

LUISS



Cattedra

RELATORE

CORRELATORE

CANDIDATO

Anno Accademico

Indice

Introduzione

Capitolo I

Le sfide fiscali contemporanee: la Global Minimum Tax come possibile risposta

1.1.La crisi della sovranità fiscale	12
1.2.L'obsolescenza dei concetti di residenza e fonte nella sovranità fiscale a fronte dell'intervenuta globalizzazione e digitalizzazione dell'economia	16
1.3.Analisi dei fattori che hanno portato alla crisi della sovranità fiscale	22
1.4.Progetto BEPS: la risposta dell'OECD a race to bottom, pianificazione fiscale aggressiva, base erosion e profit shifting	38
1.4.1.Focus sull'Action 1 e Action 2	42
1.5.OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS e l'approccio a due pilastri	44
1.5.1. Pillar I	46
1.5.2. Pillar II	50
1.6. Uno sguardo a casa nostra: le direttive ATAD, la direttiva 2022/2325/UE e la direttiva BEFIT	51
1.7. Il recepimento con il d.lgs. n. 209 del 27 dicembre 2023	55

Capitolo II

La struttura della Global Minimum Tax

2.1. Le caratteristiche della GMT	57
2.2. Il gruppo multinazionale come soggetto d'imposta.....	59
2.3. Ambito di applicazione	61
2.3.1. Ultimate Parent Entity, Constituent Entities ed Excluded Entities	63
2.4. Meccanismo impositivo	66
2.4.1. Determinazione del GloBE income (or loss)	69
2.4.2. Adjustments al GloBE Income or Loss	73
2.4.2.1. Allocazione del Fanil delle Entità Trasparenti e delle Stabili Organizzazioni	87
2.4.3. Determinazione delle Covered Taxes	89
2.4.4. Adjustments alle Covered Taxes	93
2.4.5. Allocazione delle Covered Taxes	105
2.5. Calcolo dell'ETR e dell'eventuale Top-Up Tax dovuta per ciascuna jurisdiction	108
2.5.1. Additional Current Top Up Tax.....	114
2.5.2. Esclusione de minimis	115
2.5.3 Excess Negative Tax Expense Carry-Foward	116
2.6. Qualified Domestic Top-Up Tax	119
2.6. Calcolo della top up tax per singole entità.....	124
2.7. Individuazione della giurisdizione competente al prelievo e delle entità soggette al pagamento della TUT	124
2.7.1. IIR come primary rule.....	126
2.7.2. UTPR come backstop rule	141
2.8. I Safe Harbours	147
2.8.1. Transitional CbCR Safe Harbour.....	149
2.8.2. QDMTT Safe Harbour.....	152
2.8.3. UTPR Safe Harbour.....	155
2.9. Adempimenti	156

Capitolo III
Problematiche della Global Minimum Tax

3.1. Il rapporto tra la disciplina CFC e la GMT	160
3.2. Il braccio di ferro con gli USA: la mancata implementazione della GMT e il suo rapporto con il GILTI/BEAT	167
3.3. Il rispetto del principio di capacità contributiva.....	170
3.4. La critica sull'extraterritorialità dell'UTPR	172
3.5. L'impatto della GMT sulla sovranità agevolativa degli Stati.....	174

Capitolo IV
Analisi dell'impatto della Global Minimum Tax: successo o fallimento?

4.1. Prospettive comparatistiche dei Paesi che hanno o non hanno implementato la GMT.....	181
4.2. Gli effetti della GMT sulle principali economie mondiali e su quelle in via di sviluppo.....	185
4.3. Prospettive future e futuribili.	189
Conclusioni	190
Bibliografia	194

Abbreviazioni

ATAD	Anti-Tax Avoidance Directive
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BEFIT	Business in Europe: Framework for Income Taxation
CE	Constituent Entity
CIT	Corporate Income Tax
CFC	Controlled Foreign Company
CGUE	Court di Giustizia dell'Unione Europea
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico
IIR	Income Inclusion Rule
IMF	International Monetary Fund
IPE	Intermediate Parent Entity
WTO	World Trade Organization
G7	The group of seven
G20	Il Gruppo dei 20
GMT	Global minimum Tax
MLI	Multilateral instrument
MNE	Multinational Enterprise
PE	Parent Entity
Pe	Permanent establishment
POPE	Partially-Owned Parent Entity
ECOFIN	Economic and Financial Affairs Council configuration
TuT	Top-up Tax
UE	Unione Europea
UPE	Ultimate Parent Entity
UTPR	Undertaxed Profits Rule
S.O.	Stabile Organizzazione

Introduzione

Le sfide proposte dalla competizione fiscale globale hanno evidenziato l'inadeguatezza dei tradizionali sistemi impositivi e degli assetti fondamentali del diritto tributario internazionale.

Storicamente, l'origine della cooperazione fiscale tra gli Stati è individuabile nell'esigenza di coordinare le loro pretese impositive contrastanti, nell'ottica di evitare un'ingiusta doppia imposizione.

In seguito, l'evoluzione e la crescente integrazione dell'economia mondiale hanno portato all'accrescimento del ruolo dei grandi *players* internazionali e all'affermarsi del dominio delle imprescindibili leggi di mercato.

In aggiunta, l'avvento della *digital era* ha acuito tali fenomeni, cambiando la percezione dei luoghi, della ricchezza e dei processi produttivi verso un'accezione di intangibilità.

L'intelaiatura delle giurisdizioni fiscali ha quindi rappresentato un sistema da aggirare: la ricerca dei suoi interstizi e la l'abuso delle sue carenze ha reso possibile lo sfruttamento, talvolta indebito, dei punti ciechi di tale sistema, che si proponeva come una sommatoria di interessi distinti e spesso contrastanti, di Paesi che per sviluppare le proprie economie hanno dato vista a pratiche di concorrenza fiscale dannosa.

In un simile panorama, la sovranità fiscale degli Stati non ne è uscita illesa: molti sono i fattori che hanno contribuito alla sua crisi, sia di carattere esogeno come la globalizzazione e la digitalizzazione, che endogeno, individuabile nello scivolamento progressivo del ruolo normativo dei Parlamenti nazionali verso organismi internazionali di origine pattizia.

Nella parte iniziale primo capitolo si procederà con l'analisi di tali fenomeni.

In seguito, la ritrovata percezione globale e la crescente attenzione pubblica hanno portato a un cambio di passo: la fiscalità internazionale non può assumere un ruolo di mera neutralità, ma deve attivarsi per far sì che i grandi contribuenti globali, intendendosi per questi ultimi le multinazionali che creano il proprio extraprofitto operando a livello transnazionale, paghino la giusta quota di tasse.

In questa dichiarazione di intenti, il ruolo prioritario è rivestito dall'OCSE, che con la presentazione del progetto BEPS ha delineato un programma di contrasto alle

pratiche di competizione fiscale dannosa. Il suo successo è rappresentato dall'elevata tecnicità degli *standard proposti* e dalla partecipazione di numerosi soggetti internazionali, tra cui gli Stati appartenenti all'*Inclusive Framework*, il G20 e l'Unione Europea.

Nella seconda parte del primo capitolo si procederà con l'analisi delle principali soluzioni raggiunte in tale ambito.

In tale prospettiva, il vero *game changer* è rappresentato dal raggiungimento della convinzione per cui nessun sistema fiscale è un'isola e che in presenza di un utile globale, la tassazione non possa essere da meno.

Invero, il raggiungimento dell'approccio a due pilastri è nato dalla finalità di cambiare i connotati del sistema fiscale internazionale, perseguendo l'obiettivo di intercettare le nuove forme di ricchezza diffuse a livello globale.

Sebbene il primo sia ancora in corso di definizione, il Pillar II è stato oggetto di una grande condivisione, tanto che in aree come l'Europa la sua disciplina è stata approvata in tempi record.

Dal 2024 la Global Minimum Tax è divenuta legge in più di 50 Stati dell'IF, ma la sua introduzione è stata tutt'altro che pacifica; nel secondo capitolo si delinea il funzionamento della tassa procedendo con l'analisi delle disposizioni proposte dall'OCSE all'interno delle *GloBE Rules*, delle marginali modifiche apportate dalla Direttiva (UE) 2022/2523 e infine della normativa italiana, che con il D.Lgs. 209/2023 ha recepito il contenuto dei testi citati.

Nel terzo capitolo ci si soffermerà sulle problematiche che preoccupano la dottrina internazionale, come il rapporto con la disciplina CFC e con il binomio GILTI/BEAT, nonché la mancata implementazione del Pillar II da parte degli USA.

Si passerà poi alle questioni più rilevanti segnalate dottrina nazionale, a partire dal rispetto del principio di capacità contributiva, all'asserita extraterritorialità della regola UTPR, concludendo con l'impatto sulla sovranità agevolativa degli Stati.

Infine, il quarto capitolo fornirà una panoramica sullo stato di recepimento in cui si trova la GMT, riportando le principali valutazioni che sono state effettuate a livello internazionale, terminando con le aspettative degli effetti che si produrranno sulle varie economie globali, non tralasciando quelle in via di sviluppo.

In conclusione, si cercherà di definire le prospettive future e futuribili della disciplina.

Le sfide fiscali contemporanee: la Global Minimum Tax come possibile risposta

SOMMARIO: **1.1.** La crisi della sovranità fiscale. – **1.2.** L'obsolescenza dei concetti di residenza e fonte nella sovranità fiscale a fronte dell'intervenuta globalizzazione e digitalizzazione dell'economia. – **1.3.** Analisi dei fattori che hanno portato alla crisi della sovranità fiscale. – **1.4.** Progetto BEPS: la risposta dell'OECD a race to bottom, pianificazione fiscale aggressiva, base erosion e profit shifting. – **1.4.1.** Focus sull'Action 1 e Action 2. – **1.5.** OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS e l'approccio a due pilastri. – **1.5.1.** Pillar I. – **1.5.2.** Pillar II. – **1.6.** Uno sguardo a casa nostra: le direttive ATAD, la direttiva 2022/2325/UE e la direttiva BEFIT. – **1.7.** Il recepimento della disciplina sull'imposta minima globale con il d.lgs. n. 209 del 27 dicembre 2023.

1.1. La crisi della sovranità fiscale

La presente trattazione prende le mosse da un concetto dibattuto da decenni nella dottrina giuridica, ovvero se gli Stati stiano attraversando un periodo transitorio di crisi della propria sovranità nazionale o se ci si trovi innanzi al tramonto definitivo della statualità per come conosciuta. Il tema, per la vastità di ambiti che interessa, è da affrontare secondo una prospettiva precisa, che per la materia che ci si accinge a trattare, è individuabile nell'ambito tributario; difatti, il fenomeno della globalizzazione ha interessato la totalità degli ambiti del diritto, ma certamente gli aspetti più problematici si sono prodotti nella sfera economica, con conseguenze significative in ambito fiscale. A tal proposito, si sono affastellate teorie di eminenti giuristi, che hanno sostenuto e argomentato posizioni diametralmente opposte, lasciando gli interlocutori con un quesito fondamentale: la sovranità fiscale è realmente in crisi?

Il tema appare di non facile risoluzione, ma per tentare di giungere a una conclusione si dovrà procedere con una ricostruzione, senza la pretesa di completezza, delle argomentazioni più efficaci che hanno animato il dibattito, iniziando da una necessaria ricostruzione ontologica su cosa si debba intendere quando si parla di sovranità fiscale.

Partendo dal concetto generale di sovranità nazionale, si vuole dapprima sottolineare la diversa natura dall'idea di sovranismo, che purtuttavia occupa erroneamente un ruolo nella discussione; quest'ultima rappresenta la tendenza di alcune forze politiche ad affermare la necessità di una riconquista di alcuni ambiti della sovranità nazionale, che sono stati oggetto di cessione pattizia da parte dello Stato.

Al contrario, il concetto di sovranità affonda le sue radici nel Medioevo, quando gli antenati dei grandi Stati moderni iniziavano ad avanzare delle timide richieste di distacco dall'Impero universale, passando poi per un processo di progressiva centralizzazione del potere, protrattosi dal XIV al XVI secolo, culminato infine nell'età dell'assolutismo della seconda metà del 1600.

Il substrato filosofico che ha accompagnato la nascita dello Stato assoluto – e quindi della sovranità - è da riferirsi al filosofo Jean Bodin, che nei sei libri dello Stato (1576) postula il carattere “*absolutus*” del potere sovrano, inteso come “slegato da tutto il resto”; il concetto viene poi articolato in diversi modi dalla triade settecentesca dei filosofi dello Stato: Hobbes, Locke e Rousseau, l'ultimo dei quali si considera il padre della teoria del “patto sociale”, su cui si impernano le democrazie moderne.

Si deduce che la sovranità ha un'accezione generalmente riferita allo Stato e si articola in una dimensione intera, espressione dell'assoluta supremazia sulle persone fisiche e giuridiche presenti sul territorio, e in una esterna, estrinsecazione della posizione di indipendenza nei confronti degli altri soggetti appartenenti al panorama internazionale. Rientra quindi nella sfera pubblica dei poteri dello Stato e si caratterizza per gli attributi di originarietà, unicità e indipendenza nei confronti della molteplicità dei consociati.

La sovranità fiscale, secondo alcuni, ha origini ancora più antiche: storicamente, i tributi sono stati la primissima espressione di una presenza organizzata in un determinato territorio, esempi risalenti vengono attribuiti all'Antico Egitto, in cui in un'economia prettamente rurale, si è prevista la *quinta proventum*, ossia il

versamento al Faraone della quinta parte dei guadagni derivanti dalle terre fertili coltivate. All'Impero romano, invece, si attribuisce l'elaborazione del concetto di potestà impositiva come espressione del potere di assoggettamento dei popoli conquistati, nonché il sovrano sistema di riscossione che, essendo affidato alla categoria dei repubblicani presente in tutto il territorio, permetteva un'efficiente esazione in qualsiasi zona dell'impero, con la certezza che flussi prestabiliti sarebbero in ogni modo arrivati al governo centrale.

In seguito, nel percorso di formazione dei grandi Stati moderni, si evolve a strumento necessario per il funzionamento dell'apparato burocratico del regno, fino ad arrivare a essere, dal XX secolo, il fondamento dello Stato di diritto, all'interno del quale possono esplicarsi i diritti e le libertà dei cittadini.

Oggi la sovranità fiscale si esprime come diretta promanazione della potestà pubblicistica e rappresenta un concetto dinamico, identificabile nel "potere sovrano di autodeterminazione di una comunità, che si manifesta legiferando e disciplinando in maniera coordinata e condivisa l'ordinamento tributario nella sua interezza o parte di esso entro determinati confini, contemplando anche fattispecie che presentano elementi di estraneità rispetto al territorio, al fine di assicurare un'equa redistribuzione delle risorse"¹. È quindi connotata da un carattere di essenzialità e si articola nel potere legislativo-impositivo degli Stati sovrani di determinare e riscuotere legittimamente i tributi, delineando quella che, nel diritto tributario internazionale, prende il nome di "*jurisdiction to tax*". Essa si fonda sulla necessità di delineare un presupposto impositivo meritevole di tassazione, individuando un collegamento territoriale o personale tra il soggetto dell'imposizione e la stessa imposta e, infine, sulla predisposizione di un assetto verticalizzato la riscossione.

Dalla ricostruzione effettuata si deduce che la sovranità fiscale si presenta come *longa manus* di quella statale, esse si pongono in un rapporto *genus – species* ed è chiaro come la prima sia un'articolata declinazione dell'autorità dello Stato.

A tal proposito, la sovranità fiscale presenta dei caratteri specifici, rinvenibili, dapprima, nel requisito impositivo e in secondo luogo in quello territoriale, entrambi oggetto di una grande evoluzione.

¹ Amatucci F., "*La sovranità fiscale nazionale*", Torino, Giappichelli, 2022.

È noto come, in tempi risalenti, il rapporto fisco – contribuente sia stato connotato dal carattere coercitivo di debenza che, con la progressiva costruzione del “costituzionalismo dei diritti”², ha fatto posto allo speculare principio di solidarietà fiscale, in cui la dimensione delle rivendicazioni del singolo viene rimpiazzata dall’inedito dovere contributivo in capo alla collettività. Ciò ha portato a considerare la pretesa tributaria in un’ottica paritetica, magistralmente sintetizzata nell’idea per cui, potremmo dire, che nell’assetto contemporaneo prevale una rappresentazione radicalmente diversa della sovranità tributaria dello Stato rispetto alle epoche precedenti, in una traiettoria che conduce *dal diritto della forza* e dal puro potere di imperio dello Stato, *alla forza dei diritti* e al dovere inderogabile di contribuzione, imposto ai consociati in quanto orientato a garantire tanto lo sviluppo della persona, quanto quello della società.

Il requisito impositivo è quindi connotato da una pretesa, certamente proveniente dall’alto, ma sulla quale si innesta l’aspirazione sempre crescente di un dialogo tra l’amministrazione finanziaria e il contribuente, nell’auspicio di un rapporto protratto in modo collaborativo e trasparente.

L’altro aspetto, rinvenibile nel concetto di territorialità, è considerato presupposto indefettibile per l’operatività della pretesa tributaria e ha rappresentato il *nexus* impositivo della maggior parte dei tributi delle economie rurali dei tempi passati, tanto da essere reputato connotato indispensabile della definizione di Stato in senso lato, assieme all’esercizio della difesa e dell’esistenza di un popolo. All’opposto, in tempi più recenti, è stato evidenziato come il criterio del collegamento territoriale sia fortemente in crisi: quest’ultimo, pur avendo rappresentato un fattore essenziale nell’elaborazione dell’ordinamento tributario già antecedente a quello del 900, sta scontando tutta la sua inadeguatezza all’interno dell’economia globale e digitale del secolo corrente.

² Ferrajoli L., “*La sovranità nel mondo moderno*”, Roma- Bari, Laterza, 1995

1.2. L'obsolescenza dei concetti di residenza e fonte nella sovranità fiscale a fronte dell'intervenuta globalizzazione e digitalizzazione dell'economia

Le ragioni di tale obsolescenza sono rinvenibili in fattori esogeni e sovranazionali: la crescita dell'interrelazione spaziale correlata alla mondializzazione dell'economia, l'abbandono dei luoghi fisici per la produzione e lo scambio di ricchezza nella *digital era* hanno messo in discussione la materialità dei mercati, rendendo inadeguati i *topos* di "residenza" e "fonte" nell'ambito fiscale. Difatti, questi ultimi rappresentano "il collegamento all'imposizione (...) in base a quei due elementi, quali la cittadinanza e il territorio, indici di una più stretta connessione da un punto di vista personale e reale con la sovranità statale. Il primo fonda la pretesa impositiva sul rapporto di sottoposizione della persona al potere d'imperio dello Stato; il secondo invece connette siffatta pretesa a quei fatti che si compiono in una determinata giurisdizione e che sono in grado di esprimere una certa attitudine al pagamento del tributo".³ Nella maggior parte delle economie mondiali il collegamento individuabile nella qualifica fin troppo personale della cittadinanza è stato correttamente sostituito con quello ben più neutro della "residenza", maggiormente in grado di rappresentare, in una società in cui non esistono limiti alla circolazione delle persone, l'esistenza di un collegamento concreto con lo Stato; tuttavia, ciò non è bastato a evitare i numerosi effetti distorsivi che si producono dal moltiplicarsi, o dal ridursi fino ad dimostrarsi inesistenti, delle pretese tributarie delle amministrazioni fiscali interessate al prelievo. Difatti, le due principali tendenze distorsive che si osservano in quest'ambito sono ravvisabili nella doppia imposizione e, nella speculare e opposta doppia non imposizione; entrambe affondano le proprie radici nel sistema di interdipendenza economica che è ha iniziato a svilupparsi dalla ricostruzione post-bellica del Novecento, poi caratterizzato dalla crescente difficoltà di allocare la ricchezza prodotta in un territorio ben definito. A questo si è aggiunta l'ulteriore difficoltà rappresentata dalla dematerializzazione della stessa ricchezza, che ha comportato il definitivo superamento del vincolo prettamente territoriale per l'individuazione di un'appartenenza fisica in grado di giustificare la pretesa impositiva. Compiendo una rapida analisi dei due fenomeni, si può affermare che "la

³ Pistone P., "*Diritto tributario internazionale*", Torino, Giappichelli, 2021.

doppia imposizione consiste nell'applicazione di tasse comparabili da parte di due o più Stati in capo allo stesso contribuente, a fronte dello stesso oggetto e per gli stessi periodi d'imposta"⁴; il secondo, ravvisabile nella doppia non imposizione, si verifica ogni qualvolta un contribuente "tragga vantaggi fiscali organizzando i propri affari fiscali in modo che il reddito non sia tassato da nessuna delle giurisdizioni in cui avvengono le operazioni (ad esempio i redditi che non sono stati tassati nello Stato della fonte sono esenti nello Stato di residenza)".⁵

In primis, la doppia imposizione internazionale si produce perché la maggioranza degli Stati, in aggiunta al prelievo fiscale su attività nazionali e transazioni nazionali, impone tasse su capitali e operazioni esteri, nella misura in cui a beneficiarne siano i contribuenti residenti. Per esempio, un reddito estero o un capitale estero di un residente o di una persona giuridica è spesso soggetto a una tassazione basata sul principio della residenza, denominato "*worldwide taxation income*". Allo stesso tempo, nessuno Stato rinuncia al proprio potere di tassare operazioni o redditi nel suo stesso territorio, anche se di questi beneficiano - o appartengono a - persone non residenti (*source taxation principle*). Per questa ragione le pretese tributarie di diversi Stati necessariamente si sovrappongono. *In secundis*, scaturisce quando una persona è considerata residente simultaneamente in due o più Paesi o perché le regole sulla tassazione in base alla fonte si allineano. *Tertius*, può sorgere perché alcune giurisdizioni, sempre meno numerose, tassano il reddito mondiale dei propri cittadini anche se sono residenti in altri Stati.

Con le convenzioni contro le doppie imposizioni stilate dall'OCSE si è cercato di arginare la doppia imposizione, ma osserva Pistone, "i limiti internazionali alla sovranità tributaria operano in un contesto in cui non è possibile escludere in linea di principio l'esercizio parallelo della potestà impositiva da parte di due o più Stati. Per esercizio parallelo si deve intendere quella situazione in cui ciascuno Stato è in grado

⁴ Haslehner W., "*Klaus Vogel on double taxation conventions / editors Ekkehart Reimer, Alexander Rust ; authors Johannes Becker ... [et al.]*", Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer Law International, 2022, Conventions, 5th ed (2021), introduction, p.1

⁵ Commissione europea, *Raccomandazione della commissione sulla pianificazione fiscale aggressiva*, 6 dicembre 2012, considerando 5.

di ricollegare una fattispecie alla propria potestà impositiva, indipendentemente dal fatto che altri Stati possano fare altrettanto anche nello stesso momento. L'esercizio parallelo della potestà impositiva determina l'insorgenza di un fenomeno che possiamo definire come concorrenza nell'esercizio della potestà impositiva, o più semplicemente concorrenza impositiva. Per effetto della concorrenza impositiva tra i due Stati, la fattispecie ha carattere transnazionale e si differenzia da quelle meramente interne che sono invece ricollegabili alla potestà impositiva di uno Stato.”⁶

Non lontano dalle cause che hanno portato all'emersione dei fenomeni di doppia imposizione, si trovano quelle che hanno generato la diversa questione della doppia non imposizione, di gran lunga più dannosa per gli Stati interessati dal prelievo, i quali si trovano a fare i conti con un forte ammanco che si riflette nelle risorse destinate al sostenimento della spesa pubblica. A tal proposito, si è osservato che l'esistenza di numerosi sistemi di tassazione basati su criteri eterogenei (quali i diversi modi di intendere la residenza fiscale), se sfruttati a regola d'arte, permettono di manipolare la tassazione negli Stati legittimati all'imposizione. Un celebre esempio è rappresentato dal “*Double Irish with Dutch Sandwich*”, un meccanismo di *profit shifting* messo in pratica da numerose multinazionali e colossi del web⁷, che per anni hanno sfruttato gli interstizi delle normative dei paesi europei realizzando un indebito risparmio d'imposta. Il sistema utilizzato era il seguente: una società madre, ad esempio americana, costituiva la propria principale *holding offshore* in Irlanda (fissando la sede sociale in un paradiso fiscale), paese in cui, fino al 2015, è stata in vigore una normativa che permetteva la creazione di imprese considerate a tutti gli effetti di diritto irlandese, ma con residenza fiscale in un altro stato, la quale ha avuto il risultato di attrarre capitali esteri garantendo un *tax rate* del 12,5%, inferiore alla media Europea. La *holding*, mediante una seconda società irlandese, controllava indirettamente una società di terzo livello, anch'essa costituita in Irlanda, che deteneva la maggior parte dei diritti di proprietà intellettuale del gruppo. Le società di secondo e terzo livello erano, a loro volta, partecipate da una società olandese che,

⁶ Pistone P., *Diritto*, cit..

⁷Fra i molti Starbucks, Apple, Google, Facebook, LinkedIn, eBay, Paypal e da ultimo Netflix.

come in un vero *sandwich*, si inseriva tra le due irlandesi con il fine di far uscire i flussi di denaro dal circuito di Dublino approfittando delle convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dai due Paesi e indirizzava poi i proventi dei diritti di proprietà intellettuale a una *subsidiary* della società madre, residente in un paradiso fiscale. Grazie all'utilizzo distorsivo dei *Double taxation treaties*, stipulati bilateralmente tra più paesi seguendo il modello proposto dall'OECD⁸, si verificava che i profitti generati nel mercato europeo venivano definitivamente distolti dall'attenzione delle amministrazioni fiscali competenti.

Ciò che si riscontrava è che le suddette società irlandesi, godendo di uno status di “apolidia fiscale”, permettevano il realizzarsi della doppia non imposizione, poiché per la legge statunitense, la residenza fiscale generalmente è determinata sulla base dell'*incorporation doctrine* che, sulla base di un criterio formalistico, considera residenti le sole società incorporate in USA (non questo il caso delle tre società incorporate in Irlanda). Parallelamente, la legge irlandese adotta il criterio sostanziale del *central administration doctrine*, per cui occorre che le società superino i *central management and control tests*, in quanto sono considerate residenti solo quelle imprese gestite e controllate *de facto* in Irlanda. Nel caso di specie le società irlandesi erano appositamente costituite per non soddisfare i requisiti del test poiché, non avendo alcun tipo di presenza fisica effettiva in Irlanda, non potevano essere repute residenti.

“La finalità di questa complessa “macchina” fiscale è la creazione di “stateless income”, attraverso la distruzione di ogni possibile coerenza del concetto di fonte del reddito in senso geografico. Il “reddito senza Stato” infatti, deriva da un'attività che il gruppo multinazionale svolge in un Paese che non è né quello di residenza della

⁸ “The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) is an international organisation that works to build better policies for better lives. Our goal is to shape policies that foster prosperity, equality, opportunity and well-being for all. We draw on 60 years of experience and insights to better prepare the world of tomorrow”, <https://www.oecd.org/about/>.

società-madre, né quello in cui sono localizzati i fattori di produzione che generano il reddito”.⁹

Si deduce che, la mancanza di armonizzazione dei vari sistemi fiscali a livello mondiale acuisce le differenze di sistema e permette la tendenza invalsa nelle grandi multinazionali di ambire all’attribuzione di vantaggi fiscali indebiti, sfruttando i vari *mismatch* presenti e perseguendo un approccio di pianificazione fiscale aggressiva, che “consiste nello sfruttare a proprio vantaggio gli aspetti unici di un sistema fiscale o le disparità presenti fra due o più sistemi fiscali al fine di ridurre l’ammontare dell’imposta dovuta”.¹⁰ Questa si compone dello sfruttamento delle strategie fiscali aggressive nate in contesti ad alto tasso di innovazione, digitalizzazione e globalizzazione, della rigidità dei sistemi fiscali a fronte di un’opposta malleabilità dei redditi d’impresa, della conseguente possibilità scindere l’imposizione delle fonti reddituali dalle attività economiche a cui si riferiscono e infine, dalla più volte menzionata presenza di asimmetrie tra diversi regimi fiscali (ad esempio, il differente trattamento fiscale delle componenti di bilancio d’impresa e delle operazioni tra gruppi societari).

Da ultimo, si aggiunge il perseguimento di politiche fiscali di più Stati volte a proteggere interessi nazionali contrastati: si fronteggiano due prospettive opposte, rispettivamente la Capital Import Neutrality e la Capital Export Neutrality. Una è propria dei paesi in via di sviluppo, che scelgono di rinunciare a consistenti pretese tributarie al fine di attrarre investimenti garantendo un tax rate competitivo; l’altra è fortemente supportata dai paesi esportatori di capitali, che, cercando di evitare una concorrenza fiscale dannosa per le proprie economie, garantiscono un tax rate tendenzialmente allo stesso livello. La conseguenza è che, a livello globale, continua a mancare una volontà unica e ciascun paese continua a essere mosso dal proprio interesse strategico nazionale.

⁹ Per un’analisi completa, cfr. Cipollina S., “I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell’economia globalizzata”, in Rivista di Diritto finanziario e Scienza delle finanze, Fasc. 1- 2014, inserito nella monografia *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, Milano, Giuffrè Editore, 2003.

¹⁰ Commissione europea, *Raccomandazione*, cit., considerando 2

Per dare conto della misura dei volumi di cui si sta parlando, secondo il rapporto del Dipartimento per la Fiscalità generale e l'unione doganale diffuso l'11 ottobre 2019, la ricchezza globale offshore stimata dal rapporto della Commissione europea è di 7,5 trilioni di euro, ovvero il 10,4% del Pil mondiale; dati OCSE del World Economic Forum 2020 hanno riportato invece che le somme detenute nei paradisi fiscali sarebbero pari a 1.500 miliardi di dollari. Questi dati fanno solo immaginare gli effetti altamente dannosi che l'*Harmful tax competition* comporta: nel panorama giuridico occidentale vi è la perdita di preziose entrate che si aggirano intorno al 4-10% del gettito d'imposta sul reddito delle società, un importo annuo collocato tra 88-211 miliardi di euro (100 e i 240 miliardi di dollari)¹¹.

Il fenomeno di de-localizzazione dei profitti ed erosione delle basi imponibili comporta importanti conseguenze anche su un profilo di “decadimento” del diritto tributario internazionale: difatti, la posizione privilegiata accordata alle *Multinational Enterprises* acuisce la diffusa percezione di un'ingiustizia fiscale da parte delle imprese domestiche, che scontano un livello di imposizione non paragonabile al *tax rate* delle prime, con importanti conseguenze sotto il profilo concorrenziale. In aggiunta, gli effetti dannosi si riflettono anche nella sfera giuridica dei cittadini, in termini di accentuazione delle disuguaglianze sociali conseguenti all'iniqua distribuzione della ricchezza, alla mancanza di ingenti finanziamenti per i sistemi di welfare state e per la considerevole perdita di equità dei sistemi fiscali improntati alla progressività dell'imposizione e alla ripartizione del carico impositivo. Da ultimo, si ribadisce nuovamente l'esacerbazione del clima di *tax competition* internazionale che ne deriva, sia sotto la lente dell'*investment competition*, che in una visione geopolitica.

12

¹¹ Fonte OECD (<https://www.oecd.org/tax/beps/>)

¹² Cfr. Pepe F., “Lo “stallo” evolutivo della fiscalità internazionale, in *Le sovranità nell'era della post globalizzazione: atti del Convegno di Foggia, 1° Marzo 2019* a cura di Valeria Mastroiacovo”, Pisa, Pacini Giuridica 2019, p. 235 e ss.

1.3. Analisi dei fattori che hanno portato alla crisi della sovranità fiscale

Avendo dato conto di una serie di problematiche che derivano dalla crisi della sovranità fiscale, ci si interroga su quale siano i fattori che hanno prodotto e continuano ad alimentare tale *impasse*. Questi sono identificabili nei cambiamenti dell'economia conseguenti al fenomeno della globalizzazione e dello sviluppo di innovazioni tecnologiche, che hanno condotto dapprima alla creazione di un mercato globale e, in un secondo momento, alla digitalizzazione dello stesso.

Difatti, la crescita degli scambi e degli investimenti internazionali, conseguiti all'apertura del contesto economico iniziata dalla seconda metà degli anni '80, ha comportato la crescente liberalizzazione dei flussi commerciali e la progressiva omogeneizzazione dei modelli di consumo a livello mondiale, rendendo gli Stati sempre più interdipendenti sul piano politico, economico, tecnologico, sociale e culturale.¹³

In aggiunta, si è assistito a un progressivo spostamento del baricentro economico delle attività industriali dai Paesi che erano stati i protagonisti delle prime due Rivoluzioni¹⁴, ai Paesi in Via di Sviluppo, i quali hanno offerto alle imprese un sistema appetibile di abbattimento dei costi della produzione, non essendo normativamente sollecitato lo stesso *standard* regolamentare in tema di tutela dei lavoratori e di controllo delle merci, presente altresì nelle economie più sviluppate. La crescita del ruolo dei PVS ha via via rafforzato la loro posizione nell'assetto delle esportazioni industriali e nel compimento di investimenti stranieri, determinando importanti conseguenze per i Paesi avanzati: questi hanno subito una deindustrializzazione e un'ingente perdita del loro dominio sui fattori produttivi, dovendo ripiegare sulla produzione di beni ad alto valore tecnologico che trovano difficilmente *competitors* nei loro avversari.

¹³ Mauro, M. R., “*Diritto internazionale dell'economia: teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*”, Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2019, pp. 25 e ss

¹⁴ La prima ondata di industrializzazione, iniziata dalla seconda metà del '700, ha avuto come scenario principale l'Europa; la seconda, di fine '800, ha visto partecipare anche gli Stati Uniti d'America.

Questo cambio di passo è stato sorretto dai mercati finanziari, i quali continuano ad avere un ruolo fondamentale nel finanziamento e della remuneratività degli investimenti, tramite la creazione di un diffuso senso di affidamento verso le imprese considerate meritevoli (non è un caso che l'ascesa delle più grandi multinazionali al mondo sia transitata per il benessere delle borse). In aggiunta, è sorta un'aspirazione degli stessi mercati ad assumere i connotati di un soggetto di natura politica: attraverso l'utilizzo di strumenti di *soft law* emanano vere e proprie normative, mediante l'irrogazione di sanzioni finanziarie persuadono le scelte degli operatori economici e con la definizione di un merito creditizio dei titoli del debito sovrano condizionano le politiche di bilancio degli stessi Stati, potendone altresì determinare il *default*. Le piazze affari godono, da un lato di un canale diretto con gli investitori, che permette di controllarne gli umori e i pregiudizi psicologici; dall'altro hanno assunto, tramite istituzioni internazionali come l'IMF, la WTO e la World Bank, una posizione di influenza e di condizionamento della *regulation* degli Stati, delineando principi inediti, come quello di neutralità, efficienza, concorrenza e perseguimento dell'utile di mercato, che mal si combinano con le antitetiche dichiarazioni solidaristiche ed egualitarie delle costituzioni moderne.¹⁵ Osserva acutamente Perrone¹⁶, che il mercato globale non soffre i limiti che all'opposto caratterizzano le politiche fiscali degli Stati; i sistemi impositivi, improntati alla garanzia universale dei diritti "di prestazione" all'istruzione, alla salute e alla pensione, richiedono il reperimento di ingenti risorse necessarie alla loro attuazione, le quali vengono collezionate mediante la scelta di un'imposizione verticalizzata, improntata a criteri di progressività,. Di converso, gli attori del mercato globale, nell'allocazione delle loro risorse non sono soggetti ad alcun vincolo stante il rispetto dei diritti uguaglianza e solidarietà, piuttosto vi hanno concorso in modo indiretto, per la circostanza per cui

¹⁵ Va però dato conto di un'inversione di tendenza che sembra caratterizzare la finanza europea nei tempi recenti, poiché, tramite la predisposizione di linee direttrici individuabili nei criteri ESG (*Enviromental, Social, corporate Governance*), sembra aver intrapreso un percorso nella ricerca della "sostenibilità" nel proprio operare.

¹⁶ Cfr. Perrone A., "*Sovranità tributaria, territorialità dell'imposizione e mercato globale*", in *Le sovranità nell'era della post globalizzazione: atti del Convegno di Foggia, 1° Marzo 2019*, a cura di Valeria Mastroiacovo, Pisa, Pacini Giuridica 2019.

è la loro presenza sul territorio dello Stato ad assoggettarli a tale dovere di contribuzione; tuttavia, grazie allo sviluppo tecnologico e della summenzionata “apolidia fiscale”, essi sono in grado di liberarsi dai vincoli fisici divenendo “padroni delle loro scelte allocative” e, per la grande ricchezza che sono stati in grado di accumulare, “soggetti dotati di forte attrattività economica nei confronti degli Stati”.¹⁷

Di conseguenza, anche la politica fiscale dello Stati è stata improntata al valore dell’efficienza e alla propensione a privilegiare di sistemi impositivi graditi al mercato, comportando una crisi identitaria dei diritti sociali e un’agevolazione della più volte menzionata *harmful tax competition*.

Secondo Gino Scaccia, la crisi identitaria comportata dalla globalizzazione è ancora più pregnante, poiché questa “contrasta la tendenza strutturale dello stato moderno a ricondurre alla dimensione nazionale – e quindi al potere giuridico sovrano dello Stato – tutte le caratteristiche fondamentali della società: autorità, territorio, diritto e mercato.”¹⁸

Tutte subiscono una proiezione oltre confine, mutando le loro qualità essenziali che conviene esaminare specificatamente; nel primo caso, le autorità internazionali, con lo sviluppo crescente del multilateralismo degli Stati, sono proliferate e si sono proposte come organismi di regolazione indipendenti. Difatti, “con l’integrazione economica globale, si verifica un cambiamento significativo rispetto al periodo del nazionalismo economico, in quanto gli Stati non sono più protagonisti unici dell’economia e vengono oltrepassati i confini nazionali e le relazioni economiche e commerciali che lentamente si sviluppano a livello mondiale. Le pretese tributarie ed il riconoscimento di benefici propri di ogni Paese al di fuori dei confini nazionali, in tale contesto, cominciano ad intersecarsi e cumularsi tra loro nel momento in cui convergono su di uno stesso soggetto o su di uno stesso oggetto fonte di ricchezza e

¹⁷ Ibidem, pag. 119.

