione delle *Globe Rules* ovvero qualora sia localizzata nella *jurisdiction* che non attua né *Model Rules* né norme ad esse equivalenti (e, pertanto, in quest'ultimo caso, non è tenuta ad applicare una IIR c.d. “qualificata”).

In tale ipotesi, l'onere di applicare la IIR è traslato sulle entità controllanti intermedie (*Intermediate Parent Entity*, IPE) nei limiti della quota imputabile di *Top-Up Tax*⁴⁶³.

2.1 DEROGHE ED ESENZIONI

In riferimento all'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del meccanismo del *Pillar-2*, sono previste deroghe ed esenzioni.

Le *GloBE Rules* descrivono, innanzitutto, le entità escluse (*Excluded Entity*), i cui redditi prodotti sono conteggiati nei ricavi consolidati al fine di stabilire se i ricavi del gruppo multinazionale raggiungano la soglia dei 750 milioni di €, sebbene si tratti di

⁴⁶² Così, OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Esempi*, Parigi, 2022, art. 2.3 (*IIR Offset Mechanism*) p. 12.

⁴⁶³ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, in www.dirittobancario.it

soggetti cui non si applicano le citate regole e, di conseguenza, non sottoposti al prelievo di imposte integrative, inclusa l'imposta minima nazionale⁴⁶⁴.

Al riguardo, l'art. 1.5.1, intitolato *Excluded Entity* stabilisce che le entità escluse sono quelle esenti dall'applicazione delle *GloBE Rules*; lo stesso articolo fornisce una loro precisa elencazione⁴⁶⁵: 1) entità governative; 2) organizzazioni internazionali; 3) organizzazioni *no-profit*; 4) fondi pensione; 5) fondi di investimento che rappresentano un'entità capogruppo o, in alternativa, veicoli di investimento immobiliare che sono entità capogruppo.

Il successivo art. 1.5.2 aggiunge, altresì, che un'entità esclusa è quella:

- a) nella quale almeno il 95% del valore è posseduto (direttamente o attraverso una catena di entità escluse) da una o più entità escluse di cui all'articolo 1.5.1 (diverse da un'entità per i servizi pensionistici) e se tale entità:
 - i. opera "esclusivamente" o "quasi esclusivamente" per detenere attività o fondi di investimento a beneficio dell'Entità o delle Entità escluse;
 - ii. svolge solo attività accessorie (ancillari) a quelle svolte dall'Entità o dalle Entità escluse.
- b) nella quale almeno l'85% del valore sia di proprietà (diretta o attraverso una catena di entità escluse), di una o più entità escluse di cui all'articolo 1.5.1 (diverse da un'Entità dei Servizi di Pensione), a condizione che sostanzialmente tutti i redditi dell'Entità siano esclusi i dividendi o esclusi gli utili o le perdite patrimoniali che sono esclusi dal calcolo dei ricavi o delle perdite del globo ai sensi degli artt. 3.2.1(b) o (c).

In riferimento al concetto di entità esclusa, l'OCSE ha cercato di fornire chiarimenti interpretativi per dirimere alcuni dubbi applicativi.

Uno di questi riguarda l'interazione tra i punti i) e ii) dell'art. 1.5.2, let. a): qualora interpretate in senso restrittivo, le disposizioni possono impedire che un'entità possa definirsi esclusa qualora le sue operazioni consistano solamente nel detenere attività o nell'investire fondi a beneficio di un'Entità esclusa ovvero nello svolgere operazioni aventi carattere accessorio a quelle svolte dall'Entità esclusa. Ciò è dovuto alla presenza delle locuzioni "esclusivamente" o "quasi esclusivamente". Al riguardo, l'OCSE ha

⁴⁶⁴ G. ODETTO, Cap. III *La Global Minimum Tax*, in Collana riforma fiscale – la fiscalità internazionale, 2024, p. 145 in www.eutekne.info

⁴⁶⁵ Così, art. 1.5 "Entità Esclusa".

precisato che “*se tutte le attività intraprese da un'Entità rientrano nell'ambito di applicazione dei punti i) e ii) questa è da considerarsi come esclusa*”. In linea con l'orientamento dell'organizzazione, appare chiaro che qualora un'Entità soddisfi tutti i requisiti indicati nell'art 1.5.2 let. a), allora tutte le sue attività, comprese quelle intraprese dalle sue stabili organizzazioni, sono da considerarsi escluse dalle *GloBE Rules*⁴⁶⁶.

Un'altra *vexata quaestio* concerne le Organizzazioni *no-profit* elencate all'art. 1.5.1, let. c) le quali svolgono in maniera diretta, ovvero si avvalgono, per motivi di immagine, di filiali commerciali per svolgere attività economiche destinate alla raccolta fondi per attività culturali, sociali etc.

Dette filiali commerciali possono essere considerate come *constituent entity* non rientranti tra le organizzazioni senza scopo di lucro in quanto il loro reddito e le loro attività possono essere distribuiti agli azionisti. Di conseguenza, possono essere considerate entità costitutive del Gruppo multinazionale di imprese.

Sono altresì esclusi dall'applicazione della *Global Minimum Tax* gli utili lordi corrispondenti al 5% delle immobilizzazioni materiali estere e del costo del personale estero (valore che nei primi dieci anni di applicazione normativa diventa rispettivamente dell'8% e del 10%, salvo ridursi progressivamente nel decennio) e le piccole giurisdizioni, al cui interno le *constituent entity* abbiano riportato un fatturato aggregato medio inferiore ai 10 milioni € ed un utile aggregato medio pari a 1 milione €⁴⁶⁷.

Le *Excluded Entity* trovano puntuale disciplina anche nella Direttiva 2022/2523/UE che, al Considerando-7, le definisce come entità che, tenuto conto della loro finalità e *status* sono escluse dal meccanismo applicativo della *Global Minimum Tax* in quanto non svolgono attività commerciale o imprenditoriale ed esercitano attività di interesse generale, quali la prestazione di assistenza sanitaria pubblica e l'istruzione o la costruzione di infrastrutture pubbliche. Per tali motivi, dette entità potrebbero non essere un soggetto passivo d'imposta nello Stato membro in cui sono localizzate.

⁴⁶⁶ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro)*, 2023, p. 25.

⁴⁶⁷ BDO, *Global Minimum Tax: come pianificare l'impatto della nuova imposta globale del 15% in vigore dal 2023*, Milano, 2021, p. 2 in www.bdo.it

Vi rientrano: entità statali, organizzazioni internazionali, fondi pensione e organizzazioni senza scopo di lucro, comprese le organizzazioni per scopi sociali come l'erogazione di servizi di sanità pubblica⁴⁶⁸.

3. LA STRUTTURA

Il *Pillar-2* e la discendente *Global Minimum Tax* mirano ad applicare una tassazione minima non inferiore al 15 % sui redditi realizzati dai gruppi multinazionali all'interno di ciascuna giurisdizione in cui svolgono attività d'impresa; nel contempo, intendono contrastare il fenomeno della corsa al ribasso dell'aliquota delle *Corporate Income Tax* (CIT).

Innanzitutto, il progetto è strutturato su una serie di regole comuni denominate *Model Rules* (o *GloBe Rules*) cui si affianca un Commentario (*Commentary*) emanato successivamente, che fornisce indicazioni interpretative che mirano a facilitare l'adattamento delle predette norme a specifiche circostanze e fattispecie, mirando, altresì, a chiarire alle amministrazioni fiscali dei Paesi aderenti al progetto, le modalità attuative delle citate regole comuni⁴⁶⁹.

Le *GloBe Rules* formano un sistema strutturato e coordinato di regole complementari in materia di lotta all'erosione della base imponibile, concepite per essere recepite nel diritto nazionale di ciascuna giurisdizione che aderisce al progetto. Coerentemente con l'intento stabilito dall'*Inclusive Framework* nel 2021, le *GloBE Rules* (comprese l'IIR e l'UTPR) sono formulate in modo che l'imposta integrativa prevista da tali norme sia compatibile con le disposizioni del Modello di convenzione fiscale dell'OCSE e delle Nazioni Unite⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Il Considerando-7 specifica che le organizzazioni senza scopo di lucro dovrebbero poter includere anche gli assicuratori sanitari che non perseguono o realizzano profitti se non a beneficio dell'assistenza sanitaria pubblica. I fondi d'investimento e i veicoli di investimento immobiliare dovrebbero anch'essi essere esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva se si trovano al vertice della catena di proprietà, poiché il reddito conseguito da tali entità è tassato al livello della loro proprietà.

⁴⁶⁹ Il *GloBE Rules Commentary* è stato approvato dall'*Inclusive Framework* nel marzo 2022.

⁴⁷⁰ Così, OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro): Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, 2024, p. 6 ss. in www.oecd.org

Il successivo *Commentary* fornisce un'interpretazione relativamente alle modalità di applicazione delle *GloBe Rules*, ponendo alcuni esempi riferibili a specifiche fattispecie concrete. Il *Commentary* mira, infatti, a promuovere un'interpretazione coerente e condivisa delle *GloBe Rules*, in modo da fornire indicazioni univoche e certe ai gruppi multinazionali di imprese e facilitare il raggiungimento di risultati coordinati. Nonostante il suo carattere puntuale ed esaustivo, il *Commentary* non fornisce indicazioni su tutti gli aspetti delle *GloBe Rules* e, in alcuni casi, identifica specificamente le questioni e tematiche che rendono necessari ulteriori approfondimenti⁴⁷¹.

Oltre alle *GloBe Rules* e al *Commentary*, il progetto contiene i seguenti ulteriori documenti di rilievo, redatti successivamente⁴⁷²:

- 1) un documento che detta regole specifiche per i *Safe Harbour*, espressamente dedicato all'individuazione ed illustrazione dei regimi di protezione, denominati “*Porti sicuri*” (*GloBE Safe Harbour and Penalty Relief*) sia transitori che permanenti; il documento contenente una serie di deroghe ed eccezioni all'applicazione delle *Model Rules* e alle sanzioni dalle stesse previste in caso di violazione⁴⁷³;
- 2) un documento contenente un resoconto di informazioni standardizzato per facilitare il rispetto e l'applicazione delle *GloBe Rules* da parte delle multinazionali⁴⁷⁴;
- 3) tre Guide amministrative (*Administrative Guidance*) emanate, rispettivamente, in data 12 febbraio⁴⁷⁵, 17 luglio⁴⁷⁶ e 18 dicembre 2023 contenenti una serie di

⁴⁷¹ Così, OCSE *Commentario alle Globe Rules* – Prima edizione, Parigi, aprile 2022.

⁴⁷² A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in Rass. Trib. n. 1/2024, p. 120.

⁴⁷³ Così, OCSE, *Approdi sicuri e clausole di inapplicabilità delle GloBe Rules Pillar-2*, Parigi, dicembre 2022.

⁴⁷⁴ Così, OCSE, *Sfide alla tassazione globale derivanti dalla digitalizzazione dell'economia: GloBE Information Return (Pillar-2)*, Parigi, luglio 2023.

⁴⁷⁵ L'*Administrative Guidance* del febbraio 2023 affronta un'ampia serie di questioni che ad avviso dell'*Inclusive Framework* del 2021 necessitano di chiarimenti e semplificazioni immediati, in materia di campo di applicazione delle regole; calcolo del reddito e delle imposte nonché questioni relative alle compagnie assicurative. La Guida fornisce, altresì, indicazioni sulle regole di transizione e sulla progettazione delle imposte aggiuntive nazionali minime qualificate (QDMTT).

⁴⁷⁶ Il *GloBE Information Return (GIR)* del 17 luglio 2023 stabilisce un resoconto di informazioni standardizzato per facilitare il rispetto e l'amministrazione delle Regole GloBE. Contiene le informazioni di cui un'amministrazione fiscale ha bisogno per eseguire un'adeguata valutazione del rischio e per valutare la correttezza della responsabilità fiscale aggiuntiva di un'entità costitutiva. Questo documento è stato sviluppato a seguito di una consultazione pubblica svoltasi nel marzo 2023. In risposta al feedback, il GIR incorpora requisiti transitori di reporting semplificati che consentono alle multinazionali di riportare i propri calcoli GloBE a livello giurisdizionale. Il GIR sarà soggetto a meccanismi coordinati di archiviazione e scambio che consentiranno alle multinazionali di riportare i propri calcoli GloBE in

chiarimenti interpretativi e specificazioni in materia di applicazione delle *GloBe Rules*;

- 4) l'*Implementation Handbook*, datato 11 ottobre 2023, che sintetizza il funzionamento del *Pillar-2* in termini pratici⁴⁷⁷.

Le *Administrative Guidance*, che mirano ad integrare il contributo interpretativo contenuto nel *Commentary*, sono destinate ad aumentare in relazione all'evolversi dello scenario economico, sociale e politico internazionale⁴⁷⁸.

Per quanto concerne la *Global Minimum Tax* (GMT) l'imposta è strutturata su tre *Charging Rules* che ne disciplinano le modalità di attuazione⁴⁷⁹: 1) la regola generale dell'Imposta Minima Integrativa (*Income Inclusion Rule*, IIR); 2) la regola secondaria dell'Imposta a Minima Suppletiva (*Under Tax Profit Rule*, UTPR); 3) la regola prioritaria dell'Imposta Minima Nazionale qualificata (*Qualified Domestic Minimum Top-Up Tax*, QDMTT).

L'Imposta Minima Integrativa (IIR) grava sulle società controllanti facenti parte di gruppi multinazionali o nazionali in riferimento alle imprese del gruppo che scontano un'imposizione inferiore al 15% nel Paese in cui sono localizzate.

Come si approfondirà più avanti, il meccanismo di applicazione dell'imposta si caratterizza per una modalità dall'alto verso il basso (*Top-Down*), prevedendo che l'imposta minima integrativa venga applicata dall'impresa nella posizione più elevata nella catena partecipativa⁴⁸⁰.

L'Imposta Minima Suppletiva (UTPR) costituisce la seconda regola della struttura del *Pillar-2* e trova applicazione allorquando l'IIR non sia stata applicata nei confronti di talune entità costitutive, in tutto o abbia trovato applicazione solo in parte, dunque in misura insufficiente a raggiungere in modo onnicomprensivo un'aliquota effettiva del 15%.

un'unica dichiarazione, dove le informazioni più dettagliate saranno rese disponibili alle giurisdizioni in cui può sorgere una responsabilità fiscale aggiuntiva.

⁴⁷⁷ OCSE, *Minimum Taxation Implementation Handbook, Pillar-2*, Parigi, 11 ottobre 2023.

⁴⁷⁸ Così, OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Regole del modello globale anti-erosione della base imponibile (Pillar-2)*, Parigi, dicembre 2023.

⁴⁷⁹ Così, *Global minimum tax in Italia dal 2024: cos'è, come funziona e novità riforma fiscale*, 2024, in www.ticonsiglio.com/global-minimum-tax/

⁴⁸⁰ A. GERMANI, *Global minimum tax, un'imposta in tre segmenti*, in *GDC Corporate*, Milano, 2023, in www.gdctax.it

Da ultimo, l'Imposta Minima Nazionale qualificata (QDMTT) – di cui si approfondirà più avanti in un paragrafo dedicato – rientra nel meccanismo di imposizione integrativa ed è prelevata da una specifica giurisdizione nella quale emergono profitti delle *Constituent Entity* appartenenti al gruppo multinazionale o nazionale, che sono soggette a imposizione al di sotto del minimo⁴⁸¹.

3.1 LA STRUTTURA APPLICATIVA DELLA GMT

Ferme restando alcune esclusioni soggettive ed oggettive, le disposizioni contenute nel *Pillar-2* si applicano ai gruppi multinazionali e nazionali su larga scala che, sulla base del bilancio consolidato, esprimono ricavi pari ad almeno 750 milioni di € in almeno due dei quattro esercizi finanziari precedenti a quello di applicazione della normativa.

In tale quadro, l'obiettivo della *Global Minimum Tax* è assicurare che le imprese multinazionali scontino un'imposizione effettiva (*Effective Tax Rate*, ETR) non inferiore al 15% in ciascuna giurisdizione in cui operano.

Qualora la tassazione locale sia inferiore a tale aliquota, il gruppo provvede al versamento di un'imposta integrativa o *Top-Up-Tax* (TUT), la cui aliquota è calcolata in misura pari alla differenza tra l'aliquota effettiva d'imposta gravante su ciascuna entità costitutiva del gruppo (*Constituent Entity*, CE), dislocata nelle varie giurisdizioni a bassa fiscalità (*Low-Taxed Jurisdiction*) e il *Minimum Rate* del 15%⁴⁸².

La struttura applicativa dell'imposta prevede che l'obbligo di versamento ricada, innanzitutto, sull'entità controllante capogruppo in riferimento a tutte le entità costitutive dislocate in ciascuna giurisdizione a bassa fiscalità, nel rispetto della regola generale dell'Imposta Minima Integrativa (*Income Inclusion Rule*, IIR): una volta calcolata la TUT – come differenza tra ETR e *Minimum Rate* – essa si applica sugli *Excess Profits*, ossia sul reddito globale determinato secondo le *Globe Rules* ridotto del reddito ordinario, coperto dalla *Substance-Based Income Exclusion* (SBIE) e calcolato in funzione dei costi

⁴⁸¹ G. ODETTO, Cap. III *La Global Minimum Tax*, in Collana riforma fiscale – la fiscalità internazionale, 2024, p. 140 in www.eutekne.info

⁴⁸² A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in *Rass. Trib. n. 1/2024*, p. 123.

associati ai dipendenti e del valore delle attività materiali svolte all'interno della giurisdizione⁴⁸³.

In tal modo, il meccanismo mira a perseguire l'obiettivo di favorire l'incremento occupazionale all'interno del territorio in cui operano le multinazionali, incentivando gli investimenti in forza lavoro e beni materiali e scoraggiando, nel contempo, la costituzione di CE finalizzate esclusivamente a beneficiare in maniera indebita di regimi fiscali "di comodo".

In via secondaria e subordinata rispetto alla regola generale dell'Imposta Minima Integrativa – specificamente qualora la giurisdizione della controllante non abbia adottato le *GloBE Rules* – trova applicazione la regola secondaria dell'Imposta Minima Suppletiva (*Under-Taxed Profit Rule*, UTPR) che prevede che siano le *Constituent Entities* del gruppo a provvedere al versamento della TUT dovuta⁴⁸⁴.

L'Imposta Minima Suppletiva svolge una funzione di salvaguardia del meccanismo impositivo (regola di *backstop*), venendo applicata solo in circostanze particolari qualora l'imposizione integrativa non venga prelevata attraverso l'imposta minima integrativa. L'imposta minima nazionale assicura, invece, l'applicazione di una eventuale *Top-Up Tax* direttamente all'interno della giurisdizione nei confronti delle imprese del gruppo ivi operanti, evitando in tal modo che eventuali benefici fiscali concessi dall'ordinamento domestico - tali da ridurre la tassazione effettiva in misura inferiore al 15% - possano essere neutralizzati e comportare l'attribuzione della potestà impositiva a Paesi diversi⁴⁸⁵.

3.2 IL CALCOLO DELLA BASE IMPONIBILE

Come ampiamente osservato, le *GloBE Rules* descrivono un sistema composto da due regole complementari attraverso le quali si attua, nei confronti dei gruppi rientranti

⁴⁸³ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e "Rule of Order"*, 2023, in www.dirittobancario.it

⁴⁸⁴ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in *Rass. Trib.* n. 1/2024, p. 124.

⁴⁸⁵ G. ALBANO, M. POZIELLO, *L'implementazione in Italia della Global Minimum Tax*, in *Fiscalità internazionale*, n. 39/2023, p. 3669

nell'ambito di applicazione della normativa⁴⁸⁶, un'imposta integrativa (*Top-Up Tax*, TUT) la cui aliquota è calcolata in misura pari alla differenza tra l'aliquota effettiva d'imposta (*Effective Tax Rate* ETR) calcolata per ciascun anno fiscale e gravante su ognuna *Constituent Entity* dislocata in una delle giurisdizioni in cui il gruppo opera, e il *Minimum Tax Rate* (MTR) del 15%, convenuto – a suo tempo – in seno all'*Inclusive Framework*⁴⁸⁷.

La rilevanza di un gruppo multinazionale ai fini dell'applicazione del meccanismo della GMT è data dalla determinazione del bilancio consolidato (*GloBE Income or Loss*) che è costituito dalla somma dei bilanci delle singole *Constituent Entity* che siano in possesso di una propria contabilità e, contestualmente, siano comprese nel perimetro di consolidamento della capogruppo. Il consolidamento della singola *Constituent Entity* all'interno del bilancio della capogruppo costituisce, dunque, una prima *conditio* per stabilire la sua sottoposizione alle citate *GloBE Rules*⁴⁸⁸.

Il punto di partenza è, dunque, costituito dal risultato di bilancio (*gain or loss*) di ciascuna *Constituent Entity* appartenente al gruppo; detto bilancio può essere rettificato, ossia oggetto di “aggiustamenti” o “abbattimenti” a seguito dell'applicazione di agevolazioni ed incentivi che, di fatto, riducono il carico fiscale della giurisdizione, potendo abbassare l'ETR eventualmente anche al di sotto della soglia rilevante del 15%.

Le *GloBE Rules* contemplano una serie di “interventi correttivi” che si rendono necessari ai fini del calcolo del reddito *Globe*.

Come stabilito dalle citate *Rules*, detti “interventi correttivi” vanno applicati all'utile o alla perdita di bilancio al fine di assicurare l'efficace applicabilità del meccanismo GMT.

Vi rientrano: 1) i correttivi derivanti dal pagamento delle imposte nette rilevate a conto economico (*Net Tax Expense*, di cui all'art. 10.1 *Globe Rules*); 2) correttivi “in positivo” relativi ai dividendi esclusi (*Excluded dividends*) che vengono distribuiti da un'entità ad un'altra del gruppo, al fine di evitare ipotesi di doppia imposizione tributaria;

⁴⁸⁶ Le *Constituent Entities* fanno parte di gruppi multinazionali di imprese o gruppi nazionali su larga scala che, su base consolidata, presentano, in almeno due dei quattro esercizi precedenti, ricavi pari o superiori a 750 M€.

⁴⁸⁷ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, p. 2/23 in www.dirittobancario.it

⁴⁸⁸ F. BRUNELLI, S. TRONCI, L. ACQUARO, *Le “entità di investimento” nel contesto della Global Minimum Tax (Pillar 2)*, 2024, in www.dirittobancario.it

3) le plusvalenze e le minusvalenze sulle partecipazioni; 4) i costi delle immobilizzazioni; 5) gli utili e le perdite derivanti da cessioni di attività o passività; 6) i pagamenti di sanzioni amministrative e penali; 7) le “variazioni” che si rendono necessarie per evitare distorsioni tra le singole giurisdizioni fiscali; 8) le spese e i costi per operazioni infra-gruppo.

Nel 2022 l’OCSE ha emanato un *Paper* concernente gli incentivi e le agevolazioni fiscali in riferimento al meccanismo applicativo della GMT, nel quale si distinguono tre differenti tipologie di incentivi⁴⁸⁹:

- 1) incentivi che riducono il carico fiscale complessivo perché diminuiscono il numeratore dell’ETR (ad esempio le *Covered Taxes*) e che, pertanto, possono comportare l’attivazione di IIR/UTPR implicando il prelievo della TUT nello Stato della *Parent Entity*;
- 2) incentivi che incrementano il reddito della CE (*GloBE income*), aumentando il denominatore dell’ETR, che esplicano un effetto negativo sull’ETR;
- 3) incentivi che richiedono un aggiustamento solo “temporale”, generando mere differenze fiscali sull’ETR.

Come osservato dalla dottrina, gli incentivi che determinano una variazione fiscale in diminuzione della base imponibile (permanente o temporanea) comportano sempre una riduzione dell’aliquota dell’ETR rilevante ai fini GloBE, incidendo negativamente sull’ammontare delle imposte versate su tale base imponibile (*Covered Taxes*)⁴⁹⁰.

I suddetti “aggiustamenti” o “abbattimenti” di imponibile possono essere applicati indipendentemente dalla loro natura, ovvero dall’attitudine a generare distorsioni della concorrenza. Di conseguenza, possono essere concesse agevolazioni estranee a qualsiasi strategia di *Harmful Tax Competition* che provochino un significativo impatto sull’*Effective Tax Rate* in ragione del carattere permanente dei loro effetti sulla base imponibile⁴⁹¹.

La base imponibile globale viene calcolata partendo dal risultato di bilancio della singola *Constituent Entity*, che viene successivamente rettificato attraverso l’applicazione

⁴⁸⁹ OCSE, *Tax incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules*, Parigi, 2022, par. 36 e 37.

⁴⁹⁰ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, p. 7-8/23 in www.dirittobancario.it

⁴⁹¹ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l’innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in *Rass. Trib. n. 1/2024*, p. 136

di alcune variazioni in aumento o diminuzione (correttivi) tassativamente stabilite da norme fiscali.

Al riguardo, le *GloBE Rules* specificano una serie di variazioni che devono essere apportate affinché il meccanismo della GMT possa essere applicato.

La base imponibile così determinata, viene definita Reddito o Perdita Qualificante (*Qualifying Gain or Loss*) ed è collocata al denominatore del rapporto che restituisce l'aliquota effettiva d'imposta (*Effective Tax Rate*).

Le imposte versate su tale base imponibile, denominate “*Covered Taxes*” o “imposte rilevanti”, sono, invece, poste al numeratore e, tra esse, sono comprese le imposte sul reddito rilevate a conto economico, le imposte sostitutive e le ritenute alla fonte a titolo d'imposta. In altre parole l'ETR è dato dal rapporto tra *Covered Taxes* e base imponibile quest'ultima calcolata partendo dal risultato di bilancio della *Constituent Entity* rettificato con alcune variazioni in aumento o diminuzione, derivanti dall'applicazione di precise norme fiscali.

Al riguardo, l'art. 4.2.1 del Progetto BEPS-2021 fornisce le seguenti definizioni di “*Covered Taxes*”⁴⁹²:

- a) imposte registrate nei conti finanziari di una entità costituente in relazione al suo reddito o ai suoi utili o alla sua quota del reddito o degli utili di una entità costituente in cui possiede una quota di proprietà;
- b) imposte sugli utili distribuiti, sulle distribuzioni presunte degli utili e sulle spese non professionali imposte nell'ambito di un sistema d'imposta sulla distribuzione ammissibile;
- c) imposte che sostituiscono un'imposta sul reddito delle società generalmente applicabile;
- d) imposte prelevate in riferimento agli utili portati a nuovo e al capitale sociale, compresa un'imposta su più componenti basate sul reddito e sul capitale.

Le variazioni in aumento o in diminuzione rispetto all'ammontare complessivo di “*Covered Taxes*” imputabili ad una *Constituent Entity* sono disciplinate all'art. 4.1, denominato *Adjusted covered Taxes*.

La loro attuazione, trasforma le *Covered Taxes* in *Adjusted*.

⁴⁹² OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia: Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar 2)*, Parigi, 2021, p. 23.

In particolare, si distingue tra correttivi in aumento, disciplinati ex art. 4.1.2 (*Additions to Covered Taxes of a Constituent Entity for the Fiscal Year*) e in diminuzione, elencati nell'art. 4.1.3 (*Reductions to Covered Taxes of a Constituent Entity for the Fiscal Year*) entrambi relativi all'anno fiscale di riferimento.

4. PROBLEMI APPLICATIVI

La dottrina, nell'affermare che l'introduzione del meccanismo della GMT costituisce un valido strumento di contrasto al fenomeno BEPS ne evidenzia, allo stesso tempo, le problematiche applicative, stante la necessità che le giurisdizioni nazionali da un lato, e le multinazionali dall'altro, debbano dotarsi di nuove risorse, competenze, conoscenze e capacità⁴⁹³.

Al riguardo, la *vexata quaestio* connessa all'applicabilità del meccanismo della *Global Minimum Tax* concerne, innanzitutto, la mancanza di un'efficacia giuridica vincolante, stante la libera scelta degli Stati di recepire le *GloBE Rules* all'interno dell'ordinamento nazionale.

Questo significa che, nonostante il progetto OCSE della *Global Minimum Tax* abbia riscosso un ampio consenso tra gli Stati aderenti all'Organizzazione, la sua applicabilità in concreto è tuttavia subordinata alla libera scelta di ciascuna autorità nazionale, trattandosi di un complesso di regole che, per essere attuate in maniera coerente con gli obiettivi perseguiti, devono necessariamente essere recepite all'interno della *domestic jurisdiction* di ciascuna giurisdizione.

Trattandosi, dunque, di un *corpus* di regole che configurano ingerenza nella normativa domestica di uno Stato sovrano, è sempre indispensabile il consenso e la cooperazione da parte di quest'ultimo⁴⁹⁴.

Al fine di fornire alcuni chiarimenti in merito al meccanismo applicativo della GMT, l'OCSE ha a suo tempo precisato che le *GloBE Rules*, oltre a non pregiudicare la

⁴⁹³ C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 5 ss.

⁴⁹⁴ S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2022.

sovranità degli Stati aderenti, configurano un “*common approach*” da parte delle autorità nazionali (che le introducono all’interno del proprio ordinamento), le quali manifestano la volontà di darvi attuazione “*in collaborazione con gli altri Stati membri del Quadro inclusivo e in maniera coerente con gli obiettivi prefissati*”⁴⁹⁵.

Questo significa che l’introduzione delle *Globe Rules* all’interno di un ordinamento nazionale presuppone anche il consenso da parte dell’autorità sovrana alla loro applicabilità da parte degli altri Stati.

L’ulteriore caratteristica peculiare del meccanismo applicativo della GMT prevede che, in caso di inerzia dell’esercizio della potestà impositiva da parte della giurisdizione titolare sui redditi prodotti nel suo territorio, la potestà impositiva si trasferisca automaticamente alla giurisdizione dove si trova la CE successiva in base all’andamento della catena proprietaria⁴⁹⁶.

Tale circostanza pone dubbi di coerenza in riferimento al meccanismo di imposizione integrativa dell’IIR e dell’UTPR – la cui struttura funzionale è stata già oggetto di approfondimento – con i principi di eguaglianza sostanziale e capacità contributiva, sia nel caso dell’imputazione della *Top-Up-Tax* in capo alla controllante che ad una entità del gruppo che non sia collegata ad alcun rapporto di controllo con la CE che abbia conseguito un ETR inferiore al 15%.

Come anticipato in precedenza, il meccanismo applicativo prevede che, nella generalità dei casi, la TUT sia innanzitutto imputata in base all’IIR, alla capogruppo-controllante – in maniera proporzionale – in riferimento alla quota di partecipazione agli utili detenuta direttamente o indirettamente in ciascuna CE che abbia conseguito un ETR inferiore alla soglia del 15% nel periodo d’imposta di riferimento. In via secondaria e subordinata rispetto all’IIR – un’ipotesi è quella in cui la giurisdizione dell’UPE non abbia adottato le regole del *Pillar-2* – trova applicazione il meccanismo UTPR che prevede l’applicazione della TUT alla CE del gruppo che si trova nella posizione più elevata all’interno della catena partecipativa. Al riguardo, una parte della dottrina osserva che i (sopracitati) dubbi di conformità con i principi di eguaglianza sostanziale e capacità

⁴⁹⁵ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell’economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all’erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro): Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull’erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, 2024, p. 2.