¹⁸ Scaccia G., La sovranità statale nell’era della globalizzazione in “*Le sovranità nell’era della post globalizzazione: atti del Convegno di Foggia, 1° Marzo 2019*”, a cura di Valeria Mastroiacovo, Pisa, Pacini Giuridica 2019.

nel caso i cui i flussi reddituali si spostano da uno Stato all'altro, incidendo sulle scelte economiche e sugli investimenti da effettuare”¹⁹.

Infatti, l'aumento della circolazione di merci, persone e capitali ha comportato un aumento delle interconnessioni mondiali, aprendo a problematiche comuni nel panorama internazionale; ne rappresenta un esempio la copiosa produzione normativa dell'OECD, che ha tentato di proporre modelli per la disciplina di fenomeni fiscali, come la doppia imposizione economica, la lotta all'allocazione di profitti, il *treaty shopping* e via dicendo.

Lo sviluppo delle autorità internazionali, per il potere regolamentare che viene loro demandato in alcuni ambiti del diritto, non ha tenuto indenni gli Stati e ha posto numerosi problemi sull'erosione della loro sovranità nazionale.

Difatti, questi non rappresentano più i protagonisti indiscussi, ma si interfacciano con il proliferare di realtà economiche globali che, con il tempo, hanno assunto un peso sempre più grande, talvolta in grado di superare di quello di alcuni Paesi. Con l'attribuzione di una parte della propria capacità normativa a soggetti regolatori globali, si è reso evidente “un allontanamento dal criterio di unità dello Stato, che era un presupposto della sovranità: emerge piuttosto una «frammentazione» sia delle norme che dell'autorità dello Stato, la cui immagine si rifrange, come in un quadro cubista, in varie figure composite, che Cassese ha chiamato figure di composizione”.²⁰

In aggiunta, ai soggetti pubblici regolatori si affiancano organismi internazionali di diritto privato, di cui si può parlare in termini di “imprenditorialità giuridica, con riferimento a vari soggetti privati che oggi svolgono funzioni di tipo pubblico, non in seguito ad una delega, ma per propria iniziativa, spesso attraverso svariate forme di lawmaking privato. L'impulso fondamentale proviene da ragioni funzionali, per rispondere a nuovi bisogni giuridici emersi a causa di innovazioni economiche o tecnologiche, com'è avvenuto con la *lex mercatoria*, che è frutto per lo più di grandi law firms americane.

¹⁹ Amatucci F., “*La sovranità fiscale nazionale*”, Torino, Giappichelli, 2022, p. 23

²⁰ Ferrarese M. R., “*Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*”, in Riv. Nomos, 2-2019, pag. 17.

In altri termini, con la globalizzazione, a livello nazionale, internazionale e transnazionale, si sono imposti sia nuovi attori giuridici, sia inedite forme di giuridicità, spesso ispirate a criteri di auto-normazione dei soggetti privati, con un conseguente scivolamento di quote di potere pubblico e di autorità a loro favore. Oggi svariati soggetti privati svolgono funzioni di tipo legislativo, sottovesti professionali o burocratiche, o sotto l'etichetta di *standard-setter*, come avviene in molti settori della finanza internazionale; o svolgono funzioni di tipo para- giudiziario, come avviene nel caso degli arbitrati internazionali o di alcuni organismi di mediazione a livello internazionale".²¹

Ne consegue che l'essenza della sovranità fiscale muta da attributo ontologico dello Stato a caratteristica ad appannaggio di altri protagonisti internazionali.

L'altro tema sul ruolo crescente delle autorità internazionali si articola sulla presenza di un *deficit* democratico nel loro operare; questo sorge sulla base di problemi in ordine alla designazione dei rappresentanti degli Stati membri, che non è retta da processi di elettività e non si considera pienamente rappresentativa. Si prenda ad esempio la struttura dell'OCSE, che dispone di un Consiglio, organo politico decisionale di ultima istanza, affiancato dal Comitato esecutivo, che svolge un ruolo essenziale nel raggiungimento di accordi nella fase prodromica all'adozione delle decisioni unanimi, dal Comitato di bilancio e dal Comitato delle relazioni estere. Nel Consiglio siedono i Rappresentanti permanenti indicati dagli Stati membri o, solo per questioni di particolare importanza, i Ministri; tuttavia, i primi sono designati in assenza di una procedura elettiva, risultando quindi manchevoli di un elevato grado di legittimazione popolare. *Mutatis mutandis*, sul dibattito si riporta l'interessante posizione della prof. Ferrarese, che sul tema scrive "il tema del deficit democratico, lamentato ripetutamente nel dibattito tra gli internazionalisti (...) riguarda anche le organizzazioni internazionali (...). Si può ricordare, che già durante le manifestazioni di Seattle contro la WTO, nel novembre 1999, quando fu fatto notare che il capo della WTO veniva nominato dai governi eletti democraticamente, la replica fu: «tra chi è

²¹ Ferrarese M. R., "Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature", cit., pag. 19.

stato effettivamente eletto ed il direttore generale della WTO, vi sono tante di quelle migliaia che, di fatto, egli e il suo staff non sono responsabili verso nessuno».²²

Allo stesso modo può questionarsi la composizione ristretta del Comitato esecutivo, che conta 14 membri, di cui solo 7 permanenti (Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Regno Unito e Stati Uniti).

Di conseguenza, non appare fino a sé stesso sollevare la questione della fuga dalla democraticità.²³

Al tema presentato si affianca quello sui processi decisionali, sono connotati da un grado più o meno ampio di opacità e che, talvolta, si discute se siano sorretti da una specifica norma attributiva di potere, differente da quella di ratifica del Trattato, il che rende dubbio il soddisfacimento del principio di legalità (non essendo sempre palese il processo legislativo che conduce a una determinata conclusione).

A tal proposito, “in mancanza di una regolazione disposta da specifiche autorità nazionali di settore, la *lex mercatoria* è in grado di assumere una funzione regolatoria e redistributiva, senza tuttavia essere riferibile, neppure in via mediata, a criteri di legittimazione democratica”²⁴. Difatti, “soggetti privati che agiscono in determinati settori del mercato si autoimpongono condizioni contrattuali che tendono ad assumere nel tempo un rilievo non meramente individuale o sinallagmatico, e che si offrono come *standard* generale di regolazione di quel determinato settore del mercato globale, senza peraltro che tale assetto “normativo” ritragga la propria forza giuridica e la propria legittimità da altro, se non dalla reiterazione applicativa e dalla uniformità globalmente accettata delle prassi concordate: e in un gioco di reciproci rimandi, norme consuetudinarie così formate vengono a loro volta progressivamente

²² Ferrarese M.R., “*Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli Stati*”, Fascicolo 1, aprile 2017, Il Mulino- Rivisteweb, pag. 83.

²³ La stessa critica fu rivolta al sistema elettorale dell’Assemblea comune dell’Unione Europea (allora CECA), che inizialmente stabiliva la designazione dei deputati da parte dei parlamenti nazionali, predisponendo un meccanismo elettivo indiretto. Con la riforma del 1976 il Consiglio Europeo decide di rendere il Parlamento Europeo eleggibile a suffragio universale diretto.

²⁴ Marinello A., “*Sovranità dello Stato e global minimum tax*”, Pisa, Pacini Giuridica, 2023, pag. 84

accolte nelle giurisdizioni statali, trovando applicazione concreta ed effettiva in numerosi ordinamenti. (...) Il risultato ultimo di questa tendenza è, dunque, una sorta di supplenza regolatoria dell'accordo privato, principalmente nelle forme della *lex mercatoria* recettiva di usi commerciali diffusi a livello planetario o dei grandi arbitrati internazionali condotti attraverso l'*expertise* delle *law firms* a proiezione internazionale".²⁵

Ciò che si osserva è l'eclissi della "legalità" dell'ordinamento nazionale, guidato non più da soggetti statali che, compiendo una difficile negoziazione delle proprie volontà, si propongono come protettori di interessi pubblici e destinatari di una volontà democraticamente formata. Lo stesso viene osservato da Tremonti, che analizzando il fenomeno delle "multinazionali mutanti" in "repubbliche digitali" afferma: "Avanzano in specie nel mondo e via via ci si stanno presentando nuove «repubbliche», che si modellano e agiscono come Stati di nuovo tipo. E come i vecchi Stati già tracciano le loro nuove strade, sono mosse dai loro nuovi motori, già battono la loro prima moneta, costruiscono le loro nuove comunità sociali, le loro istituzioni, la loro tipologia di consenso e di consumo, a partire dai siti di vetrina-vendita, le nuove agorà nell'età del consumismo".²⁶

Sotto il profilo del diritto, l'aumento dell'internazionalizzazione ha altresì contribuito alla creazione di un nuovo *ius* a vocazione pattizia, in cui "le novità più dirompenti stanno in due tratti: le sue regole non hanno più un criterio di identificazione territoriale e sono rivolte piuttosto a rispondere a bisogni funzionali, spesso di carattere regolatorio, ma non solo, comuni a vari punti del globo, emersi in un contesto di accresciute interconnessioni tra soggetti di diversi paesi e culture giuridiche. Dunque, la sua raffigurazione grafica somiglia più a linee che congiungono punti diversi dello spazio, come avviene nei legami contrattuali, che ad aree chiuse da un confine; inoltre, il diritto transnazionale mostra un criterio di indifferenza per i confini: esso passa attraverso territori diversi e li attraversa, senza

²⁵ Marinello A., "Sovranità dello Stato e global minimum tax", cit. pp. 44-45.

²⁶ Tremonti G., "Bugie e verità. Le ragioni dei popoli", Milano, Mondadori, 2014, pag. 14.

curarsi delle linee politiche che li segnano. Così è la *lex mercatoria*, così sono i diritti umani.”²⁷

In conclusione, la crisi della sovranità, autorità e diritto segue due direttrici: la frammentazione e la privatizzazione. La frammentazione del diritto non è stata, secondo Ferrarese, territoriale, quanto piuttosto di tipo settoriale; con il consolidamento dei regimi internazionali, frutto di un livello di integrazione soprattutto economica, lo Stato da soggetto unitario si polverizza, dando luogo a una frammentazione riguardante sia le norme che l'autorità. Gli “*international regimes*” che ne derivano sono assetti normativi costruiti su accordi internazionali a carattere bilaterale, multilaterale o talvolta una peculiare combinazione di entrambi. Si deduce uno spaccettamento della normativa internazionale, con un conseguente allineamento delle regole in settori specifici, facendo sì che il normale processo di produzione normativa verticalizzato si orienti in maniera orizzontale, rendendo non più gli Stati i soggetti atti a sorreggere quest'ordine mondiale, bensì destinando tale ruolo ai regimi giuridici capaci di protrarre tale coordinamento tra le regole delineate su specifiche aree di interesse.

Quanto alla privatizzazione, anche detta “denazionalizzazione”, si indica la tendenza degli Stati a costruire regimi giuridici internazionali indispensabili ai processi economici globali. La moltitudine degli attori, in passato individuabile esclusivamente negli stati sovrani, si arricchisce di soggetti privati che, paradossalmente, hanno indebolito la posizione dei primi in quanto messi in possesso di un enorme potere normativo, pur non dovendo sottostare ai meccanismi di legittimazione popolare e di rispetto dai parametri costituzionali.

In ambito economico, la commistione tra potere pubblico e il settore privato è sotto gli occhi di tutti: con la nascita del *Foreign Investment Law*, settore giuridico volto alla creazione di un insieme di regole concordate e indirizzate alla certezza del diritto, nonché alla predisposizione di garanzie giuridiche agli investitori, si è sensibilmente ridotto lo spazio d'azione dei paesi ospitanti. (cit.)

²⁷ Ferrarese M. R., “*Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*”, cit., p. 17.

Ne è derivata la riaffermazione di un moderno “*laissez faire*”, in cui l’intervento statale veniva visto come un’indebita intromissione in dinamiche economiche che avrebbero dovuto rispondere unicamente alle leggi di mercato. Tale tendenza risulta tangibile altresì nel settore del contenzioso giudiziario: il ruolo dell’autorità pubblica subisce un declassamento dato dall’esigenza di celerità nella risoluzione delle controversie, quindi il giudice lascia il posto all’arbitro, pattiziamente designato tramite l’utilizzo di clausole compromissorie.²⁸

Passando a trattare un altro fattore di cambiamento, ugualmente correlato alla crescita dell’internazionalizzazione degli Stati, si deve far riferimento al territorio. Le novità sono rappresentate dalla rivoluzione spaziale globale indotta dalla rete, che ha annullato il tempo e lo spazio per come percepito prima dell’avvento di internet; questa “consente alle attività economiche di superare a piè pari i rapporti sia con il territorio, sia con gli istituti ad esso collegati, svuotando la sovranità di uno dei suoi elementi sostanziali.

Con la dislocazione nello spazio virtuale dei processi economici – e, insieme a questi, delle dinamiche di socializzazione e di mobilitazione politica individuale – il territorio non costituisce più l’unico ed esclusivo sostrato fisico-materiale della comunità politica statale, né l’unico elemento necessario per l’esercizio del controllo sociale e politico, avendo assunto importanza una nuova dimensione a-territoriale del *cyberspazio*, vera e propria *agorà* postmoderna nella quale hanno luogo nuove forme di socializzazione che non richiedono, diversamente dal passato, la compresenza fisica e la diretta relazionalità intersoggettiva.”²⁹

È interessante soffermarsi sulla teoria di Giovannini³⁰, il quale afferma in modo provocatorio che la territorialità non sia ontologicamente congiunta alla sovranità, ma sia piuttosto un attributo di contorno da considerare *a latere*, cioè al fine di epurare dal

²⁸ Cfr. Ferrarese M.R., “Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli Stati”, cit., pp. 85 ss.

²⁹ Marinello A., “Sovranità dello Stato e global minimum tax”, cit., p. 40-41

³⁰ Giovannini A., *I limiti dimensionali della capacità contributiva nella digital economy*, atti del Convegno “*Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*”, 10-11 giugno 2022, LUISS Guido Carli, organizzato con il patrocinio della Corte Costituzionale e dell’AIPSDT, a cura di Valeria Mastroiacovo e Giuseppe Melis, con l’introduzione del giudice costituzionale Luca Antonini.

dibattito un profilo problematico di complessità, auspicando di non incrinare ulteriormente la portata. Difatti, secondo l'autore, nella *new economy* il territorio si articola in due dimensioni, una visibile e un'altra invisibile: nella prima conserva il requisito essenziale della tangibilità, nella seconda assurgono elementi ugualmente parte della materia, ma che diventano osservabili solo con i modelli della fisica. L'effetto non sarebbe, dunque, quello di ridurre lo spazio applicativo della sovranità, quanto piuttosto quello di espanderlo, poichè “la territorialità diventa comprensiva di un elemento finora non osservato con la lente del diritto o osservato solo di sfuggita. Questo elemento è l'energia”.³¹

È pur vero che se si potesse scindere la territorialità dalla sovranità, immaginando *a contrario* un mondo rimasto invariato dalle evoluzioni epocali che hanno caratterizzato i due secoli recenti, la totalità delle criticità che sono state esaminate verrebbero meno, si pensi a una quotidianità sterile di connessioni con altri paesi, chiusa nel commercio locale e ferma all'arretratezza analogica, si tratterebbe di una realtà distante anni luce da quella attuale, in cui tali dinamiche sono così radicate da rendere irreversibile il processo contrario. Per tali ragioni la tesi del giurista, seppur solida, non convince: non si può non sostenere che l'esistenza della sovranità sia, in un qualsivoglia modo, slegata dalla materialità dei parametri di cui si compone, la crisi di uno si riflette sulla crisi dell'altro e, nel caso di specie, non si può far altro che osservare un declino già iniziato.

Territorio e sovranità sono così inscindibili, che “il mutamento dei luoghi dell'economia post-moderna determina un correlativo mutamento dei luoghi rilevanti per i diritto”³², quindi il moltiplicarsi dei mercati di riferimento comporta, inevitabilmente, un accrescimento degli ordinamenti giuridici coinvolti.

Di conseguenza, esso subisce due procedimenti differenti: dal lato nazionale, la sua rilevanza subisce un depotenziamento e un indebolimento, fino ad affermarne la sua inesistenza nella nuova dimensione a-territoriale indotta dal Web; al contrario, a livello sovranazionale subisce un'espansione incontrollata fino a diventare oggetto di

³¹ Ibidem, pag. 505

³² Farri F., “*Sovranità tributaria e nuovi luoghi dell'economia globale*”, ne *Il Mulino- Rivisteweb*, Fascicolo 1, gennaio-aprile 2019, pag. 154.

una manipolazione arbitraria per la ricercata allocazione degli elementi profittevoli dell'attività d'impresa.

Bisogna però fare attenzione: non tutte le attività che prendono posto sulla rete sono oggetto di problematicità: lo sono quelle per cui lo internet non rappresenta solo il mezzo con cui si produce ricchezza, ma anche il luogo; è chiara la differenza tra un'impresa che produce beni fisici, venduti poi su un e-commerce, e un servizio digitale, come può essere la fruizione di musica, la riproduzione di film, la lettura di un libro, che prendono vita tramite l'ausilio di un dispositivo materiale, intercambiabile e di conseguenza di scarsa importanza, ma che si caratterizza per l'intangibilità con cui viene offerto e di conseguenza esiste. Nell'esempio prima riportato la catena di produzione, la spedizione e lo stesso utilizzo da parte del buyer scontano una materialità immediata, che è facilmente intercettabile dal legislatore mediante la scelta di sistemi di tassazione basati sulla persona fisica, sulla sede sociale, o in casi particolari, sulla stabile organizzazione. Il secondo presenta possibili profili critici, come la questionabilità della residenza fiscale del soggetto che riceve il pagamento, che non necessitando di una presenza materiale effettiva nei luoghi in cui compie l'offerta al pubblico, può essere oggetto di una scelta a tavolino, ma anche l'abuso dei concetti di marchi, royalties, licenze, che è stato dimostrato come abbiano giocato un ruolo fondamentale nell'allocazione di profitti dai paesi ad alta imposizione fiscale verso quelli che offrivano una tassazione più favorevole.³³ L'idea è sintetizzata perfettamente nel concetto per cui "l'era della digitalizzazione, del web e delle connessioni a-territoriali non ha comportato soltanto lo sviluppo di una nuova economia, ma ha modificato anche gli assetti dell'economia nazionale"³⁴. Ciò in

³³ La casistica è varia e particolareggiata: non a caso si annoverano le grandi Big Tech, da ultimo Netflix, Amazon, e i già citati FB, Google, Apple, utilizzavano società create ad hoc in Stati notoriamente aperti a questo tipo di pratica, con la finalità di farvi confluire i profitti derivanti dallo sfruttamento del marchio e delle privative, per azzerare la base imponibile delle società nazionali che conducevano l'effettiva attività d'impresa, con l'effetto sottrarre utili tassabili al fisco del paese interessato. Sul tema si cfr. Gallo F., Uricchio A.F., *La tassazione dell'economia digitale: tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, Bari, Cacucci Editore, 2022.

³⁴ Perrone A., "Tax competition e giustizia sociale nell'Unione Europea", cit., pag. 129.

quanto “le tecnologie informatiche e telematiche appaiono sempre più diffuse e pervasive e allo stesso tempo idonee ad esprimere nuove forme di ricchezza e ovviamente di spostarle da un luogo all’altro con grande velocità e facilità. Oltre a dare luogo ad ampie trasformazioni dei processi di produzione della ricchezza, le nuove tecnologie, ed in particolare le reti interconnesse (internet, reti satellitari, *cloud*) hanno modificato il modo di considerare e percepire il mercato “reale”, non più apprezzato come luogo fisico di scambio di diritti proprietari secondo l’interazione di forze spontanee come la domanda e l’offerta, ma un luogo aperto, senza confini e sempre connesso nel quale si può accedere facilmente e/o liberamente e scambiare informazioni di qualunque tipo come anche beni e diritti di godimento, temporanei e condivisi (cd. “*sharing economy*”).³⁵

Da questa serie di evoluzioni ne escono vincitori i mercati, che rivendicano il potere di dare una forma allo Stato e alla società.³⁶ Questi sono stati gli unici in grado di adattarsi al cambiamento e a trarne il meglio, ciò anche perché, lo si è detto molte volte, al loro sviluppo trasversale non è seguita la fioritura di una regolamentazione altrettanto pregnante. “Si assiste piuttosto ad una sorta di inversione funzionale rispetto al tradizionale rapporto tra Stato e mercato: gli Stati cominciano a diventare in qualche misura serventi rispetto ai mercati, allontanandosi dalle ragioni sociali della sovranità e si determina un chiaro rovesciamento del rapporto tra potere economico e potere politico.”³⁷

“Con differenti sfumature, si osserva in proposito che il mercato globale è in grado di esercitare una forma di sovranità alternativa, concorrente, e parzialmente sovrapposta rispetto a quella nazionale, imponendo le sue regole, le sue dinamiche e limitando progressivamente la capacità dei singoli Paesi di indirizzare autonomamente le proprie scelte e le proprie azioni in tema di politica fiscale”.³⁸

Mutuando un’espressione del prof. Gallo, sono gli Stati a dover stare dentro ai mercati e non più viceversa.³⁹

³⁵ Uricchio A., Spinapolice W., “*La corsa ad ostacoli della web taxation*”, in *Rassegna Tributaria*, n. 3 del 2018, pag. 451.

³⁶ Foucault M., “*Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*”, Milano, Feltrinelli, 2005

³⁷ Marinello A., “*Sovranità dello Stato e global minimum tax*”, cit, p. 36

³⁸ *Ibidem*, cit., p. 195

³⁹ F. Gallo, “*Il futuro non è un vicolo cieco*”, Palermo, 2019, Sellerio Editore, pp. 21 ss.

Per tornare alla domanda posta inizialmente, si può ritenere che la sovranità fiscale sia realmente in crisi?

Innanzitutto, per le argomentazioni che si ritiene di sostenere, la sovranità non può più essere considerata con un'accezione monolitica; essa, trasformata, sfaldata, cangiante, ha assunto caratteristiche poliedriche che permettono di individuarne più livelli: uno nazionale, uno internazionale e uno europeo.

La sovranità del primo livello è indubbio che stia attraversando un periodo di profonda crisi che, per gli attuali andamenti del mercato globale, si considera irreversibile. Nel caso dell'Italia, i problemi con la sovranità sono complessi: secondo il prof. Carlo Galli⁴⁰, per quella strategico- militare, da tempo assorbita all'interno dell'Alleanza atlantica, il recupero non è praticabile o auspicabile, anche in ragione nei costi smisurati che ne deriverebbero. In quella economica si parla di un dimezzamento inoltrato, sia per l'afferenza all'Eurozona, sia per la non buona *performance* del sistema- Paese, in termini di efficienza dell'apparato politico e burocratico, di tasso di innovazione e produttività delle imprese e del lavoro, di costi dell'energia e infine, per la mancanza dell'elemento di "protezione", inteso come *welfare*, e di "proiezione" di un'idea politica del paese, che è l'espressione cardine della sovranità statale. In aggiunta, per le ragioni sopra esposte, non si può auspicare a un dialogo proficuo con i grandi del mondo, in quanto la caratura in sede internazionale parrebbe senz'altro limitata, quindi l'epitaffio sarebbe certo.

Esaminare la seconda risulta più interessante, certamente non si pretende di raggiungere una conclusione unanimemente condivisibile, ma si ritiene che l'esistenza di taluni problemi strutturali sia profonda al punto da non potervi ravvisare, allo stato delle cose, una possibile soluzione alla crisi della sovranità; infatti, il primo tratto distintivo della *global polity* è l'esistenza di diversi regimi settoriali non declinabili in forma gerarchica, non esistendo quindi un ordine verticalizzato e sovraordinato, caratteristico delle espressioni di sovranità, delineandosi altresì una sorta di "sovranità diffusa". È inoltre complicato scindere il

⁴⁰ Cfr. Galli C., "Note sulla sovranità in *Le sovranità nell'era della post globalizzazione: atti del Convegno di Foggia, 1° Marzo 2019* a cura di Valeria Mastroiacovo", Pisa, Pacini Giuridica 2019, p. 142

piano globale da quello nazionale, essendovi una serie di commistioni per cui i Paesi si propongono sia come mandanti, che come mandatari. Sfugge, altresì, la netta distinzione tra pubblico e privato, che riaccende il preponderante dibattito sul deficit di democraticità della rappresentanza e della produzione normativa, ponendo, in aggiunta, questioni sulla vigilanza del rispetto delle regole, che non essendo assicurata attraverso il legittimo esercizio della sovranità, si rinviene, in qualche modo, nei sistemi di induzione e ritorsione che agiscono sul profilo della “convenienza”.⁴¹

Il livello più interessante appare quello europeo: non così ancorato al territorio nazionale da essere considerato miope, ma neanche dotato di un tale grado di “astrattezza” da essere internazionalmente reputato “intangibile”. In questo caso, convivono Stati formalmente sovrani che hanno rinunciato a una parte cospicua della propria sovranità in alcuni ambiti individuati dai trattati, mettendo in comune risorse e delineando politiche comuni, con un risultato più che positivo sulla regolamentazione uniforme di talune aree o politiche internazionali e sulle garanzie costituzionali dei diritti sociali. Quella che a prima impatto può sembrare la riproposizione di una politica di concerto, non dissimile da quella proposta a livello internazionale, al contrario dispone di singolarità incomparabili; “la peculiarità che si delinea nel territorio unionale è singolare: gli Stati, invece di coordinarsi per l’attuazione di politiche fiscali comuni, realizzano una vera e propria cessione di sovranità nell’ambito fiscale, determinando un processo irreversibile di attribuzione (e secondo alcuni di perdita) della stessa, mediante il trasferimento a un’entità giuridica superiore. (...) Tale cessione di sovranità è ben diversa dalla limitazione, perché determina una perdita o una sottrazione definitiva della stessa attraverso il trasferimento, alle Istituzioni sovranazionali di una sfera della finanza pubblica o della fiscalità nazionale che diventa di competenza esclusiva o concorrente di un altro organismo”.

Questo processo di creazione di un sistema unico, nato con la condivisione di materiali preziosi come il carbone e l’acciaio, si è evoluto e strutturato al punto da

⁴¹ Cfr. Perrone A., *“Sovranità tributaria, territorialità dell’imposizione e mercato globale”*, cit., pp. 121-122.

garantire, in un'area consistente, stabilità, sicurezza, giustizia, l'approssimarsi al perfezionamento del "patto sociale" di cui parlava Rousseau. La garanzia un elevato *standard* di diritti sociali e democratici, fortemente appetibili per le multinazionali, ha reso l'Europa il mercato *target*, cui si rivolge l'attenzione degli attori economici globali, anche in ragione dell'attenzione che le giurisdizioni che vi fanno parte riservano al diritto di proprietà, principio cardine dell'economia globale e capitalistica. In aggiunta, la tendenza alla competitività fiscale ha incrementato tale interesse, rendendo il continente europeo il campo da gioco di questa partita ad armi pari. Difatti, il ruolo degli Stati membri non è marginale come sembra; in ragione di quanto si è detto, questi mantengono una forza contrattuale rappresentata dalla potestà normativa di cui dispongono. Questa dovrebbe certamente essere rivista sotto un'ottica maggiormente armonizzata, anche oltre confine, ma il fatto che sia potenzialmente oggetto di timore da parte degli operatori di mercato è dimostrato sia dalla loro aspirazione alla partecipazione al processo regolamentare, sia dalla continua ricerca di *escamotage* per ovviarne l'operatività, a dimostrazione del riconoscimento di vincolatività della stessa. A maggior ragione, l'esistenza di consistenti asimmetrie normative tra sistemi impositivi ha il ruolo fondamentale in questo *match*.

Secondo questa visione, torna ad aver senso parlare del peso degli Stati nella lotta alla pianificazione fiscale aggressiva; questi "dovrebbero tornare a concepire la loro sovranità tributaria come sovranità indirizzata dai diritti, e cioè che si esplica all'interno (ed è rispettosa) di quei diritti fondamentali dell'individuo che sono espressione del principio di eguaglianza sostanziale la cui tutela inevitabilmente dipende dai sistemi di tassazione più equi che richiedono agli attori del mercato globale la loro giusta contribuzione alle spese pubbliche."⁴² Per fare ciò non è sufficiente l'impegno del singolo Stato, ma ci si deve riferire alla sovranità tributaria *degli Stati*, che dovrebbe essere declinata come "sovranità elastica, che si comprime al solo scopo di riespandersi."⁴³ La destinataria di questa consegna può solo che

⁴² Perrone A., "Sovranità tributaria, territorialità dell'imposizione e mercato globale", cit., pp. 130-131

⁴³ *Ibidem*

essere l'Unione, che ha sottolineato come la "globalization and digitalisation have created common challenges that need common solutions. External competitive pressures, such as the recent US tax reform, require Member States to act together to safeguard the interests of the Union by reinforcing the competitiveness of the EU tax system." ⁴⁴

Infatti, la cessione di parte del potere impositivo proprio degli Stati verso l'Europa consentirebbe di rafforzare la sua sovranità, permettendole di acquisire un ruolo di peso nella definizione degli equilibri internazionali; in aggiunta, questa cessione non sarebbe unilaterale, poiché la sovranità concessa dagli Stati tornerebbe a riexpandersi nella sua dimensione nazionale, concedendo loro la prerogativa di poter tornare a perseguire politiche fiscali redistributive e di giustizia sociale, tipiche dei Paesi europei. Di converso, se un solo Stato decidesse di intraprendere questo percorso in modo isolato, verrebbe mortificato dalla scelta degli altri di perseguire politiche fiscali attrattive per i profitti delle multinazionali.

In definitiva, "se tutti gli Stati cooperassero, tutti ne trarrebbero vantaggio rispetto ad una situazione di non cooperazione; ma se soltanto alcuni adottano una strategia di cooperazione ed altri no, coloro che violano le regole del gioco potrebbero risultare i vincitori. Si avverte dunque il bisogno di un quadro istituzionale di riferimento, sia per sviluppare principi condivisi, sia per dotarsi di qualche meccanismo di controllo di quei membri che sono tentati di sottrarsi alle regole". ⁴⁵

Da questa analisi sintetica emerge come la sovranità fiscale dei singoli Stati esca profondamente minata. Non si tratta, tuttavia, di un cammino irreversibile: il depotenziamento della stessa non deve necessariamente tradursi in un processo involutivo; la parziale cessione di tale attributo essenziale dello Stato, in quanto volta alla realizzazione di una maggiore integrazione economica e altresì giuridica, può rappresentare un'occasione di riaffermazione della sovranità fiscale in ambiti non più

⁴⁴ Commissione Europea, comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *Verso un processo decisionale più efficiente e democratico nella politica fiscale dell'UE*, 15 gennaio 2019

⁴⁵ Ault H., "Concorrenza fiscal: corsa verso l'altro o verso il basso?", Napoli, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa - Lezioni Magistrali, 2008, p. 12

autonomamente gestibili. Nuovamente, si ribadisce che l'assenza di coordinamento a livello internazionale favorisca l'impiego di pratiche fiscali scorrette e risulta palese la necessità di scendere a compromessi per fronteggiare tutta quella serie di fenomeni che sarebbero, autonomamente, ineliminabili. Si deduce che la necessità di confronto, di coesione e di funzionamento unitario che richiede questo secolo è quanto mai acuita; tali esigenze, se gestite con lungimiranza, possono diventare un'occasione. Considerare tale nuovo modo di agire, in chiave prospettica, non più in un'ottica di soggezione e dipendenza, ma di coordinazione, potrà condurre al rafforzamento e a una riaffermazione di un nuovo tipo di sovranità fiscale degli Stati, mutata ma indubbiamente più forte.

1.4. Progetto BEPS: la risposta dell'OECD a race to bottom, pianificazione fiscale aggressiva, base erosion e profit shifting

In questo senso si pone il cammino comune già intrapreso dagli Stati sostenitori dell'OECD⁴⁶, che sin dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, hanno posto in essere

⁴⁶ *“The forerunner of the OECD was the Organisation for European Economic Co-operation (OEEC), which was formed to administer American and Canadian aid under the Marshall Plan for the reconstruction of Europe after World War II.*

The Convention transforming the OEEC into the OECD was signed at the Chateau de la Muette in Paris on 14 December 1960 and entered into force on 30 September 1961.

Since then, the OECD's vocation has been to deliver greater well-being worldwide by advising governments on policies that support resilient, inclusive and sustainable growth. Through evidence-based policy analysis and recommendations, standards and global policy networks, including close collaboration with the G7 and the G20, the OECD has helped advance reforms and multilateral solutions to global challenges. These span the public policy horizon, from the polluter pays principle, which the OECD developed in the 1970s, to PISA in education, not to mention tax transparency and artificial intelligence. Throughout its

una serie di misure volte a eliminare gli effetti dannosi di innumerevoli fenomeni prima citati.

Sin dal *summit* di Lione del 1996 si è intavolato un'iniziativa di dialogo sulle sfide che la globalizzazione comportava in ambito fiscale, ulteriormente ribadita alle occasioni d'incontro del successivo anno, culminata nella creazione di una "Sessione speciale per la concorrenza fiscale" da parte del Comitato degli Affari fiscali dell'OECD, che ha adottato il *Final Report* del gennaio 1998, in cui convergono 19 raccomandazioni per la lotta alle pratiche fiscali dannose. Nel giugno 2000 ne viene pubblicato un altro⁴⁷, che individua 47 regimi fiscali "potenzialmente dannosi" (la potenzialità si riserva una verifica in concreto) all'interno dell'OECD e 35 "paradisi fiscali". L'attività di reporting è continuata nei successivi anni, forte della convinzione della necessità di affrontare queste problematiche in maniera comune, mediante l'adozione di procedimenti trasparenti e collaborativi, nonché di contrasto all'opacità delle politiche bancarie di alcuni Stati. Nel febbraio 2011 viene pubblicato un rapporto⁴⁸, che può considerarsi l'antenato del progetto BEPS, improntato sull'esigenza di avviare una gestione internazionale della fiscalità, volta a scoraggiare i fenomeni di *aggressive tax planning* delle MNEs; viene evidenziata la necessità di stabilire un modello comune di tassazione delle imprese transnazionali ispirato a regole condivise e diffuse, in modo da evitare l'attrattività di alcuni sistemi fiscali a discapito di altri.⁴⁹ La soluzione che ha segnato un cambio di rotta è rappresentata dallo studio sull'*Addressing Base Erosion and Profit Shifting* pubblicato a febbraio 2013, a cui è seguito l'*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*⁵⁰ del 19 luglio

history, the OECD has striven to become more global, more inclusive and more relevant", <https://www.oecd.org/60-years/>.

⁴⁷ OECD, *Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*, Parigi, 1998.

⁴⁸ OECD, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: the 2001 Progress Report*, Parigi, 2001.

⁴⁹ Cfr. Marinello A., "*Sovranità dello Stato e global minimum tax*", cit., p. 203 ss.

⁵⁰ "BEPS refers to tax planning strategies that exploit gaps and mismatches in tax rules to artificially shift profits to low or no-tax locations where there is little or no economic activity or to erode tax bases through deductible payments such as interest or royalties. Although

2013; quest'ultimo "offre una tabella di marcia globale che consentirà ai governi di raccogliere il gettito fiscale necessario per servire i propri cittadini. Inoltre, dà alle imprese la certezza di cui hanno bisogno per investire e crescere".⁵¹ È articolato in 15 actions suddivise in tre pilastri: il I *pillar* introduce la ricerca di una maggiore coerenza nelle norme di fiscalità internazionale sulle attività transfrontaliere, il II *pillar* si focalizza sul rafforzamento dei profili sostanziali nelle disposizioni internazionali esistenti, il III *pillar* è volto a garantire trasparenza e certezza del diritto.

Il piano di azione volto contrastare il BEPS rappresenta il primo impegno comune di riforma della fiscalità internazionale e ha l'obiettivo, mediante una lotta alle pratiche elusive ed evasive, di ricondurre l'imposizione dei profitti aziendali nei paesi in cui le attività hanno luogo e dove il valore aggiunto è effettivamente creato, così da rendere inefficaci le strategie di erosione della base imponibile e di traslazione dei profitti poste in essere da alcune imprese che, sfruttando regole obsolete e/o lo scarso coordinamento tra i diversi ordinamenti fiscali nazionali, riducono il gettito fiscale dei singoli paesi.⁵²

L'assoluta attualità e pragmaticità del programma hanno permesso di raccogliere largo consenso, tanto che l'8 ottobre del 2015, in occasione del G20 di Lima, i Ministri delle Finanze e i Governatori delle Banche Centrali dei paesi partecipanti, hanno approvato un pacchetto di misure per definire una riforma delle regole fiscali internazionali completa, coerente e coordinata, esprimendo così un sostegno unanime

some of the schemes used are illegal, most are not. This undermines the fairness and integrity of tax systems because businesses that operate across borders can use BEPS to gain a competitive advantage over enterprises that operate at a domestic level. Moreover, when taxpayers see multinational corporations legally avoiding income tax, it undermines voluntary compliance by all taxpayers", <https://www.oecd.org/tax/beps/about/>.

⁵¹ Closing tax gaps- OECD launches Action on Base Erosion and Profit Shifting, <https://web.archive.oecd.org/2013-07-22/241522-closing-tax-gaps-oecd-launches-action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting.htm>.

⁵² Servizio del Bilancio, Nota breve, "Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)". NB n. 13, ottobre 2015, Senato della Repubblica, XVII legislatura.

al Progetto congiunto OCSE - G20. I primi rapporti sono stati presentati il 16 settembre 2014 ed infine il 5 ottobre 2015, in vista del G20 di Lima, sono stati pubblicati i risultati finali dell'intero progetto BEPS.⁵³

Questa cooperazione è stata istituzionalizzata nel 2016, quando è stato istituito un *Inclusive Framework* sul BEPS per consentire ai paesi e alle giurisdizioni interessati di collaborare congiuntamente con i membri dell'OCSE e del G20, per sviluppare proposte di leggi sulle questioni relative al BEPS, raccogliendo la partecipazione di oltre 100 paesi.⁵⁴

Per garantirne l'attuazione si è iniziato con l'introduzione diretta di alcune misure negli ordinamenti nazionali, mentre per altre si è resa necessaria la modifica di numerose disposizioni contenute nei trattati contro le doppie imposizioni, da qui la necessità di un importante processo di revisione della materia, con il quale si è approvato alla predisposizione del *Multilateral Instrument*; già previsto all'Action 15, ha permesso un'efficiente implementazione dei trattati contro le doppie imposizioni correlati alle misure BEPS, senza la necessità di attuare delle negoziazioni bilaterali dei singoli trattati, realizzando quindi una sorta di "negoziazione simultanea" da parte di tutti gli Stati aderenti.⁵⁵

Successivamente, si è proceduto a un recepimento in due fasi: una prima parte del BEPS è confluita all'interno del Modello di Convenzione OCSE del 2017, che rappresenta la base per la negoziazione e un mezzo di risoluzione dei problemi più comuni nel campo della doppia imposizione internazionale per i Paesi che concludono convenzioni fiscali bilaterali, svolgendo un ruolo cruciale

⁵³ OECD (2016), *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264263437-en>.

⁵⁴Tra cui la Repubblica popolare cinese, il Canada, il Giappone, la Repubblica del Sudfrica, l'India, il Brasile, l'Argentina, la Svizzera. Secondo le ultime stime dell'Ocse gli Stati che ne fanno parte sono 143, <https://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>.

⁵⁵ A oggi, più di 90 giurisdizioni hanno firmato l'accordo MLI e sono state modificate oltre 1.680 convenzioni fiscali, <https://www.oecd.org/tax/beps/flyer-inclusive-framework-on-beps.pdf>.

nell'eliminazione degli ostacoli fiscali al commercio e agli investimenti transfrontalieri. Il *Model Tax Convention* ha raccolto l'*Action 2* sulla neutralizzazione degli effetti degli Hybrid Mismatch Arrangements⁵⁶, l'*Action 6* sulla prevenzione delle concessioni di benefici in circostanze di *treaty shopping*⁵⁷, l'*Action 7* sull'elusione della normativa in tema di stabile organizzazione e, da ultimo, l'*Action 14* sull'implementazione dell'efficacia delle risoluzioni sulle controversie tra giurisdizioni, in materia di doppia imposizione fiscale.

Sul piano europeo, gli Stati membri hanno adottato due direttive, la *Anti Tax Avoidance Directive* (ATAD) I e ATAD II, al fine di garantire uno *standard* minimo comune di coerente e armonizzata attuazione del progetto BEPS all'interno dell'Unione, attuando altresì un'integrazione della disciplina sulla base di fenomeni osservati nel territorio;

A oggi 135 Stati aderiscono al progetto BEPS e stanno attuando le 15 Actions per contrastare l'elusione fiscale, migliorare la coerenza delle norme fiscali internazionali, garantire un contesto fiscale più trasparente e affrontare le sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell'economia.

1.4.1. Focus sull'Action 1 e Action 2

Avendo trattato ampiamente il tema dei cambiamenti economici e culturali provocati dalla globalizzazione e dalla informatizzazione dei mercati, ci si vuole soffermare

⁵⁶ *Infra*

⁵⁷ Questo fenomeno implica il tentativo di accedere indirettamente ai vantaggi di un trattato fiscale tra due giurisdizioni, senza essere residente in nessuna delle due. I contribuenti impegnati in tali strategie di abuso dei trattati minano la sovranità fiscale, rivendicando benefici in situazioni in cui questi non erano destinati ad essere concessi, privando così le giurisdizioni delle entrate fiscali. Per approfondimenti si rimanda a <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action6/>.

sull'Action 1 del BEPS, intitolata “*Addressing the tax Challenges of the digital economy*”.

Questa, infatti, introduce espressamente il tema del ripensamento delle categorie concettuali del diritto tributario internazionale del secolo scorso, compiendo un'analisi dei problemi correlati alla capacità delle imprese di avere una presenza digitale significativa nell'economia di un altro Paese, senza essere soggette al dovere di tassazione a causa dell'inesistenza di un *nexus* nelle attuali norme internazionali, che le colleghi al territorio su cui operano.

Inoltre, sottolinea la necessità di stabilire un'uniformità a livello sovranazionale della tassazione del reddito delle società; la globalizzazione ha comportato che le politiche nazionali, incluse quelle fiscali, non potessero essere oltremodo definite in maniera isolata. Queste rappresentano il cuore della sovranità dei Paesi e ognuno ha il diritto di designare il proprio sistema fiscale nel modo che considera più appropriato, ma allo stesso tempo, l'aumento delle interconnessioni delle economie nazionali ha sottolineato il *gap* che si crea dalle interazioni tra le normative fiscali nazionali a causa della non armonizzazione. Pertanto, c'è un bisogno di integrare tali regole per perfezionare la normativa contro la doppia imposizione, con una serie di leggi fondamentalmente nuove, volte a stabilire una coerenza internazionale nella tassazione del reddito delle imprese. Sulla stessa scia si pone l'Action 2, avente il fine di “*Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements*”⁵⁸; in questo caso, la pratica di pianificazione fiscale aggressiva che si combatte produce un “effetto disallineamento”, che si identifica nel “fenomeno in cui il risparmio d'imposta implica l'erosione della base imponibile e/o lo spostamento degli utili d'impresa

⁵⁸Si tratta di accordi che sfruttano le asimmetrie normative tra due o più sistemi fiscali nazionali nel trattamento di strumenti, entità o trasferimenti. Queste pratiche concordate riducono ampiamente l'onere fiscale globale dei contribuenti, determinando spesso la doppia non imposizione del reddito negli ordinamenti coinvolti o effetti di prolungato *deferral*, assimilabili nella sostanza a una non imposizione. Per un'analisi approfondita, cfr. Cipollina S., “*I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell'economia globalizzata*”, cit., pp. 42 ss.

verso uno Stato a regime fiscale privilegiato, così da generare un disallineamento tra il luogo di produzione della ricchezza e lo Stato in cui vengono pagate le imposte corrispondenti.

A tal proposito, il rapporto BEPS invita a sviluppare strumenti per neutralizzare o porre fine agli effetti degli “*hybrid mismatch arrangements and arbitrage*”. Questo perché tali accordi possono essere utilizzati per ottenere una doppia non imposizione o un differimento d’imposta a lungo termine, ad esempio, deducendo due volte la stessa componente negativa di reddito, generando detrazioni senza aver pagato nessuna tassa o utilizzando in modo improprio i regimi di credito d’imposta estero e di esenzione dalla partecipazione. Sebbene possa essere difficile determinare quale Paese abbia effettivamente perso gettito fiscale, poiché le leggi di ciascun Paese coinvolto sono state rispettate, si verifica una riduzione dell’imposta complessiva pagata da tutte le parti coinvolte nel processo, il che danneggia la concorrenza, l’efficienza economica, la trasparenza e l’equità.

1.5. OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS e l’approccio a due pilastri

L’OECD/G20 *Inclusive Framework*, iniziato nel 2016, continua a ricercare soluzioni a lungo termine sulle sfide fiscali derivanti dalla digitalizzazione dell’economia. Tra le varie proposte, si annovera la predisposizione di un *BEPS Minimum Standard*, ovvero un pacchetto di azioni che tutti i paesi aderenti all’IF sono obbligati ad attuare: si tratta dell’*Action 5*, sulle *harmful tax practices*, le *Actions 6 e 14*, rispettivamente sul *treaty shopping* e sulla *Mutual Agreement Procedure*⁵⁹, e dell’*Action 13* sul *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*⁶⁰, ossia un rapporto con dati aggregati sulla ripartizione globale del reddito,

⁵⁹ Menzionate *supra*

⁶⁰ L’ultima serie di dati aggregati dei CbCR è stata pubblicata nel novembre 2022 e fornisce informazioni sulle attività fiscali ed economiche globali di quasi 7.000 gruppi di MNEs, con

degli utili, delle imposte pagate e dell'attività economica tra le giurisdizioni fiscali in cui operano le MNEs; questo viene poi condiviso tra le amministrazioni interessate dal prelievo, al fine di vigilare sui livelli di rischio di *transfert-pricing*, di *Base Erosion* e *Profit Shifting*.

L'Inclusive Framework monitora attivamente l'attuazione delle azioni rientranti nel Minimum Standard e riferisce annualmente al G20 sui progressi effettuati; ciascuna *Action* è soggetta a "peer review"⁶¹, in cui viene valutata l'implementazione da parte di ciascun membro e vengono fornite raccomandazioni per il miglioramento. I risultati mostrano una forte attuazione in tutto il mondo e risulta chiaro come una partecipazione largamente diffusa consenta ai membri di rivedere i propri sistemi fiscali, di identificare ed eliminare gli elementi che pongono ulteriori rischi BEPS.

Un'altra svolta epocale in seno all'*Inclusive Framework* si è avuta nell'ottobre del 2020, a seguito della pubblicazione di due *Reports* sulla tassazione dell'economia digitale, intitolati "*Tax Challenges Arising from Digitalisation - Report on Pillar One Blueprint*"⁶² e "*Tax Challenges Arising from Digitalisation - Report on Pillar Two Blueprint*"⁶³. Un anno dopo, con uno "*Statement on a Two-Pillar solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*"⁶⁴, l'IF ha deciso

sede in 47 giurisdizioni, operanti in più di 100 giurisdizioni in tutto il mondo, <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/corporate-tax-statistics-database.htm>.

⁶¹Sul tema del CbCR si veda, OECD (2023), *Country-by-Country Reporting – Compilation of 2023 Peer Review Reports: Inclusive Framework on BEPS: Action 13*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/21bd1938-en>.

⁶² OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>.

⁶³ OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en>.

⁶⁴ OECD (2021), *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution->

di procedere con il progetto BEPS mediante un rivoluzionario approccio a due pilastri, comprendente nel primo, soluzioni per determinare l’allocazione dei diritti di tassazione ("*nexus and profit allocation*") e nel secondo la predisposizione di un meccanismo di tassazione volto ad assicurare che le MNEs paghino un livello minimo di tassazione sui loro profitti.

1.5.1. Pillar I

Il primo pilastro si pone in una posizione di esatta continuità con l’*Action 1*, poiché risponde all’esigenza di attribuire a ciascuna giurisdizione la quota di profitti effettivamente prodotti nel proprio territorio, realizzando un’operazione redistributiva di una parte degli extraprofitti realizzati da una multinazionale, che abbiano un *nexus* con la giurisdizione interessata. La disposizione troverebbe applicazione nei confronti di multinazionali con un fatturato globale superiore a 20 miliardi di euro annui e un margine di redditività⁶⁵ superiore al 10%. Il 25% degli *excess profits* rispetto a tale margine dovrebbe essere riallocato presso le giurisdizioni nelle quali il gruppo produce almeno un milione di euro di ricavi, mentre per i Paesi con PIL inferiore a 40 miliardi di euro tale soglia sarà fissata a 250.000 euro. Il

[to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf](#).

⁶⁵ Ossia l’utile al lordo delle imposte, cd “EBT” (Earnings Befor Taxes). Si ottiene effettuando tutte le deduzioni, comprendendo le spese generali, amministrative e di vendita, gli ammortamenti e gli interessi passivi, a fronte dei ricavi delle vendite. L’utile al lordo delle imposte viene utilizzato per analizzare la redditività di una società senza l’impatto del suo regime fiscale; in questo modo le società di diversi Stati o Paesi sono più confrontabili, poiché le aliquote fiscali possono variare in modo significativo da un Paese all’altro. Per approfondimenti cfr. <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/accounting/earnings-before-tax-ebt/#:~:text=Earnings%20before%20tax%2C%20or%20pre,and%20amortization%2C%20and%20interest%20expense>.

meccanismo applicativo si articola in tre diverse misure: la prima, denominata *Amount A*, consiste nell’allocazione della quota degli *excess profit* realizzati dai gruppi multinazionali attraverso gli *Automated Digital Services*⁶⁶ e i *Consumer-Facing Businesses*⁶⁷, che sfruttano appieno le tecnologie digitali nelle giurisdizioni in cui si trovano i loro clienti; il tutto deve essere effettuato nell’ottica di evitare che i medesimi profitti siano soggetti ad una doppia imposizione. Questa misura è stata parzialmente modificata, essendo stato previsto che la distribuzione dei profitti sarebbe stata effettuata anche per quelli realizzati mediante l’esercizio di qualunque attività, anche che non sfruttino le nuove tecnologie digitali, passando quindi da un approccio di tipo qualitativo, a uno qualitativo fondato più semplicemente su soglie particolarmente elevate di fatturato e di redditività.

La seconda, denominata *Amount B*, si sostanzia nella determinazione del profitto minimo imputabile all’esercizio di attività *standard* di *marketing* e di distribuzione realizzate attraverso la presenza materiale in una diversa giurisdizione da quella in cui si opera.

La terza misura è individuata nell’introduzione di uno strumento vincolante per la prevenzione e risoluzione delle controversie.

Ai fini dell’assegnazione dell’utile residuo nei confronti della *market jurisdiction*, attraverso un “*unified approach*” e tramite l’utilizzo di un nesso “*revenue based*”, o di uno basato sulla “partecipazione dell’utente” o sulla “significativa presenza digitale ed economica”, vengono stabiliti criteri differenziati per differenti categorie di transazioni; ad esempio, nella cessione di prodotti finiti viene individuato il luogo di consegna, in quella di prodotti digitali, a seconda che il servizio sia business-to-

⁶⁶ La categoria ricomprende i servizi digitali automatizzati messi a disposizione degli utenti attraverso strumenti digitali con accesso automatizzato, in cui viene minimizzato il coinvolgimento umano. Per un’analisi esaustiva cfr. OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>, pp. 19-20.

⁶⁷ Vi rientrano quelle attività svolte dalle imprese non digitali che fanno ricorso, anche in modo non esclusivo, al canale digitale per la vendita dei loro beni e servizi. Per approfondimenti *IBIDEM*.

business o *business-to-consumer* è utilizzato nel primo caso il luogo di utilizzo dei servizi, nel secondo ci si riferisce alla localizzazione dei consumatori e così dicendo.

68

Per il calcolo dell'importo dei profitti riallocabili a favore di ciascuna market jurisdiction in cui sia presente il gruppo multinazionale si procede in tre *step*: dapprima vanno calcolati gli *excess profits* sulla base dei risultati del bilancio consolidato redatto dalla capogruppo secondo i principi contabili internazionali, tale importo deve subire alcune rettifiche fiscali e infine va calcolata la singola quota per ciascuna giurisdizione.

A tal proposito, in sede applicativa, verranno stabilite regole per la determinazione della base imponibile e per il riporto delle perdite; in conclusione saranno previsti meccanismi di prevenzione e risoluzione delle controversie, che eviteranno il concretizzarsi di fenomeni di doppia imposizione grazie alla predisposizione di meccanismi di esenzione o di credito fiscale.

Un punto controverso è rappresentato dalla richiesta da parte della *Multilateral Convention*, rivolta a tutti gli Stati, di rimuovere tutte le tasse sui servizi digitali e altre misure simili esistenti nei confronti delle società target, nonché di impegnarsi a non introdurre misure dissimili in futuro; la finalità è chiaramente quella di evitare il proliferarsi incontrollato di meccanismi impositivi sulla stessa fonte di reddito e, in secondo luogo, la creazione di un piano coordinato per la predisposizione di un sistema di tassazione sui servizi digitali.

Difatti, con l'attuazione del *Pillar I* verrebbe definitivamente superata l'aspirazione di alcuni Stati, specialmente europei, di estendere il tradizionale concetto della stabile organizzazione, denominata in alcune misure "digitale", a modelli di *business* in cui la presenza fisica non risulta necessaria per la conduzione dell'attività d'impresa⁶⁹.

Tesi corre

⁶⁸ Cfr. Marinello A., "*Sovranità dello Stato e global minimum tax*", cit. pp. 230 ss

⁶⁹ Tra gli Stati che vi si sono cimentati si annovera anche l'Italia, che con l'introduzione della lett. f-bis), al comma 2 dell'art. 162 del Testo Unico sulle Imposte sui Redditi, rubricato "stabile organizzazione", ha provato a colpire questa forma di ricchezza "intangibile", collezionando pareri contrastanti sull'effettiva utilità della misura. per un'analisi completa

Quanto alla portata del progetto, l'OECD ha stimato che l'attuazione del Pillar I porterebbe la riallocazione di oltre 125 miliardi di dollari di profitti presso i Paesi interessati⁷⁰, portando finalmente le datate norme fiscali internazionali all'economia del ventunesimo secolo e offrendo agli Stati nuovi diritti di tassazione sulle multinazionali, indipendentemente dalla loro presenza fisica.

Nonostante la portata innovativa, il *Pillar I* sta facendo fatica a farsi strada: rimangono numerose questioni tecniche da definire, come l'ambito di applicazione delle disposizioni, che possono essere risolti solo mediante decisioni politiche. Ad esempio, rimane il divario tra i membri che sono propensi per la sua applicazione solo su un gruppo ristretto di *digital business model* e altri che, invece, intendono applicarlo ad un campo di attività più ampio. Ancora, l'utilizzo delle due categorie di attività, gli *Automated Digital Services* ("ADS") ed i *Consumer Facing Businesses* ("CFB) non è pacifico e non vi è unanimità sulla loro attuazione, poiché alcuni Stati sono per un'applicazione graduale, rivolta dapprima agli ADS e, solo in un secondo momento, ai CFB.⁷¹

Resta unanime l'idea che il Pillar One comporterebbe un cambiamento significativo nel modo di ripartizione dei diritti di imposizione fiscale tra le giurisdizioni, con un modesto aumento del gettito fiscale globale, di cui andrebbero a beneficiare le economie a basso, medio e alto reddito, andando altresì a colpire le entrate fiscali degli "*Investment Hub*".⁷²

cfr. Della Valle E., "*La stabile organizzazione "da remoto": la lett. f-bis) dell'art. 162 del T.U.I.R. e l'approccio OCSE*", in *Rass. Trib.*, 2019, pag. 460 ss.

⁷⁰ OECD (2021), *Brochure- Two-Pillar Solution*, cit., pag. 14

⁷¹Cfr. Orlandi A., Iervolino R., Trino S., *Il rinnovamento delle norme fiscali internazionali: Pillar One e Pillar Two*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 11 del 2011

⁷² Hanappi, T. and A. González Cabral (2020), "*The impact of the Pillar One and Pillar Two proposals on MNE's investment costs: An analysis using forward-looking effective tax rates*", OECD Taxation Working Papers, No. 50, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/b0876dcf-en>, pag. 31.

1.5.2. Pillar II

Il secondo pilastro, di cui si approfondiranno i meccanismi applicativi al capitolo II, rappresenta la proposta più innovativa dell'OECD degli ultimi tempi.

Questo rientra nel lavoro dell'*Inclusive Framework* che l'8 ottobre 2021 si è concluso con l'emanazione dello *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, che nello stesso anno, ha elaborato la *Global Anti-Base Erosion Model Rules*⁷³ contenute la proposta di una *minimum tax* globale, nell'ottica di affrontare e arginare definitivamente i problemi di erosione della base imponibile e di trasferimento dei profitti verso altre giurisdizioni.

Con la sua introduzione, si vorrebbe porre fine alla *race-to-the-bottom* conseguente alla competizione fiscale aggressiva a livello internazionale, avendo come finalità quella di garantire, attraverso la predisposizione di regole comuni, un livello di tassazione effettiva del 15 per cento in ogni giurisdizione in cui opera un gruppo transnazionale.

Il campo di applicazione della *proposta* è più esteso rispetto a quello del *Pillar I*, in quanto si rivolge ai gruppi multinazionali con più di 750 milioni di euro di ricavi annuali.

La costruzione del sistema di funzionamento del *Pillar II* è articolata su due livelli: un primo nazionale, in cui gli Stati aderenti adottano due norme interconnesse, denominate *Global anti-Base Erosion Rules* (GloBE).

Una rappresenta un'*Income Inclusion Rule* (IIR), che impone un'imposta aggiuntiva su un'entità madre in relazione al reddito basso tassato di un'entità costituente e una *Undertaxed Payment Rule* (UTPR), che nega le detrazioni o richiede un aggiustamento equivalente nella misura in cui il reddito a bassa tassazione di un'entità costituente non è soggetto a imposta ai sensi di un IIR.

⁷³ OECD (2021), *Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/782bac33-en>.

L'altro livello è su base convenzionale e prevede la *Subject-To-Tax Rule* (STTR); la normativa consente alle giurisdizioni della fonte di imporre una tassazione alla fonte limitata su determinati pagamenti di parti correlate soggetti a un'imposta inferiore a un'aliquota minima. Questo comporterà che, il gruppo operi in giurisdizioni in cui la tassazione sia inferiore alla soglia minima del 15%, la differenza dovrà essere corrisposta dalla capogruppo allo Stato di residenza, il che dovrebbe comportare un effetto disincentivante della tendenza ad allocare artificialmente le entità produttive di reddito mediante l'articolazione delle proprie unità operative in Paesi a bassa fiscalità. Per quanto riguarda la valutazione dell'impatto economico del *Pillar II*, dai dati disponibili del 2020, l'OCSE stima che dovrebbe ridurre i *low-taxed profit* di circa il 70%, raccogliendo fino a 200 miliardi di dollari di entrate aggiuntive annue a livello globale, con circa un terzo di questi guadagni derivanti dalla riduzione del profit shifting.⁷⁴ Ulteriori vantaggi deriveranno dalla stabilizzazione del sistema fiscale internazionale e dalla maggiore certezza fiscale per i contribuenti e le amministrazioni fiscali.

1.6. Uno sguardo a casa nostra: le direttive ATAD, la direttiva 2022/2325/UE e la direttiva BEFIT

A livello unionale, il progetto BEPS è stato tradotto in una serie di direttive che hanno mutato radicalmente le politiche fiscali degli Stati membri, passando tra un'ottica di mera neutralità e di rimozione delle barriere, a quella di protezione dei loro modelli di tassazione. Ciò è accaduto anche in ragione dell'impatto dei mercati europei con quelli globali, nei confronti dei quali è stato doveroso adottare regole restrittive con finalità antielusive allo scopo di arginare l'indebito sfruttamento dei vantaggi fiscali

⁷⁴ OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS: Progress Report September 2022-September 2023, <https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-september-2022-september-2023.htm>, pag. 9

che, combinati tra loro, hanno generato una “*no taxation area*” e l’*harmful tax competition*.

L’attività di creazione di una zona di “*tax justice*”, in gran parte coincidente con le proposte dell’OECD, è iniziata con due raccomandazioni del 2013 sull’*aggressive tax planning*, una denominata “*Platform for tax good governance*” e l’altra “*Fight against Tax Fraud, Tax Evasion and Tax Havens*”, con le quali sono stati trattati i temi del buon governo fiscale, la necessità di scambio di informazioni e di collaborazione a livello internazionale e con le imprese. Tuttavia, il cambio di passo si è avuto grazie alle direttive ATAD del 2016 e 2017, che hanno rappresentato un pacchetto antielusione fiscale in cui si ritrovano una serie di normative chiaramente ispirate alla disciplina del pacchetto BEPS di qualche anno prima, come la disciplina CFC, quella di limitazione degli interessi passivi, le *exit taxes* e i casi di doppia non imposizione in generale.

Con la trasposizione delle raccomandazioni dell’OECD in un atto di *hard law* è stato possibile il recepimento uniforme da parte di tutti gli Stati europei e ciò ha permesso l’attribuzione alle istituzioni Unionali di strumenti atti a garantire la vigilanza sull’attuazione coordinata delle stesse disposizioni, potenziandone la portata e rafforzando la cooperazione sul piano internazionale.

È interessante riportare l’art. 6 della prima direttiva, che disciplinando la clausola generale antiabuso, dispone come “ai fini del calcolo dell’imposta dovuta sulle società, gli Stati membri ignorando una costruzione o una serie di costruzioni che, essendo state poste in essere allo scopo principale o a uno degli scopi principali di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l’oggetto e la finalità del diritto fiscale applicabile, non è genuina avendo riguardo a tutti i fatti e le circostanze pertinenti”.⁷⁵

È interessante osservare l’evoluzione stilistica di una normativa, che è iniziata cercando di definire un fenomeno di cui non si conoscevano pienamente i connotati, ma che destava già preoccupazione; a tal proposito, l’utilizzo di concetti come la “non genuinità” testimonia una preoccupazione per il fenomeno, che oggi come allora,

⁷⁵ Consiglio Europeo, Direttiva 2016/1164/UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32016L1164>

contrasta con le finalità economiche che vengono considerate “genuine”, come la l’equità dei sistemi fiscali, la loro sicurezza e la prevenzione di distorsioni nel loro funzionamento.

Un secondo punto di svolta nella produzione normativa dell’Unione sulla lotta pianificazione fiscale aggressiva è rappresentato dalla Direttiva n. 2022/2523/UE sulla *global minimum tax*, della quale si sottolinea l’essenzialità di un’attuazione coerente e coordinata in un territorio in cui le economie sono strettamente integrate. Difatti, “considerati la scala, il dettaglio e gli aspetti tecnici di tali nuove norme fiscali internazionali, solo un quadro comune dell’Unione sarebbe in grado di evitare la frammentazione del mercato interno nella loro attuazione. Inoltre, un quadro comune dell’Unione elaborato per essere 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.”⁷⁶

L’iter normativo è stato il seguente: il 22 dicembre 2021 la Commissione presenta una bozza di Direttiva⁷⁷ “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”, a cui è seguita una seconda il 12 marzo 2022⁷⁸, infine approvata definitivamente dal Consiglio il 14 dicembre 2022.

Il testo è in larga parte coincidente con le previsioni del *model rules*, essendo stato previsto che “è necessario attuare le norme tipo dell’OCSE concordate dagli Stati membri in modo da aderire il più possibile all’accordo globale, al fine di garantire che le norme attuate dagli Stati membri conformemente alla presente direttiva siano qualificate ai sensi delle norme tipo dell’OCSE.”⁷⁹

Tuttavia, come si è sottolineato per la direttiva ATAD, la disciplina della direttiva gode di una portata applicativa differente rispetto alla normativa internazionale,

⁷⁶ Consiglio dell’Unione Europea, *Direttiva (UE) 2022/2523*, 14 dicembre 2022, considerando 4.

⁷⁷ EC (2021), Proposal for a Council Directive on ensuring a global minimum level of taxation for multinational groups in the Union, COM (2021) 823 final, European Commission, 22 December.

⁷⁸ Inizialmente si sono incontrate resistenze da parte di Paesi membri, come Estonia, Malta, Polonia e Svezia, che hanno espresso preoccupazione per la rapidità con cui se ne chiedeva l’attuazione, sulla quale si è mediato fissando il termine ultimo di recepimento al 31 dicembre 2023.

⁷⁹ Consiglio dell’Unione Europea, *Direttiva, cit., considerando 6*.

poiché l'utilizzo dello strumento politico rende il contenuto della normativa interamente vincolante per gli Stati, residuando all'art. 11 un limitato spazio di discrezionalità sull'adozione di una Qualified Domestic Minimum Tax.⁸⁰

Infine, gli ultimi sviluppi al 12 settembre 2023 prospettano l'introduzione di un pacchetto di misure volte a ridurre i costi di *tax compliance* delle multinazionali che operano in più Stati dell'Unione, semplificando i controlli da parte delle amministrazioni finanziarie nazionali. La Commissione ha elaborato una proposta di direttiva, denominata *Business in Europe: Framework for Income Taxation* (BEFIT), che entrerà in vigore dal 1° luglio 2028; consiste in una normativa uniforme per la determinazione di una base imponibile aggregata, con compensazione di utili e perdite, delle società che fanno parte di un gruppo, a ciascuna delle quali ne verrà imputata una percentuale.⁸¹

La predisposizione di regole comuni per la quantificazione dell'imposta sui redditi d'impresa rientra nell'obiettivo dell'Unione di permettere la circolazione di persone, merci e capitali e di rimuoverne gli ostacoli, facendo sì che tutti gli operatori economici siano in condizioni di parità: a tal proposito la proposta di direttiva avrà effetti positivi sulla concorrenza tra le imprese, poiché ridurrà il carico economico per quelle che realizzano operazioni *crossborder* (cd "costi della divergenza"), parificandole a quelle che effettuano operazioni esclusivamente domestiche.⁸²

La proposta, da un lato, ha l'obiettivo di stimolare la crescita e gli investimenti, riducendo i costi di *tax compliance* che gravano sulle grandi multinazionali, garantendo al tempo stesso una ripartizione più efficace dei profitti tra i Paesi

⁸⁰Si tornerà meglio sull'argomento, basti accennare che la QDMT rappresenta una tassa aggiuntiva applicata dagli Stati, che assieme agli altri meccanismi dell'IIR-UTPR è in grado di compensare il mancato soddisfacimento, da parte di una MNE, del livello di tassazione effettiva del 15%.

⁸¹La formula per l'allocatione è articolata nel rapporto tra il risultato imponibile della società del gruppo con il risultato imponibile complessivo del gruppo, moltiplicato per 100.

⁸² Cfr. Piantavigna P., "La proposta BEFIT riduce i costi di *tax compliance* ma non assicura l'equità", IPSOA, 30 settembre 2023, <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2023/09/30/proposta-befit-riduce-costi-tax-compliance-non-assicura-equita>.

membri; dall'altro testimonia la tendenza a un cammino comune degli Stati europei a creare un approccio coerente alla tassazione delle imprese nell'UE.

1.7. Il recepimento con il d.lgs. n. 209 del 27 dicembre 2023

Con l'art. 3 della legge delega n. 111 del 2023, il Governo italiano ha dettato i principi generali della riforma del sistema tributario nell'ambito unionale e internazionale. Il duplice impegno dell'esecutivo è volto, da un lato, ad assicurare la coerenza dell'ordinamento interno alle raccomandazioni OCSE nell'ambito del progetto BEPS, dall'altro a recepire la Direttiva (UE) 2022/2523 del Consiglio, 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.

Quest'ultima è stata recepita con il d.lgs. 209 del 27 dicembre 2023⁸³, recante una complessa disciplina rivolta ai soggetti facenti parte di gruppi multinazionali o nazionali di livello globale. La normativa si articola attraverso tre disposizioni recanti l'introduzione di:

- a) un'imposta minima integrativa, dovuta da controllanti localizzate in Italia di gruppi multinazionali o nazionali in relazione alle imprese soggette ad una bassa imposizione facenti parte del gruppo;
- b) l'imposta minima suppletiva, dovuta da una o più imprese di un gruppo multinazionale localizzate in Italia in relazione alle imprese facenti parte del gruppo soggette ad una bassa imposizione quando non è stata applicata, in tutto o in parte, l'imposta minima integrativa equivalente in altri Paesi;
- c) l'imposta minima nazionale, dovuta in relazione alle imprese di un gruppo multinazionale o nazionale soggette ad una bassa imposizione localizzate in Italia.

⁸³ Di seguito "Decreto".

Per quanto concerne la loro interpretazione, l'art. 9 comma 3 del Decreto rimanda alle regole del Commentario OCSE «Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy - Commentary to the Global Anti Base Erosion Model Rules (Pillar Two)» dell'11 marzo 2022, con successive modificazioni, e alle relative Guide Amministrative. Per facilitarne il recepimento e l'emanazione di apposite direttive interpretative, si dispone l'adozione di disposizioni attuative tramite Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, affidando alla normativa secondaria l'onere di aggiornare periodicamente la regolamentazione sulla GMT, sancendo altresì la portata “quasi normativa” della *soft law* dell'OCSE.

La struttura della Global Minimum Tax

SOMMARIO: **2.1.** Le caratteristiche della GMT. – **2.2.** Il gruppo multinazionale come soggetto d'imposta. – **2.3.** Ambito di applicazione. – **2.3.1.** *Ultimate Parent Entity, Constituent Entities* ed *Excluded Entities*. – **2.4.** Meccanismo impositivo. – **2.4.1** Determinazione del *GloBE Income or Loss*. – **2.4.2.** *Adjustments al GloBE Income or Loss*. – **2.4.2.1.** Allocazione del *Fanil* alle Entità Trasparenti e alle Stabili Organizzazioni. – **2.4.3.** Determinazione delle *Covered Taxes*. – **2.4.4.** *Adjustments alle Covered Taxes*. – **2.4.5.** Allocazione delle *Covered Taxes*. – **2.5.** Calcolo dell'ETR e dell'eventuale *Top-Up tax* dovuta in una *jurisdiction*. – **2.5.1.** *Additional Current Top-up Tax*. – **2.5.2.** Esclusione *de minimis*. – **2.6.** *Qualified Domestic Top-Up Tax*. – **2.6.** Calcolo della *Top-Up Tax* per le singole entità. – **2.7.** Individuazione della giurisdizione competente al prelievo e delle entità soggette al pagamento della TUT. – **2.7.1.** IIR come *primary rule*. – **2.7.2.** UTPR come *backstop rule*. **2.8.** I *Safe Harbours*. – **2.8.1.** *Transitional CbCR Safe Harbour*. – **2.8.2.** *QDMTT Safe Harbour*. – **2.8.3.** *UTPR Safe Harbour*. – **2.9.** Adempimenti.

2.1. Le caratteristiche della GMT

La base giuridica per l'emanazione della Direttiva (UE) 2022/2523 del Consiglio è rinvenibile nell'art. 115 TFUE, poiché è capace di avere “un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno”. Infatti, il settore della fiscalità societaria, rientrante nell'ambito della tassazione diretta, è gelosamente detenuto dagli Stati membri, che riconoscono, con ritrosia, dei limitati spazi d'intervento per l'emanazione di direttive volte al riavvicinamento⁸⁴ delle

⁸⁴ Secondo alcuni, da leggere come “armonizzazione”. Per un'analisi dottrinale sulla differenza tra riavvicinamento e armonizzazione cfr. Boria P., *Diritto tributario europeo*, Milano, Giuffrè Editore, 2017, p. 218.

disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri, che incidano direttamente sulle finalità stabilite all'art. 26, par. 1 TFUE.⁸⁵

Invero, il perseguimento della finalità antielusiva da parte della normativa unionale si colloca in stretta correlazione con il generale obiettivo di tutela del buon funzionamento del mercato interno, che è in grado di giustificare l'intervento da parte del Consiglio in un ambito che non rientrerebbe tra quelli rimessi alla competenza concorrente. In aggiunta, il considerando 2 della direttiva afferma che “la riforma relativa a un'imposizione minima globale realizzerà la parità di condizioni per le imprese di tutto il mondo e consentirà alle giurisdizioni di tutelare meglio le loro basi imponibili”. Tale statuizione sembrerebbe quindi evidenziare l'ulteriore finalità di assicurare la parità di condizioni nell'ambito della concorrenza sul mercato interno, delineando all'uopo una legislazione che miri all'eliminazione di distorsioni riconducibili, lato imprese, alla pianificazione fiscale aggressiva e, lato giurisdizioni, alla concorrenza fiscale dannosa.⁸⁶

In aggiunta, la scelta della direttiva come strumento legislativo è da subito apparsa come la miglior strada percorribile; infatti, è stato chiaro sin da subito che l'attuazione di una simile riforma avrebbe necessitato di un ampio consenso in seno all'Unione e di un approccio unitario nella definizione della disciplina regolatoria, aspetto che non avrebbe raggiunto un elevato grado di funzionalità se rimesso alle volontà dei singoli Stati membri.⁸⁷

La GMT ha una natura *sui generis*: presenta le caratteristiche di un accordo transnazionale in quanto è frutto della più ampia cooperazione tra Stati nell'ambito dell'*Inclusive Framework*, ma la sua portata produce un impatto direttamente sui

⁸⁵ “L'Unione adotta le misure destinate all'*instaurazione o al funzionamento del mercato interno*, conformemente alle disposizioni pertinenti dei trattati” (Corsivo aggiunto).

⁸⁶ Per una critica sul rispetto del principio UE di proporzionalità si veda Amatucci F., *Sovranità agevolativa e tassazione minima globale*, in *La Riforma Fiscale – I diritti e i procedimenti – Vol. 1*, a cura di Giovannini A., Pisa, Pacini Giuridica, 2024, pag. 94.

⁸⁷ Per un'analisi approfondita sulle ragioni che hanno portato alla scelta di tale strumento legis, cfr. Pesiri S., “*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.

sistemi fiscali dei paesi coinvolti, introducendo un'aliquota minima che delinea sostanziali esigenze di coordinamento.

È stata definita da un'autorevole dottrina⁸⁸ “un'imposta apolide” o anche “*tradable taxing right*”⁸⁹, evidenziando il suo discostarsi dalla concezione del rapporto tributario internazionale invalsa nel XX secolo, come rapporto di appartenenza a una collettività organizzata, in grado di giustificare il dovere di contribuzione alla spesa pubblica. Al contrario, si rimarca come la GMT si presenti in qualità di “adempimento a un obbligo internazionale” verso il quale il sistema rimane indifferente rispetto al luogo in cui questa viene prelevata, fino al punto di offrire tre diverse alternative per il suo versamento. Tale aspetto può essere visto come un ulteriore tentativo degli Stati di resistere alla portata erosiva dell'influenza delle grandi multinazionali che, attingendo alle loro storiche forme di sovranità tributaria, provano a interpretare le complessità presenti tramite sistemi del passato.