⁴⁹⁶ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell’Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 527.

contributiva possono trovare soluzione facendo leva sui poteri di direzione e controllo esercitabili dalla capogruppo (direttamente o indirettamente) nei confronti delle CE, in particolare quella tenuta al versamento della TUT⁴⁹⁷.

I problemi applicativi possono, altresì, verificarsi nell'ipotesi – frequente – in cui il meccanismo di applicazione delle regole IIR all'interno di una giurisdizione comporti l'imputazione della TUT ad una CE che non vanti alcun legame con un'altra CE che – all'interno della stessa giurisdizione – abbia conseguito un ETR inferiore alla soglia del 15% nello stesso periodo d'imposta. In questa circostanza, il meccanismo applicativo della GMT comporta che una quota della TUT sia imputata anche alla CE che all'interno della stessa giurisdizione, presenta un ETR superiore alla soglia del 15%. Al riguardo, la dottrina osserva che tale ipotesi ponga dubbi di conformità con i principi di eguaglianza sostanziale e capacità contributiva e che tali dubbi “*non sembra possano trovare soluzione nel riconoscimento al gruppo di una soggettività autonoma e distinta rispetto a quella delle singole CE che lo compongono*” per le seguenti ragioni⁴⁹⁸: da un lato, la disciplina del *Pillar-2* assoggetta a prelievo impositivo, seppur in via indiretta, gli utili della CE che hanno conseguito un ETR inferiore alla summenzionata soglia minima; dall'altro contempla tra le CE destinatarie di imposizione tutti quei soggetti su cui la capogruppo esercita (direttamente o indirettamente) poteri di direzione e controllo.

Come ampiamente osservato dalla dottrina, il meccanismo applicativo della GMT sopra descritto non vale per l'Unione europea dove, a valle dell'emanazione della Direttiva 2022/2523/UE (Direttiva *Pillar-2*), le *Model Rules* sono state trasposte in seno all'ordinamento UE, divenendo giuridicamente vincolanti e obbligando ciascuno Stato membro al loro recepimento all'interno del proprio ordinamento domestico.

Come precisato dal Consiglio nel Considerando 1 e 4, la Direttiva *Pillar-2* ha convertito in diritto unionale le *Rules* dell'OCSE “*al fine di assicurare che gli utili delle imprese multinazionali siano tassati nel luogo in cui sono svolte le attività economiche che li generano e in cui viene creato il valore*” creando uno strumento sufficientemente coerente e coordinato, oltre che “*compatibile con le libertà fondamentali garantite dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea fornirebbe ai contribuenti la certezza del diritto nell'attuazione di tali norme*”.

⁴⁹⁷ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, in *Rass. Trib. n. 1/2024*, p. 127.

⁴⁹⁸ *Ivi*, p. 128.

Un'ulteriore problematica applicativa delle *Globe Rules* concerne il riconoscimento di incentivi ed agevolazioni fiscali da parte delle autorità governative (si pensi, ad esempio alle principali agevolazioni alle imprese previste dall'ordinamento nazionale, comprendenti la concessione di crediti di imposta per attività di ricerca e sviluppo, innovazione e *design*, ovvero per l'acquisto di beni strumentali materiali ed immateriali per il perseguimento della *mission* aziendale, gli aiuti alla crescita economica etc.) che sono suscettibili di abbassare l'ETR eventualmente anche al di sotto della soglia minima del 15%.

Tale circostanza determina un evidente effetto distorsivo che si sostanzia nel trasferimento a giurisdizioni estere del diritto di prelevare le imposte cui lo Stato della *Low-Taxed Constituent Entity* abbia rinunciato con l'introduzione del regime agevolativo, con conseguente applicazione del meccanismo di imposizione integrativa dell'IIR e dell'UTPR e vanificazione delle *policy* fiscali nazionali⁴⁹⁹.

Le conseguenze negative, in termini di applicabilità del meccanismo GMT, sono dunque, due: si parte dal minore gettito per lo Stato che ha applicato gli incentivi e le agevolazioni alla CE, per arrivare all'inefficacia nei confronti del gruppo multinazionale per effetto dell'applicazione della TUT, rendendo vano lo sforzo delle *policy* fiscali nazionali.

Il *quantum* di imposta "integrativa" (TUT) è calcolato come differenziale tra l'aliquota effettiva d'imposta (ETR) gravante sulla *Constituent Entity* e l'aliquota fiscale minima globale (stabilita al 15%)⁵⁰⁰.

Come evidenziato dalla letteratura, nell'ottica del *Pillar-2* qualora la giurisdizione che concede l'incentivo sia concretamente disposta a sostenere un "sacrificio" finanziario per garantire la rimborsabilità del credito, appare ragionevole ritenere che tale agevolazione sia finalizzata a soddisfare reali esigenze economiche e non a perseguire una mera strategia di competizione fiscale dannosa; pertanto, quanto più un'agevolazione si avvicina a un'erogazione di denaro o risorse pubbliche, tanto più essa si considera conforme agli obiettivi *GloBE*, avendo di riflesso un minor impatto sull'ETR. In tal caso, la *Tax Policy* agevolativa non si discosta da quanto stabilito dalle *Model Rules* secondo

⁴⁹⁹ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e "Rule of Order"*, 2023, p. 7, in www.diritto bancario.it

⁵⁰⁰ P. BORIA, *Il progetto di Global Minimum Tax e la moderna teoria delle fonti del diritto tributario internazionale*, in Riv. Dir. Trib. Intern. 2021, p. 55 ss.

cui i crediti d'imposta rimborsabili qualificati (*Qualified Refundable Tax Credit*, QRTC) “devono poter essere rimborsati in contanti o, in alternativa in un equivalente di contanti, entro quattro anni dalla data in cui una CE soddisfa le condizioni per ricevere il credito”⁵⁰¹.

L'OCSE ha a suo tempo chiarito che l'introduzione del *Pillar-2* non impedisce *tout court* l'adozione di politiche fiscali agevolative o incentivanti. Il meccanismo applicativo della GMT riconosce, infatti, la potestà di una giurisdizione di introdurre agevolazioni e incentivi, purché tali misure siano coerenti con i principi che sono a fondamento delle *GloBE Rules*, vale a dire con i principi di trasparenza e sostanza economica, restando altrimenti neutralizzate⁵⁰².

In altri termini, l'efficacia delle politiche fiscali agevolative o incentivanti è subordinata alla loro maggiore o minore compatibilità con i principi e i criteri che sono alla base delle *Model Rules*.

I problemi applicativi del meccanismo impositivo della GMT vanno esaminati anche secondo la prospettiva delle multinazionali che rientrano nel campo di operatività del Progetto e che sono tenute ad adeguarsi alle nuove disposizioni.

Al riguardo, la dottrina evidenzia che, ai fini della *Compliance* con le *GloBE Rules*, le multinazionali sono tenute a “ripensare” la *mission* istituzionale e le strategie di pianificazione fiscale secondo una visione “innovativa” che debba necessariamente tenere in considerazione una serie di misure e predisposizioni attuative, comprendenti⁵⁰³:

- 1) i costi di analisi e di implementazione della normativa dal punto di vista organizzativo-funzionale;
- 2) le spese in consulenze e gli investimenti in strumenti “intelligenti” per poter monitorare ed applicare efficacemente i dati fiscali al fine di assicurare la *compliance* con i meccanismi e le regole della GMT;

⁵⁰¹ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia Norme del modello globale anti-erosione della base imponibile (Pillar-2)*, Parigi, 2022, art. 10.1. che in riferimento ai crediti d'imposta rimborsabili qualificati stabilisce letteralmente che: “a *Qualified Refundable Tax Credit* is a refundable tax credit paid as cash or available as cash equivalents within four years from the date when a Constituent Entity satisfies the conditions for receiving the credit”.

⁵⁰² OCSE, *Contrastare più efficacemente le pratiche fiscali dannose, tenendo conto dei criteri della trasparenza e della sostanza*, Action 5 - Rapporto finale, Parigi, 2015.

⁵⁰³ C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 7-8.

- 3) i costi per l’ottimizzazione del capitale umano, sia in termini di reclutamento di nuove *Human Resources* che dovranno essere introdotte all’interno delle strutture organizzative, che di valorizzazione delle conoscenze, competenze e capacità delle HR già impiegate;
- 4) il costante monitoraggio dei processi infra-gruppo al fine di coordinare adeguatamente le singole *constituent entity* che sono tenute ad applicare i meccanismi impositivi della GMT.
- 5) L’analisi continua dei dati a disposizione per tracciare tutte le fasi dei processi produttivi, dalla prototipazione all’immissione in commercio del bene o del servizio realizzato.

Per quanto concerne l’applicazione del meccanismo GMT in seno all’Unione europea, l’efficace applicazione della Direttiva 2022/2523 UE presuppone una necessaria attività di coordinamento tra i Paesi membri e le multinazionali, finalizzata a ad agevolare l’implementazione della Direttiva e superare i problemi applicativi.

A tal fine, la Tabella sottostante, contiene i punti-chiave che le multinazionali devono esaminare “a monte” e i processi aziendali che devono attuare “a valle” per assicurare la corretta implementazione della Direttiva e superare i problemi applicativi.

Punti-chiave “a monte” per l’applicazione della GMT da parte delle giurisdizioni nazionali	Processi aziendali “a valle” per agevolare l’implementazione della Direttiva UE
1. Determinazione del reddito qualificato di ciascuna <i>Constituent Entity</i>	1. Verifica del reddito globale
2. Monitoraggio degli incentivi e delle agevolazioni fiscali	2. Identificazione delle giurisdizioni rilevanti e delle entità costitutive.
3. Determinazione delle imposte rilevanti versate da ciascuna <i>Constitutive Entity</i>	3. Verifica della disponibilità dei dati dai sistemi aziendali e della adeguatezza delle risorse interne - eventuale aggiornamento
4. Calcolo dell’aliquota effettiva in ogni giurisdizione	4. Identificazione delle funzioni rilevanti e delle modalità di comunicazione inter-funzionale e di controllo
5. Valutazione delle eccezioni e delle possibili differenze dovute a temi specifici, come i metodi contabili utilizzati.	5. Implementazione di un valido ed efficace sistema di comunicazione infragruppo per coordinare tutte le CE presenti nelle singole giurisdizioni.
6. Calcolo dell’esclusione in base al criterio della sostanza economica	6. Identificazione di tutte le informazioni necessarie per la <i>compliance</i>

7. Calcolo dell'imposta integrativa applicabile	7. Analisi dei meccanismi per il calcolo dell'aliquota effettiva d'imposta e delle eccezioni, incluso il meccanismo di esclusione
8. Verifica delle interazioni e della compatibilità con le altre disposizioni vigenti in ambito UE	8. Predisposizione del budget previsionale e pianificazione
9. Predisposizione della dichiarazione fiscale	9. Verifica delle condizioni per attuare l'automatizzazione dei calcoli
10. Periodica attività controllo e monitoraggio della variabile fiscale e intervento in caso di necessità	

Tabella 2: elaborazione a cura dell'autore da C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 7-8.

Da un punto di vista nazionale, l'Italia si è adeguata alle disposizioni contenute nella Direttiva 2022/2523 con l'emanazione del dl.gs. 209/2023, cui ha fatto seguito il recente DM del 1° luglio 2024, contenente una serie di disposizioni che integrano, a livello domestico, il meccanismo impositivo della *Global Minimum Tax*.

Come si approfondirà più avanti, il citato DM individua – e, altresì, chiarisce nella Relazione illustrativa che lo accompagna – le modalità di attuazione dell'imposta minima nazionale qualificata (QDMTT) stabilendo la sua applicazione, in conformità a quanto già stabilito dall'art. 18 del d.lgs. 209/2023, in via prioritaria rispetto all'imposta minima integrativa (IIR) e all'imposta minima suppletiva (UTPR), nei confronti delle *Constituent Entity* che rientrano nel campo di applicazione della Direttiva UE e che scontano nel nostro Paese un'imposizione sui redditi effettiva inferiore all'aliquota del 15%⁵⁰⁴.

4.1 GLI STATI NELLA SCELTA DELL'ALIQUOTA APPLICATA AI REDDITI SOCIETARI

L'obiettivo del *Pillar-2* è assicurare l'applicazione, da parte degli Stati aderenti al progetto, di regole comuni per contrastare i fenomeni di erosione di base imponibile e spostamento fittizio dei redditi generati dai gruppi multinazionali rientranti nel campo di

⁵⁰⁴ M. ACRI, R. MASCOLINI, *Global Minimum Tax: pronte le misure attuative*, 4 luglio 2024, in www.fiscooggi.it

applicazione della disciplina. A tal fine, il progetto fissa al 15% l'aliquota minima effettiva per la tassazione di ciascuna *Constituent Entity* nel Paese in cui questa svolge attività d'impresa.

Per poter essere efficace, il meccanismo impositivo della GMT necessita di un *common approach* da parte dei Paesi aderenti al progetto. Questo significa che uno Stato che aderisce al *Pillar-2* si impegna applicare le *Model Rules* in esso contenute (e il relativo Commentario) in maniera coerente con le finalità perseguite e collaborando con tutti i Paesi che ne sono parte⁵⁰⁵.

In linea con questa prospettiva, una giurisdizione nel cui territorio il gruppo multinazionale opera, è titolare – secondo un preciso ordine fissato nelle citate *Rules* – della potestà di applicare un'imposta minima nazionale integrativa (QDMTT) nei confronti delle *Constituent Entity* presenti sul suo territorio (possono coesistere più CE all'interno dello stesso territorio) qualora l'aliquota effettiva sia inferiore alla soglia del 15%.

L'obiettivo dell'introduzione della QDMTT è, principalmente, quello di assicurare seppure indirettamente una collaborazione di tipo impositivo tra le varie giurisdizioni a livello globale, che porti a tassare le multinazionali al 15% nel Paese dove operano, al fine di ridurre i vantaggi fiscali conseguiti indebitamente⁵⁰⁶.

Allo stesso tempo, la QDMTT mira a garantire a ciascuna giurisdizione il diritto a conservare la propria potestà impositiva sul reddito generato all'interno del proprio territorio, evitando che possa traslare ad altre giurisdizioni qualora l'aliquota applicata ai redditi societari fosse al di sotto della soglia minima effettiva⁵⁰⁷.

Si assicura, in tal modo, l'efficace funzionamento del meccanismo del *Pillar-2* anche in caso di attuazione non unanime da parte della comunità internazionale, essendo sufficiente una soglia minima di Stati aderenti – i grandi Paesi sviluppati sono quelli che, ad avviso della dottrina, compongono la cosiddetta “massa critica” di implementazione⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ G.L. NIEDDU, L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul *Pillar One* e sul *Pillar Two*, in *Fiscalità Internazionale*, 2023, p. 8.

⁵⁰⁶ C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 6.

⁵⁰⁷ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, p. 10, in www.dirittobancario.it

⁵⁰⁸ M. DEVEREUX, G. PARAKNEWITZ, M. SIMMLER, *Prove empiriche sull'imposta minima globale: cos'è una massa critica e quanto è ampia l'esclusione del reddito basata sulla sostanza?* 2023, in *Studi fiscali*, VOL. 44. N. 1, p.9-21, in www.onlinelibrary.wiley.com

– al cui interno i grandi gruppi multinazionali hanno, generalmente, almeno una entità costituente⁵⁰⁹.

L'aliquota effettiva di imposta che la giurisdizione è tenuta applicare a ciascuna CE presente sul suo territorio non può essere, dunque, inferiore alla soglia 15%. In tal caso, qualora lo Stato membro non applichi la QDMTT, intervengono la regola dell'inclusione del reddito (IIR) e la regola dei profitti a bassa giurisdizione (UTPR).

Al riguardo, un'indagine condotta dall'Oxford University esamina le conseguenze derivanti dall'eccessiva corsa al ribasso attuata dalle giurisdizioni che, al fine di attrarre gli investimenti esteri, applicano una bassa aliquota fiscale ai redditi delle *Constituent Entity* che operano all'interno del loro territorio⁵¹⁰.