2.2. Il gruppo multinazionale come soggetto d'imposta

La forza e la portata rivoluzionaria delle *GloBe Rules* è nell'aver attuato una rivoluzione copernicana nella fiscalità internazionale: la logica ripartitoria non è più imperniata sulla necessità di individuare un *nexus* tra il contribuente, l'imposta dovuta e lo Stato impositore, basando altresì l'obbligazione tributaria sull'appartenenza al perimetro del gruppo multinazionale, considerato come soggetto unitario - tenuto al pagamento dell'imposta - in quanto titolare di una capacità contributiva a lui imputabile. Tramite l'utilizzo di tale *fictio iuris*, si perseguono non solo le finalità antielusive e di contrasto alle pratiche di *Base Erosion and Profit Shifting*, ma si delinea altresì un tentativo di proporre a livello internazionale un differente regime di tassazione del gruppo secondo un “*jurisdictional blending*”

⁸⁸Fransoni G., “*L'appartenenza affievolita: considerazioni generali sul diritto internazionale tributario e pillar two*”, *Rassegna tributaria*, n. 4/2023, pp. 892 e ss.

⁸⁹ Li J, “*The Global Tax Agreement: Some Truths and Legal Realities*”, in *Osgoode Digital Commons, Research Papers*, 2022, pag. 9.

approach”, nell’ottica secondo cui “non importa dove esso paghi, importa che paghi”⁹⁰.

Tale criterio innovativo è frutto di una nuova consapevolezza acquisita dagli Stati, correlata alle difficoltà riscontrate nell’indagare gli schemi societari e il ruolo dalle singole entità partecipanti alla creazione del valore del gruppo, a causa della ricercata discrasia tra gli assetti formali e quelli sostanziali. Si è quindi assistito al progressivo abbandono del “*value creation approach*”⁹¹, secondo cui l’intero valore generato dal gruppo dovesse essere ripartito presso ogni giurisdizione in cui fosse prodotta una quota del valore totale, nell’ottica per cui “sebbene ognuna di esse contribuisca a generare ricchezza, quest’ultima non è la somma di componenti esattamente attribuibili a ciascuna entità ma è una grandezza economica unitaria e complessa che è riferibile al gruppo in quanto tale.”⁹²

In tale prospettiva, autorevole dottrina⁹³ ha sottolineato la doppia natura della GMT: quella “tecnica”, che individua i gruppi d’imprese di livello mondiale come soggetti passivi d’imposta, nella presa d’atto che una parte dei profitti delle multinazionali siano riferibile al gruppo nella sua interezza e non più alle singole entità.⁹⁴ Quella “politica”, invece, deve intendersi come la ritrovata volontà degli Stati di apporre un nuovo tassello verso la fine della competizione fiscale, ponendo in essere un sistema di regole che vadano ad impattare su una parte del loro gettito. Per concludere, dato il suo assetto visionario, la *Global Minimum Tax* si emancipa dall’essere un ulteriore strumento di contrasto ai fenomeni BEPS per diventare “un nuovo modello

⁹⁰ Perrone A., “*Ratio, origine e natura dell’imposizione minima globale*”, in *La Riforma Fiscale*, cit. *supra*, pag. 104.

⁹¹ Il *value creation* ha rappresentato il benchmark di riferimento nel *Pillar I* per la formulazione delle tre possibili soluzioni per la tassazione internazionale dell’economia digitale (si veda OECD, *Base Erosion and Profit Shifting Project Public Consultation Document ADDRESSING THE TAX CHALLENGES OF THE DIGITALISATION OF THE ECONOMY* 13 February – 6 March 2019). Per un’analisi completa sul tema, Schön W., “*Value Creation, the Benefit Principle and Efficiency-Related Allocation of Taxing Rights*”, in *Taxation and Value Creation (EATLP Annual Congress Vienna, 18-20 June 2020)*.

⁹² Perrone A., “*Ratio, origine e natura dell’imposizione minima globale*”, cit., pag. 113.

⁹³ *Ibidem*, pag. 112 e ss.

⁹⁴ Ciò emerge a maggior ragione dalle modalità di calcolo della *top-up-tax* e dalle regole per la sua distribuzione fra le giurisdizioni in cui il gruppo opera.

impositivo adatto ad una nuova concezione della fiscalità, ritagliata su una nuova categoria di contribuenti”.⁹⁵

2.3. Ambito di applicazione

Secondo quanto stabilito all’art. 10 del Decreto, la normativa in materia di GMT si applica alle imprese localizzate⁹⁶ in Italia che fanno parte di un gruppo multinazionale o nazionale⁹⁷ con ricavi annui pari o superiori a 750 milioni di euro, risultanti nel bilancio consolidato della controllante capogruppo in almeno due dei quattro esercizi immediatamente precedenti a quello considerato. Nel calcolo del fatturato

⁹⁵ Perrone A., “*Ratio, origine e natura dell'imposizione minima globale*”, cit., pag. 116.

⁹⁶ L’articolo 12, comma 1 del Decreto stabilisce che “Ai fini del presente titolo, un’impresa, diversa da una entità trasparente, si considera localizzata nel Paese dove è residente ai fini delle imposte sui redditi, sulla base del criterio di ubicazione della sede dell’amministrazione, del luogo di costituzione o di criteri analoghi. Qualora, per effetto dell’applicazione delle disposizioni del primo periodo, l’impresa non risulti localizzata in nessun Paese, essa si considera localizzata dove la stessa è stata costituita.” Inoltre, ai sensi dei successivi commi 4 e 5, “Se una impresa si considera localizzata in due Paesi tra i quali è in vigore una convenzione per evitare le doppie imposizioni sul reddito, la stessa si considera localizzata nel Paese in cui è considerata essere residente ai sensi di tale convenzione”; tuttavia, se tra i Paesi non è in vigore una convenzione per evitare le doppie imposizioni (o le autorità dei due Paesi non abbiano raggiunto un accordo sull’accertamento della residenza), tale impresa si considera localizzata dove, per il medesimo periodo d’imposta, è dovuto il maggiore importo di imposte rilevanti. Da ultimo, nel caso in cui l’importo di tali imposte rilevanti, dovuto in entrambi i Paesi, fosse identico o pari a zero, l’impresa si considera localizzata nel Paese in cui è maggiore la riduzione del reddito da attività economica sostanziale (c.d. “*Substance Based Income Exclusion*”, cfr. *infra*, paragrafo 2.5.); nel caso in cui anche tale importo risultasse eguale o pari a zero, l’impresa si considera apolide (tuttavia, in quest’ultimo caso, se l’entità in questione è la controllante capogruppo, tale disposizione non si applica e questa si considera localizzata nel Paese in cui è stata costituita).

⁹⁷ L’estensione della disciplina ai gruppi nazionali operanti a livello globale è frutto di un’apposita previsione della direttiva (UE) 2022/2523. Al considerando 6, discostandosi dalle previsioni OCSE, ha stabilito che “Al fine di garantire la compatibilità con il diritto primario dell’Unione, in particolare con il principio della libertà di stabilimento, le norme della presente direttiva dovrebbero applicarsi alle entità residenti in uno Stato membro nonché alle entità non residenti di un’entità controllante localizzata in tale Stato membro. La presente direttiva dovrebbe altresì applicarsi ai gruppi esclusivamente nazionali su larga scala. In tal modo il quadro giuridico di riferimento sarebbe elaborato per evitare ogni rischio di discriminazione fra situazioni nazionali e transfrontaliere”. La finalità esplicita, in ossequio al principio UE di non discriminazione, è quella di equiparare le imprese non residenti che operano in più Stati con quelle residenti e operanti in un solo Paese, che sarebbero ingiustamente sollevate dall’applicazione della disciplina e dai correlati costi di compliance.

complessivo, si considerano inoltre i ricavi delle entità escluse di cui all'articolo 11⁹⁸. Inoltre, nel caso in cui uno o più dei quattro esercizi abbia durata inferiore o superiore a dodici mesi, tale soglia di ricavi è determinata in proporzione per ciascuno esercizio, garantendo una comparabilità con quella degli altri gruppi.

Parimenti, nel caso in cui il gruppo sia formato da imprese neocostituite, che quindi non dispongano di bilanci consolidati relativi ad esercizi precedenti, la disciplina si rende applicabile a partire dal terzo esercizio se raggiunga la soglia di ricavi di 750 milioni di euro nei due esercizi precedenti. Tuttavia, al fine di evitare schemi societari artificiosi, tale soluzione “non trova applicazione nella diversa ipotesi di un nuovo gruppo creato da imprese preesistenti”.⁹⁹

Da ultimo, il comma 5 riproduce quanto disposto dall'*Administrative Guidance* di febbraio 2023¹⁰⁰, che a sua volta rimanda al contenuto del *Commentary*, secondo il quale se la controllante redige il bilancio consolidato in una valuta diversa dall'euro, la soglia di cui al comma 1 è verificata convertendo i ricavi di ogni esercizio considerato al tasso di cambio risultante dalla media del mese di dicembre dell'esercizio immediatamente precedente, determinato in base alle quotazioni pubblicate dalla Banca Centrale Europea o, qualora la Banca Centrale Europea non pubblichi il tasso di cambio in euro della valuta di un Paese, dalla Banca Centrale del Paese.

⁹⁸ Queste ultime sono definite al punto 13 dell'allegato A al Decreto, intendendosi “qualsiasi persona giuridica o qualsiasi soggetto, diverso da una persona fisica, che predispone proprie scritture contabili. Questo termine non include lo Stato o una sua suddivisione politica o amministrativa centrale, locale o ente che svolge funzioni statali”; per la disciplina integrale si veda il successivo paragrafo 2.3.1.

⁹⁹ Marinello A. “Il recepimento della Direttiva (UE) 2022/2523 in materia di imposizione globale”, in *La Riforma Fiscale – I diritti e i procedimenti – Vol. 1*, a cura di Giovannini A., Pisa, Pacini Giuridica, 2024, pag. 119.

¹⁰⁰ Paragrafo 3 dell' “1.1. Rebasing monetary thresholds in the GloBE Rules”, OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/agreed-administrative-guidance-for-the-pillar-two-globe-rules.pdf>.

2.3.1. Ultimate Parent Entity, Constituent Entities ed Excluded Entities

Si può facilmente notare che il target della disciplina GMT è rappresentato dal gruppo nazionale o multinazionale con un fatturato superiore a 750 milioni di euro, parametro numerico soggetto agli obblighi derivanti dalle *Country-by-Country Reporting rules*¹⁰¹, stante l'esplicita finalità descritta nel *Commentary* di ridurre i costi di amministrativi e di *compliance* delle imprese, nonché di agevolare le attività di controllo delle autorità fiscali, in quanto basate su previsioni già esistenti.

Esaminando da vicino il concetto di “gruppo”¹⁰², questo individua:

- i) un insieme di entità tra loro collegate (c.d. *Constituent Entities*) attraverso relazioni di proprietà o di controllo, in modo che le attività, le passività, i costi e i flussi finanziari siano inclusi nel bilancio consolidato della controllante capogruppo (c.d. *Ultimate Parent Entity*);
- ii) un'entità che ha una o più stabili organizzazioni, che non risulti essere parte di un altro gruppo.

A loro volta i gruppi possono essere nazionali, quando tutte le imprese siano localizzate nel territorio dello Stato, oppure multinazionali, essendo almeno una delle società o delle stabili organizzazioni localizzate in una giurisdizione differente da quella della capogruppo.

Come precedentemente accennato, le singole entità partecipanti del gruppo sono denominate “*Constituent Entities*” (c.d. “CEs” secondo le *GloBe Rules*) e si individuano in ogni entità o ogni stabile organizzazione che faccia parte di un gruppo e che sia inclusa nel suo bilancio consolidato.

Tale concetto ricomprende quindi quello di “*Ultimate Parent Entity*” (c.d. UPE), ossia di una controllante capogruppo, da intendersi come un'entità che, cumulativamente:

¹⁰¹ Previste dall'ATAD (I) agli articoli 7 e 8.

¹⁰² Per un'analisi approfondita, cfr. Angelini T., Ferranti C., “*Nuova global minimum tax*”, in *Fiscalità internazionale*, Wolters Kluwer, 2024, pp. 261 e ss.

(i) possiede direttamente o indirettamente una partecipazione di controllo in tutte le altre entità facenti parte del gruppo o che possiede una o più Stabili Organizzazioni ubicate in altre giurisdizioni

(ii) non sia controllata direttamente o indirettamente da altro soggetto (essendo posta al vertice del gruppo). Vi rientra altresì quello di “*Intermediate Parent Entity*” (c.d. IPE), ossia di un’impresa che detiene, direttamente o indirettamente, una partecipazione in altra impresa dello stesso gruppo e che non rappresenta una UPE, una POPE, una stabile organizzazione o entità d’investimento o assicurativa d’investimento.

Inoltre, sono ricomprese all’interno della categoria delle “CEs” la “*Partially Owned Parent Entity*” (c.d. POPE), trattandosi di un’impresa, diversa dalla controllante capogruppo, dalla stabile organizzazione, dall’entità d’investimento o dall’entità assicurativa d’investimento, che detiene direttamente o indirettamente una partecipazione in un’altra impresa dello stesso gruppo multinazionale o nazionale, i cui diritti agli utili sono detenuti, direttamente o indirettamente, per più del 20% da soggetti terzi ossia da una o più persone fisiche o da una o più entità che non fanno parte del gruppo multinazionale o nazionale. Infine, sono considerate “CEs” tutte le altre entità indipendenti che risultano incluse all’interno del perimetro del gruppo e che consolidano i propri ricavi o le proprie perdite con la UPE.

Alle classificazioni di CEs proposte dalle *GloBE Rules* si aggiunge quella di “*Minority owned constituent entity*” (c.d. MOCE), ossia un’entità partecipata in misura minoritaria nella quale la UPE possiede, direttamente o indirettamente, una partecipazione di controllo pari al 30% o meno del capitale.

Infine, si delinea la disciplina delle entità escluse dal gruppo che, di conseguenza, non risultano soggette all’applicazione delle *GloBE Rules*.

Infatti, nei loro confronti sorge la debenza di alcuna *Top-Up Tax*, né si configura la responsabilità congiunta e solidale per il versamento dell’imposta QDMTT o di quella suppletiva derivante dall’applicazione dell’UTPR, che risulta tipica delle entità facenti parte del gruppo con un ETR al di sotto della soglia rilevante, che siano

localizzate nello Stato italiano.¹⁰³ Tuttavia, si sottolinea che, qualora la controllante capogruppo sia un'entità esclusa, la disciplina *GloBE* risulta ugualmente applicabile all'intero gruppo di imprese, a partire dalla prima entità controllante che non si qualifichi come "esclusa".

L'articolo 11 del Decreto individua un elenco preciso di soggetti "esclusi", che la dottrina suddivide in 3 categorie:¹⁰⁴

- I) Le entità di maggiore interesse, tali le entità statali, le organizzazioni internazionali, quelle senza scopo di lucro, i fondi pensione, i fondi comuni di investimento e i veicoli d'investimento qualora siano una controllante capogruppo.

La ragione della loro esclusione è stata espressamente definita nel *Commentary* all'art. 1.5. e si rinviene nel perseguimento degli scopi istituzionali come la fornitura di servizi pubblici essenziali (nel caso delle entità statali), di attività di pregio internazionale o sociale (come le organizzazioni internazionali o *non-profit*), nonché di precise finalità di investimento (come per i fondi e per i veicoli d'investimento) che godono di regimi fiscali peculiari. A tal proposito, la rilevanza che è stata attribuita alle finalità promosse da tali enti ha portato parte della dottrina a suggerire di qualificare tale regime come di "esenzione" più che di "esclusione", in conformità con una lunga tradizione fiscale che mira a riconoscere, a determinate categorie di contribuenti, dei regimi fiscali agevolatori in virtù del loro perseguimento di interessi di particolare pregio sociale.¹⁰⁵

- II) Le entità il cui valore è detenuto, direttamente ovvero indirettamente (tenendo conto dell'effetto demoltiplicativo), per almeno il 95 per cento da una o più entità sopra menzionate (I), con l'eccezione delle entità di servizi pensionistici, e che alternativamente o congiuntamente:

- operino esclusivamente o quasi esclusivamente per detenere attività o investire fondi a beneficio di una o più entità escluse; oppure

¹⁰³ Per una migliore comprensione del meccanismo, si rinvia ai paragrafi 2.6. e ss.

¹⁰⁴ Marinello A. "*Il recepimento della Direttiva (UE)*", cit., pp. 124 e ss.

¹⁰⁵ Per approfondimenti, ibidem, pag. 125.

- svolgano esclusivamente attività ausiliarie a quelle eseguite da una o più entità escluse.

La finalità di tale esclusione può essere ricondotta a quella perseguita nei confronti della prima categoria.

III) Le entità il cui valore è detenuto, direttamente ovvero indirettamente (tenendo conto dell'effetto demoltiplicativo), per almeno l'85 per cento da una o più entità escluse della prima categoria (I), con l'eccezione delle entità di servizi pensionistici, a condizione che sostanzialmente tutto il suo reddito sia costituito da *passive income*, ossia dividendi o plusvalenze/minusvalenze esclusi dal calcolo del *GloBE Income* (ai sensi dell'art. 23 del Decreto).

Per queste ultime due categorie di soggetti, il legislatore –all'articolo 11, comma 3 del Decreto – prevede l'opzione per l'impresa dichiarante, rimettendo a quest'ultima la scelta di non considerare “escluse” tali entità; tale discrezionalità si giustifica nell'ottica di lasciare al gruppo la scelta di applicare un'imposta piuttosto che un'altra. Se, ad esempio, l'IPE chiamata all'applicazione dell'IIR si qualifica come un'entità rientrante in uno di queste due categorie, il gruppo d'impresa potrebbe optare per l'allocatione dell'imposta integrativa in capo a tale entità – rinunciando alla sua esclusione – al fine di “sfuggire” dall'applicazione del più “oneroso” meccanismo dell'UTPR.

2.4. Meccanismo impositivo

Entrando nel merito del funzionamento dell'imposta, questa consta di un meccanismo *sui generis* che, come si è detto più volte, ha l'obiettivo di fissare l'ammontare complessivo delle imposte dovute, da parte del gruppo multinazionale in una determinata giurisdizione, ad un'aliquota minima del 15%. Per fare ciò vengono previsti una serie di calcoli, che hanno la finalità di misurare il livello di tassazione

effettiva (c.d. “*Effective Tax Rate*” o ETR) a cui sono soggette le CEs facenti parte del gruppo e che sono localizzate in quello Stato (c.d. “*jurisdictional blending approach*”). Il valore dell’ETR è pari al rapporto tra il totale delle *Adjusted Covered Taxes* e dei *GloBE Incomes or Losses* di tutte le entità presenti in una giurisdizione.

Un’altra delle numerose peculiarità che distinguono la *Global Minimum Tax* è rappresentata dall’operatività dell’imposta, che non segue le tradizionali modalità di calcolo; infatti, né l’aliquota, né la base imponibile risultano determinabili *a priori*. Ciò in ragione del fatto che l’individuazione della prima dipende dall’ammontare di ETR che risulta soddisfatto (ad esempio, in caso di ETR= 15%, non sarà dovuta alcuna *Top-Up Tax*, quindi l’aliquota risulterebbe pari a 0). Invece, per quanto riguarda la base imponibile, questa si configura come l’ammontare degli utili risultanti in eccesso (c.d. “*excess profits*”) rispetto ai profitti routinari emersi nel *GloBE Income*. Questi ultimi sono volti a valorizzare la presenza “sostanziale” dell’impresa in una determinata giurisdizione, in quanto relativi alla remunerazione ordinaria delle attività economiche effettive, e sono presuntivamente individuati nell’ammontare del 5% del costo del personale e degli *asset* materiali impiegati.

Una rilevante dottrina¹⁰⁶ ha evidenziato che l’introduzione di un vincolo assoluto, rappresentato dalla soglia minima impositiva fissata dall’OCSE “opera a livello generale automaticamente in tutti gli Stati membri ed armonizza solo l’elemento quantitativo della tassazione di tali soggetti, senza attribuire rilevanza all’eventuale portata distorsiva delle operazioni o attività che beneficiano del vantaggio fiscale e senza la necessaria sussistenza dell’erosione della base imponibile da parte del gruppo d’imprese”. Infatti, il meccanismo della *Global Minimum Tax* opera su una base presuntiva incentrata sulla circostanza di fatto che il mancato raggiungimento della soglia minima del 15% rappresenti un fenomeno di *Base Erosion* o di *Harmful Tax Competition* in capo agli Stati, non rilevando in alcun modo la fiscalità agevolativa posta in essere, ad esempio, dai Paesi membri dell’Unione.

¹⁰⁶ Amatucci, “*Sovranità agevolativa e tassazione minima globale*”, cit., pp. 94-95

Ciò, secondo la medesima dottrina, può determinare un potenziale contrasto con i principi dettati all'interno dell'Unione, in particolare con quello di proporzionalità, in quanto si impatta negativamente sul tentativo di ricerca dell'uguaglianza fiscale tra le imprese operanti a livello globale, comportando altresì un'importante limitazione alla sovranità fiscale e agevolativa degli Stati membri, che non sembra essere sorretta dal perseguimento effettivo di interessi sovranazionali.

Invero, il funzionamento della disciplina, per come concepito, rischia di pregiudicare le politiche fiscali nazionali che sono previste a sostegno della crescita economica in contesti o territori che appaiono meno sviluppati.¹⁰⁷ Infatti, la CGUE, procedendo con un approccio *case-by-case*, sovente si è pronunciata a favore della compatibilità tra fiscalità agevolativa e norme antielusive, rilevando che non si considera presente una restrizione della concorrenza, poiché si tratta di ipotesi limitate a specifiche situazioni.¹⁰⁸ Tale profilo non risulta menzionato nella disciplina *GloBE*, operando in automatico ogniqualvolta un incentivo “impatti” sull'*Effective Tax Rate*.

Da un punto di vista di sistemico, l'assetto del *Pillar II* è stato definito come un “*fiscal fail-safe under the guidance of game theory*”.¹⁰⁹ Secondo una rilevante dottrina¹¹⁰, la fiscalità internazionale appare un “mercato decentralizzato”, in cui i Governi sono diventati sempre più degli attori strategici, che hanno assunto la necessità di tassare in modo strategico. Dovendosi confrontare con le *tax policies* globali, gli Stati razionali hanno dovuto strutturare i propri sistemi fiscali in modo da rispondere al meglio agli interessi nazionali, trovandosi ad operare delle scelte che inevitabilmente interagiscono e competono con quelle di altri Paesi. In questa cornice di *tax competition* il *Pillar II* ha posto una “sicurezza fiscale” (c.d. “*fiscal fail-safes*”) per definire un meccanismo volto a “connettere” le politiche fiscali delle giurisdizioni, in un'ottica “*if one country does not tax, another country fills the tax void*”. In questo modo,

¹⁰⁷ I profili sulla compatibilità tra disciplina GMT e agevolazioni fiscali verranno trattati approfonditamente al capitolo 3 al paragrafo 3.5.

¹⁰⁸ Si rimanda ai giudizi C-18/11 del 6 settembre 2012, C-80/12 e al celebre *Felixstowe* del 1° aprile 2014.

¹⁰⁹ Chen J., Chow w., *Global Minimum Tax Reform and the Future of Tax Competition*, Bulletin for International Taxation, 8/2023, https://www.ibfd.org/sites/default/files/2024-03/oeecd_international-global-minimum-tax-reform-and-the-future-of-tax-competition-ibfd.pdf.

¹¹⁰ T. Dagan, *International Tax Policy: Between Competition and Cooperation*, Cambridge U. Press 2018, pag. 4.

le clausole di sicurezza sono efficaci a garantire che un Paese tassi determinati redditi, oppure ve ne saranno altri che colmeranno tale defezione. Il sistema fiscale internazionale può essere assimilato ad “una teoria dei giochi”, in cui i diversi soggetti che si affacciano nel panorama economico utilizzano diverse strategie per addivenire al medesimo risultato. In quest’ottica, la *Global Minimum Tax* rappresenta una regola comune, che ritrae un punto di arrivo in cui gli Stati guadagnano un pezzo di vittoria contro la lotta al BEPS.¹¹¹

2.4.1. Determinazione del GloBE income (or loss)

Il reddito (o perdita) rilevante (c.d. “*GloBE Income or Loss*”) ha una duplice funzione: si utilizza per determinare se una o più *Constituent Entities* rientrino nell’ambito di applicazione della GMT¹¹² e, in un secondo momento, rappresenta la base per il calcolo dell’eventuale *Top-Up Tax* dovuta.

La necessità di adottare delle regole comuni per l’individuazione del reddito rilevante deriva dall’esigenza di assicurare un’applicazione equa della normativa, in quanto occorre calcolare l’imposta minima globale su basi imponibili soggette a regole omogenee. Inoltre, tali previsioni comuni sono state dettate come ulteriore strumento per neutralizzare eventuali operazioni fittizie in prosecuzione dei fenomeni *BEPS*, nonché di contrasto alla *race to bottom* praticata da alcuni Stati, concernendo quest’ultima tanto la fissazione di aliquote al ribasso, che le regole per la quantificazione delle basi imponibili.¹¹³

Entrando nel merito della disciplina, il reddito (o la perdita) rilevante viene calcolato sommando i redditi (o le perdite) di tutte le imprese del gruppo presenti in una

¹¹¹ Tuttavia, secondo alcuni, determinati Stati vincono più di altri. Per tali considerazioni rinvia al capitolo 4.

¹¹² In quanto godono di un ETR inferiore al 15% (vd *infra*).

¹¹³ Per un’analisi più completa, cfr. Sartori N., *La determinazione del reddito o della perdita rilevante ai fini dell’imposizione minima globale*©

determinata giurisdizione. Questi, a loro volta, sono determinati – ai sensi dell’art. 22 comma 1 del Decreto– secondo il principio di derivazione, apportando delle variazioni in aumento o in diminuzione al risultato contabile netto delle imprese considerate (*Financial accounting net income or loss, c.d. Fanil*).

Secondo quanto disposto dall’art. 3 delle *GloBE Rules*, poi traposto nella normativa nazionale, il risultato contabile netto deve essere calcolato in conformità ai principi contabili utilizzati dalla controllante capogruppo ai fini del bilancio consolidato, senza tenere conto delle rettifiche da consolidamento.¹¹⁴ Tale scelta ha altresì permesso di limitare i costi di *compliance*, permettendo l’utilizzo di un apparato contabile già esistente nell’amministrazione delle imprese.

Al comma 2 dell’art. 22 del Decreto, è precisato che non tutte le tipologie di principi contabili sono ritenuti compatibili con la disciplina in esame: infatti, si rimanda esplicitamente a quelli conformi¹¹⁵ o autorizzati¹¹⁶, che rappresentano altresì il *benchmark* di riferimento per la valutazione dei risultati ottenuti dall’impiego di altri principi contabili. Viene inoltre specificato che, se l’utile contabile è determinato in base ai principi contabili autorizzati, deve essere attuata un’ulteriore verifica: infatti, l’utilizzo di questi ultimi può comportare una distorsione competitiva rilevante¹¹⁷, con il conseguente obbligo di eliminazione mediante l’adozione del principio contabile internazionale che, presuntivamente, non necessitano di alcun controllo.

¹¹⁴ Come sottolineato da Sartori, “il punto di partenza non è il risultato che emerge dal bilancio consolidato, bensì il risultato delle imprese localizzate in una determinata giurisdizione calcolato secondo i principi contabili utilizzati per redigere il bilancio consolidato”, cit. *supra*, pag. 164.

Ciò determina la rilevanza delle componenti positive e negative derivanti dalle operazioni infragruppo.

¹¹⁵ L’allegato A, n. 47 li definisce come “*i principi contabili internazionali* (IFRS o IFRS adottati dall’Unione a norma del regolamento (CE) n.1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 luglio 2002, relativo all’applicazione di principi contabili internazionali) e *i principi contabili generalmente accettati* di Australia, Brasile, Canada, Stati membri dell’Unione europea, Stati membri dello Spazio economico europeo, Hong Kong (Cina), Giappone, Messico, Nuova Zelanda, Repubblica popolare cinese, Repubblica dell’India, Repubblica di Corea, Russia, Singapore, Svizzera, Regno Unito e Stati Uniti d’America” (corsivo aggiunto).

¹¹⁶ L’allegato A, n. 46 li definisce “in relazione a una impresa, *i principi contabili generalmente accettati approvati da un organismo contabile autorizzato nel Paese in cui è localizzata l’impresa*; ai fini della presente definizione, per organismo contabile autorizzato si intende l’organismo avente autorità giuridica in un Paese per prescrivere, stabilire o accettare principi contabili a fini di rendicontazione finanziaria” (corsivo aggiunto).

¹¹⁷ Definita all’allegato A, n.12 come “una variazione complessiva nella contabilizzazione di componenti reddituali superiore a 75 milioni di euro rispetto all’importo che sarebbe stato determinato applicando i principi contabili internazionali (IFRS o IFRS adottati dall’Unione a norma del regolamento (CE) n.1606/2002)”.

Lo stesso comma stabilisce che qualora non sia ragionevolmente possibile determinare in modo accurato il risultato dell'esercizio secondo principi contabili conformi o autorizzati, utilizzati dalla controllante capogruppo ai fini della predisposizione del bilancio consolidato, l'utile o la perdita contabile netta dell'impresa nell'esercizio può essere determinata sulla base di altri principi contabili conformi ovvero principi contabili autorizzati a patto che ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

a) il bilancio dell'impresa sia effettivamente predisposto in conformità ai principi contabili conformi o autorizzati;

b) le informazioni riportate nel bilancio siano affidabili¹¹⁸;

c) l'uso di tali altri principi non determini differenze permanenti¹¹⁹ di un valore complessivo superiore ad un milione di euro rispetto ai valori che si sarebbero determinati se l'impresa avesse utilizzato i medesimi principi contabili impiegati dalla controllante capogruppo per la redazione del bilancio consolidato. Laddove le differenze permanenti risultino di valore superiore ad 1 milione di euro, le operazioni di gestione o l'insieme delle operazioni di gestione che le hanno determinate debbono essere ugualmente computate, ma seguendo una rilevazione conforme ai principi contabili adottati dalla controllante capogruppo.

Si tratta di un'ipotesi residuale rinvenibile nell'esempio per cui un'entità sia entrata da poco a far parte del gruppo e la valutazione dei risultati contabili, mediante i principi di redazione adottati dalla controllante capogruppo, non sia agevole oppure nel caso in cui una società controllata non consolidasse i suoi ricavi per ragioni di semplificazione (ad esempio perché di piccole dimensioni).

¹¹⁸ Il concetto di "reliability" è definito dal Commentary al paragrafo 15 dell'Art. 3.1.3 : "This means that there must be appropriate mechanisms in place to ensure that the information is recorded accurately. In this regard, the financial accounting internal controls and accounting processes employed by the Constituent Entity must be tested and deemed acceptable to the financial accounting auditor pursuant to generally accepted auditing standards applicable in the location of the UPE or the Constituent Entity (in the case of a Flow-through Entity in the jurisdiction of creation)", pag. 46.

¹¹⁹ Quelle temporanee non sono a tal fine rilevanti.

Da ultimo, il comma 5 contempla il caso in cui la controllante capogruppo non rediga il bilancio consolidato, disponendo che l'utile o perdita dell'esercizio dovrebbe ugualmente essere determinato utilizzando i principi contabili conformi ovvero principi contabili autorizzati, fermo restando la rimozione di eventuali distorsioni competitive rilevanti.

Diversamente, nel caso della stabile organizzazione l'utile o perdita contabile netta è il risultato emergente dal suo rendiconto sezionale predisposto secondo principi contabili conformi o autorizzati¹²⁰. Se la stabile organizzazione non predispose tale rendiconto, tale importo è pari a quello che sarebbe stato registrato se l'avesse redatto adottando i principi contabili utilizzati dalla controllante capogruppo per il bilancio consolidato.

In aggiunta, per le entità fiscalmente trasparenti il risultato d'esercizio è ridotto in misura corrispondente alla partecipazione di pertinenza dei suoi proprietari non appartenenti al gruppo, detenuta direttamente ovvero indirettamente attraverso una o più entità fiscalmente trasparenti, ad eccezione delle ipotesi in cui:

- a) l'entità trasparente sia la controllante capogruppo; oppure
- b) l'entità trasparente sia detenuta direttamente, ovvero indirettamente attraverso una o più entità fiscalmente trasparenti, dalla controllante capogruppo di cui alla lettera a).

¹²⁰ A condizione, in tale ultimo caso, che siano rimosse eventuali distorsioni competitive rilevanti.

2.4.2. *Adjustments al GloBE Income or Loss*

Come anticipato *supra*, una volta ottenuto il *Fanil*, che rimane l'elemento principale della disciplina¹²¹, si devono operare una serie di variazioni in aumento o in diminuzione, al fine di adattare il risultato contabile ottenuto alle regole per la determinazione del *GloBE Income or Loss*. Difatti, quest'ultimo gode di una disciplina particolare, necessitando di alcuni *Adjustments* in parte diversi da quelli generalmente effettuati ai fini del computo delle imposte sul reddito delle società.

La finalità di tali variazioni corrisponde all'esigenza di presentare il risultato contabile in un modo più coerente con lo scopo e il funzionamento della GMT, sterilizzando le possibili differenze nella contabilizzazione delle componenti reddituali e ottenendo a tal fine una base imponibile specifica per l'imposta in esame. Ci si discosta dunque dall'ottica domestica di riavvicinamento dell'utile contabile al reddito fiscale, rappresentando quest'ultima una conseguenza della naturale convergenza delle discipline locali per la determinazione delle basi imponibili domestiche. Per portare un esempio¹²², si pensi alla variazione in diminuzione per i dividendi esclusi o per le plusvalenze da cessione di partecipazione, esenti secondo il regime PEX, che per la loro diffusione rappresentano regole fiscali comunemente adottate da numerosi ordinamenti.

Come osservato dalla dottrina, “la divergenza fra l'utile o la perdita fiscale rilevante rispetto alle *Covered Taxes* e il *GloBE Income* è, nell'ambito del *Pillar Two*, un dato strutturale espressamente voluto in corrispondenza a una precisa scelta”¹²³, ad ulteriore conferma del carattere di autonomia della GMT.

Da un punto di vista numerico, maggiore è la differenza tra *Fanil* e base imponibile, maggiore sarà la differenza fra il *tax rate* nominale e l'ETR. Inoltre, come si vedrà in maniera più approfondita (*infra*), l'operarsi di una variazione di aumento comporta

¹²¹ Come sottolineato da Frasoni G., *Gli Adjustment: lineamenti generali e qualche dettaglio*, in *Global minimum tax*, a cura di Di Tanno T., Il Sole 24 Ore, febbraio 2024, pp. 22 e ss.

¹²² Utilizzato da Sartori N., *La determinazione del reddito o della perdita rilevante ai fini dell'imposizione minima globale*, cit., pag.169.

¹²³ Frasoni G., *Gli Adjustment: lineamenti generali e qualche dettaglio*, in *Global minimum tax*, a cura di Di Tanno T., Il Sole 24 Ore, febbraio 2024, pag. 22

la diminuzione dell'ETR poiché, da un punto di vista contabile, si verifica un incremento dell'ammontare della base imponibile (denominatore della frazione) a fronte dello stesso ammontare di *Covered Taxes* (numeratore della frazione); per contro, l'effettuazione di una variazione in diminuzione non ha alcuna rilevanza nel calcolo dell'ETR, in quanto all'esclusione di una componente di reddito positiva o negativa, consegue – per simmetria – l'esclusione della relativa imposta pagata, facendo rimanere invariato, o modificando in maniera irrilevante, tale rapporto.

Ai fini della trattazione degli *Adjustments* sono state proposte diverse classificazioni; il *Minimum Tax Implementation Handbook (Pillar Two)* dell'OCSE¹²⁴ effettua una suddivisione in tre categorie, a seconda che siano diretti a:

- i) Realizzare un migliore allineamento con il reddito imponibile;¹²⁵
- ii) Assicurare una corretta allocazione dell'imponibile tra diverse giurisdizioni;¹²⁶
- iii) Implementare taluni principi generali di tassazione.¹²⁷

Per contro, un'autorevole dottrina¹²⁸ propone un diverso criterio di suddivisione, distinguendo le rettifiche tra:

- A) “Strutturali” o “Interne” al Pillar II, volte a garantire il corretto funzionamento e la loro coerenza interna rispetto alla disciplina;
- B) “Extra-strutturali” o “Esterne” al Pillar II, volte a soddisfare interessi rilevanti non implicati nella disciplina medesima.

¹²⁴ OECD (2023), *Minimum Tax Implementation Handbook (Pillar Two)*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/minimum-tax-implementation-handbook-pillar-two.pdf>, pp. 16 e ss.

¹²⁵ “Adjustments to better align with taxable income”.

¹²⁶ “Adjustments to ensure correct allocation of income between jurisdictions”.

¹²⁷ “Other policy based adjustments”.

¹²⁸ Fransoni G., *Gli Adjustment*, cit., pag 23.

La categoria A) è a sua volta suddivisibile in tre sottocategorie, a seconda che le rettifiche siano dirette a realizzare la coerenza strutturale rispetto a:

A.1) ETR;

A.2.) *GloBE Income*;

A.3) Delimitazione *jurisdictional* di calcolo dell'ETR.

Per chiarezza espositiva, si preferisce adottare la classificazione che attua una distinzione tra variazioni obbligatorie o facoltative.¹²⁹

Tra le prime rientra la variazione da onere fiscale netto¹³⁰, che la precedente classificazione definisce “strutturale”, avente la finalità di rettificare il risultato contabile per eliminare gli effetti delle imposte rilevanti. Infatti, per determinare il reddito contabile netto, queste ultime vengono imputate a bilancio come componenti negative (contrariamente, le imposte anticipate sono contabilizzate come componenti positive). Tuttavia, non essendo un costo di produzione del reddito, non risultano rilevanti per il calcolo della base imponibile ai fini fiscali, rendendo necessario operare una variazione in aumento (o in diminuzione, nel caso delle imposte anticipate).

¹²⁹ Proposta da Sartori, in “*La determinazione del reddito o della perdita rilevante ai fini dell'imposizione minima globale*”, cit., pp. 167 e ss.