L'indagine considera, a titolo esemplificativo, l'ipotesi in cui uno Stato riduca la propria *Corporate Income Tax* (CIT) dal 15% al 14% senza introdurre una imposta minima nazionale integrativa.

In tal caso, si considera che, a fronte di un imponibile pari a 1000, di cui 600 costituiti da extra-profitti, sarà applicata un'imposta nazionale pari a 140 (aliquota al 14%, che comporta una perdita di gettito pari a 10) e una *Top-Up Tax* pari a 6 (differenziale di aliquota dell'1% su 600 di extra-profitti).

Nella circostanza, si osserva un limitato vantaggio competitivo conseguito dalla giurisdizione, in quanto a fronte di 10 di gettito perso, il gruppo multinazionale risparmia solo 4 di imposte (il rapporto tra la perdita di gettito e il vantaggio competitivo conseguito è, infatti, pari a 1/0.4).

Laddove poi la *Corporate Income Tax* fosse ridotta a zero, lo Stato in questione perderebbe 150 di gettito, lo Stato della controllante otterrebbe il pagamento di una TUT di 90 (15% di 600) e il gruppo risparmierebbe 60 in totale.

L'aggiunta dell'imposta integrativa nazionale non altera l'imposta totale pagata dalla CE, bensì incrementa l'imposta totale che viene applicata (e riscossa) dallo Stato della fonte, costituendo, in tal modo, un incentivo a mantenere il meccanismo competitivo che porti a tassare le multinazionali al 15% in ciascuna giurisdizione in cui operano⁵¹¹.

⁵⁰⁹ C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 6.

⁵¹⁰ M. DEVEREUX, J. VELLA, H. WARDELL-BURRUS, *Pillar 2: Rule Order, Incentives, and Tax Competition*, Oxford University Centre for Business Taxation policy Brief, 2022, p. 1-16.

⁵¹¹ C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 5.

Infatti, se la CIT del Paese è ridotta dal 15% al 14%, la perdita di gettito in questo caso è pari a 4 (dal momento che la TUT di 6 resta nello Stato della fonte) e l'impresa multinazionale risparmia 4 (ossia 10-6 di TUT). A fronte quindi di 4 di gettito perso, l'impresa risparmia 4 di imposte (il rapporto è dunque di 1/1). Se la CIT del Paese è ridotta addirittura allo 0%, la perdita di gettito è pari a 60 (la TUT di 90 resta nello Stato della fonte) e l'impresa multinazionale risparmia 60 (ossia 150-90 di TUT). A fronte quindi della perdita di 60 da parte della giurisdizione, la CE –beneficiando della CIT allo 0% – risparmia 60 di imposte.

La tabella sottostante mostra l'ipotesi appena descritta, con l'obiettivo di chiarirne le caratteristiche, i fattori/variabili coinvolte e le finalità perseguibili.

Percentuale di Corporate Income Tax	Ipotesi 14%		Ipotesi 0%	
	SBIE	SBIE e QDMTT	SBIE	SBIE e QDMTT
Numeratore	140	140	0	0
Denominatore	1000	1000	1000	1000
<i>Effective Tax Rate</i>	14%	14%	0%	0%
Percentuale TUT	1%	1%	15%	15%
<i>Excess Profits</i>	600	600	600	600
QDMTT	0	6	0	90
TUT	6	0	90	0
Imposta totale	146	146	90	90
Imposta Stato UPE	6	0	90	0
Imposta Stato LTCE	140	146	0	90
Ammontare totale imposte perse nello Stato LTCE	10	4	150	60
Imposta totale risparmiata da MNE	4	4	60	60
Vantaggio competitivo	1/0.4	1/1	1/0.4	1/1

Tabella 2: elaborazione personale da F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e "Rule of Order"*, 2023, p. 11-12 in www.dirittobancario.it

A valle dell'indagine condotta dall'Oxford University appare possibile affermare che la previsione del meccanismo integrativo della QDMTT sia in grado di assicurare ad

una giurisdizione il raggiungimento del livello di imposizione del 15% senza tuttavia perdere la capacità di attrarre gli investimenti delle multinazionali preservando, nel contempo, la propria competitività a livello internazionale.

Gli stessi obiettivi non sarebbero perseguibili attraverso il semplice aumento della CIT, perché in tal caso la giurisdizione potrebbe perdere attrattività

5. *L'EFFEKTIVE TAX RATE (ETR)*

La Riforma *Pillar-2* stabilisce per le multinazionali rientranti nel suo campo di applicazione un'imposta minima globale, la cui aliquota effettiva – *Effective Tax Rate* (ETR) – non deve essere inferiore al 15% del reddito prodotto, prescindendo dalla giurisdizione in cui hanno sede le CE e da quella in cui realizzano i profitti.

L'ETR è calcolata secondo un approccio “*jurisdictional*”, ossia con riferimento – complessivamente – a tutte le *Constituent Entity* del gruppo presenti nella singola giurisdizione, che si considera “a bassa imposizione” (*Low-Taxed Jurisdiction*) qualora il relativo ETR sia, appunto, inferiore all'aliquota minima del 15%. Di conseguenza, il computo dell'ETR per singola autorità fiscale nazionale comporta la compensazione delle differenti aliquote di ETR in capo a tutte le entità del gruppo che svolgono attività d'impresa all'interno della stessa giurisdizione⁵¹².

Per quanto concerne gli aspetti applicativi collegati al calcolo dell'aliquota effettiva d'imposta *GloBE* i paragrafi 5.2 e 5.3 approfondiscono la tematica evidenziando i differenti orientamenti dottrinali espressi sugli effetti che un differente ETR può determinare sul funzionamento del meccanismo applicativo della GMT e sulla concorrenza fiscale tra giurisdizioni.

⁵¹² F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e “Rule of Order”*, 2023, p. 2, in www.dirittobancario.it

5.1 IL RUOLO DELLA GIURISDIZIONE D'ORIGINE: LA QDMTT

La *Qualified Domestic Minimum Top-Up Tax* (QDMTT, imposta integrativa minima qualificata nazionale) è un'imposta applicata dalla giurisdizione in cui ha sede la *constituent entity*, al fine di aumentare gli oneri di imposta già applicati al gruppo multinazionale di imprese in riferimento agli “utili in eccesso” (*excess profits*) fatturati nella giurisdizione stessa, rispetto all'aliquota del 15% di ETR.

Come si approfondirà più avanti, la previsione della QDMTT “*modifica di fatto le regole del Pillar-2*” poiché colloca al primo posto la giurisdizione “fonte” nell'attività di riscossione dell'imposta integrativa generata dal meccanismo impositivo della *Global Minimum Tax*”⁵¹³.

L'imposta presenta le seguenti caratteristiche⁵¹⁴:

- 1) si basa sugli utili in eccesso (extraprofitti) conseguiti dalle *constituent entity* che hanno sede nella giurisdizione stessa, che sono determinati conformemente a quanto stabilito dalle *GloBE Rules*⁵¹⁵;
- 2) è diretta ad accrescere l'imposta prevista dalla legislazione nazionale per gli utili in eccesso nazionali rispetto all'aliquota minima applicabile in un dato esercizio fiscale;
- 3) è strutturata, applicata e amministrata in maniera coerente con i criteri stabiliti dalle *GloBE Rules* e relativi Commentari. La giurisdizione che la applica non deve concedere alcun particolare vantaggio o beneficio al soggetto passivo d'imposta; inoltre, da un punto di vista sostanziale, la QDMTT non deve prevedere una maggiorazione dell'imposta integrativa per la giurisdizione che sia inferiore a

⁵¹³ M. DEVEREUX, J. VELLA, H. WARDELL-BURRUS, *Pillar 2: Rule Order, Incentives, and Tax Competition – Policy Brief*, in Oxford University Centre For Business Taxation, 2022, p. 2 ss.

⁵¹⁴ Art. 10.1 *Globe Rules*

⁵¹⁵ L'OCSE ha chiarito che il calcolo degli “utili in eccesso nazionali” può basarsi su un Principio contabile conforme consentito dall'Organismo contabile autorizzato o, in alternativa, su un Principio contabile autorizzato aggiustato al fine di evitare distorsioni significative della concorrenza, piuttosto che sul principio Contabile utilizzato nel bilancio consolidato. Vedasi in tal senso, OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro)*, 2023, p. 101.

quella che, in concreto, sarebbe stata determinata in conseguenza dell'applicazione delle *GloBE Rules*⁵¹⁶;

- 4) conformemente a quanto stabilito dall'art. 3.4 delle *GloBE Rules*, deve essere calcolata tenendo conto dei redditi e delle imposte rilevanti delle *constituent entity* che hanno sede nella giurisdizione.

La QDMTT configura, dunque, un meccanismo di tassazione integrativa attraverso il quale le autorità fiscali possono rimediare all'iniziale imposizione di un livello di ETR non sufficiente, tassando la parte di *undertaxed profits* con una imposizione domestica aggiuntiva, impedendo l'attrazione ad imposizione da parte di altre autorità fiscali dove sono ubicate altre CE.

L'applicazione della QDMTT consente, dunque, di impedire la traslazione dei diritti impositivi verso lo Stato in cui hanno sede altre entità costitutive del gruppo⁵¹⁷.

Si tratta di un'imposta integrativa che può essere stabilita da ciascuna amministrazione fiscale aderente alle *Model Rules* nei confronti di tutte le *Low-Taxed Entities* del gruppo residenti in quel determinato Stato per l'anno fiscale considerato, con l'obiettivo di "riallineare" l'imposizione effettiva scontata nella giurisdizione a quella minima del 15%.

Al riguardo, l'OCSE individua due principi guida per determinare se un'imposta minima sia funzionalmente equivalente alle *GloBE Rules* e, come tale, possa essere qualificata come QDMTT⁵¹⁸:

- 1) deve essere coerente con l'impianto normativo delle *GloBE Rules* e prevedere meccanismi sostanzialmente identici a quelli utilizzati per calcolare l'aliquota effettiva d'imposta e l'imposta integrativa esigibile in ambito GloBE;
- 2) deve produrre risultati conformi alle Norme GloBE prevedendo, in maniera attendibile, una maggiorazione dell'imposta integrativa equivalente all'imposta integrativa che sarebbe stata applicata in virtù delle Norme GloBE.

⁵¹⁶ Qualsiasi digressione rispetto a quanto stabilito dalle Norme GloBE deve essere giustificata nel contesto del sistema fiscale nazionale della giurisdizione coinvolta e non deve produrre risultati incompatibili con le Norme GloBE.

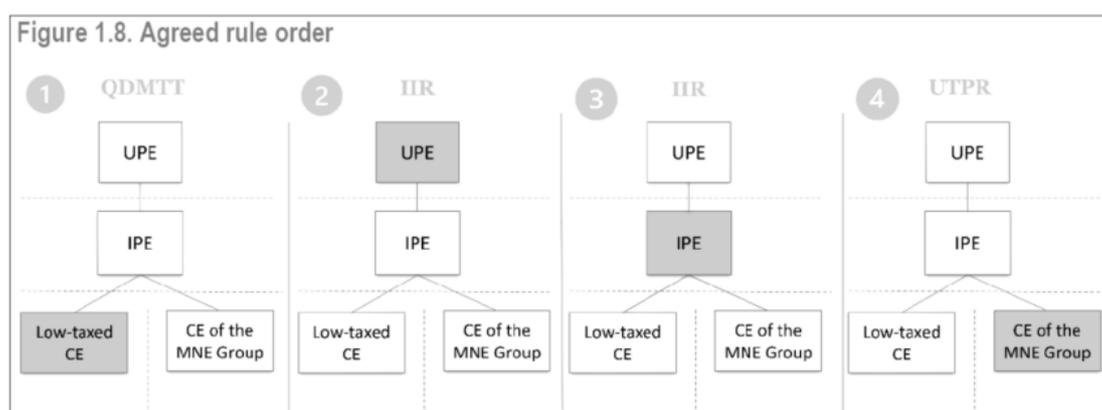
⁵¹⁷ S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 538.

⁵¹⁸ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro)*, 2023, p. 102.

Come osservato dalla letteratura, lo scopo della QDMTT è quello di far affluire il gettito fiscale alla *Domestic Jurisdiction* che la applica, a prescindere dall'applicazione dei meccanismi dell'IIR e dell'UTPR applicabili ai fini dell'individuazione del soggetto tenuto al pagamento della TUT⁵¹⁹.

La QDMTT consente, infatti, all'autorità fiscale che la applica di lasciare quantomeno inizialmente inalterato il proprio sistema impositivo, potendo intervenire in una fase successiva applicando al gruppo una tassazione aggiuntiva che assicuri l'equità fiscale impedendo, nel contempo, che i diritti impositivi sulla parte di reddito non sufficientemente tassata vengano attribuiti ad uno Stato concorrente.

Relativamente all'ambito di applicazione, l'*Implementation Handbook* descrive le "regole di priorità" relativamente all'applicazione della QDMTT, stabilendo innanzitutto che la giurisdizione a bassa tassazione che ha istituito l'imposta domestica, ha il potere primario di riscuoterla sulle LTCE a bassa tassazione ivi localizzate (**punto 1** dell'immagine sottostante); se, invece, la giurisdizione non ha provveduto all'istituzione della QDMTT, il potere impositivo passa alla giurisdizione della capogruppo per effetto dell'IIR (**punto 2**); se la giurisdizione della capogruppo non ha istituito l'IIR, il potere impositivo trasla alla giurisdizione della prima partecipante intermedia sottostante che ha previsto l'IIR (**punto 3**); se, in ultima ipotesi, nessuna giurisdizione ha istituito l'IIR, il potere impositivo passa alla giurisdizione che ha stabilito la UTPR, nel rispetto dei principi della sostanza economica (**punto 4**)⁵²⁰.



⁵¹⁹ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, p. 120 in Rass. Trib. n. 1/2024.

⁵²⁰ OCSE, *Minimum Taxation Implementation Handbook, Pillar-2*, Parigi, 11 ottobre 2023.

Figura 6: estrapolazione a cura dell'autore da G. ODETTO, Cap. VIII, *La Global Minimum Tax*, in Collana riforma fiscale – la fiscalità internazionale, 2024, p. 141, in www.eutekne.info

L'OCSE ha, inoltre, chiarito che sebbene l'imposta debba applicarsi all'insieme delle Entità costitutive rilevanti, non è necessario applicarla a Entità che non sarebbero altrimenti soggette ad imposizione secondo le leggi in vigore nella giurisdizione. Per contro, l'onere di imposta può essere applicato a una o più Entità costitutive altrimenti assoggettate all'imposta in virtù della legislazione in vigore nella giurisdizione. Di conseguenza, al fine di ridurre gli oneri di adempimento fiscale per il gruppo multinazionale, la QDMTT è concepita in maniera tale da essere imputata ad una singola entità costitutiva del gruppo multinazionale, sebbene anche altre entità costitutive del medesimo gruppo multinazionale possano essere soggette a imposizione secondo la legislazione fiscale della giurisdizione⁵²¹.

La QDMTT mira, dunque, a completare il quadro normativo della tassazione delle multinazionali rientranti nell'ambito applicativo del *Pillar-2* perché garantisce alla giurisdizione in cui si trova una delle CE che non sconti almeno il 15% di ETR, di rimediare a tale situazione riportando il soggetto passivo al livello minimo sancito dalla riforma attraverso un'imposta aggiuntiva, la quale, intervenendo *ex post*, evita che lo Stato della capogruppo si appropri dei diritti impositivi relativi a basi imponibili non sufficientemente tassate attraverso l'IIR⁵²².