¹³⁰ Definito all'art. 23, comma 1, lett. a) del Decreto, come “la somma algebrica dei seguenti addendi:
1) ogni imposta rilevante contabilizzata come onere dell'esercizio e ogni imposta rilevante corrente e differita contabilizzata nella voce “imposte dell'esercizio” o equivalente, compresa ogni imposta rilevante relativa ad elementi di reddito che sono esclusi dal reddito o dalla perdita rilevante;
2) ogni imposta anticipata relativa a perdite, ai fini delle imposte rilevanti, registrata nell'esercizio;
3) ogni imposta minima nazionale o imposta minima nazionale equivalente contabilizzata come onere dell'esercizio;
4) ogni imposta contabilizzata come onere dell'esercizio e che risulta dovuta ai sensi del presente titolo, della direttiva o di altre disposizioni normative, anche estere, finalizzate alla implementazione delle regole OCSE;
5) ogni imposta accreditabile non rilevante contabilizzata come onere dell'esercizio.”

La seconda delle variazioni obbligatorie è individuabile nei dividendi¹³¹, che risulta essere necessaria per armonizzare le diverse discipline (basate sull'esenzione o sul credito d'imposta) nel complesso panorama dei Paesi dell'*Inclusive Framework*. Occorre precisare che, trattandosi di dividendi infragruppo, questi sono normalmente esclusi nel calcolo del reddito del gruppo consolidato per evitare di conteggiare due volte le stesse componenti. Tuttavia, essendo il *Fanil* calcolato prima delle operazioni di consolidamento dei redditi delle entità facenti parte del gruppo, occorre operare una variazione in diminuzione di tali componenti positive, al ricorrere alternativamente delle seguenti condizioni:

- i) La CE deve aver posseduto la partecipazione per un *holding period* pari ad almeno un anno alla data della distribuzione dei dividendi (deve quindi trattarsi di una partecipazione diversa da quelle di c.d. “*short-term*”); oppure
- ii) Attribuzione di diritti pari almeno al 10%¹³² degli utili, del capitale o delle riserve, o dei diritti di voto di tale entità alla data della distribuzione o della cessione (deve trattarsi di una partecipazione diversa da quelle di c.d. “*portfolio shareholding*”¹³³).

Al contrario, se la partecipazione da cui derivano i dividendi è detenuta nell'ambito dell'attività di trading o se è qualificabile come “di portafoglio” i dividendi non devono risultare esclusi; allo stesso modo, l'art. 23, comma 1 lett. b) del Decreto, stabilisce che non si qualificano mai come dividendi esclusi quelli derivanti dalla

¹³¹ Disciplinata all'art. 23, comma 1, lett. b) del Decreto.

¹³² Tale percentuale deve essere calcolata a livello di gruppo.

¹³³ Come sottolineato da Frasoni G., in “*Dividendi, entità trasparenti e stabili organizzazioni*”, in *Global minimum tax*, a cura di Di Tanno T., Il Sole 24 Ore, febbraio 2024, pag. 29, la nozione di “partecipazione di portafoglio” adottata dal Decreto ha sollevato numerose perplessità. L'interpretazione più aderente al dettato letterale delle *GloBe Rules*, che troverebbe conferma nel *Commentary* all'art. 10.1, farebbe propendere per la parificazione di tutti gli elementi citati (*profits, capital, reserves or voting rights*), i cui valori dovrebbero essere oggetto di una media ponderata al fine di stabilire l'effettivo ammontare dell'*Ownership Interest*. Al contrario, il Decreto stabilisce che la partecipazione di portafoglio “attribuisce un diritto inferiore al 10 per cento degli utili, del capitale o delle riserve, o dei diritti di voto”, tenendo separate le prime tre componenti dai “diritti di voto”. In aggiunta, l'Allegato A, al n. 42, definisce una “partecipazione” ciò che conferisce “la titolarità del diritto agli utili, al capitale o alle riserve della impresa”, lasciando fuori il riferimento ai diritti di voto.

partecipazione in un'entità d'investimento o un'entità assicurativa di investimento soggetta all'opzione per il regime della distribuzione imponibile.¹³⁴

Come si è anticipato *supra*, per simmetria, tutte le imposte relative alle componenti che subiscono una variazione in diminuzione debbono essere escluse dal calcolo delle *Adjusted Covered Taxes*.¹³⁵

La terza variazione obbligatoria interessa l'utile o perdita netta imponibile da rivalutazione¹³⁶. Questo *adjustment* si presenta come un'eccezione alla regola generale¹³⁷, secondo la quale le componenti che transitano nell'*Other Comprehensive Income* (c.d. OCI) non devono essere tenute in considerazione ai fini del computo del *GloBE Income or Loss*. Se, ad esempio, la *Constituent Entity* adotta i principi contabili IAS, che prevedono la contabilizzazione delle immobilizzazioni materiali con il metodo della rivalutazione (invece di quello del costo, suggerito dagli OIC), tali componenti dovrebbero essere iscritte al *fair value*. La loro rilevazione sarebbe quindi, in caso di variazioni positive, nella sezione OCI – irrilevante ai fini *GloBE* – mentre, in caso di variazioni negative, verrebbero contabilizzate nel conto economico, assumendo altresì rilevanza. Al fine di riequilibrare gli effetti distorsivi di tale modalità di contabilizzazione, in presenza delle tre condizioni indicate alla lettera d) del comma 1 dell'art. 23 del Decreto¹³⁸, si opererà una rettifica in aumento, in caso di componenti positive, o in diminuzione, se negative, indipendentemente dalla contabilizzazione di dette componenti all'interno del prospetto bilanci della CE. Parimenti, si dovrà operare una rettifica rispetto alle *Covered Taxes*, in considerazione delle imposte relative a tali componenti reddituali.

¹³⁴ L'art. 50 comma 3, stabilisce che “In base al regime della distribuzione imponibile, le distribuzioni e le distribuzioni presunte del reddito rilevante di un'entità d'investimento sono incluse nel reddito rilevante dell'impresa proprietaria che ha effettivamente percepito la distribuzione o virtualmente percepito la distribuzione presunta, a condizione che quest'ultima non sia un'entità d'investimento.”

¹³⁵ Per un'analisi completa sul punto, cfr. paragrafo 2.4.4.

¹³⁶ Disciplinata all'art. 23, comma 1, lett. d) del Decreto.

¹³⁷ Descritta al paragrafo 9 del Commentary all'art. 3.1.2.

¹³⁸ Il principio contabile che deve essere utilizzato con riferimento agli immobili, impianti e attrezzature:

- 1) deve prevedere l'effettuazione di aggiustamenti periodici del loro valore contabile per adeguarlo al loro *fair value*;
- 2) deve prevedere la registrazione delle variazioni di valore nel prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo;
- 3) non deve prevedere la successiva contabilizzazione a conto economico di un utile o di una perdita già registrata nel prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo.

Si precisa che l'utilizzo di alcuni principi contabili (come gli IAS/IFRS) può determinare la rivalutazione di immobili, impianti e attrezzature – che non transita nel Conto Economico – producendo maggiori ammortamenti, che – come detto in precedenza, vengono rilevati nel CE come componenti negative e – riducono l'utile di bilancio. Tale rivalutazione dovrà quindi essere rilevata, determinando un aumento del *GloBE Income*, al fine di rimuovere l'asimmetria tra irrilevanza fiscale delle rivalutazioni e deduzione fiscale dei maggiori ammortamenti.

Tuttavia, tale variazione obbligatoria deve essere letta in combinato con quella facoltativa prevista al comma 7 del medesimo articolo, secondo la quale l'impresa può scegliere di considerare “irrilevanti” le oscillazioni di valore conseguenti all'utilizzo del criterio del *fair value* o dell'*impairment*, contabilizzando solo le componenti di reddito positive o negative che si producono nell'esercizio di realizzo. Di conseguenza, gli ammortamenti relativi a tali *asset materiali* si determineranno senza considerare le rivalutazioni a cui sono soggetti i beni, non rendendosi necessaria la rettifica di cui *supra*.

La quarta variazione obbligatoria riguarda le plusvalenze e minusvalenze dal trasferimento di attività e passività intervenute secondo il regime delle “*GloBE reorganization*”, disciplinate all'art. 42 del Decreto¹³⁹. Tali operazioni straordinarie sono considerate fiscalmente neutre, in quanto non determinano la produzione di alcuna componente reddituale, poiché operate in continuità dei valori fiscali.

Anche ai fini della disciplina sull'imposta minima globale, al comma 3 dell'articolo, viene riconosciuto il principio di neutralità fiscale delle operazioni di riorganizzazione delle società che rispettino le seguenti condizioni:

¹³⁹ Si tratta di operazioni di trasformazione o di trasferimento di attività e passività che soddisfino le seguenti condizioni:

- 1) il corrispettivo dell'operazione è costituito, in tutto o in via maggioritaria, da una partecipazione emessa dall'impresa acquirente o da una entità ad essa connessa, o, nel caso di una liquidazione, è annullata la partecipazione nell'entità liquidata. In assenza di corrispettivo, rientrano tra le operazioni di riorganizzazione i trasferimenti di attività e passività a fronte dei quali non vi è una emissione di partecipazioni in quanto tale emissione sarebbe priva di significato economico;
- 2) l'utile o perdita dell'operazione non concorre, in tutto o in parte, a formare il reddito imponibile della entità trasferente ai fini delle imposte del Paese in cui questa è localizzata;
- 3) il Paese di localizzazione della entità acquirente impone a quest'ultima di subentrare nella posizione della entità trasferente in ordine al valore degli elementi della attività e passività trasferite ai fini delle imposte rilevanti, tenendo conto dell'eventuale utile o perdita non qualificante.

1) il corrispettivo dell'operazione è costituito, in tutto o in via maggioritaria, da una partecipazione emessa dall'impresa acquirente o da una entità ad essa connessa, o, nel caso di una liquidazione, è annullata la partecipazione nell'entità liquidata. In assenza di corrispettivo, rientrano tra le operazioni di riorganizzazione i trasferimenti di attività e passività a fronte dei quali non vi è una emissione di partecipazioni in quanto tale emissione sarebbe priva di significato economico;

2) l'utile o perdita dell'operazione non concorre, in tutto o in parte, a formare il reddito imponibile della entità trasferente ai fini delle imposte del Paese in cui questa è localizzata;

3) il Paese di localizzazione della entità acquirente impone a quest'ultima di subentrare nella posizione della entità trasferente in ordine al valore degli elementi della attività e passività trasferite ai fini delle imposte rilevanti, tenendo conto dell'eventuale utile o perdita non qualificante;

In presenza di tali presupposti, si rende necessaria la sterilizzazione di eventuali plusvalenze (con una variazione in diminuzione) o minusvalenze (con una variazione in aumento) conseguenti all'operazione.¹⁴⁰

La quinta variazione obbligatoria riguarda gli utili o perdite asimmetrici su cambi esteri, ovverosia le componenti reddituali maturate o realizzate, che derivano dalla differenza di valore della valuta fiscale funzionale¹⁴¹ e della valuta contabile funzionale¹⁴², rispetto a una valuta estera. Tali componenti reddituali devono essere

¹⁴⁰ In deroga a tale disciplina, il comma 4 dispone che se il trasferimento di attività e passività avviene nell'ambito di una riorganizzazione, che determina, per l'entità trasferente, l'emersione di un utile o perdita non qualificante, l'impresa trasferente deve includere nel proprio reddito importo pari all'utile o perdita derivante da tale operazione; per contro, l'impresa acquirente dovrà includere nel proprio reddito il valore contabile che le stesse attività e passività avevano in capo alla entità trasferente al momento del trasferimento, rettificato coerentemente con le norme fiscali locali ad essa applicabili per tener conto dell'utile o perdita non qualificante. In questo caso, l'utile o perdita derivante dall'operazione di riorganizzazione verrà computata nel *GloBE Income*.

¹⁴¹ Valuta che viene utilizzata per determinare il reddito imponibile o la perdita ai fini della determinazione di un'imposta rilevante nel Paese in cui la stessa è localizzata.

¹⁴² Valuta che viene utilizzata per la determinazione dell'utile o perdita contabile netta dell'impresa.

sterilizzati (mediante una rettifica di segno contrario, per gli utili o perdite derivanti dalla variazione del tasso di cambio della valuta terza e di quella funzionale contabile, e mediante una rettifica di stesso segno, per gli utili o perdite derivanti dalla variazione dei tassi di cambio tra valuta terza e quella funzionale fiscale) quando siano stati inclusi:

1. nella determinazione del reddito imponibile di un'impresa, ma non nel suo utile o perdita contabile netti dell'esercizio¹⁴³;
2. nella determinazione dell'utile (o perdita) contabile dell'esercizio di un'impresa, ma non nel suo reddito;
3. nella determinazione dell'utile (o perdita) contabile dell'esercizio di un'impresa, ma non nel suo reddito.

La sesta variazione obbligatoria, che la classificazione precedentemente proposta qualifica come “extra-strutturale”, concerne gli oneri illeciti e sanzioni non deducibili¹⁴⁴. I primi rappresentano dei costi sostenuti dell'impresa per il perseguimento di finalità illecite, che tautologicamente risultano sempre esclusi dalla formazione della base imponibile, mediante l'effettuazione di una variazione in aumento. per la connotazione di “illiceità”, il *Commentary* al capitolo 3, paragrafo 76 rimanda alla legislazione dello Stato in cui è localizzata la CE o l'UPE. La dottrina¹⁴⁵ sottolinea che tale scelta lascia irrisolti diversi quesiti: dapprima, non detta un criterio per la soluzione di eventuali conflitti tra norme (nel caso in cui la legge dello stato in cui è localizzata la CE disponga una differente previsione rispetto a quello dell'UPE). Lo stesso tema si ripropone in caso di entità trasparenti (in ragione del loro carattere apolide) e di Stabili Organizzazioni. In più, tale previsione non sembra essere coerente con le regole di allocazione della *top-up tax*, non

¹⁴³L'art. 23, comma 1, lett. e) del Decreto, specifica al n.4 che, a prescindere dalla circostanza che il relativo utile o perdita su cambi abbia concorso a formare il reddito imponibile ai fini delle imposte rilevanti di un'impresa, devono essere ugualmente sterilizzate le componenti reddituali derivanti dalle variazioni relative alle fluttuazioni del tasso di cambio tra una valuta terza e la valuta fiscale funzionale.

¹⁴⁴Disciplinati all'art. 23, comma 1, lett. f) del Decreto.

¹⁴⁵Fransoni G. in “*gli Adjustment*”, cit., pag. 26.

contemplando il caso in cui questa debba essere determinata da un'*Intermediate Parent Entity*.

Per quanto concerne le sanzioni, viene fissata una soglia di irrilevanza fino all'ammontare di 50.000 euro, da computarsi singolarmente per ognuna e non computando gli accessori (come gli interessi di mora). La finalità di tale approccio, esplicitata nel *Commentary*¹⁴⁶, si rinviene nell'esigenza di "evitare la complessità di tenere traccia di piccole multe e sanzioni ai fini del *GloBE*", che avrebbe avuto l'effetto di incrementare i costi di controllo per le MNEs e per le amministrazioni, "e allo stesso tempo impedisce alle multinazionali di sfuggire all'imposta complementare a causa di alcune multe o sanzioni di importo elevato e non deducibili".

La settima variazione obbligatoria riguarda gli errori relativi ad esercizi precedenti e cambiamenti di principi contabili¹⁴⁷. Si tratta di ogni variazione delle componenti reddituali imputate al patrimonio netto all'apertura di un esercizio, che sia attribuibile alla correzione di un errore nella determinazione del risultato di un esercizio precedente o al cambiamento di principi contabili, che abbiano avuto un riflesso sui ricavi o sui costi inclusi nel calcolo del reddito o perdita rilevante del medesimo periodo.

La *ratio* di tale disciplina si rinviene nell'esigenza di riallineare il *GloBE Income or Loss*, con il risultato contabile effettivamente acquisito¹⁴⁸. Infatti, la variazione del patrimonio netto iniziale non è destinata a transitare all'interno del conto economico, quindi, se ha portato a un aumento del patrimonio netto positiva, senza una variazione "in aumento" si determinerebbe una sottovalutazione del reddito; parallelamente, se ha condotto a un decremento del patrimonio netto, la mancanza di una variazione "in diminuzione" comporterebbe la sua sopravvalutazione. Conseguentemente, per evitare tali effetti distorsivi, la rettifica assume lo stesso segno della variazione del patrimonio netto: se vi è stato un incremento del patrimonio netto di apertura, la rettifica è positiva; viceversa, se vi è stato un decremento, la rettifica è negativa.

¹⁴⁶ Capitolo 3, paragrafo 78.

¹⁴⁷ Disciplinati all'art. 23, comma 1, lett. g) del Decreto.

¹⁴⁸ Cfr. "Nuova global minimum tax", in *Fiscalità internazionale*, Wolters Kluwer, 2024, p. 271.

L’ottava variazione obbligatoria è sugli oneri pensionistici maturati, per i quali si prevede la deducibilità secondo il principio “di cassa”. Quindi, va operata una variazione pari alla differenza tra l'importo degli oneri pensionistici di competenza che hanno concorso a formare l'utile o perdita contabile netta di un esercizio e l'importo degli oneri pensionistici effettivamente corrisposti ad un fondo pensione nel corso di tale esercizio. La variazione si qualifica come “negativa”, se il l’importo corrisposto è superiore all’importo contabilizzato, come “positiva” nel caso inverso.

Tra gli *adjustments* obbligatori si annoverano inoltre quelli derivanti dall’applicazione dell’*Arm’s leght principle*, volti ad evitare la fittizia allocazione di basi imponibili tra diverse giurisdizioni. La disciplina¹⁴⁹ prevede la rettifica (in aumento o in diminuzione), in maniera speculare e per gli stessi importi, dei valori delle transazioni *cross-border* intervenute tra le imprese dello stesso gruppo, che non siano state contabilizzate per lo stesso importo o che non rispettino il principio della libera concorrenza. In questo ultimo caso, la variazione verrebbe operata avendo come parametro di riferimento il corrispettivo che sarebbe stato pattuito “tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili”.

Tale previsione non è risulta esente da osservazioni da parte della dottrina¹⁵⁰: l’estensione del concetto di “*Arm’s leght principle*” alle operazioni infragrupo *cross-border* avrebbe rischiato di innescare controlli e aggiustamenti sistematici sui risultati contabili di tali operazioni, ai fini di un allineamento con la disciplina della GMT, generando numerose complessità legate all’incremento delle controversie e dei fenomeni di doppia imposizione, con un inevitabile riflesso sulle Amministrazioni locali. Tuttavia, si pensa che tale problematica sia stata ovviata mediante il rimando, da parte del *Commentary*, alla finalità precipua per cui è stata estesa tale disciplina, poiché diretta a evitare fenomeni di doppia imposizione o doppia non imposizione in

¹⁴⁹ Prevista all’art. 23, comma 5 del Decreto.

¹⁵⁰ Barone L., “*Il transfert pricing*”, in *Global minimum tax*, a cura di Di Tanno T., *Il Sole 24 Ore*, febbraio 2024, pp. 36 e ss.

ambito GloBe. Infatti, tali previsioni non dispongono l'effettuazione di un giudizio indiscriminato su qualsiasi transazione *cross-border*, bensì solo quando si presentino le condizioni esplicitate.¹⁵¹

In aggiunta, sia il valore nominale dei crediti d'imposta rimborsabili qualificati¹⁵² (c.d. *Qualified Refundable Tax Credits*), che quello dei crediti d'imposta negoziabili¹⁵³ (c.d. *Marketable Transferable Tax Credits*), concorrono alla formazione del reddito o perdita rilevante nell'esercizio in cui matura il diritto al credito.

In deroga a quanto previsto al primo e al secondo periodo dell'art. 23 comma 5, i crediti di imposta conseguiti in ragione dell'acquisto o della realizzazione di una immobilizzazione (ad esempio, i contributi in conto impianti), concorrono a formare il *Fanil*, pur seguendo differenti modalità di contabilizzazione, alternative tra loro: mediante l'allocazione del credito a riduzione del costo iniziale dell'immobilizzazione (riducendo così il valore degli ammortamenti futuri) ovvero imputando il credito a conto economico, attraverso l'iscrizione di risconti passivi e rinviandolo per competenza agli esercizi successivi.¹⁵⁴

Se i crediti menzionati scadono senza essere stati utilizzati, concorreranno alla determinazione del *Fanil* nell'esercizio in cui sono scaduti.

Da ultimo, si menziona la peculiare disciplina riservata alle imprese marittime in tema di *Global Minimum Tax*, che tiene conto dei regimi di tassazione agevolati (ad

¹⁵¹ *Commentary*, dal paragrafo 96 a 105.

¹⁵² Si tratta di crediti d'imposta compensabili orizzontalmente, quindi con qualsiasi tipo di tributo o contributo dovuto (anche INPS), e integralmente rimborsabili entro quattro anni dal momento in cui si può beneficiarne; tale definizione che verrà meglio approfondita al paragrafo 2.4.4.

¹⁵³ Si tratta di un'ulteriore categoria di *Qualified Refundable Tax Credits* introdotta dall'*Administrative Guidance* di luglio 2023 che *i*) siano utilizzabili in compensazione con le *Covered Taxes*; *ii*) siano cedibili; *iii*) sia prevista la corresponsione di un corrispettivo pari ad almeno l'80 per cento del loro valore attuale.

¹⁵⁴ L'articolo specifica oltre la rilevazione contabile del credito in caso di vendita: "se il titolare originario trasferisce il credito d'imposta negoziabile entro il quindicesimo mese successivo al termine dell'esercizio con riferimento al quale il credito è stato concesso, il valore nominale del credito che ha concorso alla formazione del reddito o perdita rilevante ai sensi del secondo periodo deve essere sostituito con il prezzo di trasferimento del credito.

Se la cessione avviene dopo la suddetta data, la differenza tra il valore nominale del credito residuo ed il suo prezzo di trasferimento concorre a determinare il reddito o perdita rilevante nell'esercizio di trasferimento (...) in proporzione alla restante vita utile dell'immobilizzazione".

esempio, la *tonnage tax*) di cui gode questa categoria. L'art. 24, al comma 1, statuisce che “l'utile derivante dall'attività di trasporto marittimo internazionale e l'utile derivante dalle attività accessorie al trasporto marittimo internazionale (...) non concorrono a formare il suo reddito o perdita rilevante a condizione che la sede di direzione effettiva¹⁵⁵ dell'impresa di trasporto marittimo che consegue tali utili è ubicata nel Paese in cui la stessa impresa è localizzata”.

Tuttavia, il comma 3 precisa che “se l'utile complessivo da attività accessorie al trasporto marittimo internazionale, conseguito dalle imprese del gruppo localizzate nel medesimo Paese, è superiore al 50 per cento dell'utile complessivo derivante dall'attività di trasporto marittimo internazionale dalle stesse conseguito, l'eccedenza concorre a formare il reddito o perdita rilevante.”

La casistica dei principali *Adjustments* si completa con le variazioni in aumento o in diminuzione di carattere opzionale.

La prima¹⁵⁶ riguarda le plusvalenze (variazione in diminuzione) o le minusvalenze (variazione in aumento) su partecipazioni da realizzo o da valutazione:

- 1) conseguenti alle variazioni del *fair value* di una partecipazione diversa da una partecipazione di portafoglio;
- 2) relative a partecipazioni contabilizzate con il metodo del patrimonio netto¹⁵⁷;
- 3) conseguenti all'alienazione di una partecipazione diversa da una partecipazione di portafoglio.

Si evince che ai fini dell'esenzione dal *Fanil* non sono richieste le stesse condizioni del regime domestico della *participation exemption*, semplificando di molto la

¹⁵⁵ Intendendosi il luogo ove sono prese le decisioni strategiche o commerciali riguardanti le navi interessate al traffico internazionale.

¹⁵⁶ Disciplinati all'art. 23, comma 1, lett. c) del Decreto.

¹⁵⁷ Questo metodo viene generalmente utilizzato per contabilizzare le partecipazioni, iscritte nell'attivo immobilizzato, riferite a società controllate o collegate con quella che redige il bilancio.

disciplina.¹⁵⁸ Inoltre, non rileva neanche il requisito dell'*holding period* previsto per l'esclusione dei dividendi.

L'opzione ha efficacia quinquennale, è efficace per tutte le imprese localizzate nel medesimo Paese e si rinnova automaticamente, salvo revoca dell'efficacia.

La seconda è detta "*stock-based compensation*" e riguarda le operazioni di compravendita di beni o servizi il cui corrispettivo è rappresentato da strumenti partecipativi di capitale.

Ai fini della determinazione del reddito o perdita rilevante, l'impresa può decidere di utilizzare il valore fiscale del pagamento effettuato, in luogo del relativo valore contabile.

Anche in tale caso l'opzione ha efficacia quinquennale, è efficace per tutte le imprese localizzate nel medesimo Paese e si rinnova automaticamente (salvo revoca).

L'ultimo periodo del comma 3 dell'art.23 del decreto stabilisce che "Nell'esercizio in cui l'opzione è revocata, limitatamente ai pagamenti basati su azioni non ancora effettuati, concorre alla formazione del reddito o perdita rilevante l'eccedenza positiva dell'importo complessivo del valore fiscale dell'onere per pagamenti basati su azioni che ha concorso alla formazione del reddito o perdita rilevante negli esercizi di vigenza dell'opzione rispetto al corrispondente importo complessivo del valore contabile di tale onere."

La terza variazione riguarda l'esclusione delle componenti positive e negative di reddito derivanti dalle oscillazioni di valore delle attività e passività contabilizzate in base al criterio del *fair value* o dell'*impairment*.¹⁵⁹ In caso di opzione, tali componenti rilevano solo nell'esercizio di realizzo e il valore da assumere ai fini della determinazione del *Fanil* è rappresentato dal loro valore contabile registrato alla data più recente tra quella di acquisto dell'attività ovvero di assunzione della passività (quindi al costo storico) e quella fiscalmente riconosciuta nel giorno in cui l'opzione è stata esercitata.

¹⁵⁸ Per le problematiche applicative che ne derivano in sede di *Adjustments* alle *Covered Taxes*, cfr. paragrafo 2.4.5.

¹⁵⁹ Disciplinata all'art. 23, commi 7 e 8 del Decreto.

Anche in questo caso, l'opzione ha durata quinquennale e si applica a tutte le imprese localizzate nel medesimo Paese, con la specifica per cui l'impresa dichiarante può limitarne l'efficacia ai soli beni tangibili detenuti dalle imprese o alle entità di investimento. Se revocata, concorre alla formazione del reddito o perdita rilevante la differenza, misurata all'inizio dell'esercizio, tra il *fair value* delle attività e passività contabilizzato e il loro valore residuo determinato in base al criterio del realizzo.

È prevista un'ulteriore opzione per la plusvalenza netta complessiva ¹⁶⁰ derivante dalla vendita di beni immobili, che consente di rettificare il reddito o la perdita rilevante delle imprese localizzate in un determinato Paese per l'esercizio corrente e per i quattro precedenti. Tale valore può essere ripartito per cinque esercizi a partire da quello di realizzo, operando le seguenti operazioni contabili:

- i) Variazione in diminuzione nell'esercizio di realizzo, pari alla differenza tra il valore complessivo della plusvalenza netta e il valore derivante dalla somma delle plusvalenze nette che dovranno essere imputate in ciascun esercizio anteriore a quello di realizzo (valore complessivo della plusvalenza netta/5);
- ii) Variazione in aumento per i quattro esercizi precedenti, pari al valore complessivo della plusvalenza netta diviso cinque.

L'opzione ha durata annuale, è effettuata in relazione a tutte le imprese localizzate in un dato Paese e non si applica alle operazioni di cessione tra imprese appartenenti allo stesso gruppo multinazionale o nazionale.¹⁶¹

L'ultima variazione, che completa il quadro di quelle opzionali, riguarda l'opportunità per la controllante capogruppo di applicare il trattamento contabile consolidato, ai fini della determinazione dell'importo netto del reddito o perdita rilevante delle imprese localizzate nel medesimo Paese e ivi soggette ad un regime di tassazione di gruppo. Tale opzione, che ha durata quinquennale, comporta l'elisione di tutte le componenti positive e negative di reddito generate da operazioni

¹⁶⁰ Cioè la differenza tra le plusvalenze e le minusvalenze, derivanti dalla cessione di beni immobili localizzati in un singolo Paese, calcolata per tutte le entità ivi localizzate.

¹⁶¹ Cfr. nota n.157.

intervenute tra le suddette imprese partecipanti nel Paese al regime di tassazione di gruppo.¹⁶² Si evidenzia che le transazioni tra entità dello stesso gruppo, ma localizzate in Paesi diversi, non possono beneficiare di tale opzione, continuando quindi ad essere trattate come transazioni con soggetti terzi.

La *ratio* di tale variazione facoltativa, secondo quanto chiarito nel *Commentary* all'articolo 3.2.8, e riportato dalla Relazione al Decreto¹⁶³ “ha lo scopo di evitare conseguenze indesiderate ai fini del calcolo dell’ETR quando i proventi, le spese, gli utili e le perdite derivanti da operazioni infragruppo sono trattate come operazioni fiscalmente neutre ai sensi della legislazione locale”, potendosi determinare un brusco decremento dell’ETR delle entità localizzate in tale giurisdizione, in quanto le componenti reddituali oggetto dell’opzione non sarebbero risultate soggette ad alcun tipo di tassazione.

2.4.2.1. Allocazione del Fanil delle Entità Trasparenti e delle Stabili Organizzazioni

Un aspetto interessante che merita di essere sottolineato riguarda la determinazione del *Fanil* attribuibile all’Entità Trasparente. Come sottolineato da un’autorevole dottrina¹⁶⁴, se l’entità è partecipata da soggetti esterni al gruppo, va dedotta la quota di *Fanil* attribuibile a questi ultimi; in aggiunta, va ugualmente dedotta la quota attribuibile ad eventuali Stabili Organizzazioni dell’Entità Trasparente¹⁶⁵. Le restanti

¹⁶² Nell’esercizio con riferimento al quale l’opzione è stata esercitata e nell’esercizio con riferimento al quale essa è revocata, devono essere apportate le opportune modifiche al reddito o perdita rilevante delle imprese interessate al fine di evitare l’insorgere di fenomeni di doppia inclusione ovvero di doppia non inclusione delle componenti reddituali da considerare ai fini della determinazione del reddito o perdita rilevante.

¹⁶³ Cit., pag. 43.

¹⁶⁴ Fransoni G., *Dividendi*, cit., pag. 33.

¹⁶⁵ Si ripropone l’esempio del *Commentary* all’art. 3.5.1., paragrafo 211: A Co è una società con sede nel Paese A e partner di B LP, che è un’Entità fiscalmente trasparente organizzata secondo le leggi del

quote di *Fanil* sono imputate alle CEs partecipanti, in modo proporzionale rispetto alle loro quote partecipative. Il punto controverso riguarda gli *Adjustments*; difatti, sembrerebbe che tali variazioni debbano essere effettuate a valle dell'operazione di imputazione del *Fanil* alle CEs. In tal caso si delineerebbe l'esigenza di rispettare un criterio di proporzionalità nell'attribuzione delle rettifiche, in proporzionale alla quota di *Fanil* attribuita a ciascun partecipante. Allo stesso modo, anche la quota del *Fanil* dell'Entità Trasparente attribuita alla Stabile Organizzazione dovrebbe tenere conto degli *Adjustments* riferibili al reddito di quest'ultima. Risulta quindi di difficile comprensione la scelta, effettuata sia dal Decreto che dalle *GloBE Rules*, di non prevedere il processo inverso di iniziale determinazione del *GloBE Income* a livello di Entità Trasparente, e di successiva attribuzione *pro quota* alle Entità Partecipanti. A sostegno di tale tesi, si sottolinea la sistematica della disciplina GloBE, in base alla quale le *allocation rules* previste per le *Flow-through Entities* si pongono in una posizione autonoma e successiva rispetto alla disciplina degli *adjustments*.

Diversa, e per certi versi più complessa, tematica si pone per le Stabili organizzazioni. Come sottolinea il *Commentary* all'art. 3.4. (par. 186), “*A PE is a tax rather than an accounting concept*”, evidenziando quindi la natura “fiscale” della disciplina. Quindi, il *Fanil* si determina partendo dai dati contabili rendicontati dalla Stabile, con la successiva integrazione delle disposizioni della disciplina fiscale in base alla quali si determina il risultato imponibile nel paese in cui la stessa è situata. Infatti, l'art 25 del Decreto, a seconda che la Stabile Organizzazione sia residente in un paese che adotti una determinata disciplina fiscale¹⁶⁶, prevede che il *Fanil* debba essere rettificato per tener conto delle sole componenti reddituali positive e negative ad essa riferibili (i) in base alle disposizioni della convenzione per evitare le doppie imposizioni in essere con il Paese di residenza della casa madre ovvero, in mancanza, (ii) in base alle pertinenti disposizioni interne del Paese in cui essa è localizzata,

Paese B. Secondo la legislazione fiscale del Paese B, A Co ha una stabile organizzazione nel Paese B perché le attività commerciali di B LP sono svolte attraverso un ufficio in tale Paese. Poiché B LP è fiscalmente trasparente nel Paese B, il Paese B considera, ai fini fiscali, che A Co svolga le attività commerciali direttamente attraverso l'ufficio, il che crea la stabile organizzazione. In questo caso, B LP è l'entità principale della stabile organizzazione situata nel Paese B e pertanto il reddito o la perdita netta contabile di B LP è stato ridotto dal reddito o dalla perdita netta contabile dell'entità principale e attribuito alla stabile organizzazione (traduzione mia).

¹⁶⁶ Cfr. allegato A, n. 52 del Decreto.

oppure (iii) in base a quelle ad essa attribuibili secondo quanto disposto dall'articolo 7 del Modello OCSE.

Si comprende che, ai fini fiscali, assuma rilevanza la disciplina prevista all'art. 7, paragrafo 2, del Modello OCSE contro le doppie imposizioni, in particolare quelle volte ad imputare nel reddito della Stabile “gli utili che sarebbero stati conseguiti “se si fosse trattato di un’impresa autonoma e indipendente che svolge attività identiche o simili in condizioni identiche o simili, tenendo conto delle funzioni svolte, dei beni utilizzati e dei rischi assunti”.

Si deduce che la natura di tali rettifiche sia ontologicamente diversa dagli *Adjustments* previsti all'art. 23 del Decreto, ponendosi questi ultimi a valle del procedimento di determinazione del *Fanil* ed essendo necessari in un’ottica di coordinamento delle diverse discipline contabili dei paesi coinvolti; al contrario, le rettifiche previste dall'art. 25 per la Stabile Organizzazione, si collocano a monte della determinazione del *Fanil*, in quanto regole, seppur di natura fiscale, che devono necessariamente integrare la disciplina contabile. Nel silenzio delle *GloBE Rules* e del decreto, si ritiene di condividere la tesi della dottrina secondo la quale gli *Adjustments* ex art. 23 siano ugualmente applicabili, seppur intervenendo in un secondo momento.¹⁶⁷

2.4.3. Determinazione delle Covered Taxes

Per l’individuazione dell’*Effective Tax Rate* occorre inoltre determinare i valori che andranno a comporre il numeratore della frazione, ossia le Imposte Rilevanti (c.d. “*Covered Taxes*”).

La definizione di “Imposta” fornita all'art. 10.1 delle *GloBE Rules* è “*Tax means a compulsory unrequited payment to General Government*”¹⁶⁸, trattandosi di una

¹⁶⁷ Fransoni G., *Dividendi*, cit., pag. 34.

¹⁶⁸ Letteralmente, “Per tassa si intende un pagamento obbligatorio e non corrispettivo al Governo Generale”. (traduzione mia)

qualificazione utilizzata da tempo dall'OCSE e da molte organizzazioni internazionali (FMI, Banca Mondiale, Nazioni Unite, Unione Europea). Rientra nella nozione di “*General Government*” sia lo Stato italiano, che le Regioni per espresso rimando, da parte del *Commentary*, all’*UN-OECD National Accounts*.¹⁶⁹ Si osservi l’enfasi sull’aggettivo “*unrequited*”, volto a sottolineare il carattere di non corrispettività delle imposte, da cui si deduce che rimangono escluse dal perimetro delle *Covered Taxes* le tasse relative a privilegi, servizi e proprietà, nonché le imposte sui consumi, le accise, le imposte sui servizi digitali, l’imposta di bollo e quelle sui salari.¹⁷⁰

Dal lato nazionale, l’art. 27 del Decreto, in conformità con l’art. 4.2 delle GloBE Rules, prevede, *in primis*, che le Imposte Rilevanti (i) comprendano quelle contabilizzate in bilancio come imposte sul reddito relativamente alle componenti reddituali dell’impresa e ai suoi profitti, nonché alle componenti reddituali e ai profitti di un’altra impresa imputati alla prima in virtù della partecipazione in essa detenuta. Si tratta delle imposte pagate dalla *Constituent Entity* sul proprio reddito e di quelle che vengono ad essa imputate, per trasparenza, in virtù di un rapporto partecipativo¹⁷¹.

Come sottolineato da autorevole dottrina¹⁷², il rinvio alla contabilizzazione in bilancio delle imposte sul reddito risponde all’esigenza di dettare un chiaro criterio di carattere sostanziale per l’individuazione delle *Corporate Income Taxes*. Difatti, partendo dal presupposto che i Paesi a cui si rivolge la disciplina adottano basi imponibili e sistemi fiscali diversi, l’esigenza di far convergere la disciplina *GloBE* verso un obiettivo comune, ha portato all’individuazione dei principi contabili di generale accettazione come il “collante” per la definizione di una base imponibile propria. Invero, gli stessi tendono a privilegiare l’adozione di qualificazioni di natura sostanziale, valutando la natura delle imposte di un certo esercizio e procedendo alla

¹⁶⁹ Il *Commentary* all’art. 4.2.1., paragrafo 24, stabilisce che “comprende l’amministrazione centrale, le agenzie le cui operazioni sono sotto il suo effettivo controllo, le amministrazioni statali e locali e le loro amministrazioni.” (traduzione mia)

¹⁷⁰ Per un’analisi completa, Angelini T., Ferranti C., “*Nuova global minimum tax*”, cit., p. 272.