L'imposta è stata istituita in Italia sulla base dell'opzione concessa a ciascuno Stato membro dall'art. 11 della Direttiva 2022/2523/UE, ai sensi del quale “*Gli Stati membri possono scegliere di applicare un'imposta integrativa domestica qualificata*”; in particolare, il primo comma dell'art. 11 stabilisce che “*...tutte le CE a bassa imposizione che si trovano sul territorio di tale Stato sono assoggettate a tale imposta integrativa domestica per l'esercizio fiscale*”⁵²³.

Come stabilito dall'art. 18 del d.lgs. 209/2023, l'imposta minima nazionale è destinata alle imprese e alle entità a controllo congiunto che sono localizzate in Italia,

⁵²¹ OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro)*, 2023, p. 104.

⁵²² S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023, p. 527.

⁵²³ Art. 18, comma 1 del d.lgs. nr. 209 del 27 dicembre 2023.

nonché alle entità apolide che sono costituite in base alle leggi nazionali e che fanno parte di un gruppo multinazionale o nazionale di larga scala.

In attuazione del citato articolo, il recente Decreto ministeriale del Ministero dell'economia e finanze (MEF) datato 1 luglio 2024 definisce le modalità attuative dell'imposta minima nazionale stabilendo, innanzitutto, che essa si applica in via prioritaria rispetto all'imposta minima integrativa (IIR) e all'imposta minima suppletiva (UTPR) nei confronti delle imprese italiane appartenenti a grandi gruppi – multinazionali ed interni – che rientrano nel campo di applicazione del meccanismo della *Global Minimum Tax* e che scontano in Italia un'imposizione sui redditi effettiva inferiore all'aliquota del 15%⁵²⁴.

Il Decreto rinvia alle determinazioni del Quadro Inclusivo sul BEPS per il riconoscimento e la perdita dello *status* di imposta “qualificata” e per il riconoscimento e la perdita dei requisiti del “Porto Sicuro” evidenziando che l'imposta minima nazionale per essere considerata “imposta qualificata” (art. 8) e costituire un “Porto Sicuro” (art. 9) – ossia per essere detratta dall'imposizione integrativa complessivamente dovuta nel Paese – deve soddisfare precise condizioni stabilite nelle Regole GloBE e contenute nella Guida Amministrativa emanata dall'OCSE nel febbraio 2023⁵²⁵.

Il prelievo è calcolato prescindendo dalla quota di partecipazione da parte della capogruppo.

⁵²⁴ La Relazione illustrativa al DM del 1° luglio 2024 stabilisce, testualmente, che “*Il presente decreto, emanato ai sensi dell'articolo 18, comma 9, del decreto legislativo 27 dicembre 2023, n. 209 (di seguito Decreto Legislativo), reca le disposizioni attuative riguardanti l'imposta minima nazionale o Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT) secondo la terminologia utilizzata nelle Model Rules (o Regole GloBE).*”

⁵²⁵ OCSE, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar two)*, Parigi, 1° febbraio 2023, paragrafo 24 del capitolo 5.1

5.2 COME SARÀ CALCOLATO L'ETR NELLA GLOBAL MINIMUM TAX

Il calcolo dell'ETR per ciascuna *Constituent Entity* all'interno della giurisdizione in cui opera presuppone il preventivo calcolo delle *Covered Taxes* e della base imponibile (*GloBE Income*), quest'ultima calcolata partendo dal risultato di bilancio della CE, cui si applicano variazioni in aumento o in diminuzione in applicazione di specifiche normative di diritto tributario internazionale.

Una volta calcolate queste variabili, l'ETR corrisponde al risultato ottenuto dal rapporto tra le *Covered Taxes* e la base imponibile calcolata.

Come anticipato nel paragrafo 4, il calcolo dell'ETR nella *Global Minimum Tax* è fortemente condizionato dall'applicazione, da parte degli Stati, di politiche fiscali agevolative ed incentivanti che intervengono nel calcolo dell'ETR e, conseguentemente, vanno ad incidere sul meccanismo applicativo della GMT⁵²⁶:

- 1) incentivi che diminuiscono il carico fiscale complessivo del beneficiario, ossia il numeratore dell'ETR (*Covered Taxes*), riducendo dell'ETR⁵²⁷;
- 2) incentivi che incrementano il reddito della *Constituent Entity* (*GloBE income*), aumentando il denominatore dell'ETR, che esplicano un effetto comunque negativo sull'ETR, seppur minore rispetto alle agevolazioni di cui al punto 1);
- 3) incentivi che richiedono un aggiustamento solo "temporale", perché generano differenze fiscali meramente temporanee, con effetto neutrale sull'ETR.

In generale, le misure agevolative ed incentivanti che comportano una variazione fiscale di carattere permanente sono suscettibili di incidere sul meccanismo di determinazione dell'ETR; all'opposto, gli incentivi e le agevolazioni che comportano una variazione fiscale di carattere temporaneo, non modificano il *Tax Rate* della giurisdizione⁵²⁸.

Al fine di fornire un quadro chiaro relativamente alle interazioni tra il calcolo dell'ETR e la previsione di incentivi e agevolazioni fiscali, occorre tener presente che,

⁵²⁶ OCSE, *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules*, OECD Publishing, Parigi, 2022, par. 36 e 37.

⁵²⁷ Si tratta di incentivi che possono determinare l'attivazione dell'imposta integrativa IIR/UTPR.

⁵²⁸ F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e "Rule of Order"*, 2023, in www.dirittobancario.it

Per quanto concerne l'ambito nazionale, il recente DM del 1° luglio 2024 stabilisce (terzo comma art. 3) che, ai fini del calcolo dell'ETR di imprese ed entità a controllo congiunto localizzate in Italia, non si tiene conto delle imposte rilevanti dovute da un'impresa proprietaria localizzata all'estero, in applicazione di un regime sulle società controllate estere o di un regime di consolidato fiscale mondiale (terzo comma art. 31 del dl.gs. 209/2023) ovvero per effetto della qualificazione di entità ibrida attribuita all'impresa o entità a controllo congiunto localizzata nel territorio dello Stato (quarto comma dell'art. 31 del d.l.gs. 209/2023).

Come altresì indicato nella Relazione illustrativa al DM non si tiene conto delle imposte rilevanti che sono dovute da una società-madre situata all'estero, relativamente alle stabili organizzazioni che sono localizzate in Italia (primo comma dell'art. 31 del d.l.gs. 209/2003).

Non si tiene, altresì, conto delle *GloBE Rules* di attribuzione delle imposte pagate dalle imprese proprietarie estere sugli utili distribuiti da imprese localizzate in Italia, come stabilito dal quinto comma dell'art. 31 del d.l.gs. 209/2003.

Da ultimo, la Relazione illustrativa evidenzia che la divergenza dalle ordinarie regole previste nei commi 1, 3, 4, 5 e 6 del (citato) art. 31 attribuisce alla giurisdizione italiana una priorità nel prelievo dell'imposizione integrativa stabilita dalle *GloBE Rules* nei confronti delle CE appartenenti al gruppo a bassa imposizione che operano all'interno del territorio nazionale, attraverso l'imposta minima nazionale assicurando, nel contempo, il soddisfacimento dei criteri del Porto Sicuro di cui al Progetto OCSE 2021⁵²⁹.

5.3 UNA REGOLAMENTAZIONE OMOGENEA NEL CALCOLO DELL'EFFEKTIVE TAX RATE?

Nel dicembre 2022 il Consiglio europeo ha approvato la Direttiva 2022/2053 con l'obiettivo di attuare, in seno all'Unione, il meccanismo della *Global Minimum Tax* nei confronti dei gruppi multinazionali di imprese e i gruppi nazionali su larga scala,

⁵²⁹ MINISTERO DELL'ECONOMIA E FINANZE, *Relazione illustrativa al DM del 1° luglio 2024, art. 3, p. 3.*

rendendo il Progetto OCSE giuridicamente vincolante e obbligando, nel contempo, gli Stati membri a recepirne le regole all'interno della propria giurisdizione domestica.

La dottrina evidenzia che l'obiettivo del Progetto OCSE è quello di consentire ai Paesi di impegnarsi in una competizione fiscale, che porti a tassare le multinazionali al 15% nel Paese in cui operano, al fine di contrastare i vantaggi indebiti ottenibili mediante l'erosione di base imponibile e il trasferimento fittizio di profitti verso giurisdizioni a tassazione bassa o nulla⁵³⁰.

La GMT contiene specifiche indicazioni per l'aliquota effettiva d'imposta, prevedendo che non sia inferiore al 15% all'interno di ciascuna giurisdizione. Qualora fosse inferiore a tale ammontare, la giurisdizione può applicare l'imposta integrativa domestica qualificata, informando la Commissione, gli altri Paesi membri e il gruppo multinazionale destinatario dell'imposizione. In tal modo si assicura che la tassazione effettiva minima del reddito della CE venga applicata allo stesso modo in tutta l'Unione.

Qualora la giurisdizione abbia stabilito un'aliquota effettiva d'imposta inferiore al 15% e non abbia previsto la tassazione integrativa domestica qualificata, automaticamente scattano i meccanismi della regola dell'inclusione del reddito e, subordinatamente, della regola sui profitti a bassa imposizione.

Come osservato dalla dottrina prevalente, il meccanismo così predisposto mira a non rendere economicamente conveniente per una giurisdizione il mantenimento di un'imposizione effettiva inferiore al 15%, dal momento che il gruppo multinazionale è in ogni caso tenuto a pagare la *Top-up-Tax* che, verrebbe riscossa da quelle giurisdizioni che abbiano adottato e applicato le regole sulla GMT⁵³¹.

Se da un lato, il meccanismo GMT, così come concepito (vedasi l'approccio a sei *step* successivi descritto nel paragrafo 2 del presente capitolo) rende condivisibile l'idea di una regolamentazione omogenea a livello globale della tassazione delle multinazionali e della competizione fiscale tra Stati, dall'altro non è da trascurare l'orientamento espresso da quella parte di dottrina che lo definisce "diabolico" (...a *Diabolical*

⁵³⁰ C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023, p. 6.

⁵³¹ A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-2*, p. 122, in *Rass. Trib.* n. 1/2024.

Machinery...) in ragione delle “*non poche perplessità dal punto di vista della democraticità e rispondenza al principio dell'imposizione*”⁵³²

A ciò si aggiunga l'orientamento espresso da quella parte di dottrina che evidenzia i rischi derivanti da una possibile *leadership* dell'OCSE a livello globale e di un'eventuale (non trascurabile) concentrazione di un potere coercitivo nelle sue mani.

Considerato quanto sopra, una delle questioni concernenti il funzionamento applicativo della GMT attiene alle modalità di calcolo dell'ETR in riferimento alla “sottrazione di sostanza formulaica” prevista dalla Dichiarazione dell'IF OCSE/G20 dell'8 ottobre 2021 per quanto concerne gli investimenti sostenuti in forza lavoro e beni materiali.

La *vexata quaestio* attiene, infatti, alla circostanza per cui la Dichiarazione non stabilisce le modalità in cui come la summenzionata deroga (“sottrazione di sostanza formulaica”) influisca sulle modalità di calcolo dell'ETR.

La letteratura osserva che, da un punto di vista applicativo, sono individuabili tre differenti “modelli” di interazione tra il nel calcolo dell'ETR e il *Carve Out*, di seguito analizzati⁵³³:

- 1) Modello impositivo “A”: l'ETR è dato dal rapporto tra le *Covered Taxes* (T)⁵³⁴ applicate dalla giurisdizione nei confronti della CE che opera sul suo territorio e l'utile eccedente, che corrisponde alla differenza tra il reddito globale P ⁵³⁵ (in sostanza, l'utile finanziario) e il *Carve-Out* C (l'equazione è data da $P - C$)⁵³⁶:

$$\text{Local ETR}_A = \frac{T}{P - C}$$

- 2) Modello impositivo “B”: l'ETR è dato dal rapporto tra le *Covered Taxes* applicate dalla giurisdizione e il reddito *GloBE*:

⁵³² La democraticità e la rispondenza al principio dell'imposizione costituiscono due precise “garanzie” già oggetto di trattazione nei precedenti capitoli.

⁵³³ J. BECKER, J. ENGLISH, *Tassazione minima GloBE: calcolo dell'ETR locale con esenzioni*, 2021, Università di Muenster, in www.kluwertaxblog.com

⁵³⁴ $T = \text{Covered Taxes}$ versate nel paese di svolgimento dell'attività d'impresa

⁵³⁵ *Total Financial Accounting Profit* (P)

⁵³⁶ $R = P - C$ (*Residual Profit*)

$$Local\ ETR_B = \frac{T}{P}$$

In entrambi i Modelli, la percentuale di imposta integrativa *Top-Up Tax* è pari alla differenza tra l'imposta minima *GloBE* (fissata al 15%) e l'ETR stabilito dalla giurisdizione a livello locale e si applica solo all'utile eccedente.

Ne consegue che, per qualsiasi onere fiscale locale superiore a zero, il Modello “B” determina un ETR locale più basso rispetto al Modello “A”.

Il motivo è che il Modello “A” “presuppone” che l'imposta sui "profitti ordinari” (o di *routine*⁵³⁷) *C* sia sempre pari a zero e, di conseguenza, comporta la determinazione dell'ETR domestico come una frazione dell'eccesso di profitto locale, dato dalla formula $(P - C)$. Ciò implica l'applicazione di una *Top-Up Tax* più bassa per le *Constituent Entity* con profitti in eccesso secondo il modello “A”.

E poiché il Modello “A” fissa l'ETR locale applicabile alla *Constituent Entity* a $tP/(P - C)$ e il modello “B” fissa l'ETR locale applicabile a tP/P , ne deriva che nel primo caso, la *Top-Up Tax* sia è pari a $(0,15 - tP/(P - C)) * (P - C)$ mentre nel Modello “B” sia è pari a $(0,15 - t) * (P - C)$.

Poiché l'ETR locale del 15% viene raggiunto con un'imposizione fiscale che, nel modello “A” è inferiore” a quello del Modello “B”, la *Constituent Entity* è destinataria all'imposizione di un'aliquota fiscale locale inferiore. Ne consegue, pertanto, che la *Top-Up Tax* applicata dal Modello “A” sia pari a zero.

In applicazione del regime *GloBE*, il totale dei pagamenti fiscali (*Covered Taxes* tP più *Top-Up Tax*) come frazione del reddito totale locale sarà denominato ETR combinato dell'impresa in una particolare giurisdizione in ciascuno dei due modelli.

In particolare, nel caso del Modello “A”, l'ETR combinato è il risultato della formula sottostante:

⁵³⁷ Gli utili “non di routine” non sono soggetti alla disciplina del *Pillar-2*. Così, M. DEVEREUX, J. VELLA, H. WARDELL-BURRUS, *What is the Substance-Based Carve-Out under Pillar 2? And How Will It Affect Tax Competition?* In *EconPol Policy Brief Monaco*, nr. 39/2021.

$$\text{Combined } ETR_A = 0.15 \cdot \frac{P-C}{P}$$

Nel Modello “B”, l'ETR combinato è dato dalla seguente formula:

$$\text{Combined } ETR_B = 0.15 \cdot \frac{P-C}{P} + t \frac{C}{P}$$

L'ETR combinato è, quindi, più elevato nel Modello “B” ogni volta che l'aliquota fiscale locale è compresa tra lo 0 e 15%.

Questo vuol dire che, se l'aliquota fiscale locale viene ridotta a zero, la giurisdizione che applica il Modello “B”, determina lo stesso ETR combinato basso del Modello “A” rinunciando a tutte le entrate fiscali locali.

Al contrario, in caso di applicazione di un'aliquota fiscale locale superiore a zero, l'ETR combinato del Modello “B” (**linea azzurra**) apparirà, agli occhi della *Constituent Entity*, meno attraente del Modello “A” (**linea arancio**).

Il grafico sottostante parte dal presupposto secondo cui, in entrambi i Modelli, l'ETR combinato dipenda dalle aliquote fiscali localmente applicate.