¹⁷¹ Ciò avviene per le società di persone, per le società di capitali che optino per il regime di trasparenza ex artt. 115 e 116 T.U.I.R., strutture consortili con rilevanza meramente interna, per le imposte pagate dalla controllante italiana che ricada nell’ambito di applicazione della normativa CFC e quelle pagate dall’impresa residente per conto della stabile organizzazione localizzata all’estero, secondo quanto disposto dall’art. 31 comma 8 del decreto.

¹⁷² Cfr. Di Tanno T, Natoli G., “*I tributi qualificati come imposta rilevante*”, in *Global minimum tax*, a cura di Di Tanno T., Il Sole 24 Ore, febbraio 2024, pp. 44 e ss.

loro qualificazione come “imposte sul reddito” o “costi dell’esercizio”. Allo stesso modo, le *Globe Rules* suggeriscono di considerare le imposte rilevanti guardando “all’*underlying character of the Tax*”¹⁷³, prescindendo dunque dal *nomen iuris* o dal meccanismo con cui il prelievo viene effettuato (ad esempio “*withholding mechanism*”). Viene in questo modo data rilevanza alla circostanza *de facto* che queste siano applicate da parte della società nel momento in cui distribuisce il proprio reddito.

Nell’ordinamento italiano, ci si è posti il dubbio se l’Irap, nel breve arco di vita che le resta¹⁷⁴, possa essere inclusa nelle *Covered Taxes*.¹⁷⁵ Partendo dal dato contabile, questa è sempre stata annoverata tra le imposte sul reddito tanto dai principi IAS, che dagli OIC; quindi, essendo il risultato di bilancio il punto di partenza per la definizione del *GloBE Income*, sembrerebbe illogico non tenere conto di tale circostanza. Inoltre, a proposito del suo meccanismo impositivo, è stato sottolineato che “il concetto di imposta sul reddito è da assumere secondo un’accezione ampia tale da ricomprendere anche le imposte applicate su una base imponibile “semplificata” che si approssima (come, appunto, la base imponibile IRAP) all’utile netto, in quanto comporta la deduzione dai proventi lordi non di tutti i costi, ma solo di alcuni di essi”¹⁷⁶; quindi, l’imposta rientra pienamente nella disposizione per cui, ai fini dell’individuazione delle *Covered Taxes*, “sono incluse (...) anche quelle che consentono la deduzione solo di alcune spese, purché semplicemente esista una correlazione tra le spese dedotte e il reddito oggetto di tassazione”¹⁷⁷. In aggiunta, l’Irap viene considerata, ormai pacificamente, un’imposta sul reddito ricompresa tra quelle oggetto dei trattati per evitare le doppie imposizioni e, sebbene questa non sia una motivazione dirimente in quanto le *GloBE Rules* godono di una disciplina

¹⁷³ *Commentary* all’art. 4.2., n. 23.

¹⁷⁴ Essendo prevista la sua successiva abrogazione (all’art. 8 della legge n. 111/2023), con la contestuale introduzione di una sovrainposta IRES che, secondo il paragrafo 28 dell’art. 4.2.1. del *Commentary*, sarebbe espressamente qualificata come *Covered Tax* in quanto sovrainposta o maggiorazione di imposta sul reddito ordinaria.

¹⁷⁵ Cfr. Di Tanno T, Natoli G., “*I tributi qualificati*”, cit., pp. 45-46.

¹⁷⁶ Documento Assonime-Confindustria in risposta alla consultazione pubblica indetta dal MEF sullo schema di decreto legislativo di attuazione della Direttiva (UE) 2022/2523, 4 ottobre 2023, che a sua volta rimanda all’art. 4.2., paragrafo 27 del *Commentary*.

¹⁷⁷ Angelini T., Ferranti C., “*Nuova global minimum tax*”, cit., p. 272.

autonoma che non necessita di integrazioni, nel silenzio del legislatore tale circostanza può avvalorare la tesi della rilevanza di tale imposta.

Sono altresì considerate imposte rilevanti (ii) quelle sugli utili distribuiti e su quelli che si presumono distribuiti, nonché sugli oneri non inerenti, ai quali non viene riconosciuta la deducibilità poiché assimilati a una distribuzione ideale di utili.

Nel caso degli utili distribuiti, l'art. 31 comma 5 del Decreto specifica che “Le imposte rilevanti contabilizzate nel bilancio di un'impresa proprietaria diretta con riferimento agli utili ad essa distribuiti da un'altra impresa sono allocate a quest'ultima”. Ciò significa che la ritenuta sugli utili distribuiti, applicata da parte della società che effettui la distribuzione, viene attribuita a quest'ultima, sebbene il soggetto che ne contabilizzi l'ammontare in quanto possessore di tale capacità contributiva risulti il percipiente, in quanto effettivamente inciso dall'imposta. Ne deriva che queste vengono computate nelle *Covered Taxes* del sostituto d'imposta in un'ottica meramente semplificativa.^{178 179}

Si aggiungono (iii) le imposte applicate in sostituzione di quelle sul reddito previste alla lettera a), riferendosi ad esempio a quelle forfetarie, e infine le imposte applicate su forme alternative di tassazione del capitale, con riferimento al valore degli utili non distribuiti e del patrimonio netto della società o altra entità, nonché quelle applicate su componenti miste, basate sul reddito e sul patrimonio netto.

Per contro, il comma 2 qualifica come “escluse” dalle imposte rilevanti di un'impresa:

- a) l'imposta minima integrativa e l'imposta minima integrativa equivalente dovuta da una controllante;
- b) l'importo dovuto da un'impresa a titolo di imposta minima nazionale e di imposta minima nazionale equivalente;

¹⁷⁸ Il paragrafo 60 dell'art. 4.3 del *Commentary*, prevede che tale disciplina trovi applicazione “anche alle imposte relative a una distribuzione che non soddisfa la definizione di dividendo ai fini fiscali nella giurisdizione ricevente o che non sarebbe considerata una distribuzione di utili portati a nuovo secondo il principio contabile dell'UPE.” (traduzione mia)

¹⁷⁹ Per un'analisi completa della disciplina sulle particolari regole di allocazione delle Imposte Rilevanti si veda il paragrafo 2.4.6..

- c) l'importo dovuto da un'impresa a titolo di imposta minima suppletiva e di imposta minima suppletiva equivalente;
- d) l'imposta accreditabile non rilevante¹⁸⁰;
- e) le imposte pagate da una compagnia assicurativa con riferimento ai rendimenti spettanti agli assicurati.

Un'ulteriore specifica: le imposte relative alle plusvalenze derivanti da cessioni di immobilizzazioni materiali locali, contabilizzate secondo il regime previsto dall'art. 23, comma 9, non concorrono al calcolo delle imposte rilevanti per l'esercizio in cui è stata esercitata l'opzione.

2.4.4. Adjustments alle Covered Taxes

Una volta determinato l'ammontare delle Imposte Rilevanti, al pari di quanto previsto per il *Fanil*, si procede con l'effettuazione di una serie di *Adjustments*.

L'Articolo 4.1.2 delle *GloBE Rules* prevede tali aggiustamenti al fine di garantire che tutte le Imposte Rilevanti siano correttamente rilevate e attribuite all'Entità Costituente. Infatti, la gamma di voci riferite alle imposte sul reddito nel bilancio d'esercizio può essere più ristretta rispetto alle voci che rientrano nella definizione di Imposte Rilevanti ai fini *GloBE*. La ratio della disciplina dettata è, ancora una volta, l'individuazione di un insieme di regole omogenee ed autonome in grado di appianare le discrasie conseguenti alle differenti modalità di contabilizzazione degli oneri fiscali.

¹⁸⁰ L'allegato A, n. 30 del decreto stabilisce che per "imposta accreditabile non rilevante" s'intende "qualsiasi imposta, diversa da un'imposta accreditabile rilevante, maturata o versata da un'impresa, che è:

- a) rimborsabile al beneficiario effettivo di un dividendo, distribuito da tale impresa in relazione a tale dividendo o utilizzabile come credito dal beneficiario effettivo a fronte di un debito d'imposta, diverso di un debito d'imposta relativo a tale dividendo; o
- b) rimborsabile alla società che distribuisce un dividendo ad un azionista.

Inoltre, possono sorgere possibili differenze temporanee, dovute all'esistenza di imposte anticipate o differite, “*which arise when income or loss is recognised in a different year for financial accounting and tax*”¹⁸¹. Per contro, le differenze di carattere permanente sono quelle per le quali la disciplina *GloBE* richiede una rettifica di segno contrario, in quanto non sono considerate rilevanti (si pensi, ad esempio, al superammortamento).¹⁸²

Il principio generale che impronta il rapporto tra *Covered Taxes* e *GloBE Income* è quello di corrispondenza, per cui se una componente reddituale risulta esclusa dal calcolo dell'utile o perdita rilevante, le imposte relative a tale voce non dovranno essere considerate tra quelle Rilevanti ai fini del calcolo dell'ETR.

L'articolo 28, comma 1 del Decreto, prevede tre categorie di rettifiche alle imposte rilevanti:

- a) quelle in aumento e in diminuzione disciplinate rispettivamente ai commi 2 e 3 del medesimo articolo;
- b) quelle derivanti dalla somma delle variazioni delle imposte anticipate e differite disciplinate all'art. 29 del Decreto;
- c) quelle pari all'importo degli incrementi o delle riduzioni delle imposte rilevanti, imputate direttamente al patrimonio netto o al prospetto delle altre componenti di conto economico complessivo (c.d. “OCI”), relative a componenti positive o negative incluse nel reddito o perdita rilevante e che concorrono alla base imponibile delle imposte rilevanti secondo le regole fiscali locali.¹⁸³

¹⁸¹ Commentary all'art. 4.4., paragrafo 67.

¹⁸² Le differenze permanenti determinano il sorgere di un costo per imposte, anche a fronte di un reddito negativo, in quanto comportano un'ineducibilità di componenti negativi o l'imponibilità di componenti positivi non rilevati nel CE o rilevati solo nello Stato Patrimoniale. Tali aspetti, in connubio con il loro riflesso sull'ETR dell'entità, verranno approfonditi al paragrafo 2.5.3.

¹⁸³ In particolare, tale disciplina si riferisce ai soggetti *IAS/IFRS Adopter*. Invero, lo IAS 12 (paragrafi 61-65A) prevede alcune ipotesi nelle quali le imposte non debbano essere rilevate a conto economico, bensì nel patrimonio netto oppure nell'OCI (ossia, nel prospetto tipico dei bilanci IAS/IFRS). La *ratio* di questa disposizione è quella di assicurare che le imposte relative alle componenti rilevanti ai fini del *GloBE Income* siano incluse tra le *Covered Taxes*, anche se contabilizzate altrove, in ossequio ai principi contabili adottati. Cfr. *Commentary* all'art. 4.1.1., paragrafo (c).

Procedendo con l'analisi della prima categoria, in linea con il contenuto dell'art.4.1.2. delle *GloBE Rules*, le variazioni in aumento rappresentano la somma:

a) delle imposte che hanno concorso a determinare l'utile o perdita netta contabile dell'esercizio e che sono state contabilizzate come “oneri” ai fini del computo della voce "utile ante imposte" ovvero di una voce equivalente.

Si tratta di voci che, essendo state equiparate ai costi di gestione, non hanno concorso all'ammontare delle Imposte Rilevanti a causa di una possibile asimmetria tra il significato attribuito dalla legislazione locale al concetto di “imposte rilevanti” e la definizione di “imposte sui redditi” rilevante secondo i principi contabili utilizzati.¹⁸⁴ Come sottolineato nella Relazione illustrativa della Camera dei deputati, “in assenza della rettifica in questione, un'imposta rilevante iscritta “sopra la linea” (“*above the line*”) nella voce “utile ante imposte” (ovvero in una voce equivalente) e collegata ad un reddito incluso nel reddito o perdita rilevante non concorrerebbe alla formazione del numeratore, a differenza del reddito ad essa correlato che sarebbe, invece, incluso nel denominatore, riducendo conseguentemente l'aliquota di imposizione effettiva. La rettifica in aumento in questione garantisce, pertanto, simmetria tra le imposte rilevanti, ovunque registrate, ed il reddito o perdita rilevante.”¹⁸⁵

b) delle imposte anticipate relative all'utilizzo di una perdita rilevante secondo quanto disposto dall'articolo 30, comma 2.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Ad esempio, secondo i principi IAS, a seconda che un'imposta sia determinata a partire dal risultato d'esercizio o meno, assume una determinata contabilizzazione in bilancio: le prime, in base a quanto disposto dallo IAS 12, vengono contabilizzate come “imposte sul reddito”, mentre tutte le altre come “altri costi operativi” (IAS 1).

¹⁸⁵ Relazione illustrativa al Decreto della Camera dei Deputati depositata il 7 novembre 2023, pag. 53.

¹⁸⁶ Per un'analisi degli effetti dell'utilizzo delle perdite sull'eventuale TuT dovuta si veda *infra* (par. 2.5.3).

c) delle imposte rilevanti pagate nell'esercizio e relative ad un trattamento fiscale incerto.

Si tratta di imposte accantonate in appositi fondi rischi, che sono state effettivamente pagate per il concretizzarsi del rischio previsto.

d) di ogni ammontare a credito o a rimborso in relazione ad un credito di imposta rimborsabile qualificato che è stato contabilizzato a riduzione delle imposte rilevanti.

Si tratta dei *Qualified Refundable Tax Credit*, ossia crediti d'imposta compensabili orizzontalmente, quindi con qualsiasi tipo di tributo o contributo dovuto (anche INPS), e integralmente rimborsabili entro quattro anni dal momento in cui si può beneficiarne. A seconda della loro contabilizzazione in bilancio, possono dar vita a una singola o una doppia variazione. Se vengono rilevati in diminuzione delle imposte correnti, occorrerà eseguire due rettifiche contestuali: innanzitutto, il loro valore deve essere scomputato dall'ammontare delle imposte rilevanti dell'esercizio (per neutralizzare l'efficacia del credito fiscale) e, allo stesso tempo, va rilevato nel conto economico (nella voce "altri ricavi"), andandosi a sommare alle altre componenti positive di reddito e incrementando il *GloBE Income*. A tal proposito, l'art. 3.2.4. delle *GloBE Rules* prescrive "*Qualified Refundable Tax Credits shall be treated as income in the computation of the GloBE Income or Loss of a Constituent Entity*", sottolineando come tali crediti rilevino come "ricavi".

Esaurita l'analisi delle variazioni in aumento, si procede con quelle in diminuzione, disciplinate al comma 3 dell'art. 28 del Decreto. Il legislatore dispone che queste siano pari alla somma:

a) delle imposte correnti relative a componenti reddituali positive che sono state escluse dal calcolo del reddito o perdita rilevante ai sensi degli artt. 23 e ss (capo III del Decreto).

Tale variazione risponde pienamente al principio di corrispondenza tra le imposte rilevanti e le relative componenti contabili a cui si riferiscono,

dovento essere le prime necessariamente escluse dal novero delle *Covered Taxes*. L'esemplificazione più semplice può aversi con riferimento al regime di esclusione dei dividendi e di esenzione dei *capital gains*¹⁸⁷; si ipotizzi una società italiana, che faccia parte di un gruppo tenuto all'applicazione delle *GloBE Rules*, che abbia un reddito netto pari a 400, di cui 100 rappresentati da dividendi. Ipotizzando l'applicazione delle disposizioni di esclusione parziale al 95% del dividendo la base imponibile sarà 305 (300 + il 5% di 100), di conseguenza le *Covered Taxes* saranno pari a 73,2 (ossia il 24% di 305). Dal momento in cui il *GloBE Income or Loss* risulta, invece, pari a 300 per via dell'esclusione totale del dividendo richiesta dalle *GloBE Rules* anche il numeratore dovrà essere ridotto delle imposte pagate sul dividendo (di valore pari a 1,2), risultando un ammontare di 72.

L'ETR sarà così pari al 24%, mentre in assenza di tale correzione sarebbe stato ingiustificatamente sovrastimato e pari al 24,4%.

Sul punto, la dottrina¹⁸⁸ ha sottolineato alcune criticità date dall'interazione della normativa italiana con le *GloBE Rules*; infatti, potrebbe ben accadere che un dividendo risulti escluso da tassazione per il 95% - secondo la disciplina prevista all'art. 89 del Tuir - ma senza essere ugualmente escluso dal *GloBE Income*, poiché potrebbe non essere soddisfatto il requisito del "Non portfolio shareholding"¹⁸⁹. In questo caso, si avrebbe una base imponibile che terrebbe conto del valore integrale del dividendo e,

¹⁸⁷ Si ripropone l'esempio numerico di Angelini T., Ferranti C., "Nuova global minimum tax", cit., p. 275. Per una spiegazione grafica:

Aco Domestic Taxable Income	
Dividend	5
Operating Income	300
Total	305
Tax	73,2
ETR	24,4%

Aco Domestic Taxable Income	
Dividend	0
Operating Income	300
Total	300
Tax	72
ETR	24%

¹⁸⁸ Di Tanno T., Natoli G., "Le variazioni, in diminuzione ed in aumento, dell'Imposta Rilevante", in *Global minimum tax*, a cura di Di Tanno T., Il Sole 24 Ore, febbraio 2024, pp. 53-54.

¹⁸⁹ Per contro, l'aspetto del *quantum* del rapporto partecipativo non assume rilevanza nella normativa italiana.

parallelamente, un ammontare di *Covered Taxes* che risulterebbe pagato in maniera ridotta, con un effetto negativo sull'ETR.

Allo stesso modo, è possibile che una plusvalenza che non derivi da una “*portfolio shareholding*” sia esclusa dall'ammontare del *GloBE Income*, ma venga assoggettata a tassazione piena in Italia in quanto non soddisfi i requisiti PEX¹⁹⁰; tuttavia, l'imposta paragata verrebbe esclusa dalle *Covered Taxes* in virtù del principio “di simmetria”.

Parimenti, nel caso di una partecipazione strategica in una società quotata, che può essere in misura inferiore al 10% del capitale sociale in caso di azionariato particolarmente diluito, questa potrebbe giustamente beneficiare del regime PEX, ma non dell'esclusione dal *GloBE Income* essendo qualificata come partecipazione di portafoglio. In questo secondo caso, al pari di quanto descritto per i dividendi, si avrebbe una diminuzione dell'ETR.

b) di ogni ammontare a credito o a rimborso in relazione ad un credito di imposta rimborsabile non qualificato, ad un credito d'imposta non negoziabile che non è stato contabilizzato a riduzione delle imposte correnti.

Si tratta dei *Non-Qualified Refundable Tax Credit*, ossia crediti compensabili solo verticalmente, quindi tra le stesse imposte e contributi (ad esempio, IRES con IRES; INPS con INPS) oppure rimborsabili in un lasso di tempo superiore a 4 annualità. Questi, al pari dei QRTC, possono essere iscritti in bilancio in riduzione delle imposte correnti oppure tra le componenti positive di reddito (“altri ricavi”), ma in quest'ultimo caso, il loro ammontare va dedotto sia dalle *Covered Taxes*, che dal *GloBE Income*, non rilevando né tra le Imposte Rilevanti, né tra i ricavi.¹⁹¹

c) di ogni ammontare di imposte rilevanti rimborsate o riconosciute a credito a favore di una impresa, diverso da un credito di imposta rimborsabile qualificato e da un

¹⁹⁰ Previsti all'art. 87 del T.U.I.R., a cui si rimanda.

¹⁹¹ A tal proposito, le *GloBE Rules* all'art. 3.2.4. dispongono: “*Non Refundable Tax Credits shall not be treated as income in the computation of GloBE Income or Loss of a Constituent Entity*”.

credito d'imposta negoziabile, che non è stato contabilizzato in bilancio a riduzione delle imposte correnti.

Tale previsione conclude la disciplina dei crediti fiscali, prevedendo l'irrelevanza di qualsiasi importo diverso dai QRTC o da quelli negoziabili rispetto alle *Covered Taxes*. Il *Commentary* all'art. 4.1.3., paragrafo 14, specifica che tale disposizione non trova applicazione quando il rimborso o il credito siano una rettifica alle Imposte Rilevanti di un periodo fiscale precedente.

- d) di un importo pari a quello utilizzato per compensare imposte rilevanti dovute nel periodo d'imposta che termina durante tale esercizio, nonché dell'importo (ricevuto nel medesimo esercizio) a seguito di cessione di un credito d'imposta non negoziabile detenuto o ceduto dal primo beneficiario che non è stato contabilizzato in bilancio a riduzione delle imposte correnti dell'esercizio;
- e) di un importo pari alla differenza tra il valore nominale e il prezzo di acquisto di un credito d'imposta non negoziabile detenuto da un titolare successivo, che non è stato contabilizzato in bilancio a riduzione delle imposte correnti dell'esercizio.
- f) di un importo pari all'eventuale utile conseguito, in caso di ulteriore cessione, da parte di un titolare successivo, del credito non negoziabile che non è stato contabilizzato in bilancio a riduzione delle imposte correnti dell'esercizio. Nel caso in cui, il titolare successivo realizzi una perdita in seguito ad una cessione di un credito non negoziabile questa concorre unicamente alla formazione del reddito o perdita rilevante;
- g) delle imposte correnti che sono relative ad un trattamento fiscale incerto.

Si tratta di accantonamenti in fondi rischi che rispondono all'ottica di stimare i costi incerti all'interno del bilancio, volti a coprire posizioni debitorie ritenute meramente probabili. Stante la finalità delle *GloBE Rules* di dare rilevanza alla sostanza delle operazioni, questi accantonamenti, invero molto frequenti nel panorama contabile delle imprese italiane, potrebbero aprire a fenomeni

elusivi di determinazione fittizia delle *Covered Taxes*. In questo senso, si giustifica la previsione di riconoscere tali imposte nel momento dell'effettivo pagamento, conseguente al venir meno dello stato di incertezza (in tale caso si effettuerà una variazione in aumento delle Imposte Rilevanti).

h) delle imposte correnti il cui pagamento non è dovuto entro il terzo anno successivo all'ultimo giorno dell'esercizio.

Si tratta di una previsione di carattere antielusivo, che prevede il versamento differito d'imposte oppure legato al verificarsi di qualche evento, come nei casi di dilazioni di pagamento a seguito di crisi dell'impresa o derivanti da un accertamento con adesione.

Procedendo con l'analisi della seconda categoria, riguardante le imposte anticipate e differite e le loro variazioni, essa trova la sua disciplina all'art. 29 del Decreto; la sua importanza si rinviene nella necessità di eliminare i disallineamenti temporali delle norme civilistiche rispetto a quelle fiscali.

Per la definizione del *Total Deferred Tax Amount* occorre effettuare una serie di passaggi interni, che si cercherà di semplificare offrendo un'impostazione "pratica"¹⁹², ma senza prescindere dai numerosi quesiti che la disciplina lascia inevasi.

Per le imposte anticipate, dette "*Deferred Tax Assets*" (DTA) e per quelle differite, c.d. "*Deferred Tax Liabilities*" (DLT), l'art. 4.4. delle *GloBE Rules* dispone che "*The Total Deferred Tax Adjustment Amount for a Constituent Entity for the Fiscal Year is equal to the deferred tax expense accrued in its financial accounts*". Si sottolinea, in primo luogo, la rilevanza della sola fiscalità differita indicata all'interno del bilancio.

¹⁹² Cfr. T. van den Berg, M. Kriek & Y. Than, *Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy: The Calculation of the Effective Tax Rate – Pillar Two versus Financial Accounting*, 29 Intl. Transfer Pricing J. 7 (2022), Journals IBFD.

In primis, se l'aliquota nominale utilizzata per calcolare le imposte anticipate e differite è superiore alla aliquota di imposizione minima del 15%, l'importo totale netto delle variazioni deve essere ricalcolato (c.d. “*recast*”) avendo a riferimento l'aliquota di imposizione minima. Il *recast* sarà quindi necessario per la fiscalità differita riferibile all'IRES (essendo l'aliquota attualmente al 24%), ma non per quella relativa all'IRAP (fermo restando la sua riconducibilità tra le imposte sui redditi).¹⁹³

La dottrina¹⁹⁴ si è quindi domandata quale sorte spetterebbe al restante 9% di IRES non riconosciuto tra le *Adjusted Covered Taxes*, pur senza trovare soluzioni particolarmente soddisfacenti; la prima ipotesi formulate sarebbe quella che, allo scadere dei cinque anni¹⁹⁵ e al ricorrere delle condizioni previste, tale ammontare assumerebbe rilevanza, ma non viene specificato secondo quale modalità. La seconda ipotesi parte dall'enunciato dell'art. 29, comma 3, lett. b) del Decreto, la quale prescrive che l'importo totale netto delle variazioni delle imposte anticipate e differite deve essere pari “all'importo del recupero delle imposte *pagato* nel corso dell'esercizio” (corsivo aggiunto). Tuttavia, nell'ordinamento giuridico italiano non si prevedono ipotesi di “pagamento” per il recupero della fiscalità differita, ma sarebbe più corretto riferirsi “all'utilizzo” delle somme accantonate all'interno del bilancio per gli esercizi di competenza.

In secundis, il *Total Deferred Tax Amount* prevede una serie di esclusioni¹⁹⁶, con riferimento all'ammontare:

(a) delle imposte differite rispetto alle voci escluse dal calcolo del *Globe Income*;

¹⁹³ Articolo 29, comma 2 del Decreto.

¹⁹⁴ Di Tanno T., Natoli G., “*Le imposte differite e le perdite fiscali a nuovo ai fini dell'Adjustments*”, in *Global minimum tax*, a cura di Di Tanno T., Il Sole 24 Ore, febbraio 2024, pp. 58-59.

¹⁹⁵ Termine ultimo prima del “*recapture*”, meccanismo che si approfondirà di seguito.

¹⁹⁶ Disciplinate al comma 5 dell'art. 29 del Decreto, in conformità con l'art. 4.4.1. delle *GloBE Rules*.

(b) degli oneri fiscali differiti relativi ad accantonamenti disconosciuti¹⁹⁷ (c.d. “*Disallowed Accruals*”) e ad accantonamenti non rilevanti¹⁹⁸ (c.d. “*Unclaimed Accruals*”);

(c) derivante da una rettifica di valutazione o di una rettifica di rilevazione contabile delle imposte anticipate conseguente alla modifica dei loro presupposti di registrazione contabile;

(d) pari all'ammontare degli oneri fiscali differiti derivanti dal ricalcolo a seguito della modifica dell'aliquota fiscale applicabile da parte dello Stato di localizzazione;

(e) pari all'ammontare degli oneri fiscali differiti in relazione al riconoscimento e all'utilizzo di crediti d'imposta.

Tuttavia, si prevede¹⁹⁹ che alcune di queste componenti estromesse tornino ad assumere rilevanza qualora venga meno la situazione d'incertezza temporanea.

Tale variazione (in aumento) avverrebbe in caso di effettivo pagamento, nel corso dell'esercizio, (lett a) dell'imposta relativa agli accantonamenti disconosciuti e agli accantonamenti irrilevanti” (lett. a) e (lett.b) delle imposte differite “*recaptured*”.

Quest'ultime rappresentano le imposte differite che:

1) sono state contabilizzate nel quinto esercizio, precedente a quello di pagamento, e che hanno concorso a formare l'importo totale netto delle variazioni delle imposte anticipate e differite;

¹⁹⁷ L'art. 29, comma 1, lett. a) dispone che la dicitura “accantonamenti disconosciuti” si riferisce alle “le variazioni delle imposte anticipate e differite che hanno concorso a determinare l'utile o perdita netta contabile dell'esercizio di un'impresa relative ad un trattamento fiscale incerto e alle distribuzioni da parte di un'impresa del gruppo”.

¹⁹⁸ L'art. 29, comma 1, lett. b) dispone che la dicitura “accantonamenti irrilevanti” indica “ogni incremento delle imposte differite che hanno concorso a determinare l'utile o perdita netta contabile dell'esercizio, la cui debenza ci si attende non avvenga entro il termine indicato al comma 7” - ossia entro la fine del quinto esercizio successivo alla loro iscrizione - “e con riferimento alle quali l'impresa dichiarante sceglie, ai sensi dell'articolo 52, comma 2, per la loro non inclusione nell'importo totale netto delle variazioni delle imposte anticipate e differite relative al medesimo esercizio”.

¹⁹⁹ Al comma 3 dell'art. 29.

2) si riferiscono a differenze temporanee che non si sono ancora riversate e le cui corrispondenti imposte rilevanti non sono state pagate entro l'esercizio;

3) non ricadono nella categoria delle eccezioni al recupero delle imposte differite.²⁰⁰

Infatti, in caso di mancato pagamento entro 5 anni dalla contabilizzazione nella fiscalità differita, si prevede il meccanismo di *recapture*. Questo consiste nel disporre il recupero dell'imposta differita nell'esercizio in cui questa è stata calcolata nel *Total Defferred Tax Amount*, procedendo a sottrarre dalle *Covered Taxes* l'ammontare delle *Defferred Tax* che non abbiano trovato una manifestazione entro il quinto anno successivo a quello in cui è stata computata. Ciò comporta la necessità di ricalcolare *ex post* l'ETR e l'importo dell'eventuale imposta integrativa.²⁰¹

A tal proposito, la dottrina²⁰² si è domandata quali dovessero essere le modalità di recupero di tali imposte, non essendo presente alcuna specifica da parte del legislatore. Da un'interpretazione sistematica dell'art. 4.4.2. delle *GloBE Rules* si

²⁰⁰ La lettera d), del comma 1 dell'art. 29 prevede che per «eccezioni al recupero delle imposte differite». Si tratta di imposte differite che, per loro natura, richiedono tempi di utilizzo di lungo termine, non potendo così rientrare nel meccanismo di *recapture*. Sono relative:

- 1) a costi, ammortamenti accelerati o anticipati relativi a beni tangibili o del relativo diritto d'uso;
- 2) al costo di concessioni pubbliche per l'uso di beni immobili o per lo sfruttamento di risorse naturali che comporta investimenti significativi in beni tangibili;
- 3) a spese di ricerca e sviluppo;
- 4) a costi di dismissione, di disinquinamento o di remissione in pristino;
- 5) alla contabilizzazione secondo il criterio del *fair value* di utili netti maturati ma non ancora realizzati a condizione che l'impresa non abbia esercitato l'opzione di cui all'articolo 23, comma 7;
- 6) ad utili netti da conversione di voci in valuta estera;
- 7) a riserve tecniche assicurative nonché ai costi di acquisizione differiti pluriennali;
- 8) a plusvalenze relative alla cessione di immobilizzazioni materiali ubicate nel Paese di localizzazione dell'impresa alienante i cui proventi sono reinvestiti nell'acquisto di altre immobilizzazioni materiali ivi ubicate;
- 9) ad importi aggiuntivi contabilizzati in conseguenza di modifiche dei principi contabili relativamente ad uno o più dei punti da 1) a 8).

²⁰¹ Sono state previste delle eccezioni a tale meccanismo, secondo la *ratio* individuata nella risposta alla FAQ n. 9 del 7 luglio 2023, per la quale “*the five-year recapture rules does not apply to certain deferred tax liabilities thta relate to particular long-term items recognised as requiring an exception on policy grounds*”; ne sono un esempio i costi di ricerca e sviluppo ad utilità pluriennale che possono essere ammortizzati secondo la loro vita utile.

²⁰² Di Tanno T., Natoli G., “*Le imposte differite e le perdite fiscali a nuovo ai fini dell'Adjustments*”, cit, pp. 57 e ss.

deduce che tale voce dovrebbe essere esclusa dal *Total Deferred Tax Adjustment Amount* ed essere considerata, con una variazione permanente, esclusivamente nell'esercizio dell'effettivo assolvimento, seguendo quindi un'ottica "di cassa". Tale soluzione appare ugualmente insoddisfacente e si auspica un intervento integrativo in tal senso, poiché l'unica soluzione offerta "trasformerebbe in potenziale elusione fiscale un periodo di definizione semplicemente più prolungato"²⁰³.

In aggiunta, si prevede un'ulteriore variazione obbligatoria, prevista nel caso rilevazione di perdite. Qualora non sia possibile iscrivere in bilancio le imposte anticipate relative tali perdite a causa della mancanza dei presupposti per la rilevazione contabile²⁰⁴, tali condizioni vengono presuntivamente considerate sussistenti e il loro ammontare deve essere portato a riduzione dell'importo totale netto del *Total Deferred Tax Amount*.

Rimanendo in tema di perdite fiscali riportate a nuovo, vi è la previsione di un regime opzionale in grado di offrire un "recast" dell'aliquota fiscale applicabile alle perdite, per singola *Entity* o per *Jurisdiction*. Nel primo caso, se l'importo delle imposte anticipate contabilizzato nell'esercizio da un'impresa è stato determinato applicando una aliquota di imposizione nominale inferiore all'aliquota minima d'imposta²⁰⁵, tale importo può essere ricalcolato nell'esercizio utilizzando l'aliquota minima d'imposta (15%). Tale regime, dalla finalità semplificatoria, consente quindi all'Entità di compensare ricavi futuri con le perdite riportate a nuovo, senza far sorgere alcun'imposta integrativa poiché entrambe le componenti scontano un'aliquota pari al 15%.²⁰⁶ In caso di utilizzo dell'opzione, l'importo totale netto delle variazioni delle

²⁰³ Ibidem, pag. 58.

²⁰⁴ Ad esempio, il test di probabilità di ricavi futuri in grado di riassorbire tali perdite da riportare nuovo (c.d. "probability test").

²⁰⁵ Anche pari a "0".

²⁰⁶ Riportando l'esempio di Angelini T., Ferranti C., "Nuova global minimum tax", cit., p. 280, si consideri un'imposta anticipata registrata su una perdita rilevante di 100, soggetta ad aliquota del 5% nell'anno X. Qualora nell'anno X+1 si dovesse registrare un utile di 100, interamente compensato con la perdita pregressa, l'utilizzo dell'imposta anticipata di valor "5" non consentirebbe di ottenere un ETR del 15%, facendo sorgere un'imposta integrativa dovuta pari a "10". In sostanza, una perdita di 100, senza *recast opzionale*, non è in grado di compensare un utile dello stesso importo, facendo sorgere l'obbligo di versamento dell'imposta minima mancante.

imposte differite e anticipate deve essere ridotto in misura corrispondente alla variazione in aumento del valore iniziale delle imposte anticipate.

Nel *recast per jurisdiction* invece, l'impresa dichiarante può scegliere di considerare l'imposta anticipata da perdita rilevante per ogni esercizio con riferimento al quale emerge una perdita netta rilevante in tale Paese. A tal fine, l'imposta anticipata è pari alla perdita netta rilevante moltiplicata per l'aliquota minima d'imposta.

In ogni esercizio il saldo iniziale dell'imposta anticipata da perdita rilevante deve essere ridotto, mediante compensazione, dell'importo del reddito netto rilevante del Paese, moltiplicato per l'aliquota minima d'imposta. Tale riduzione incrementa il valore delle imposte rilevanti rettificata del medesimo esercizio.

2.4.5. Allocazione delle Covered Taxes

Le *Covered Taxes* sono generalmente attribuite all'entità che produce il reddito nella giurisdizione in cui è localizzata; tuttavia, questa regola generale può subire delle eccezioni. Infatti, può capitare che le Imposte Rilevanti relative al *GloBE Income or Loss* di una entità siano imputate a un'altra entità oppure che siano pagate in una giurisdizione diversa rispetto a quella in cui l'entità è residente.

L'art. 4.3. delle *GloBE Rules*, rubricato "*Allocation of Covered Taxes from one Constituent Entity to another Constituent Entity*" detta una complessa disciplina per tale ripartizione.

La lettera (a) stabilisce che l'importo di una qualsiasi Imposta Rilevante inclusa nei conti finanziari dell'Entità (casa madre), in relazione al Reddito o alla Perdita *GloBE* di una Stabile Organizzazione, è allocato quest'ultima. Tale meccanismo di attribuzione si compone delle seguenti fasi:

- (i) individuazione del reddito della PE dai redditi attribuiti alla casa madre;
- (ii) individuazione delle imposte pagate dalla casa madre con riferimento a tale reddito;

(iii) individuazione dell'eventuale credito d'imposta riconosciuto per le imposte pagate all'estero;

(iv) calcolo delle *Covered Taxes* allocabili alla PE: queste saranno pari all'imposta calcolata sul reddito attribuito alla stabile organizzazione, al netto dell'eventuale credito d'imposta detraibile nella giurisdizione della casa madre.

Per una migliore comprensione del meccanismo si rinvia ad un esempio del Commentary.²⁰⁷

La lettera (b) prevede che l'importo di qualsiasi *Covered Tax* inclusa nel bilancio di un'Entità Fiscalmente Trasparente, in proporzione alla quota di *GloBE Income* attribuita al proprietario di tale Entità²⁰⁸, deve essere allocato presso quest'ultimo.

In caso di CFC (lett c) le imposte contabilizzate nel bilancio della società controllante, relative alla sua quota di reddito nell'impresa controllata localizzata in un paese estero a fiscalità privilegiata, devono essere allocate presso l'impresa controllata ai fini del calcolo dell'ETR. Lo stesso meccanismo viene dettato con riferimento alle entità ibride²⁰⁹ (lett. d), secondo il quale le imposte rilevanti riferibili all'entità ibrida, ma contabilizzate nel bilancio dell'impresa proprietaria poiché relative alla porzione del reddito a questa attribuito, devono essere allocate alla entità ibrida.

Tale procedimento, che prende il nome di "*push down approach*", può essere meglio compreso tramite un esempio²¹⁰: La società A italiana controlla la società B

²⁰⁷ Articolo 4.3.2., paragrafo 50, spiegato da Angelini T., Ferranti C., "*Nuova global minimum tax*", cit., p. 283; "La società A è soggetta ad imposte nella sua giurisdizione di residenza sul proprio reddito e sul reddito della sua stabile organizzazione con un'aliquota pari al 20%. La stabile, invece, subisce un'imposta del 12% nella propria giurisdizione sul proprio reddito di 100 (pertanto paga 12 di imposte). Viene, inoltre, applicato un credito d'imposta estero (pari a 12) per ridurre l'onere fiscale sul reddito della stabile organizzazione. Dunque, un ammontare di imposte pari a 8 (20-12) saranno escluse dalle *Covered Taxes* della società A ed allocate alla stabile organizzazione."

²⁰⁸ Secondo quanto analizzato al paragrafo 2.4.3.1., a cui si rimanda.

²⁰⁹ Articolo 31, comma 4, secondo periodo dispone che "Per entità ibrida si intende l'entità che non è considerata trasparente ai fini fiscali nel Paese in cui la stessa è localizzata mentre è considerata tale, e nella misura in cui è considerata tale, nel Paese di un'impresa proprietaria."

²¹⁰ L'esempio riportato è quello di Angelini T., Ferranti C., "*Nuova global minimum tax*", cit., p. 284.

costaricense, che rappresenta una CFC ai sensi della disciplina italiana. La società A produce un reddito di 100 tassato al 20%, mentre la società B genera un reddito di 50 tassato al 5% (per semplicità tali redditi si presumono coincidenti con il *Net GloBE Income*). La società A verserà in Italia le seguenti imposte: i) 20 a titolo di imposte sul proprio reddito; ii) 7,5 a titolo di imposte riscosse con la norma CFC sul reddito di B a cui è stato scomputato il credito per le imposte estere versate da B nel suo Stato di residenza (calcolate come segue: in Italia sarebbero dovute imposte per 10 - 20% di 50- a cui vengono scomputate le imposte pagate in Costa Rica pari a 2,5 - 5% di 50-). La società B, invece, verserà in Costa Rica solo l'imposta di 2,5. In assenza del *push-down approach*, il *GloBE ETR* in Italia sarebbe pari al 27,5%, mentre quello in Costa Rica sarebbe pari a 5%, rendendosi necessario un ulteriore prelievo. Tuttavia, è bene notare che la società B ha già scontato imposizione in Italia, pertanto tale meccanismo fa “precipitare” le imposte CFC assolte dalla società A tra le *Covered Taxes* di B, innalzando il *GloBE ETR* di quest'ultima fino al 20%.

Da ultimo, in caso di distribuzione di utili (lett d), l'importo di qualsiasi *Covered Tax* iscritta nel bilancio dell'Entità distributrice come “ritenuta alla fonte” sulle distribuzioni avvenute durante l'esercizio, deve essere attribuito all'Entità Costituente distributrice.

Da un punto di vista grafico:

<i>Aco (Italia)</i>		<i>Bco - CFC (Costa Rica)</i>	
Operating Income	100	Passive Income	50
CFC inclusion (Bco)	50	Tax (5%)	2,5
Total	150	ETR	5%
Tax on Operating Income (20%)	20		
Tax on CFC Inclusion (20%)	10		
Foreign Tax credit	2,5		
Total	27,5		
ETR	18,33%		

<i>Aco (Italia)</i>		<i>Bco - CFC (Costa Rica)</i>	
Operating Income	100	Passive Income	50
Tax on Operating Income (20%)	20	CFC Tax Allocated from Italy	7,5
Total	20	Tax (5%)	2,5
ETR	20%	Total	10
		ETR	20%

2.5. Calcolo dell'ETR e dell'eventuale Top-Up Tax dovuta per ciascuna jurisdiction

Una volta ottenuti i valori nel *GloBE Income* e delle *Adjusted Covered Taxes* per ogni entità localizzata in una giurisdizione, occorrerà aggregare i risultati ottenuti seguendo il *jurisdictional blending approach*. Infatti, dai commi 2 e 3 dell'art. 33 del Decreto, si ricava che per "imposte rilevanti rettificate" del Paese, s'intende l'importo positivo o negativo risultante dalla somma algebrica delle imposte rilevanti rettificate di tutte le imprese localizzate in quella giurisdizione.²¹¹ Allo stesso modo, il "reddito o perdita netto/a rilevante" è dato dalla differenza tra il reddito e la perdita rilevante di tutte le imprese localizzate nel medesimo Paese.²¹²

Per completezza, si riporta la formula:

$$\text{Net GloBE Income} = \text{GloBE Income of all CEs} - \text{GloBE Losses of all CEs}$$

Si può quindi calcolare l'*Effective Tax Rate* della *jurisdiction*:

$$ETR = \frac{\text{Adjusted Covered Taxes}}{\text{Adjusted Net GloBE Income}}$$

Una volta ottenuto l'ETR su base giurisdizionale, tale valore deve essere sottratto all'aliquota minima del 15%. L'eventuale *Top-Up Tax* dovuta si individua seguendo la seguente formula:

$$\text{Top-up Tax} = 15\% - ETR$$

Qualora il delta ottenuto risultasse positivo, occorrerà moltiplicare tale importo (in percentuale) per la base imponibile; quest'ultima è rappresentata dell'*Excess profit*,

²¹¹ Qualora il gruppo multinazionale o nazionale di imprese dovesse avere un importo negativo di imposte rilevanti rettificate, l'ETR è considerato pari a zero. Per un'analisi approfondita cfr. paragrafo 2.3.5.

²¹² Vanno tenute in considerazione alcune deroghe, come quella prevista al comma 4 del medesimo articolo sulle entità di investimento o entità di investimento assicurativo, i cui redditi e imposte vanno esclusi dal calcolo dell'ETR; oppure per le imprese apolidi, per le quali il comma 5 dispone il calcolo dell'ETR in maniera separata. Infine, all'art. 38 del Decreto viene prevista una disciplina *ad hoc* per le *minority-owned constituent entities*.

ossia dal valore del *Net GloBE Income* ridotto della remunerazione ordinaria (individuata al 5%²¹³) del valore contabile netto delle immobilizzazioni materiali (non destinati alla vendita, all'investimento o alla locazione) e del valore delle spese salariali dei dipendenti (c.d. "*Substance-based Income Exclusion*", SBIE). La formula è la seguente:

$$\text{Excess Profit} = (\text{Adjusted GloBE Income} - \text{SBIE})$$

Lo SBIE indica lo svolgimento effettivo di un'attività economica sostanziale da parte dell'impresa nel Paese ed ha un effetto premiale, poiché riduce il valore della base imponibile. Per la caratteristica di fissità delle componenti selezionate, si è cercato di ridurre al minimo il rischio di manovre elusive o di *aggressive tax planning* da parte delle imprese facenti parte del gruppo, scegliendo di dare rilevanza alla sostanza e penalizzando la localizzazione di imprese per finalità prettamente elusive.²¹⁴

A tal proposito, la dottrina²¹⁵ ha sottolineato che all'interno della SBIE si rinviene la dicotomia sulla finalità perseguita dalla *Global Minimum Tax*: da un lato, i sostenitori della tassa come principale misura di contrasto al *profit shifting* hanno sostenuto sin da subito l'introduzione della regola di *carve-out*, in quanto avrebbe permesso di limitare l'applicazione della tassazione integrativa ai soli redditi esposti al rischio di allocazione fittizia in altre giurisdizioni, escludendo quindi quelli derivanti da attività economica sostanziale. Dalla posizione opposta, i sostenitori della GMT in quanto strumento per la regolazione della *tax competition* non hanno accolto benevolmente l'introduzione della SBIE, non rinvenendo alcuna differenza tra i redditi suscettibili o meno al trasferimento in altri Paesi. Il parere della dottrina, che si ritiene di condividere, è tale per cui il meccanismo appare un compromesso di *tax policy*, in quanto, se si fosse optato unicamente per la prima visione il *Pillar Two* sarebbe stato

²¹³ Per un periodo transitorio di 10 anni dal recepimento della disciplina, si prevede che il valore della remunerazione ordinaria per il costo del personale sia fissato inizialmente al 10%, per poi ridursi progressivamente fino al 5% nel 2033; allo stesso modo, la percentuale ora fissata all'8% per le immobilizzazioni materiali scenderà fino a raggiungere la stessa soglia. L'intento della disciplina è chiaramente di *favor* verso i contribuenti.

²¹⁴ Per un'analisi sugli approcci alternativi proposti sulla SBIE cfr. Devereux M.P., Simmler M., Vella J., Wardell-Burrus H., "*What is the Substance-Based Carve-Out under Pillar 2? And How Will It Affect Tax Competition?*", in EconPol Policy Brief 39, November 2021.

²¹⁵ Bonanno G., "*La Substance-based Income Exclusion: la riduzione da attività economica sostanziale*", Corriere Tributario, n. 3 del 1° marzo 2024.

strutturato in modo diverso rispetto alla disciplina attuale, poiché la sua finalità precipua è quella di individuare i redditi sotto-tassati ovunque siano stati prodotti, a nulla rilevando la loro collocazione nei paesi in cui siano effettivamente sorti. Allo stesso tempo, con il perseguimento dell'unica finalità di regolamentazione della *tax competition* non vi sarebbe stata, iniquamente, alcuna SBIE. La disciplina proposta persegue, in conclusione, un connubio di obiettivi di contrasto alle pratiche di distrazione dell'imponibile fiscale e di regolamentazione della competizione fiscale tra Stati.

Entrando nel merito della disciplina, l'art. 35 del Decreto prevede una normativa dettagliata sulla categoria delle spese salariali ammissibili, intendendosi i costi sopportati “per indennità dei dipendenti²¹⁶, inclusi stipendi, salari e altre spese sostenute a beneficio personale diretto e distinto ai dipendenti, quali assicurazione sanitaria e contributi pensionistici, imposte sulle spese salariali e sull'occupazione nonché contributi di previdenza sociale a carico del datore di lavoro”²¹⁷. Nel caso, non infrequente, di lavoratori *cross border* (sia che prestino la loro attività in più giurisdizioni per la stessa CE, che per entità diverse), l'*Administrative Guidance*²¹⁸ ha stabilito che, al fine di prevenire costi di *compliance* sproporzionati, si debba prevedere un test-soglia volto a considerare l'opportunità di riconoscere la piena esclusione dei costi da lavoro; nel merito, ove il 50% delle prestazioni del personale integralmente considerate (e non con riferimento al singolo dipendente) siano rese nella giurisdizione in cui l'entità è localizzata, la quota di SBIE deve considerarsi integralmente acquisita. Parallelamente, in caso di mancato superamento del test-soglia, la CE potrà scegliere di non avvalersi dell'esclusione, ottenendo un *Excess profit* in misura pari al *Net GloBE Income*.

²¹⁶ La definizione di “dipendente” per il calcolo dello SBIE è dettata in conformità con quella prevista ai fini del *Country-by-Country-Reporting*, comprendendo sia i dipendenti impiegati a tempo pieno o a tempo parziale di un'impresa, che i prestatori di lavoro indipendenti che partecipano alle attività operative ordinarie del gruppo multinazionale o nazionale sotto la direzione e il controllo dello stesso (art. 25, comma 1, lett.a) del decreto). Il *Commentary* all'art. 5.3.3. n.32 precisa che i prestatori di lavoro indipendenti (c.d. “*independent contractors*”) rappresentano lavoratori che sono messi a disposizione da società di selezione del personale o società di collocamento, le cui attività quotidiane vengono svolte sotto la direzione e il controllo del gruppo; per contro, non vi rientrano gli impiegati di società appaltatrici che lavorano per la CE.

²¹⁷ Articolo 35 comma 1, lett b) del decreto.

²¹⁸ *Administrative Guidance* di Luglio 2023, n. 19, capitolo 5.3.

In ogni caso, dalle spese salariali andranno sottratte quelle capitalizzate e già incluse nel valore contabile delle immobilizzazioni materiali ammissibili (comma 3, lett. a), al fine di evitare la concessione di un duplice beneficio, e quelle imputabili a un reddito escluso a norma dell'articolo 24 (lett. b).

Per ciò che riguarda l'esclusione basata sul valore contabile delle immobilizzazioni materiali localizzate nel Paese, rientrano in questa categoria²¹⁹:

- 1) immobili, impianti e attrezzature localizzate nel Paese;
- 2) risorse naturali localizzate nel Paese;
- 3) il diritto del locatario o del locatore di utilizzare beni tangibili localizzati nel Paese;
- 4) licenza o accordo analogo da parte dell'amministrazione pubblica per l'uso di beni immobili o lo sfruttamento di risorse naturali che comportano un investimento significativo in beni tangibili.

Allo stesso modo, ai fini dell'integrale attribuzione dello SBIE riferibile a questi *Tangible Assets*, viene previsto un test-soglia sul loro utilizzo per almeno il 50% nel territorio della *jurisdiction*. In questo caso, un'ulteriore giustificazione si può rinvenire nella possibile "mobilità" di alcuni di queste componenti (come per gli impianti e le attrezzature), che essendo facilmente collocabili sarebbero potuti essere oggetto di di possibili abusi.

Per contro, rimangono in ogni caso esclusi dalle immobilizzazioni materiali ammissibili ai fini SBIE, i valori:

- a) degli immobili, compresi terreni ed edifici, posseduti per la vendita, la locazione o l'investimento;
- b) delle immobilizzazioni materiali utilizzate per generare un reddito escluso a norma dell'art. 24.

²¹⁹ Articolo 35 comma 1, lett c) del decreto.

I valori di tali *assets* vengono individuati nella media del valore contabile i all'inizio e alla fine dell'esercizio, come registrato ai fini della predisposizione del bilancio consolidato della controllante capogruppo; eventualmente dovranno essere operate una serie di riduzioni per svalutazioni, ammortamenti, perdite per riduzioni di valore accumulate, e contemporaneamente di incrementi eventualmente imputabili alla capitalizzazione delle spese salariali.²²⁰

La Relazione illustrativa al Decreto²²¹ specifica “se un’attività è acquistata o ceduta durante l’esercizio, il suo valore contabile all’inizio o alla fine dell’anno d’imposta sarà pari a zero. Poiché il valore contabile di zero è incluso nel calcolo della media, la riduzione per le immobilizzazioni materiali ammissibili acquisite o cedute durante l’esercizio sarà basata sulla metà del valore contabile dell’attività all’inizio o alla fine dell’anno.”

In aggiunta, il *Commentary* all’art. 5.3.4., paragrafo 50, sottolinea che immobili, impianti e macchinari devono essere iscritti al costo di acquisto, al netto di ammortamenti e svalutazioni; in caso di rivalutazioni, il valore contabile acquisito dal bene non può superare quello che si sarebbe determinato in assenza delle svalutazioni operati nei precedenti esercizi. In sostanza, si prevede che gli incrementi di valore derivanti dall’utilizzo di modelli contabili della rideterminazione del valore (come il *revaluation model* previsto dallo IAS 16), non sono considerati rilevanti ai fini del calcolo SBIE, non essendo in alcun modo riconducibili ad incrementi effettivi dell’attività economica sostanziale dell’impresa nella giurisdizione di riferimento.

Il Decreto intuisce, ai commi 6 e 7 del medesimo articolo, alcune disposizioni applicabili in presenza di una stabile organizzazione e di entità trasparenti o apolidi. Nei confronti delle prime, viene previsto che rilevano le spese salariali e le immobilizzazioni materiali incluse nella contabilità separata a norma, a condizione che siano localizzate nello stesso Paese in cui è localizzata la stabile organizzazione. Parallelamente, tali spese non vengono prese in considerazione per il calcolo di quelle

²²⁰ Articolo 35 comma 5 del Decreto.

²²¹ Cit., pag. 77.

attribuibili alla casa madre e risultano escluse dal calcolo della SBIE nel caso in cui anche tutti o parte dei redditi della stabile risultino esclusi.²²²

Per le entità trasparenti o apolidi, le spese da loro sostenute da una entità trasparente e le immobilizzazioni materiali ammissibili di sua proprietà, che non sono imputate ad una stabile organizzazione, sono attribuite:

- a) alle imprese proprietarie dell'entità trasparente, in proporzione alla partecipazione agli utili da queste detenute in tale entità, a condizione che i dipendenti ammissibili e le immobilizzazioni materiali ammissibili siano localizzati nel Paese delle imprese proprietarie;
- b) all'entità trasparente se è la controllante capogruppo, ridotte in proporzione al reddito escluso ai sensi dell'articolo 45, commi 1 e 2, a condizione che i dipendenti ammissibili e le immobilizzazioni materiali ammissibili siano localizzati nel Paese dell'entità trasparente.

In conclusione, la formula per il calcolo parziale della *Top-Up Tax* su base giurisdizionale appare la seguente:

$$\text{Jurisdictional Top Up Tax} = (\text{Top up Tax Percentage} \times \text{Excess Profit})$$

Si sottolinea che quest'ultima rileva esclusivamente le componenti contabili - come *Adjustments* al *Fanil* e alle *Covered Taxes* -, la loro aggregazione su base giurisdizionale e l'esclusione dello *SBIE*; tuttavia, ciò non esaurisce il procedimento per l'individuazione della *Jurisdictional Top-Up Tax*, essendo altresì necessario tenere in considerazione il complesso sistema di regole per la sua allocazione.

Debbono essere presi in considerazione due ulteriori componenti, ossia l'*Additional Current Top Up Tax* e la *Domestic Top Up Tax*, che verranno analizzate nei successivi paragrafi.

²²² Il riferimento è alle ipotesi disciplinate dall'articolo 26, comma 1 e dall'articolo 45, comma 5.

2.5.1. Additional Current Top Up Tax

L'articolo 36 del Decreto detta una specifica disciplina nelle ipotesi in cui si renda necessaria una rettifica retroattiva²²³ delle *Covered Taxes* o del *GloBE Income* e ciò determini la necessità di ricalcolare l'ETR e la *Top-Up Tax* del gruppo multinazionale o nazionale per un esercizio precedente. Al fine di evitare ulteriori complessità e costi di *compliance* relativi alla modificazione di una dichiarazione GloBE presentata in uno o più esercizi precedenti, è previsto l'utilizzo di una *fictionis iuris*, per cui la maggiore imposta dovuta viene considerata un'imposta addizionale nell'esercizio in cui viene operato il ricalcolo (e non in quello a cui si riferisce).

Nel caso in cui, in un determinato esercizio, sia registrata una perdita rilevante (*GloBE Loss*), ma sia sorta un'imposta integrativa addizionale in virtù del meccanismo sopra descritto, il *Net GloBE Income* di ciascuna impresa è aumentato di un importo corrispondente all'ammontare dell'imposta integrativa addizionale dovuta, la quale deve essere divisa per l'aliquota minima d'imposta, secondo la formula (A):

$$\text{Additional Current Top Up Tax} = \frac{\text{Additional Top up Tax}}{\text{minimum tax rate (15\%)}}$$

In aggiunta, l'articolo 28 comma 5 del Decreto – che ripropone integralmente il contenuto dell'articolo 4.1.5. delle *GloBE Rules* – disciplina un'ulteriore ipotesi in cui sorge la debenza di un'imposta integrativa addizionale.

Infatti, se in un dato esercizio l'impresa registra una perdita rilevante (*GloBE Loss*) e l'importo delle *Adjusted Covered Taxes* risulta negativo e inferiore all'importo delle *Adjusted Covered Taxes* attese (calcolate moltiplicando la perdita netta per l'aliquota minima d'imposta), il valore assoluto della differenza tra le imposte ottenute e quelle attese è considerata una imposta integrativa addizionale dovuta nell'esercizio corrente, secondo le seguenti formule²²⁴:

²²³ Per la disciplina su tali ipotesi, si rinvia all'articolo 23, comma 12, all'articolo 29, comma 7, all'articolo 32, commi 2, 3 e 5, all'articolo 34, comma 9 e all'articolo 47, commi 4 e 6,

²²⁴ Per un esempio pratico, si veda il paragrafo 2.5.3.

$$\begin{aligned} \text{Additional Current Top Up Tax} &= \\ &= \text{Adjusted Covered Taxes} - \text{Expected Adjusted Covered taxes} \end{aligned}$$

Con *Expected Adjusted Covered taxes* = *GloBE Loss* × *minimum tax rate* (15%)

La ratio di tale disciplina è quella di “rilevare” delle imposte differite delle quali la disciplina *GloBE* non ammette l’utilizzo, sterilizzando delle differenze che rimarrebbero permanenti; ad esempio, ciò può verificarsi laddove le regole fiscali del Paese in cui è localizzata l’impresa consentano di dedurre, ai fini fiscali, una determinata spesa in misura superiore rispetto alla correlata deduzione ammessa dalle regole *GloBE* (ad esempio, nel caso di super ammortamento fiscale).

Anche in questa ipotesi, il reddito rilevante di ciascuna impresa localizzata nel Paese risulta pari all’imposta integrativa attribuita a tale impresa divisa per l’aliquota minima di imposta (si rimanda alla formula A). È altresì previsto che l’allocazione dell’imposta integrativa sia effettuata su base proporzionale a ciascuna delle imprese localizzate in un Paese, che registrano un importo di imposte rilevanti rettificato inferiore a zero e inferiore al loro reddito o perdita rilevante moltiplicato per l’aliquota minima d’imposta, utilizzando il valore che risulta dal seguente calcolo:

$$\begin{aligned} \text{Additional Current Top Up Tax} &= \\ &= (\text{Globe Income or Loss} \times \text{minimum rate}) - \text{Adjusted Covered Taxes} \end{aligned}$$

2.5.2. Esclusione de minimis

L’articolo 37 del Decreto prevede un’esclusione dall’applicazione dell’imposizione integrativa per le imprese di un gruppo localizzate in un Paese a bassa imposizione,

quando abbiano complessivamente ricavi medi rilevanti inferiori a 10 milioni di euro e il loro reddito rilevante medio non superi 1 milione di euro.

Tali valori, che debbono tenere conto degli *Adjustments* previsti dalla disciplina *GloBE*, corrispondono alla media rispettivamente dei ricavi rilevanti e del reddito o perdita rilevante delle imprese localizzate nel Paese per l'esercizio e i due esercizi precedenti. Se nel primo o nel secondo esercizio precedente, o in entrambi, in un Paese le imprese ivi localizzate sono senza ricavi rilevanti o con un reddito rilevante pari a zero, tale esercizio o tali esercizi sono esclusi dal calcolo dei ricavi rilevanti medi o del reddito rilevante medio di detto Paese.

La ratio di tale disposizione è quella di evitare le complessità che deriverebbero dall'applicazione della disciplina in casi in cui l'ammontare di imposizione integrativa non sembra giustificare gli oneri amministrativi posti a carico dei contribuenti.²²⁵

In base al rinvio operato all'articolo 52, comma 2 del Decreto, l'esclusione opera su base opzionale e ha durata annuale.

2.5.3 Excess Negative Tax Expense Carry-Foward

Si è proceduto alla descrizione del funzionamento generale dell'imposta minima integrativa, in condizioni "protette", ovvero sia in presenza di valori di *GloBe Income* e *Covered Taxes* positivi, dai quali si ottiene un ETR ugualmente positivo; tuttavia, non è infrequente che una o più di queste componenti assumano una valenza negativa. Si analizzeranno nello specifico i seguenti scenari:

1. Numeratore negativo e denominatore negativo (o pari a zero)
2. Numeratore negativo e denominatore positivo

²²⁵ Cfr. Relazione illustrativa al Decreto della Camera dei deputati, cit., pag. 80.

3. Numeratore positivo (o pari a zero) e denominatore negativo (o pari a zero)

Scenario 1

L'entità residente presenta i seguenti valori:

Covered Taxes = -15%

GloBE Income = 0

SBIE= 0

Tale impresa ha imposte rilevanti negative (o pari a zero) a causa della rilevazione di un *Deferred Tax Amount* correlato a perdite fiscali registrate.

In questo caso, troverà applicazione il contenuto dell'articolo 28, comma 5 del Decreto (definito *supra*), secondo il quale se, in un dato esercizio, un'impresa non colleziona alcun reddito netto rilevante e l'importo delle imposte rilevanti rettificate è negativo e inferiore all'importo delle imposte rilevanti rettificate attese – rispetto al *GloBE Income* – si considera dovuta un'imposta integrativa addizionale del valore pari alla differenza tra le imposte rilevanti rettificate e le imposte rilevanti rettificate attese.²²⁶

Secondo quanto detto, sarà dovuta un'*Additional Top-Up tax* del valore di |15|, individuabile nella differenza tra le *Adjusted Covered Taxes* (del valore di -15) e le *Expected Adjusted Covered Taxes* (pari a 0, in ragione del fatto che il reddito rilevante dell'impresa si assume pari a zero).

Tuttavia, quanto appena descritto può essere derogato, su opzione dell'impresa dichiarante, secondo quanto disposto dal comma 6, ai sensi del quale un'impresa può scegliere che il valore assoluto della differenza tra *Adjusted Covered Taxes* e *Expected Adjusted Covered Taxes* sia considerato come “eccedenza negativa di imposte rilevanti rettificate” e che sia riportato agli esercizi successivi, venendo poi

²²⁶ L'articolo precisa che tale valore debba considerarsi “assoluto”, trattandosi di una somma di valori negativi.

computato - fino al suo esaurimento - in riduzione delle eventuali imposte rilevanti rettifiche positive registrate negli esercizi successivi.²²⁷

In tale situazione, non sorgerà la debenza di alcuna imposta integrativa addizionale.

Scenario 2

L'entità residente presenta i seguenti valori:

Covered Taxes = -15%

GloBE Income = 100

SBIE= 0

In questo caso, troverà applicazione il contenuto dell'articolo 34, comma 2 del Decreto, secondo il quale l'aliquota d'imposizione effettiva è assunta pari a zero (i.e. ETR=0), nel caso in cui, in un determinato esercizio, il gruppo di imprese abbia – in relazione ad un Paese – un reddito netto rilevante (*GloBE Income* > 0), ma un importo negativo di imposte rilevanti rettifiche. Anche in questo caso, l'importo negativo di imposte rilevanti rettifiche deve essere riportato in avanti nei successivi esercizi e deve essere utilizzato, fino ad esaurimento dello stesso, a riduzione delle imposte rilevanti rettifiche positive degli esercizi successivi.

Anche in questo caso, il Decreto ripropone le conclusioni finali raggiunte dalle AG, che si sono discostate dal contenuto iniziale delle *GloBE Rules* (art. 5.2.1.), secondo il quale la soluzione sarebbe stata quella di:

1. Calcolare l'ETR della giurisdizione, nel caso di specie pari al -15% (sulla base del calcolo: $-15\%/100$);
2. Calcolare la TuT, sottraendo la *minimum tax rate* del 15% il valore dell'ETR (-15%), ottenendo quindi un ammontare del 30% (sulla base del calcolo:

²²⁷ Tale previsione si pone in linea con il contenuto dell'*Administrative Guidance* di febbraio 2023, che ne hanno previsto l'applicazione non solo per le DTA da perdite, ma in "any case where the Adjusted Covered Taxes are less than zero and less than the Expected Adjusted Covered Taxes". Tuttavia il Decreto prevede che l'eccedenza negativa di imposte sia computata in diminuzione delle *Adjusted Covered Taxes* e non dell'ETR, come invece previsto dalle AG.

Per un'analisi completa cfr. Sencar D., Calabrese M., "Global Minimum Tax (GMT): l'Excess Negative Tax Expense Carry-forward (seconda parte)", in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 4, 1 aprile 2024.

15% -(-15%));

3. Allocarla sulla base delle regole della giurisdizione (prima QDMTT; poi IIR e infine UTPR).

Scenario 3

L'entità residente presenta i seguenti valori:

Covered Taxes = 10% (oppure zero)

GloBE Income = -50 (oppure zero)

SBIE= 0

In questo caso, l'ETR non deve essere calcolato poiché l'entità ha riscontrato una perdita (*GloBE Income* > 0), per cui non sorge la debenza di alcuna TuT.²²⁸

2.6. *Qualified Domestic Top-Up Tax*

L'art. 5.2.3. delle *GloBE Rules* prevede che l'importo di *Top-up Tax* calcolato su base giurisdizionale possa essere ridotto di un valore pari alla "*Domestic Top-up Tax*", equivalente all'ammontare di imposta integrativa dovuta che sorge a seguito dell'implementazione, su base opzionale, da parte del Paese in cui sono localizzate le entità del gruppo, di una *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax* (c.d. "QDMTT).

La facoltà per un Paese di introdurre la QDMTT è stata prevista anche dall'art. 11 della Direttiva (UE) 2022/2523, disciplinando che tutte le entità del gruppo localizzate in uno Stato membro, che scontino un livello di tassazione inferiore al

²²⁸ Si precisa che la presenza di Imposte dovute, anche a fronte di reddito negativo (o pari a zero), si spiega dalla presenza di eventuali differenze permanenti dovute agli *Adjustments* della disciplina *GloBE* che possono prevedere un'ineducibilità di costi o l'inclusione forzata di componenti positivi di reddito non rilevati nel CE o rilevati solo nello Stato Patrimoniale. Per un'analisi puntuale con esempi numerici, cfr. Sencar D., Calabrese M., "*Global Minimum Tax (GMT): l'Excess Negative Tax Expense Carry-forward (Prima parte)*", *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 3, 1° marzo 2024.

15%, sono assoggettate a tale imposta per l'esercizio fiscale. L'esercizio di tale opzione deve essere notificato alla Commissione Europea entro quattro mesi dall'emanazione del dettato normativo che la introduce e ha durata triennale; solo al termine di tale periodo lo Stato può decidere di revocarla, previa notifica almeno quattro mesi prima della scadenza, altrimenti si rinnova tacitamente.

La QDMTT (detta "Imposta minima nazionale" nel linguaggio del Decreto) risulta dovuta - secondo quanto disposto dall'art. 18 - se in un determinato esercizio l'ETR delle imprese localizzate in tale *jurisdiction* risulti inferiore all'aliquota minima del 15%. Il meccanismo dell'imposta minima nazionale opera come una "*minimum tax compensativa*" del tutto corrispondente alla *Top-up Tax* ordinaria, ma operante a livello domestico²²⁹. Questa, se in grado di risultare "qualificata", poiché strutturata in conformità con la disciplina dettata dalle *GloBE Rules*²³⁰, si sottrae alla *Jurisdictional Top-up Tax* dovuta nel Paese di localizzazione dell'impresa, con l'effetto di ridurla.

Per chiarire meglio il concetto si consideri il seguente esempio: qualora l'ETR finale delle CE localizzate in una giurisdizione ammontasse al 12%, sorgerebbe una *Jurisdictional Top-up Tax* dovuta pari al 3%. Se tale Paese avesse introdotto l'imposta minima nazionale qualificata, la *Jurisdictional Top-up Tax* dovuta ammonterebbe a 0, per effetto dell'intervento della QDMTT di pari valore, secondo la formula:

$$\begin{aligned} & \textit{Jurisdictional Top Up Tax} = \\ & = (\textit{Top up Tax Percentage} \times \textit{Excess Profit}) - \textit{Domestic Top Up Tax} \end{aligned}$$

²²⁹ Cfr. Marinello A., *L'imposta minima nazionale*, in *La Riforma Fiscale – I diritti e i procedimenti* – Vol. 1, a cura di Giovannini A., Pisa, Pacini Giuridica, 2024, pag. 135.

²³⁰ In aggiunta, la *QDMTT* è stata designata per costituire "*Safe Harbour*", ossia un'opzione "che consente di considerare pari a zero l'imposizione integrativa dovuta dal gruppo (italiano o estero) in relazione alle imprese localizzate in Italia che hanno pagato l'imposta minima nazionale. In altri termini, si tratta di una importante semplificazione perché, per effetto della suddetta opzione, si evitano i complessi calcoli previsti dalle regole ordinarie per stabilire la eventuale imposizione integrativa ancora dovuta (al netto dell'imposta minima nazionale pagata) per le imprese localizzate in Italia (si veda articolo 34, comma 4 del decreto legislativo)", Relazione illustrativa al Decreto della Camera dei deputati, cit., pag. 24. Tale disciplina verrà meglio approfondita nel paragrafo 2.8.2.

Difatti, l'art. 18 del Decreto stabilisce che l'imposta debba essere calcolata, indipendentemente dalla quota di partecipazione detenuta nelle imprese localizzate nel territorio dello Stato italiano, da parte di qualsiasi controllante del gruppo multinazionale o nazionale ed è pari al prodotto tra l'aliquota di imposizione integrativa e l'*excess profit*.

$$\text{Domestic Top up Tax} = (\text{Top up Tax Percentage} \times \text{Excess Profit})$$

Di conseguenza, la *Jurisdiction Top-up Tax* equivale al valore della Domestic Top-up Tax, maggiorato dell'importo dell'eventuale ammontare dell'*Additional Current Top up Tax* calcolata ai sensi dell'art. 36 del Decreto²³¹.

$$\begin{aligned} \text{Jurisdictional Top up Tax} &= \\ &= (\text{Top up Tax Percentage} \times \text{Excess Profit}) - \text{Domestic Top up Tax} \\ &\quad + \text{Additional Current Top up Tax} \end{aligned}$$

In aggiunta, il comma 4 dell'art. 34 del Decreto, stabilisce che affinché la QDMTT possa considerarsi in diminuzione della *Jurisdictional TUT*, la prima deve considerarsi "dovuta". Ciò non avviene quando:

- a) il gruppo ne contesta direttamente o indirettamente la debenza nell'ambito di una procedura giudiziale o amministrativa, sulla base di ragioni di legittimità dell'imposta quali quelle di ordine costituzionale ovvero derivanti da obblighi internazionali del Paese; oppure
- b) l'autorità fiscale del Paese ha stabilito che la propria imposta minima nazionale non è prelevabile o accertabile in base a ragioni di legittimità costituzionale ovvero derivanti da obblighi internazionali del Paese.

Tuttavia,²³² ai fini del calcolo dell'imposta minima nazionale con riferimento alle imprese ed alle entità a controllo congiunto localizzate in Italia, le *Adjusted Covered*

²³¹ Per un'analisi completa dell'*Additional Current Top-up Tax*, cfr. paragrafo 2.5.1.

²³² In conformità con il contenuto dell'*Administrative Guidance*, paragrafo 31 del capitolo 5.1, denominato QDMTT "*Safe Harbour*", di luglio 2023, trasposto al comma 1, lett. b) dell'art. 18 del Decreto.

Taxes non debbono tenere conto delle imposte rilevanti dovute dall'impresa proprietaria localizzata all'estero, relative alla quota di reddito rilevante di una sua impresa controllata rientrante nel regime CFC (cfr. art. 31, comma 3)²³³ ovvero delle imposte rilevanti conseguenti dalla qualificazione come "ibrida" di un'entità localizzata nel territorio dello Stato (art. 31, comma 4). Allo stesso modo, non rilevano le imposte rilevanti dovute dalla casa madre estera relativamente alle stabili organizzazioni localizzate nel territorio dello Stato (art. 31, comma 1) e non si tiene conto delle regole di attribuzione delle imposte pagate dalle imprese proprietarie estere sugli utili distribuiti da imprese localizzate in Italia (art. 31, comma 5). Tali disconoscimenti hanno la finalità di enfatizzare il prelievo dell'imposizione integrativa nel Paese in cui sono localizzate le entità che scontano una bassa imposizione, consentendo altresì di soddisfare i requisiti del "safe harbour".

L'adozione dell'imposta minima nazionale non risulta priva di conseguenze sostanziali; *in primis*, si persegue un'ottica di semplificazione della disciplina *GloBE*, generando un "assorbimento" delle altre regole di allocazione dell'imposta dovuta, rispettivamente IIR e UTPR²³⁴, che risultano pressoché superflue. Tuttavia, possono esserci dei casi in cui l'IIR torni preponderante, quando ad esempio non sia dovuta alcuna *Top-up Tax* domestica, ma sorga ugualmente una *Jurisdictional Top-up Tax* (differente dall'*Additional*).

In secundis, l'implementazione della QDMTT ha l'effetto di "trattenere" le somme derivanti dall'applicazione della *Top-up Tax*, evitando l'assegnazione di tali introiti in *jurisdictions* differenti. Questo costituisce un grande incentivo alla sua introduzione per tutti i Paesi, in particolare per le *low tax jurisdiction*, che vedrebbero migrare tale maggior gettito verso altri Paesi, per il tramite dell'implementazione delle *Charing provisions* previste al capitolo 2 delle *GloBE Rules*.

La *ratio* della sua implementazione può rinvenirsi nell'esigenza di salvaguardare la potestà impositiva dello Stato della fonte, nonché quella di garantire l'operatività delle politiche attrattive di investimenti esteri. Infatti, ciò ha fatto sorgere la necessità di ridisegnare il sistema di agevolazioni fiscali in un'ottica *compliant* con le regole

²³³ Questo profilo verrà trattato approfonditamente nel capitolo successivo al paragrafo 3.1.

²³⁴ Cfr. paragrafo 2.7.

del *Pillar II*, privilegiando gli aiuti sulle componenti dei profitti routinari di stretta competenza territoriale.²³⁵

A ben vedere, ci si è chiesti in quali casi possa sorgere un'imposta minima nazionale in un Paese, come l'Italia, in cui l'aliquota nominale (combinata tra IRES ed IRAP) ammonta al 27,81%²³⁶. Invero, la presenza di innumerevoli agevolazioni fiscali, spesso antecedente e *non compliant* al *Pillar II*, ha l'indesiderato effetto di ridurre l'ETR della giurisdizione, potendolo diminuire al di sotto della soglia del 15%.²³⁷

A causa della possibile difformità dei principi contabili nazionali, su cui si basa il calcolo della QDMTT²³⁸, rispetto a quelli applicabili per il calcolo della *Top-up Tax*, può accadere che l'ammontare di QDMTT dovuto superi la TuT; in questo caso, non sono previsti meccanismi di riduzione dell'imposta dovuta, di rimborso o di riconoscimento come credito d'imposta per future somme.