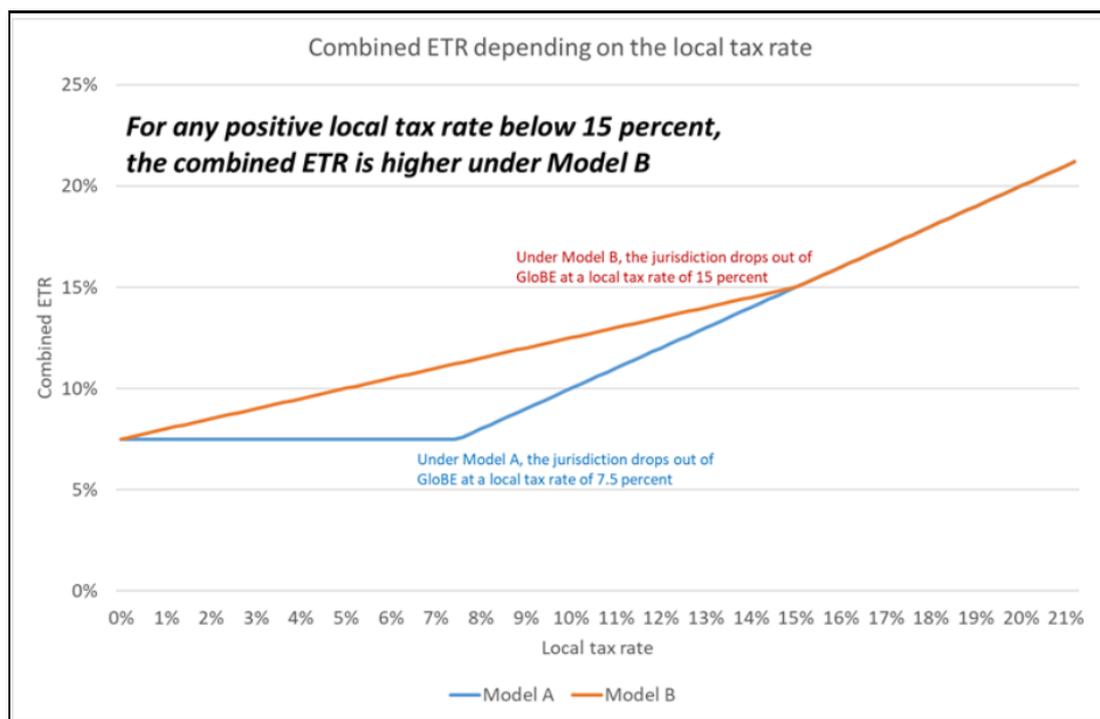


Figura 7: estrapolazione a cura dell'autore da J. BECKER, J. ENGLISH, *Tassazione minima GloBE: calcolo dell'ETR locale con esenzioni*, 2021, Università di Muenster, in www.kluwertaxblog.com

Il Grafico evidenzia, altresì, che per qualsiasi aliquota fiscale locale positiva applicata che risulti inferiore al 15%, l'ETR combinato è più alto nel Modello “B”.

Detto Modello, ad avviso degli Autori BECKER e ENGLISH, appare essere più adatto a contenere gli effetti negativi della concorrenza fiscale internazionale rispetto al Modello “A”.

Di opposto avviso è l'orientamento espresso da DEVEREUX *et al.*, secondo cui tra le differenti opzioni, quella che appare la più efficace nel contrasto ai fenomeni BEPS è costituita dal Modello “A”⁵³⁸.

La conclusione cui pervengono DEVEREUX *et al.*, trova fondamento nel fatto che per qualsiasi aliquota fiscale applicata a livello locale che sia sufficientemente piccola da attivare il meccanismo impositivo della GMT (l'aliquota è espressa dalla seguente formula: $t < 0,15(PC)/P$), la giurisdizione non manifesta alcun particolare interesse o incentivo ad abbassare ulteriormente il carico fiscale poiché un'eventuale ulteriore riduzione dell'aliquota fiscale provoca soltanto una diminuzione del *quantum* di gettito riscosso.

⁵³⁸ M. DEVEREUX, J. VELLA, H. WARDELL-BURRUS, *What is the Substance-Based Carve-Out under Pillar 2? And How Will It Affect Tax Competition?* In EconPol Policy Brief Monaco, nr. 39/2021.

Secondo quest'orientamento, il pensiero secondo cui il Modello "B" comporta un taglio dell'aliquota fiscale rendendo la giurisdizione più appetibile agli investimenti stranieri è fuorviante.

Ad avviso di DEVEREUX *et al.*, infatti, per qualsiasi aliquota fiscale locale che sia al di sotto dell'aliquota minima del 15%, l'ETR combinato è più alto nel Modello "B" rispetto al Modello "A".

DEVEREUX *et al.* sostengono, infatti, che il Modello "A" fornisca meno incentivi a impegnarsi nella concorrenza fiscale perché il suo ETR combinato di imposta locale e imposta integrativa è fissato al livello più basso rispetto a quello riferito al Modello "B".

Tale circostanza porta a ritenere che l'imposizione da parte di una giurisdizione di un'aliquota fiscale pari a zero sulle CE costituisca una "mossa superiore" nel gioco della concorrenza fiscale⁵³⁹ perché, in tale "gioco delle parti", gli effetti sulla competitività delle politiche fiscali mirate a ridurre ulteriormente le aliquote fiscali vengono, di fatto, eliminati⁵⁴⁰.

Di conseguenza, ad avviso di DEVEREUX *et al.*, la pressione competitiva tra le giurisdizioni per ridurre ulteriormente le aliquote d'imposta non avrebbe più motivo di esistere.

In tale quadro, poiché l'obiettivo della concorrenza fiscale tra giurisdizioni è quello di rendere appetibile uno Stato attraendo investimenti e base imponibile, l'orientamento espresso da DEVEREUX *et al.*, evidenzia che l'indicatore rilevante è costituito dall'importo totale delle imposte che le *Constituent Entity* sono tenute a versare nello Stato in cui operano.

Di conseguenza, il grado di concorrenza fiscale risulta meglio misurato dal livello degli ETR combinati che, per ogni aliquota fiscale locale applicata che risulti inferiore al 15%, comporta che il totale delle imposte da versare sia maggiore nel Modello "B" rispetto al Modello "A".

Tale circostanza non vale nel caso in cui entrambe le giurisdizioni "A" e "B" stabiliscano un'identica aliquota fiscale il cui ammontare sia pari a zero: in tale ipotesi, gli ETR combinati risultano identici.

⁵³⁹ Letteralmente "...levying zero corporate tax rates is a superior move in the tax competition game..."

⁵⁴⁰ J. BECKER, J. ENGLISH, *Tassazione minima GloBE: calcolo dell'ETR locale con esenzioni*, 2021, Università di Muenster, in www.kluwertaxblog.com

Il grafico sottostante parte dalla condizione in cui entrambi gli ETR combinati (al denominatore) ammontano a $0,15(PC)/P$, ossia sono pari al 7,5%.

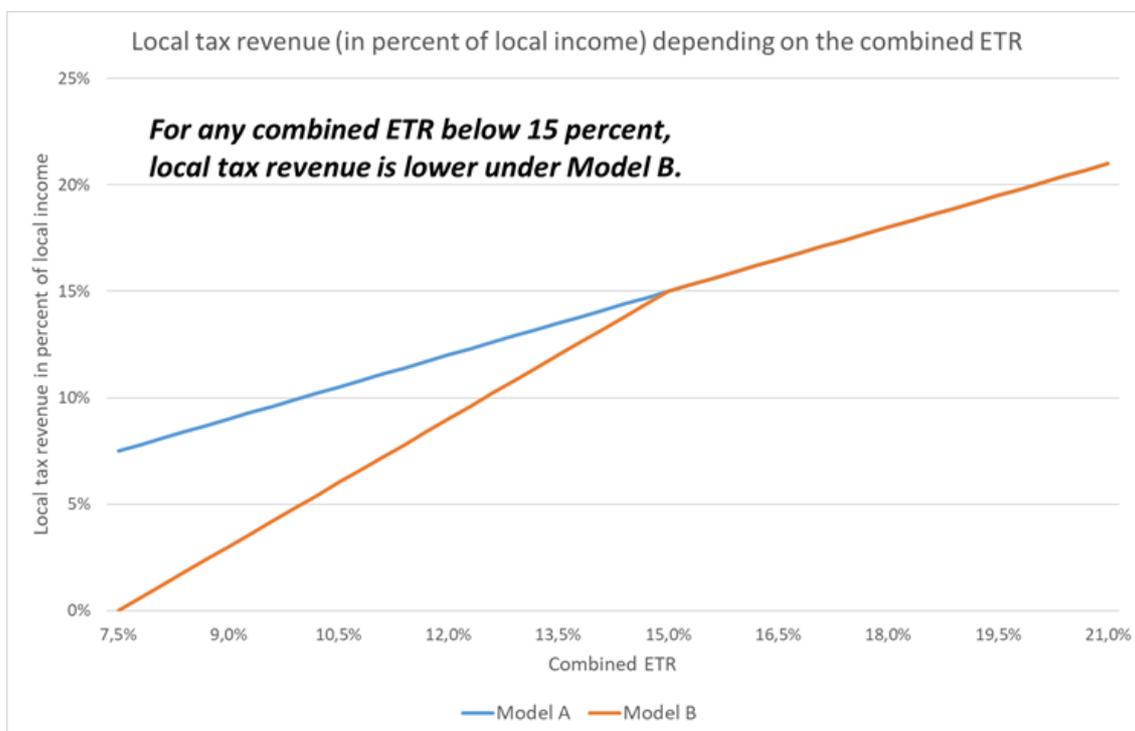


Figura 8: estrapolazione a cura dell'autore da J. BECKER, J. ENGLISH, *Tassazione minima GloBE: calcolo dell'ETR locale con esenzioni*, 2021, Università di Muenster, in www.kluwertaxblog.com

Partendo da tale condizione, un incremento dell'ETR combinato della *Constituent Entity* di un piccolo importo Z produce il seguente effetto sul gettito fiscale (trascurando gli aggiustamenti):

- 1) nel modello “A” produce un incremento di gettito ZP che comporta l'uscita dal regime *Global Minimum Tax*;
- 2) nel modello “B” comporta un aumento dell'aliquota fiscale locale di $Z*(P/C)$ e quindi fornisce alla giurisdizione un gettito aggiuntivo di $Z*(P/C)*P$, superiore a quello del modello A.

Questo significa che partendo da ETR combinati identici, nel modello “B” la giurisdizione ottiene maggiori vantaggi nell'aumentare l'ETR combinato; per le *Constituent Entity*, la concorrenza è più costosa nel modello B.

DEVEREUX *et al.*, concludono lo studio osservando che lo scopo del meccanismo GMT è quello di contrastare il fenomeno della *Race to the bottom* e, nel contempo, disincentivare le imprese ad attuare comportamenti elusivi o evasivi. In linea con questa

logica, valutare diversi modelli di calcolo degli ETR in relazione ai loro incentivi a modificare le aliquote fiscali locali appare, ad avviso dell'Autore una strategia di scarsa rilevanza.

CONCLUSIONI

Nel corso dell'elaborato sono state esaminate, rispettivamente, la genesi storica del *Pillar-2* e della *Global Minimum Tax*, le problematiche applicative legate all'attuazione del meccanismo impositivo su scala globale e gli orientamenti espressi dalla dottrina relativamente alle finalità che la comunità internazionale mira a perseguire attraverso tale strumento per contrastare i fenomeni dell'erosione di base imponibile e spostamento fittizio dei redditi generati dai gruppi multinazionali.

In particolare, è stato osservato che nell'attuale scenario competitivo, la *New Economy* e il commercio *on-line* hanno messo in crisi il tradizionale binomio "diritto-territorio", evidenziando la debolezza degli ordinamenti nazionali ad adeguarsi al rapido evolversi dello mercato globale, in particolare per quanto riguarda la capacità di tassare i redditi delle multinazionali che dispongono di *Intangible Assets*, le quali sono in grado di attuare strategie di pianificazione fiscale aggressiva per alleggerire la pressione tributaria sugli utili prodotti e sfruttare le asimmetrie impositive tra giurisdizioni al fine di ottenere indebiti vantaggi fiscali.

Le multinazionali, infatti, a seguito di attenta e ponderata pianificazione fiscale, possono sostanzialmente scegliere dove conviene sottoporre a tassazione la ricchezza prodotta per il tramite di articolate strutture organizzative dislocate nelle varie giurisdizioni del panorama competitivo mondiale.

In tale quadro, l'obiettivo del *Pillar-2* e della GMT è quello di contrastare i comportamenti di *Aggressive Tax Planning* posti in essere dalle multinazionali che, grazie alla complicità di alcune giurisdizioni, possono generare vortici emulativi di "corsa al ribasso" dell'aliquota da applicare al *Corporate Income Tax* (CIT) su scala mondiale. Il meccanismo GMT, come attualmente concepito, prevede l'applicazione di una aliquota fiscale minima globale del 15% nei confronti dei gruppi multinazionali che producono un fatturato consolidato di almeno 750 milioni di €, da applicare in ciascuna giurisdizione al cui interno è svolta l'attività di impresa. Tale meccanismo rende condivisibile l'idea di una regolamentazione omogenea a livello globale della tassazione delle multinazionali e della competizione fiscale tra Stati.

Sebbene il progetto non presenti efficacia vincolante – trattandosi, come osservato, di regole di *soft law* – la sua trasposizione all'interno della giurisdizione dell'Unione europea è avvenuta tramite Direttiva (Direttiva del Consiglio UE 2022/2023 del 14

dicembre 2022 (Direttiva *Pillar-2*) che, nella logica condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza unionale, costituisce lo strumento più adatto per l'area unionale, stante la sua idoneità a rispondere meglio “*alle esigenze di ravvicinamento delle diverse legislazioni nazionali*” rispetto al Regolamento e alle Decisioni, in quanto pur vincolando gli Stati al risultato da conseguire, riconosce ad essi la libertà di scegliere i mezzi e le modalità da utilizzare: dunque, un maggiore margine di manovra che consente di tenere in considerazione anche specifiche esigenze e particolari circostanze di carattere nazionale⁵⁴¹.

Se la Direttiva *Pillar-2* ha trasposto all'interno dell'ordinamento unionale le *Mode Rules* in esso contenute, rendendole giuridicamente vincolanti per gli Stati membri, in Italia, tale attivazione è avvenuta con l'emanazione del D.lgs. nr. 209 del 27 dicembre 2023, cui ha fatto seguito il recente DM del 1° luglio 2024, contenente ulteriori indicazioni relative all'applicazione, sul territorio nazionale, del meccanismo impositivo della GMT.

Nonostante le finalità che il progetto OCSE intende perseguire in termini di contrasto alle pratiche elusive poste in essere dalle multinazionali, preme evidenziare che una parte della dottrina definisce il meccanismo della GMT come “diabolico” (...*a Diabolical Machinery...*) in ragione delle “*non poche perplessità dal punto di vista della democraticità e rispondenza al principio dell'imposizione*”. A ciò si aggiunga quell'orientamento espresso da altra dottrina che evidenzia i rischi derivanti da una possibile *leadership* dell'OCSE a livello globale e di un'eventuale (non trascurabile) concentrazione di un potere coercitivo nelle sue mani.

D'altra parte, non si può trascurare che per quelle fattispecie che configurano ingerenza da parte di altri Stati o Organizzazioni internazionali all'interno della *Domestic Jurisdiction* – compresa la materia tributaria – sono sempre necessari il consenso e la collaborazione dell'autorità nazionale. Il fondamento di tale approccio risiede nel diritto internazionale generale, in particolare nel principio di eguaglianza della sovranità tra Stati che vieta ad un qualsivoglia organismo sovranazionale di esercitare poteri coercitivi *ad nutum* all'interno del territorio di un altro Stato senza il suo (preventivo) consenso.

⁵⁴¹ F. GINASSI, *Il quadro concettuale e normativo degli strumenti comunitari del “ravvicinamento”*, in Osservatorio sulle Fonti, 2012, p. 12.

Tale circostanza porta a ritenere la strategia dei *Two Pillars*, come efficace *solution* per fronteggiare i nuovi modelli di *business* – e conseguentemente tassarli – sebbene presupponga, inevitabilmente, una “base consensuale” da parte della giurisdizione che intende avvalersi di tale meccanismo impositivo, senza la quale non può esprimere la propria vincolatività e forza giuridica nei confronti dei destinatari.

Appare, pertanto, condivisibile quell’orientamento secondo cui la strategia del *Pillar-2* e della *Global Minimum Tax* siano pienamente rispondenti all’esigenza espressa dalla maggioranza dei Paesi della comunità internazionale di stabilire regole condivise e attuare un *common approach* che consenta di realizzare una maggiore interazione tra le giurisdizioni fiscali mediante la previsione di procedure sovranazionali aventi validità ed applicabilità a livello globale, al fine di realizzare un sistema tributario globale in grado di assicurare un’efficace, efficiente e sostenibile tassazione della ricchezza generata dall’economia digitale, eccessivamente dinamica e smaterializzata.

BILIOGRAFIA

G. ALBANO, M. POZIELLO, *L'implementazione in Italia della Global Minimum Tax*, in *Fiscalità internazionale*, n. 39/2023

F. AMATUCCI, *La sovranità fiscale internazionale tra erosione e consolidamento*, Torino, 2022

M. ANACLERIO, A. MIGLIETTA, S. SQUAIELLA, *Internal auditing. Dalla teoria alla pratica*, Milano, 2007

ASSOCIAZIONE FRA LE SOCIETÀ ITALIANE PER AZIONI (ASSONIME), *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e apparenza*, 2022

E. M. BAGAROTTO, *Le origini e lo sviluppo del diritto tributario internazionali*, in E. DELLA VALLE, *Elementi di diritto tributario internazionale*, Torino, 2020

R. BAGGIO, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009

J. BECKER, J. ENGLISCH, *Implementing an international effective minimum tax in the EU*, 2022

R. BIANCO, C. BUCCICO, M. VALENZANO. *Manuale di diritto tributario*, Napoli, 2018

S. BIASCO, *I danni della concorrenza fiscale in Europa*, in *Rass. Trib.*, n. 1/2015

A. BOLAFFI, *Il crepuscolo della sovranità*, Roma, 2002

P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2017

P. BORIA, *Il progetto di global minimum tax e la moderna teoria delle fonti del diritto tributario internazionale*, in *Riv. Dir. Trib. Intern.* 2021

L. BOSCO, A. FASOLINO, *I disallineamenti da ibridi alla luce dell'Action-2 del progetto BEPS*, in *I disallineamenti da ibridi a livello internazionale ed europeo*, Roma, 2021

M. CARBONE, A. MACARAZZO, *Contrasto alla fiscalità internazionale aggressiva*, in Wolters Kluwer, 2001

- L. CARPENTIERI, *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, Fascicolo nr. 1/2022, in Riv. Trim. del Dir. Trib.
- L. CARPENTIERI, *La proposta fiscale dell'Amministrazione Biden e l'ambizione di cambiare le regole del gioco: sarà davvero il tramonto del profit shifting delle multinazionali?*Fascicolo, in Rivista Telematica di Diritto Tributario, 2021
- L. CARPENTIERI, *La crisi del binomio diritto-territorio e la tassazione delle imprese multinazionali*, in Riv. Dir. Trib., 2018, Vol. I
- L. CARPENTIERI, *La tassazione delle imprese al tempo dell'economia digitale*, in AA.VV., *Profili fiscali dell'economia digitale*, Torino, 2020
- L. CARPENTIERI, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME) Tassazione d'impresa ed economia digitale*, n. 6/2019
- R. CARTER, M. DOHERTY, *The development and scope of Risk Management, Handbook of risk management, Kluwer-Harrap Hand-Books*, 1984
- V. CERIANI, G. RICOTTI, *Riflessioni sul coordinamento internazionale della fiscalità d'impresa*, in Rass. Trib. Nr. 1
- A. COLOMBO, P. MAGRI, G. MASSOLO, *La grande transizione*, Rapporto ISPI, Milano, 2022
- COMMISSIONE EUROPEA, *Report del gruppo di esperti nominati sulla tassazione dell'economia digitale*, 28 maggio 2014
- COMMISSIONE EUROPEA, *State Aid: Ireland gave illegal tax benefits to Apple worth up to €13 billion, Bruxelles (BEL) 30 aug. 2016, IP/16/2923*
- CONFINDUSTRIA, *Verso una riforma della fiscalità globale Accordo del G20 e prossimi passi*, Nota di aggiornamento, 2021
- L. CONTRINO, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in Riv. Tel. Dir. Trib., nov. 2022

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Redistribuzione dei diritti di imposizione (primo pilastro)* - Informazioni fornite dalla presidenza, Bru (BEL), lug. 2023

G. CONSOLO, *Lineamenti generali del cosiddetto "Progetto BEPS" e l'impatto della Digital Economy nel sistema tributario*, in *Il Nuovo diritto delle società*, 2021

L. COSTANZO, *Democrazia e tecnocrazia nella norma tributaria: conflitto o concordato dinamico?* in *Riv. Tel. Dir. Trib.* 2023

E. DE ANGELIS, *BEPS 2.0: Sviluppi recenti in materia di Pillar One Amount B*, 2023, in Kroll

L. DEL FEDERICO, C. RICCI, *La digital economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, Padova, 2015

A. DELLA ROVERE, F. VINCENTI, *Il tax risk management quale strumento di governance per le imprese*, in *Amministrazione & Finanza*, n. 8/ 2017

M. DEVEREUX, J. VELLA, H. WARDELL-BURRUS, *What is the Substance-Based Carve-Out under Pillar 2? And How Will It Affect Tax Competition?* In *EconPol Policy Brief* Monaco, nr. 39/2021

M. DEVEREUX, J. VELLA, H. WARDELL-BURRUS, *Pillar 2: Rule Order, Incentives, and Tax Competition – Policy Brief*, in *Oxford University Centre For Business Taxation*, 2022

A. DI GIALLUCA, M. A. MORELLI *La gestione del rischio fiscale in Nuovo notiziario giuridico*, Torino, n. 2/2018

E. DI RAUSO, *La tassazione dell'economia digitale: dal commercio elettronico alla web taxation: crisi dell'income tax*, in *Innovazione e Diritto*, 01/2023, Napoli

DIRETTIVA DEL CONSIGLIO UE (EU) 2016/1164

DIRETTIVA DEL CONSIGLIO UE (UE) 2022/2523

- T. DI TANNO, F. MARCHETTI, *La tassazione dell'economia digitale*, in Fondazione Bruno Visentin, Roma, 2019.
- T. DI TANNO, *La web Tax europea: una misura innovativa ed emergenziale*, in *Corr. Trib.*, 2018
- R. DOMINICI, A. MARCHESELLI, *Giustizia tributaria e diritti fondamentali: giusto tributo, giusto procedimento, giusto processo*, Torino, 2016
- S. DORIGO, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2022
- F. ELEFANTE, *Note preliminari in tema di con sensualità del tributo e riserva delle prestazioni imposte alla legge*, in *Rivista dell'AIC (Associazione Italiana Costituzionalisti)*, n. 4 2016
- J. ENGLISCH, Article 116 TFEU - *A Nuclear Option for Qualified Majority Tax Harmonization?* in *Ec Tax Review*, 2020/2
- C. M. L. ESPADAFOR, *Lineamenti sul concetto di sovranità con riferimento all'evoluzione del panorama tributario internazionale* in *Innovazione e Diritto*, 01/2013, Napoli
- A. FANTOZZI, *Diritto tributario* (IV[^] edizione), Torino, 2012
- M. FAZZINI, *La valutazione degli Intangibile secondo i principi internazionali*, in *Amministrazione e finanza*, n. 10/2018
- M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000
- M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006
- M. R. FERRARESE, *Soft Law: funzioni e definizioni*, in A. SOMMA, *Soft Law e Hard Law nelle società postmoderne*, Torino, 2020
- C.A. GAGLIANO, P. SALEMI, S. ORLANDO, *Fiscal Competition: definizioni e modalità concrete*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, NR. 4/2016
- V. GALLI, *Sovranità*, Bologna, 2019

- C. GARBARINO, A. RIZZO, *La prospettiva italiana sulla Global Minimum Tax approvata dal Consiglio UE*, in *Fiscalità finanziaria*, nr. 2/2023
- S. GARUFI, *Strategie internazionali di contrasto ai Paesi a regime fiscale privilegiato*, Milano 2013
- T. GASPARRI, *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza per Associazione fra le Società Italiane per azioni (ASSONIME)*, Note e Studi, 2017
- A. D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1972
- M. R. T. GIARO, *Dal Soft Law moderno al Soft Law antico*, in A. Somma, *Soft Law e Hard Law nelle società postmoderne*, Torino, 2020
- F. GINASSI, *Il quadro concettuale e normativo degli strumenti comunitari del “ravvicinamento”*, in Osservatorio sulle Fonti, 2012
- G. GINESTI, *Le politiche di Tax Avoidance delle imprese: profili teorici e aspetti operativi. Un’analisi empirica*, Torino, 2022
- R. GIORDANO, A. MONDINI, *Caratteri dell’obbligazione tributaria e soggetti passivi*, in *Rass. Sem. delle pronunce della Corte di Cass. in materia tributaria*, 2019
- P. GORI *Le fonti internazionali di diritto tributario* in *Rass. sem. delle pronunce della Corte di Cassazione in materia tributaria*, 2019
- P. GROSSI, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. n. 29, 2000
- A. GUIDARA, *Riserva di legge ed indisponibilità del tributo*, in *Quaderni Europei*, nr. 44/2012
- R. IAIA, *La disciplina del contributo di solidarietà temporaneo nel settore energetico nella prospettiva sistematica e comparatistica*, in *Riv. Tel. di Dir. Trib.*, giugno 2023

- J. KENNER, *Il Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam e le politiche della terza via: quali prospettive per la soft law?* in *Dir. delle Rel. Industriali*, 1999
- R. KÖCHE *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transnazionale?* in *L'altro diritto*, n. 3/2019
- P. LAROMA JEZZI, *L'integrazione negativa e la fiscalità diretta. L'impatto delle libertà fondamentali sui sistemi tributari dell'UE*, in *Saggi di Diritto Tributario*, n. 9/2012
- S. LA ROSA, *Amministrazione finanziaria e giustizia tributaria*, Torino, 2000
- S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario VI ed.*, Torino, 2020
- M. LOGOZZO, *Il legittimo affidamento e la buona fede nei rapporti tra contribuente e Amministrazione*, in *Giustizia Tributaria*, n. 2/2012
- R. LOMBARDI, M. S. CHIUCCHI, D. MANCINI, *Smart Technologies, Digitalizzazione e Capitale Intellettuale, 9 Sinergie ed opportunità*, Società Italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale (SIDREA), Milano, 2020
- S. MAGRA, *Soft Law*, in *IUS/09 - Istituzioni di diritto pubblico*, 2016
- M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee-guida ANAC*, *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2020*, p. 2-3 con riferimento a V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, V ed., 1984
- A. MARINELLO, *Sovranità dello Stato e Global Minimum Tax*, Pisa, 2023
- A. MARINIELLO, *La rarefazione della sovranità tributaria dello stato nell'era dell'economia digitale e il progetto della "global minimum tax"*, in *IANUS* n. 27/2023
- G. MARINO, *Corporate Tax Governance, il rischio fiscale nei modelli di gestione d'impresa*, Milano, 2020
- T. MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, Milano, 2005
- V. MASTROIACOVO, *Limiti alla retroattività nel diritto tributario*, Milano, 2005

E. MIOLA, *Il progetto OCSE/G20 Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* in Dipartimento delle Finanze, 2017

MINISTERO DELL'ECONOMIA E FINANZE, *Relazione illustrativa al DM del 1° luglio 2024*, art. 3.

F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Torino, 2012

E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Milano, 2008

G.L. NIEDDU, *Pianificazione fiscale internazionale: gestione preventiva del rischio fiscale. Spunti di riflessione*, in *Fiscalità Internazionale*, 2022

G.L. NIEDDU, *L'OCSE e l'evoluzione della fiscalità internazionale: riflessioni sul Pillar One e sul Pillar Two*, in *Fiscalità Internazionale*, 2023

M. NOUWEN, *The market distortion provisions of articles 116-117 TFUE: an alternative route to qualified majority votin in tax matters? 2021*, in *Intertax*, 2021

OCSE, *Electronic Commerce: The Challenges to Tax Authorities and Taxpayers*, 1997

OCSE, *Harmful Tax Competition*, Parigi, 1998

OCSE, *Electronic Commerce: A Discussion Paper on Taxation Issues*, Parigi, 1998

OCSE, *Progress Report on the jurisdictions surveyed by the OECD Global Forum in implementing the internationally agreed tax standard*, Parigi, 2009

OCSE, *Utilizzo delle perdite aziendali attraverso la pianificazione fiscale aggressiva*, Parigi, 2011

OCSE, *Hybrid mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues*, Parigi, 2012

OCSE, *Report final BEPS Actions n. 8 and n. 10*, Parigi, 2013

OCSE, *Action Plan sulla Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, Parigi, 2013

OCSE, *Forum delle Amministrazioni Fiscali (FTA) Cooperative Compliance: A Framework from Enhanced relationship to cooperative compliance*, 2013

OCSE, *Le strutture ibride: tematiche di politica e compliance fiscale*, Parigi 2015

OCSE *Fronteggiare le sfide della digitalizzazione dell'economia*, Parigi, 2019

OCSE *Commentario alle GloBe Rules* – Prima edizione, Parigi, 2022

OCSE, *Approdi sicuri e clausole di inapplicabilità delle GloBe Rules Pillar-2*, Parigi, 2022

OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*

OCSE, *Sfide alla tassazione globale derivanti dalla digitalizzazione dell'economia: GloBE Information Return (Pillar-2)*, Parigi, 2023

OCSE, *Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, Parigi, 2023

OCSE, *Il quadro inclusivo dell'OCSE/G20 pubblica una nuova convenzione multilaterale per affrontare le sfide fiscali della globalizzazione e della digitalizzazione (versione italiana)*, Parigi, 2023

OCSE, *Inclusive framework releases new Multi-Lateral Convention (MLC) to address tax challenges of globalisation and digitalisation*, Parigi, 2023

OCSE, *Minimum Taxation Implementation Handbook, Pillar-2*, Parigi, 2023

OCSE, *Overview of the economic impact assessment of amount "A" of Pillar One*, Parigi, 2023

OCSE, *The Global Minimum Tax and the taxation of MNE profit*, in OECD Taxation Working Papers n. 68, Parigi, 2024

W. E. OATES, *Fiscal federalism*, New York, 1972

A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova 2003

- F. PEDACCINI, *L'imposizione diretta nel contesto dell'economia digitale: le Stabili Organizzazioni*, in Riv. Trim. di Dir. Trib., 2015
- A. PELLANDA, *Globalizzazione economica e internazionalizzazione fiscale. Evoluzione storica e problematiche attuali*, Padova, 2022
- G. PEZZUTO, *Paradisi fiscali e finanziari*, Milano, 2001
- F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geopolitica della dottrina Vestager in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, in Riv. Trim. Dir. Trib.nr. 3/2017
- A. PERRONE, *Il percorso (incerto) della Web Tax italiana tra modelli internazionali ed Euro-unitali di tassazione della Digital Economy*, in Riv. Dir. Trib. 2019
- A. PERRONE, *Sovranità tributaria, territorialità dell'imposizione e mercato globale: una sfida ancora aperta* in V. MASTROIACOVO (a cura di) *La sovranità nell'era della post-globalizzazione*, in Atti del convegno di Foggia, 2019
- A. PERRONE, *Tax competition e giustizia sociale nella UE*, Padova, 2019
- A. PERSIANI, *Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar-II*, in Rassegna Tributaria n. 1/2024
- S. PESIRI, *Pillar Two e Global Minimum Tax: considerazioni sulla compatibilità della riforma OCSE con il diritto dell'Unione europea*, in Diritto e pratica tributaria internazionale n. 2/2023
- P. PISTONE, *I concetti fondamentali del diritto tributario internazionale*, in Diritto Tributario Internazionale, Milano, 2022
- P. PISTONE, *Il collegamento all'imposizione*, in Diritto tributario internazionale Milano, 2022
- P. PISTONE, *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale* in Riv. Trim. del Dir. Trib. 2016, Vol. nr. 2

G. PITRUZZELLA, *La concorrenza fiscale nel processo di integrazione europea*, in P. Boria et al., *La concorrenza fiscale tra Stati*, Pisa, 2017

A. POGGI, *Soft Law nell'ordinamento comunitario*, in *Atti del Convegno di associazione italiana di costituzionalisti*, Catania, 2005

P. PRANDI, *Il risk management: teoria e pratica nel rispetto della normativa*, Milano, 2010

Provvedimento del Direttore dell'Agenzie delle Entrate n. 54237 del 14 aprile 2016 recante “*Disposizioni concernenti i requisiti di accesso al regime di adempimento collaborativo disciplinato dagli articoli 3 e seguenti del decreto legislativo del 5 agosto 2015, n. 128*”

D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Bari, 2004

M. RAMAJOLI, *Soft Law e Ordinamento Amministrativo* in *Dir. Amm.*, fasc.1, 2017

A. RIGHI BELLOTTI, C. SELMI, *La web tax italiana e la proposta di direttiva UE*, Milano, 2020

G. ROSSOLILLO, *Fiscalità e sovranità: riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione europea*

M. RUBINO, F. VITOLLA, N. RAIMO, *Il processo di digitalizzazione aziendale e la digital transformation*, Milano, 2020

C. SACCHETTO, *L'evoluzione del principio di territorialità e la crisi della tassazione*, in *Riv. Dir. Trib, Internaz.*, 2001, p. 35 ss.; B. SANTAMARIA, *Diritto tributario* (parte speciale) in *Fiscalità nazionale e internazionale*, Milano, 2006

M. SALVINI, *La strategia anti-BEPS nell'economia digitale la revisione del criterio di collegamento*, in *Rass. Trib.*, 2017

L. SBOLCI, L. PRETE, *La libera circolazione delle merci*, in *Diritto dell'Unione europea*, a cura di G. STROZZI, R. MASTROIANNI, Roma, 2020

- G. SCACCIA, *La sovranità statale nell'era della globalizzazione*, in *La sovranità nell'era post-globalizzazione*, a cura di V. MASTROIACOVO, Pisa, 2019
- F. SCARFONE, *Pillar Two: Cenni sulla cd. Global Minimum Corporate Tax*, Torino, 2022
- P. SCHNEIDER, *The managerial challenges of Industry 4.0: an empirically backed research agenda for a nascent field*, 2018
- T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale*, II Parte, Milano, 2015
- SENATO DELLA REPUBBLICA, *Servizio del bilancio - Nota Breve - Il Progetto Base Erosion & Profit Shifting (BEPS)*, Roma, 2015
- SENATO DELLA REPUBBLICA, *L'accordo di massima in materia fiscale OCSE/G20*, N. 312 *Nota breve*, luglio 2021
- SENATO DELLA REPUBBLICA, Servizio Studi Dossier Europei; Camera dei Deputati, Ufficio rapporti con l'Unione europea, *Conferenza Sull'autonomia Strategica Economica Dell'unione Europea*, Parigi 13-14 marzo 2022
- L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford 2004
- L. STRIANESE, *La tax compliance nell'attività conoscitiva dell'Amministrazione finanziaria*, in *Saggi di diritto tributario*, Roma, 2014
- D. O' SULLIVAN, A. C. GOMEZ per *International Bank For Reconstruction And Development*, *The Global Minimum Tax: from agreement to implementation macroeconomics, trade and investment equitable growth, finance & institutions insight policy considerations, implementation options, and next steps*, Washington, 2022
- S. TANDON, C. RAO, *Evaluating the impact of Pillar One and Two*, Vol. 165, *Research Paper*, Ginevra, 2022
- P. TAROCCA, *Pillar One e Two e le nuove frontiere della fiscalità internazionale*, in *Fiscalità internazionale*, Società e tributi, 2022
- F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, parte generale, Milano 2020

- E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, in Op. Giur., Milano, 1962
- P. VALENTE, *L'attività di pianificazione finanziaria e fiscale*, Milano, 2017
- P. VALENTE, *Marchi, brevetti e know-how: gestione internazionale degli intangibili*, Milano, 2014
- P. VALENTE, *Tax governance: la gestione del rischio fiscale nelle imprese*, in *Amministrazione & Finanza* n. 2/2011
- E. VERDOLINI, *Mano ferma nel guanto di velluto: l'uso del Soft law nell'Unione Europea di "next generation"*, in *Osservatorio sulle fonti*, Anno XVI – Fasc. nr. 2/2023, Firenze, 2023
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992
- G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Scritti di diritto pubblico*, Milano 1995

SITOGRAFIA

M. ACRI, *Progetto BEPS: quindici elementi per un piano OCSE ben orchestrato*, 2013, in www.fiscooggi.it

I. ALVINO, *Integrazione produttiva, rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, 2022, in www.federalismi.it

ASSO HOLDING, *Al via alla global minimum tax: accordo OCSE al via dal 1° gennaio 2024*, in www.assoholding.it

L. BARONE, *L'Unione europea adotta la Global Minimum Tax*, 2023, in www.kpmg.com

BDO, *Global Minimum Tax: come pianificare l'impatto della nuova imposta globale del 15% in vigore dal 2023*, Milano, 2021, in www.bdo.it

L. BELTRAMETTI, A. GASPARRE, *La manifattura additiva, alcune valutazioni economiche con particolare riferimento all'industria italiana* in Centro Studi Confindustria, 2015, in www.confindustria.it

J. BECKER, J. ENGLISH, *Tassazione minima GloBE: calcolo dell'ETR locale con esenzioni*, 2021, Università di Muenster (DEU), in www.kluwertaxblog.com

D. BIRRER, R. ROLLIN, P. BUEHLER, R. INAUEN, C. ELSAESSER, *Commento alle regole del Modello GloBE pubblicate dall'OCSE*, 2022, in www.pwc.ch

P. BORIA, *La concorrenza fiscale tra Stati. Verso un nuovo ordine della fiscalità internazionale* in Atti del convegno tenuto a Roma presso l'Università "La Sapienza", 9 febbraio 2017, Vol. 4 in Wolters Kluwer, 2019, in www.lamiabiblioteca.com

F. BRUNELLI, S. TRONCI, V. FORESTIERI, *Pillar 2: meccanismo applicativo e "Rule Of Order"*, 2023, in www.dirittobancario.it

F. BRUNELLI, S. TRONCI, L. ACQUARO, *Le "entità di investimento" nel contesto della Global Minimum Tax (Pillar 2)*, 2024, in www.dirittobancario.it

E. CAPECCHI, *Double Irish with Dutch Sandwich in Impresa & Management*, 2018, in www.startingfinance.com

S. CIPOLLINA, *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell’economia globalizzata*, in Riv. dir. fin. & Sc. delle Fin., 2014, in www.researchgate.net

CONSIGLIO DELL’UNIONE EUROPEA, *Soluzione a due pilastri per far fronte alle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell’economia*, Bruxelles (BEL), 30 ottobre 2023, in www.data.consilium.europa.eu

A. DELLA ROVERE, F. VINCENTI, *Transfer pricing: perché è necessario acquisire conoscenze specialistiche*, in IPSOA - Fiscalità internazionale, 2023, www.ipsoa.it

M. DEVEREUX, G. PARAKNEWITZ, M. SIMMLER, *Prove empiriche sull'imposta minima globale: cos'è una massa critica e quanto è ampia l'esclusione del reddito basata sulla sostanza?* 2023, in Studi fiscali, Vol. 44. N. 1, P.9-21, in www.onlinelibrary.wiley.com

M. DI PILLO, *Svizzera: introduzione dell'imposizione minima dell'OCSE/G20*, 2024, in www.svizzeri.ch

FASTER CAPITAL, *Sfide e opportunità associate agli investimenti ad impatto nei paesi in via di sviluppo*, 2023, in www.fastercapital.com

FASTER CAPITAL, *Competizione fiscale una prospettiva globale sull'incidenza fiscale*, 2023, in www.fastercapital.com

A. GERMANI, *Global minimum tax, un'imposta in tre segmenti*, in GDC Corporate, Milano, 2023, in www.gdctax.it

Global minimum tax in Italia dal 2024: cos'è, come funziona e novità riforma fiscale, 2024, in www.ticonsiglio.com/global-minimum-tax

J. HEMERLING, J. KILMANN, M. DANOESASTRO, L. LIZA STUTTS, C. AHERN, *It's not a digital transformation without a digital culture*, 2018, in www.bcg.com

Il 2024 della Global Minimum Tax in 130 Paesi caccia a oltre 220 miliardi, 2024, in www.iusletter.com

ISTAT, *Due anni di pandemia: l'impatto sui cittadini e imprese*, Rapporto annuale, 2022, in www.istat.it

M. KEEN, *Tax Competition*, *The New Palgrave Dictionary of Economics*, a cura di S. N. DURLAUF, L. E. BLUME, P. MACMILLAN, 2008, in www.dictionaryofeconomics.com

E. KIRCHLER, B. MACIEJOVSKY, F. SCHNEIDER, *EVERYDAY REPRESENTATIONS OF TAX AVOIDANCE, TAX EVASION, AND TAX FLIGHT: DO LEGAL DIFFERENCES MATTER*, 2001, p. 2-3 in www.sciencedirect.com

KPMG, *BEPS 2.0: What you need to know*, 2022, in www.assets.kpmg.com

S. LATINI, *Global minimum tax a regime dal 2023*, 2021, in *Fiscalità Internazionale*, www.ipsoa.it

L'evoluzione dell'e-commerce dopo il Covid- 19: nuove abitudini di acquisto e strategie omni-canale per la ripresa, 2023, in www.dwayofthinking.com

A. MINCUZZI, *Tra Google e il Fisco italiano una «pace» da 300 milioni*, 2017 in www.ilsole24ore.com

MISE, *Linee guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali*, 2024, in www.pcitalia.mise.gov.it

G. MOLINARO, *Tax Control Framework per il controllo e la gestione del rischio fiscale in ottica ESG*, 2024 in www.ipsoa.it

L. MONTALTI, *La tutela della concorrenza e del mercato: uno sguardo alla normativa*, 2022 in www.dirittoconsenso.it

M. MORGANTE, *Global minimum Tax: dal 2025 a Hong Kong e Singapore applicazione tra compatibilità e capital gains*, 2023, in www.ntplusdiritto.ilsole24ore.com

F. NANETTI, F. SQUILLANTE, *Recenti sviluppi dell'ordinamento internazionale in materia di concorrenza fiscale dannosa*, 2023, in www.go.exlibris.link

NAST, *Perché la Web Tax italiana delude: ha incassato la metà delle stime*, in *Wired Italia*, 14 giu. 2022, in www.wired.it

NOTE SINTETICHE SULL'UNIONE EUROPEA, *Fonti e campo di applicazione del diritto dell'Unione Europea*, 2024, p. 3, in www.europarl.europa.eu

NOTE SINTETICHE SULL'UNIONE EUROPEA, *Politica fiscale generale*, 2024, p. 1, in www.europarl.europa.eu

G. ODETTO, Cap. III *La Global Minimum Tax*, in *Collana riforma fiscale – la fiscalità internazionale*, 2024, in www.eutekne.info

OCSE, *Sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia – Orientamenti amministrativi sulle norme tipo in materia di lotta all'erosione della base imponibile a livello mondiale (Secondo pilastro): Quadro inclusivo sulla BEPS, Progetto OCSE/G20 sull'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili*, Parigi, 2024 in www.oecd.org

OCSE, *Regole GloBE del Secondo Pilastro*, 2022, in www.oecdpillars.com

OSSERVATORIO DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE, *La nuova minimum tax*, 2021, in www.osservatorio-fiscalità.it

OSSERVATORIO DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE, *Pillar 2 e CFC: un coordinamento complesso*, 2023, in www.osservatorio-fiscalita.it

OSSERVATORIO FISCALE EUROPEO, *EU Report on Global Tax Evasion*, 23 nov. 2023, in www.taxobservatory.eu

OSSERVATORIO FISCALE EUROPEO, *Global Tax Evasion, un report su 10 anni di politiche contro l'evasione*, 2022, in www.osservatoriofiscale.eu

D. M. PAYNE, C. A. RAIBORN, *Aggressive Tax Avoidance: A Conundrum for Stakeholders, Governments, and Morality*, in Vol. 147, No. 3, 2018, in www.jstor.org

PARLAMENTO EUROPEO, *Note tematiche sull'Unione europea - Politica fiscale generale*, 2024, in www.europarl.europa.eu

- S. REGGIANI, *Residenza fiscale delle società e digitalizzazione: considerazioni e spunti di riflessione*, in Amministrazione e Finanza, 2023, in www.edicolaprofessionale.it
- M. ROSSETTI, *Pillar 2 e diritto dell'Unione Europea: prospettive di incompatibilità*, in Osservatorio della Fiscalità Internazionale, 2023, in www.osservatorio-fiscalita.it
- TAYROS CONSULTING, *Aliquote dell'imposta sul reddito delle società nel mondo*, 2023, in www.tayros.bg
- TAYROS CONSULTING, *Progetto BEPS dell'OCSE/G20 – Pilastro 2 Global Minimum Tax, Direttiva n. 2022/2523/UE*, maggio 2023, in www.tayros.bg
- I. TINAGLI, *Equità fiscale in un'economia digitalizzata e globalizzata – BEPS 2.0, risposta ad interrogazione al Parlamento UE*, 04 dicembre 2019, in www.europeancommission.eu
- A. VALENTE, *Il ruolo del professionista nella gestione dei rischi fiscali d'impresa*, nr. 12/2020, in www.ilfisco.it,
- F. VINCENTI, A VALENTE, *l'OCSE rinnova le linee guida sul Transfer pricing*, in IPSOA - Fiscalità internazionale, 2022, in www.ipsoa.it
- K. C. WELLENS, G. M. BORCHARDT, *Soft law in European Community law*, Vol. nr. 14

GIURISPRUDENZA

Sent. Corte Cost. n. 44/1966 in www.cortecostituzionale.it

Sent. Corte Cost. n. 54/1980, in www.cortecostituzionale.it

Sent. Corte Cost. n. 47/1985, in www.cortecostituzionale.it

Sent. Corte Cost. n. 1146/1988 in www.cortecostituzionale.it

Sent. Corte Cost. n. 366/1991 in www.cortecostituzionale.it

Ord. Corte Cost. nr. 22/2003 in www.cortecostituzionale.it

Sent. Corte Cost. 115/2011 in www.cortecostituzionale.it

Sent. Corte Cost. n. 149/2021 in www.cortecostituzionale.it

Sent. CGUE 25/06/1997, Caso C-114/96, Kieffer & Thill in www.dirittonioneuropea.eu

Sent. CGUE 26/10/2010, Caso C-97/09, Schmelz in www.dirittonioneuropea.eu