Per quanto riguarda il pagamento della QDMTT, sono solidamente e congiuntamente responsabili tutte le imprese del gruppo, diverse dalle entità di investimento, e le entità a controllo congiunto localizzate nel territorio dello Stato; il gruppo individua l'impresa localizzata in Italia quale responsabile dell'imposta minima nazionale e stabilisce la ripartizione del relativo onere tra le imprese localizzate nel territorio dello Stato italiano.

²³⁵ Tale profilo verrà approfondito nel capitolo successivo, cfr. paragrafo 3.5.

²³⁶ Secondo il Dossier di accompagnamento allo “*Schema di decreto legislativo recante attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale*” (n.209/2023), redatto dal Servizio Bilancio dello Stato della Camera dei Deputati e pubblicato il 20 novembre 2023.

²³⁷ Per un'analisi completa del rapporto delle agevolazioni fiscali rispetto al *Pillar II* si veda il capitolo successivo (par. 3.5.)

²³⁸ In particolare, sia la *Domestic Top up Tax*, che l'*excess profit* deve essere calcolato sulla base dei bilanci o dei rendiconti redatti in conformità con i principi contabili locali, utilizzati dalle imprese localizzate in Italia, in ottemperanza alla normativa fiscale o societaria italiana. Qualora ciò non sia possibile, sono utilizzabili quelli impiegati dalla capogruppo per la redazione del bilancio consolidato. Cfr. art. 18, commi 2 e 3 del Decreto.

2.6. Calcolo della top up tax per singole entità

L'Art 5.2.4. *GloBE Rules* (e 34 del Decreto) detta la formula per l'imputazione della *Top-up Tax* a ciascuna Entità localizzata nella *jurisdiction*.

$$\begin{aligned} & \textit{Top up Tax of a CE} = \\ & = \textit{Jurisdictional Top up Tax} \times \frac{\textit{GloBE Income of the CE}}{\textit{Aggregate Globe Income of all CEs}} \end{aligned}$$

Il parametro principale è rappresentato dal rapporto tra Reddito rilevante della singola CE e quello risultante dall'aggregazione di tutti i Redditi rilevanti delle CEs presenti nel Paese, in virtù del principio secondo il quale, maggiore è il "peso" del *GloBE Income* della singola entità rispetto al totale del *Net GloBE Income*, maggiore deve essere la sua quota di *Top-up Tax* dovuta.

Il *Commentary* all'art. 5.2.4. (par. 21) precisa che la TUT viene ripartita tra tutte le entità che hanno registrato un reddito, rimanendo escluse quelle in perdita.

2.7. Individuazione della giurisdizione competente al prelievo e delle entità soggette al pagamento della TUT

Una volta calcolato l'ammontare dell'eventuale *Top-up Tax* dovuta in una determinata giurisdizione e stabilito l'ammontare che dovrà versare la singola entità residente, si procede all'analisi delle regole per l'individuazione delle entità soggette al pagamento dell'Imposta. Infatti, sono previste diverse discipline a seconda della "natura" della *Constituent Entity* localizzata nella *jurisdiction*: la regola primaria per l'allocatione dell'imposta è l'*Income Inclusion Rule* (c.d. "IIR"), che trova applicazione nei confronti della capogruppo localizzata nello Stato, salvo ulteriori ipotesi applicative che verranno discusse *infra*, in relazione ai redditi delle controllate, localizzate nella stessa o in diversa *jurisdiction*, che scontino un livello di imposizione effettiva inferiore alla soglia rilevante del 15%. Qualora questa non

trovi applicazione²³⁹ subentra la regola secondaria dell'*Undertaxed Profit Rule*²⁴⁰, che opera nei confronti delle imprese del gruppo localizzate in un Paese a fiscalità ordinaria (con ETR al di sopra al 15%), in relazione ad altre imprese del gruppo localizzate in Paesi con un livello di imposizione effettiva inferiore alla soglia rilevante del 15%.

Da un punto di vista di qualificazione dogmatica, la dottrina²⁴¹ ha osservato che la stratificazione di fonti normative non permette di trarre una conclusione univoca. Si è evidenziato più volte che la GMT colpisca un tipo di capacità contributiva “*sui generis*”, rappresentata dalla forza economica manifestata da un nuovo soggetto d'imposta, ossia il gruppo d'impresa, e prodotta a livello globale. In tal senso, si è più volte evidenziato il carattere di autonomia dell'imposta, altresì rafforzato dalla previsione di una disciplina *ad hoc*. In quest'ottica, si comprende l'inesattezza del tentativo di ricondurre l'Imposta Minima Globale a categorie dogmatiche preesistenti, rendendosi quanto più necessario definirne una apposita. Invero, all'interno del *genus Global Minimum Tax*, si articola una disciplina complessa, fatta di meccanismi che si escludono l'un l'altro; *in primis*, l'intero sistema può essere ricondotto alla categoria dei “tributi residuali”, poiché trova applicazione in mancanza di un modello adeguato di tassazione effettiva che permetta il superamento della soglia minima. Quanto alle previsioni interne alla normativa, si è detto più volte che l'intervento della *Domestic Top-up Tax* precluda, salvo casi particolari, il riconoscimento di un'Imposta minima Integrativa²⁴² o Suppletiva²⁴³, con la conseguenza che la prima può essere qualificata come “tributo aggiuntivo”, mentre

²³⁹ I) perché la capogruppo e gli altri potenziali soggetti passivi siano localizzati in un Paese che non ha recepito le disposizioni del *Pillar II*, oppure II) perché si qualificano come soggetti “esclusi”.

²⁴⁰ Si segnala che originariamente la denominazione utilizzata nel linguaggio OCSE era “*Undertaxed Payments Rule*”, concependo una disciplina molto differente rispetto a quella attuale. Per approfondimenti si rinvia a Barone L., Franson G., *L'imposta minima integrativa e l'imposta minima suppletiva, rilievi introduttivi*, in Global minimum tax, a cura di Di Tanno T., Il Sole 24 Ore, febbraio 2024, pp. 11-12; Morales T., Popa O., *The Undertaxed Payments rule*, in *Global Minimum Taxation? An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative*, a cura di Perderlitz A., Turina A., Amsterdam, 2021, pag. 133 e ss.

²⁴¹ Farri F., *Lo schema di funzionamento dell'imposta minima integrativa e dell'imposta minima suppletiva*, in La Riforma Fiscale – I diritti e i procedimenti – Vol. 1, a cura di Giovannini A., Pisa, Pacini Giuridica, 2024, pp. 144-145.

²⁴² Nel linguaggio delle *GloBE Rules*, “IIR”.

²⁴³ Nel linguaggio delle *GloBE Rules*, “UTPR”.

le seconde come “tributi alternativi”, poiché trovano posto alternativamente rispetto all’introduzione dell’Imposta minima nazionale²⁴⁴. Si sottolinea che tale meccanismo di esclusione dell’IIR e della UTPR da parte della QDMTT trovi la sua più alta esplicazione a livello globale, per cui l’alternatività deve essere intesa in una prospettiva internazionale (ad esempio, la debenza di un’Imposta minima Integrativa potrà sorgere, in presenza degli specifici presupposti che verranno analizzati *infra*, allorquando il Paese di localizzazione delle entità estere, aventi un ETR<15%, non abbia implementato la QDMTT e la capogruppo sia localizzata in territorio italiano).

Inoltre, la dottrina²⁴⁵ ha tentato di individuare degli elementi comuni al meccanismo di funzionamento dei due tributi, identificando due elementi essenziali per la loro operatività:

- i) un elemento negativo, rappresentato dall’inapplicabilità di un’imposta minima nazionale che, come analizzato *supra*, garantisce l’applicazione di un livello di tassazione effettiva adeguato;
- ii) un elemento positivo, rappresentato dalla circostanza che il gruppo sconta un livello di tassazione effettiva inferiore all’aliquota minima del 15%, rendendo necessaria l’attivazione di meccanismi compensativi.

Si procede ad analizzare separatamente la disciplina delle due imposte.

2.7.1. IIR come primary rule

L’*Income Inclusion Rule* è stata recepita in Italia all’art. 13 del Decreto, in conformità con la normativa prevista all’art 2.1. delle *GloBE Rules*.

²⁴⁴ Nel linguaggio delle *GloBE Rules*, “QDMTT”.

²⁴⁵ Farri F., *Lo schema di funzionamento dell’imposta minima integrativa e dell’imposta minima suppletiva*, in *La Riforma Fiscale – I diritti e i procedimenti – Vol. 1*, a cura di Giovannini A., Pisa, Pacini Giuridica, 2024, pag. 149 e ss.

Il comma 1 prevede che, qualora la controllante capogruppo localizzata nel territorio dello Stato italiano abbia detenuto, in qualsiasi momento dell'esercizio, direttamente o indirettamente partecipazioni in imprese a bassa imposizione localizzate in un altro Paese (o che siano entità apolide), è obbligata per quell'esercizio al versamento dell'imposta minima integrativa ad essa attribuita, relativa a tali imprese a bassa imposizione. In aggiunta, secondo quanto disposto dalla direttiva (UE) 2022/2523, qualora la stessa controllante capogruppo di un gruppo multinazionale o nazionale sia localizzata nel territorio di uno Stato membro e si configuri come un'impresa a bassa imposizione deve versare l'imposta minima integrativa ad essa riferibile per un dato esercizio.

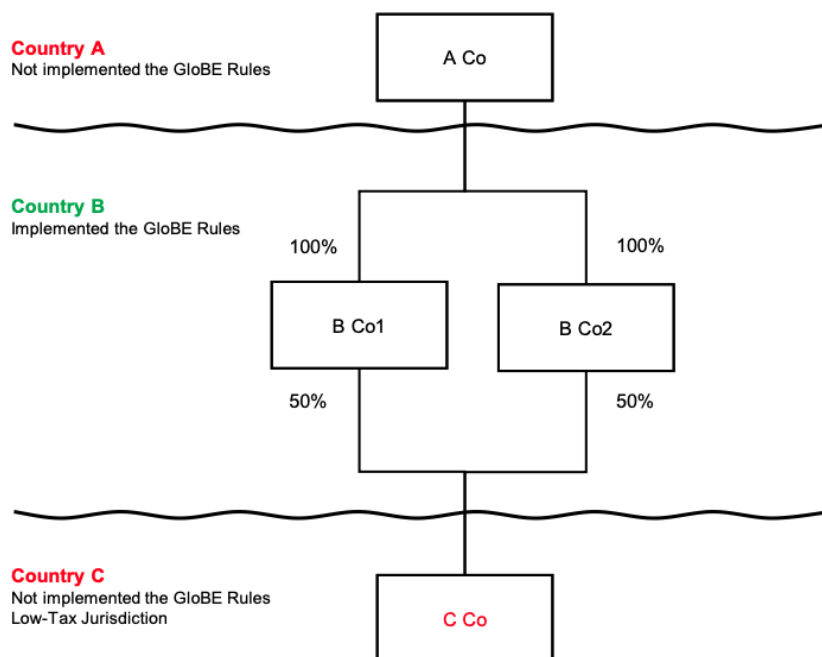
Ne consegue se, secondo la regola principale dell'IIR, la capogruppo è responsabile per il versamento dell'imposta integrativa, sia per i redditi propri, che per quelli delle entità controllate apolide o localizzate in qualsiasi altra *jurisdiction*, che siano stati assoggettati a un livello di tassazione inferiore all'aliquota minima d'imposta.

La Relazione al Decreto²⁴⁶, ai fini dell'applicazione dell'IIR, non è direttamente rilevante l'ammontare delle partecipazioni detenute dalla controllante capogruppo nelle *low taxation entities* (c.d. "LTCEs"), essendo anziché necessario che queste facciano parte del gruppo (o siano trattate come tale nel caso di entità a controllo congiunto, c.d. "*Joint Ventures*", JVs secondo le *GloBe Rules*). È altresì indispensabile che la loro partecipazione al bilancio consolidato - ovvero la sua inclusione in caso di JV- avvenga in conseguenza di una partecipazione al capitale o al patrimonio (c.d. *Ownership Interest*) direttamente o indirettamente, detenuta dalla controllante capogruppo. Tale rapporto partecipativo può configurarsi in qualsiasi momento, indipendentemente dalla sua durata o dalla sua eventuale cessione nel corso dell'esercizio; saranno le disposizioni sul calcolo dell'imposizione minima integrativa (capo V del Decreto) a tenere conto dell'importo del reddito determinato "*pro quota*", ossia sulla base del periodo di detenzione della partecipazione ceduta o acquisita, da parte della controllante capogruppo, nel corso dell'esercizio considerato.

Il sistema, per come delineato, riflette il *top-down approach*, secondo cui la l'Imposta minima integrativa dovrebbe essere prioritariamente versata dall'impresa collocata al

²⁴⁶ Cit., pp. 16-17.

vertice della catena partecipativa. Tuttavia, nel caso in cui ciò non sia possibile - perché l'UPE si configura come entità esclusa, apolide o localizzata in uno Stato che non abbia recepito l'IIR - l'obbligo di versamento dell'imposta si sposta verso l'entità immediatamente successiva, che prende il nome di *Intermediate Parent Entity* (IPE)²⁴⁷, secondo la regola dell'*Off-set Mechanism*. In altri termini, l'imposta deve essere allocata alla controllante gerarchicamente più elevata che sia localizzata in un paese *GloBE compliant*. Si riporta il seguente esempio²⁴⁸:



A Co è l'UPE e avrebbe la priorità nell'applicare l'IIR ai sensi degli articoli 2.1.1 e 2.1.3 delle *GloBE Rules*. Tuttavia, il Paese A non ha introdotto un IIR qualificato (ossia un'*Income Inclusion Rule* conforme all'assetto della normativa *GloBE*); in questo caso, solo il Paese B ha introdotto un IIR qualificato e quindi le IPE B Co 1 e

²⁴⁷ Secondo la definizione fornita dall'Allegato A) al Decreto, n. 44, una «partecipante intermedia» è «un'impresa che detiene, direttamente o indirettamente, una partecipazione in un'altra impresa dello stesso gruppo multinazionale o gruppo nazionale e che non si configura come controllante capogruppo, partecipante parzialmente posseduta, stabile organizzazione, entità d'investimento o entità assicurativa d'investimento».

²⁴⁸ OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-examples.pdf>, pag. 6.

B Co 2 sono tenute ad applicare l'IIR ai sensi dell'articolo 2.1.2, perché l'UPE non è obbligata a riscuotere alcuna *Top-up Tax*.

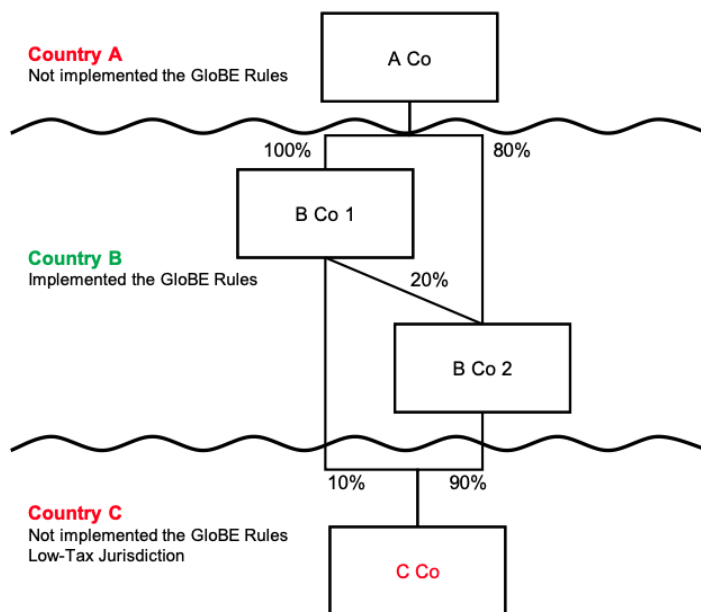
Di conseguenza, B Co 1 e B Co 2 applicheranno l'IIR ai sensi dell'Articolo 2.1.2 delle *GloBE Rules* nella misura della loro *Allocable Share of the Top-up Tax* (50% ciascuna) di C Co.

L'articolo 14 del Decreto estende alla partecipante intermedia le stesse regole previste per la controllante capogruppo, ossia l'obbligo di versamento dell'importo di imposizione integrativa ad essa riferibile e quello ad essa attribuita, in relazione alle imprese a bassa imposizione localizzate nel territorio dello Stato italiano in cui abbia detenuto una partecipazione diretta o indiretta, in qualsiasi momento dell'esercizio.

Per completezza, si sottolinea che tali disposizioni non trovano applicazione nel caso in cui vi sia un'altra IPE, ovunque localizzata, che detiene una partecipazione di controllo nella partecipante intermedia localizzata nel territorio dello Stato italiano, che sia obbligata al pagamento dell'imposta secondo una *Qualified IIR*.

Nell'esempio che segue²⁴⁹, sia B Co1 che B Co2 sono tenute all'applicazione dell'IIR nei confronti di C Co, ma se la percentuale di partecipazioni detenuta da B Co1 in B Co2 fosse stata di 50 (invece che di 20) l'imposta riferita a C Co sarebbe stata interamente attribuita alla prima. Per completezza, se si ipotizzasse che A Co fosse residente in un Paese che abbia recepito le *GloBE Rules*, l'intera imposta riferita a C Co sarebbe attribuita ad A Co in virtù del *top down approach*.

²⁴⁹ OECD, *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, cit, pag. 7.



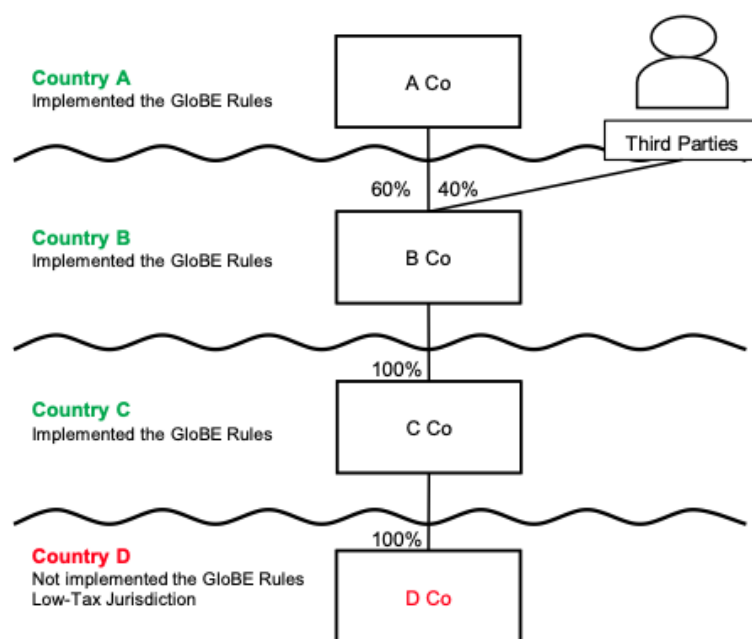
Qualora sia l’IPE a versare l’imposta minima integrativa, la quota di imposizione integrativa attribuibile a tale partecipante intermedia deve tenere conto solo della partecipazione detenuta dalla stessa nell’impresa a bassa imposizione. A tal riguardo, riporta un esempio del *Commentary* all’art. 2.1.2.²⁵⁰; una controllante capogruppo (localizzata in una giurisdizione che non applica le *GloBE Rules*) possiede il 90% delle partecipazioni di una partecipante intermedia che, a sua volta, possiede il 100% delle partecipazioni di una impresa a bassa imposizione (c.d. “*Low-Tax Constituent Entity*”, LTCE nel linguaggio del *Commentary*). In questo caso, la quota (c.d. “*Allocable Share*”) dell’imposizione integrativa allocabile si basa sulla quota partecipativa (c.d. “*Ownership Interest*”) detenuta, direttamente o indirettamente nella LTCE, da parte della partecipante intermedia. Pertanto, la quota dell’imposta minima integrativa della LTCE attribuibile all’IPE è del 100%, mentre quella dell’UPE sarebbe stata del 90%.

Qualora l’*Intermediate Parent Entity* fosse posseduta anche da uno o più soggetti terzi esterni al gruppo - per una percentuale non inferiore al 20% - si configurerebbe

²⁵⁰ Paragrafo 15.

una “Partially Owned Parent Entity” (c.d. POPE)²⁵¹. Quest’ultima, in virtù della presenza di *Shareholders* esterni è soggetta alla disciplina ordinaria dettata per UPE e IPE, ma con una precisazione: ogni qualvolta abbia una partecipazione, diretta o indiretta, in una o più imprese a bassa imposizione ovunque localizzate, oppure se la stessa POPE si configuri come una *low-tax entity*, sussisterebbe l’obbligo di pagamento dell’imposta minima integrativa ad essa riferibile e ad essa attribuita, indipendentemente dal fatto che vi siano altre entità (come UPE o IPE) tenute allo stesso onere²⁵². Ciò si spiega in virtù dell’esigenza di allocare l’esatta quota di TUT che, qualora venisse attribuita ad un’entità più in alto nella catena partecipativa, verrebbe certamente sovrastimata.

Si veda il seguente esempio²⁵³:



²⁵¹ Secondo la definizione fornita dall’Allegato A), al Decreto, n. 45 una «partecipante parzialmente posseduta» è “un’impresa, diversa dalla controllante capogruppo, dalla stabile organizzazione, dall’entità d’investimento o dall’entità assicurativa di investimento, che detiene direttamente o indirettamente una partecipazione in un’altra impresa dello stesso gruppo multinazionale o nazionale, i cui diritti agli utili sono detenuti, direttamente o indirettamente, per più del 20 per cento da soggetti terzi ossia da una o più persone fisiche o da una o più entità che non fanno parte del gruppo multinazionale o nazionale”.

²⁵² L’eventuale duplicazione di prelievo viene rimossa secondo quanto disposto nell’articolo 17 del Decreto, vd *infra*.

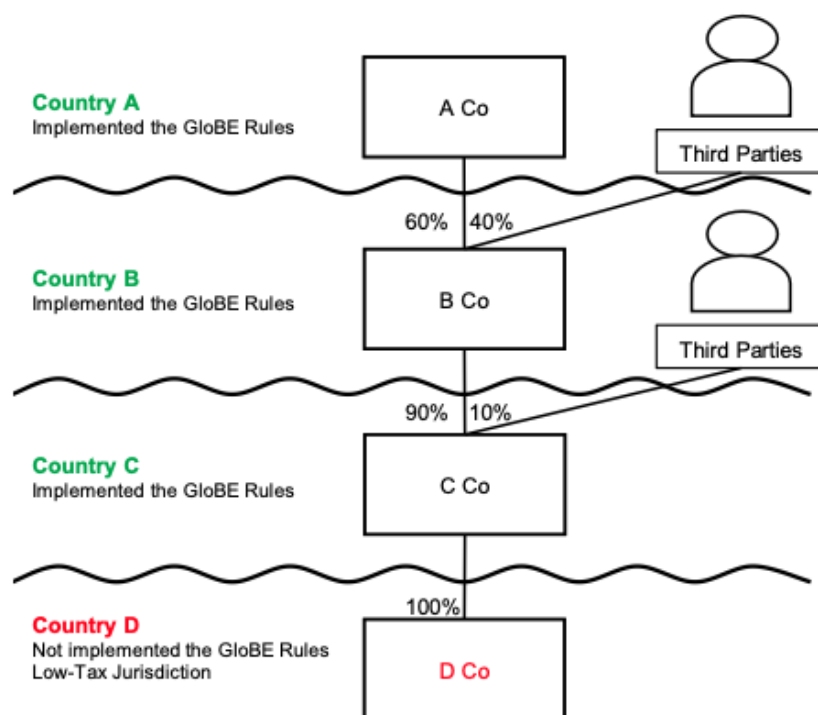
²⁵³ OECD, *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, cit, pag. 8.

B Co è una *Partially-Owned Parent-Entity* poichè è detenuta per più del 20% da un soggetto esterno e perché ha una partecipazione in un'altra entità facente parte del gruppo. Essendo inoltre residente in un Paese che ha recepito le *GloBE Rules* è tenuta al pagamento dell'imposta minima integrativa con riferimento alla D Co, che sconta un livello di tassazione inferiore al 15%. Nel caso di specie, anche C Co avrebbe potuto applicare l'IIR con riferimento alla sua quota, per di più totalitaria, in D Co, tuttavia, l'articolo 2.1.4. delle *GloBE Rules* prescrive per la POPE l'obbligo di applicare l'imposta nonostante siano tenute sia l'UPE che l'IPE. In ogni caso, il pagamento da parte della POPE non preclude l'applicazione dell'IIR in capo all'UPE; per contro, quest'ultima sarà tenuta a scomputare la quota d'imposta già pagata dalla partecipante parzialmente partecipata dalla propria quota di Top-up Tax dell'impresa a bassa imposizione.

Il *top down approach* torna invece applicabile nel caso in cui la stessa POPE tenuta all'applicazione dell'IIR, sia interamente detenute – direttamente o indirettamente – da un'altra partecipante parzialmente posseduta, ovunque localizzata, soggetta allo stesso obbligo.

Nell'esempio che segue²⁵⁴, sia B Co, che C Co sono delle POPEs ed entrambe sono tenute all'applicazione l'IIR (articolo 2.1.4. delle *GloBE Rules*); tuttavia, se C Co fosse interamente detenuta da B Co troverebbe applicazione l'art. 2.1.5. delle *GloBE Rules* e l'imposta minima integrativa riferibile a D Co sarebbe attribuita esclusivamente a B Co, tornando in auge il *top down approach*.

²⁵⁴ OECD, *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, cit, pag. 9.



Una volta stabilito quale entità debba pagare l'imposta minima integrativa, l'articolo 16 del Decreto disciplina le modalità di ripartizione dell'imposta minima integrativa, che deve tener conto della quota di attribuzione relativa all'impresa a bassa imposizione attribuita all'entità controllante. Quest'ultima, viene determinata sulla base del rapporto di inclusione - che nel linguaggio delle *GloBE Rules* prende il nome di "*Inclusion Ratio*" - in misura pari al reddito rilevante dell'impresa a bassa imposizione (c.d. "Low Tax Constituent Entity" – LTCE), ridotto dell'importo di tale reddito attribuibile a partecipazioni detenute da altri soggetti non appartenenti al medesimo gruppo, diviso per il reddito rilevante dell'impresa a bassa imposizione.²⁵⁵ La formula è la seguente:

$$PE's \text{ Inclusion Ratio} = \frac{(LTCE \text{ GloBE Income} - \text{GloBE Income attributable to other owners})}{LTCE \text{ GloBE Income}}$$

²⁵⁵ La Relazione illustrativa al Decreto, cit., pag. 21, specifica che ogni qualvolta la *low-tax entity* sia interamente posseduta dalla controllante, l'Income *Inclusion Ratio* sarà sempre pari a 1.

Di conseguenza, l'importo dell'imposizione integrativa dovuta - c.d. "*Allocable Share of Top-up Tax*" nel linguaggio OCSE – viene determinato moltiplicando la *Top-up Tax* relativa all'impresa a bassa imposizione (calcolata ai sensi dell'articolo 34) per la quota di attribuzione dell'entità controllante (determinata come descritto *supra*).

$$PE's \text{ Allocable Share of TUT} = \text{Jurisdictional TUT} \times PE's \text{ Inclusion Ratio}$$

Per completezza, si riporta la disciplina prevista dal comma 3 sul reddito rilevante attribuibile alle partecipazioni in un'impresa a bassa imposizione detenute da altri soggetti non appartenenti al medesimo gruppo. Si tratta di un importo che viene determinato operando una serie di presunzioni aventi finalità semplificative; il punto di partenza è ugualmente rappresentato dal *GloBE Income*, determinato in conformità con le disposizioni del capo III del Decreto, a cui vengono apportati gli Aggiustamenti previsti. Tuttavia, tale reddito, non essendo integralmente attribuibile alla partecipazione direttamente o indirettamente detenuta dalla controllante capogruppo, dovrà essere valutato in misura tale da individuare la quota appartenente alle entità partecipative di minoranza.

Secondo quanto prescritto dal dettato normativo dell'articolo 16, comma 3 del Decreto, e dell'articolo 2.2. delle *GloBE Rules*, l'importo del reddito attribuibile a soggetti esterni al perimetro del gruppo è quello che sarebbe stato individuato sulla base dei principi contabili conformi utilizzati nel bilancio consolidato della controllante capogruppo²⁵⁶, presumendo che il *Fanil* dell'impresa a bassa imposizione sia uguale al suo *GloBE Income* e operando le successive *fictiones iuris*:

a) la controllante, che effettua l'allocazione, abbia redatto il bilancio consolidato conformemente ai principi contabili conformi utilizzati (o che avrebbero dovuto

²⁵⁶ Ciò che si ricava dall'interpretazione congiunta dell'art. 2.2.3. delle *GloBE Rules* e del relativo *Commentary* (paragraph n.32) è che, qualora la controllante capogruppo rediga il bilancio consolidato sulla base di principi contabili diversi da quelli conformi, come ad esempio quelli autorizzati, tali valori devono essere convertiti. La *ratio* è quella di fornire una visione uniforme.

essere utilizzati) nel bilancio consolidato della capogruppo; l'utilizzo di un c.d. "bilancio consolidato ipotetico" si rende necessario quando ad allocare l'imposta è un'entità diversa dalla controllante capogruppo, che può aver redatto il bilancio utilizzando principi contabili difformi; la Relazione al Decreto²⁵⁷ evidenzia che "la disposizione assicura che tutte le entità controllanti applichino lo stesso principio contabile per determinare la quota di attribuzione (o rapporto di inclusione), in modo tale da non perdere né duplicare l'imposta dovuta in relazione alla stessa impresa a bassa imposizione".

b) la controllante detenga una partecipazione di controllo nell'impresa a bassa imposizione in modo che tutte le componenti positive e negative di reddito dell'impresa a bassa imposizione siano consolidate voce per voce con quelle della controllante nel bilancio consolidato ipotetico; la presunzione del possesso di una partecipazione di controllo da parte dell'entità controllante opera poiché, se fosse il contrario non vi sarebbe l'obbligo di consolidare "line-by-line" i propri conti con quelli dell'impresa a bassa imposizione.²⁵⁸

c) tutti i redditi rilevanti dell'impresa a bassa imposizione siano riferibili a operazioni con soggetti non appartenenti al gruppo; tale presunzione fa sì che l'importo da allocare nella ripartizione sia il totale del reddito rilevante dell'impresa a bassa imposizione, anche se una sua parte derivi da operazioni infragruppo (che dovrebbero quindi essere annullate nella preparazione del bilancio consolidato).

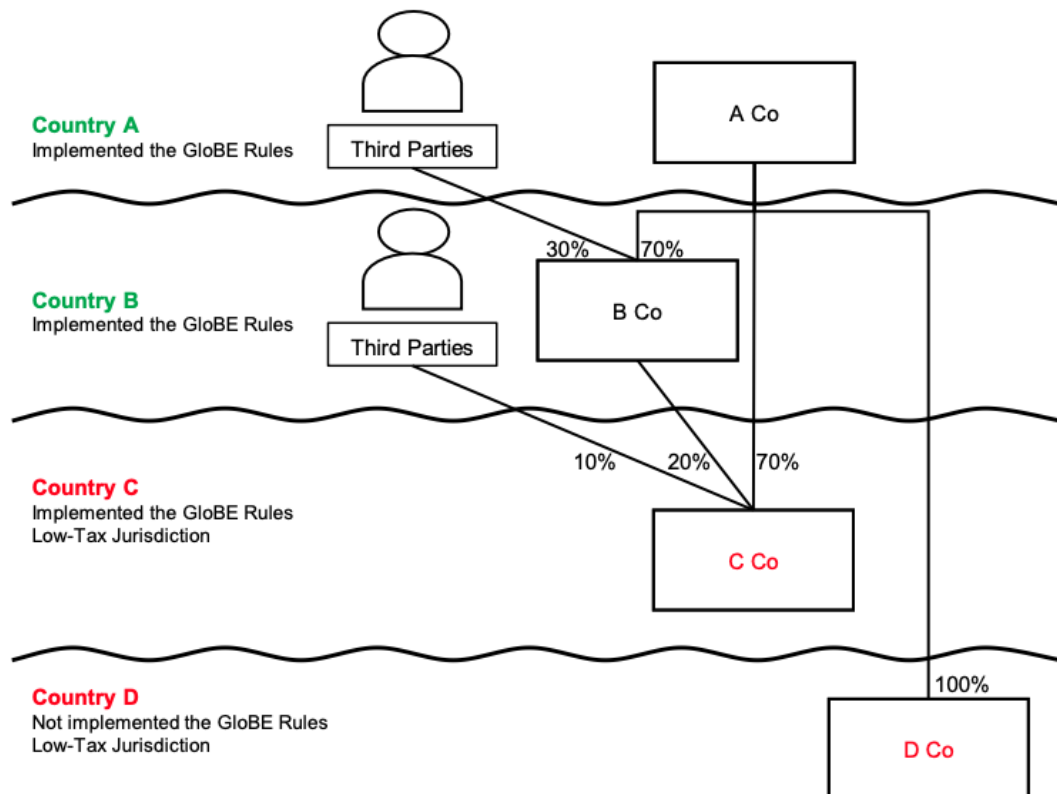
d) tutte le partecipazioni non detenute direttamente o indirettamente dalla controllante siano detenute da soggetti non appartenenti al gruppo. Tale presunzione impone di trattare tutte le altre partecipanti, incluse quelle facenti parte del medesimo gruppo multinazionale a cui appartiene la controllante, siano considerate come soggetti terzi;

²⁵⁷ Cit., pag. 22, che riproduce il contenuto del paragrafo n.33 del *Commentary* all'art. 2.2.3.

²⁵⁸ Secondo la definizione del *Commentary*, paragrafo .34, il per consolidamento voce per voce si intende che "l'importo di ogni voce di ricavo e di spesa della LTCE, maturato secondo il bilancio dell'esercizio, è incluso nell'importo consolidato di ogni voce di ricavo e di spesa riflesso nell'ipotetico Bilancio Consolidato" (traduzione mia).

ciò assicura che solo il reddito direttamente o indirettamente attribuibile all'entità controllante sia computato ai fini del calcolo dell'*Income Inclusion Ratio*.

Tale insieme di regole può essere esemplificato come segue²⁵⁹:



A Co è l'UPE dell'ABCD Group, in cui sono presenti B Co, che si configura come POPE, e due LTCEs (C Co e D Co).

In precedenza, è stato calcolato che la *Top-up Tax* calcolata nel Paese C e allocata a C Co per tale esercizio ammonta a 1,000 euro.

La *Top-up Tax* calcolata nel paese D e allocata a D Co ammonta a 500 euro.

Per le due entità emergono i seguenti dati contabili:

²⁵⁹ OECD, *Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, cit, pp. 10-12.

Entity	Consolidated income	GloBE Income	Difference
C Co	18,000	20,000	2,000
D Co	0	35,000	35,000

Per “*Consolidated income*” si intende la quota di *Fanil*, che a seguito delle rettifiche viene trasformato in “*GloBE Income*”; gli aggiustamenti apportati emergono nella sezione “*Difference*”.

Partendo dall’esame di C Co, la quota di *Allocable Top-up Tax* di B Co viene calcolata come segue: si presume che B Co rediga il bilancio consolidato sulla base degli stessi principi contabili utilizzati dalla A Co (UPE del gruppo) e che abbia una partecipazione di controllo in C Co, tale per cui gli sia richiesto di consolidare voce per voce le componenti positive e negative di reddito del bilancio della controllata con quello ipotetico.

Il primo step è quello di individuare l’ammontare del *GloBE Income* attribuibile ad altre entità che abbiano una partecipazione in C Co, riferendosi rispettivamente ad A Co (seppur faccia parte dell’ABCD group) e a *Third parties*.

Di conseguenza ad A Co viene attribuito il 70% del reddito totale ($20,000 \times 70\% = 14,000$ euro), mentre alle *Third parties* il 10 % ($20,000 \times 10\% = 2,000$ euro), per un totale di 16.000 euro.

Il secondo step è calcolare l’*Inclusion Ratio* per B Co:

$$\begin{aligned}
 & B Co's Inclusion Ratio = \\
 & = \frac{(B Co GloBE Income - B Co GloBE Income attributable to other owners)}{B Co GloBE Income} \\
 & = \frac{(20,000 - 16,000)}{20,000} = 20\%
 \end{aligned}$$

Lo step finale è calcolare la quota di Top-up Tax di C Co attribuibile a B Co:

$$B Co's Allocable Share of TUT = Top - up Tax \times Inclusion Ratio = \\ = 1,000 \times 20\% = 200 \text{ euro}$$

Lo stesso procedimento si utilizza per calcolare la quota di *Allocable Top-up Tax* di A Co, ottenendo che:

1. La quota di *GloBE Income* attribuibile a soggetti terzi è di 3,200 euro che si ottiene sommando 2,000 precedentemente calcolati con 1,200 ($20,000 \times 6\% = 1200$) che si riferiscono alla percentuale del 6% indirettamente posseduta in C Co, tramite B Co, da *Third Parties* ($30\% \times 20\% = 6\%$).
2. L'*Inclusion Ratio* ammonta:

$$A Co Inclusion Ratio = \frac{(20,000 - 3,200)}{20,000} = 84\%$$

3. La quota di *Top-up Tax* attribuibile a A Co equivale a:

$$A Co's Allocable Share of TUT = 1,000 \times 84\% = 840$$

Tuttavia, secondo quanto verrà detto *infra*, la quota di *Top-up Tax* attribuita ad A Co deve essere ridotta della porzione attribuita a B Co, pari al 14% ($20\% \times 70\%$) dell'intera *Top-up Tax* dovuta ($1000 \times 14\% = 140$). Così, la *A Co's Allocable Share of the Top-up Tax* equivale a: $(840 - 140) = 700$ euro

Procedendo all'esame di D Co, il calcolo per la quota allocabile di *Top-up Tax* ad A Co risulta molto più semplice, essendo tale LTCE totalmente partecipata.

Di conseguenza, l'*Income Inclusion ratio* equivale a 1, quindi l'*Allocable share of Top-up Tax* coincide con l'intera *Top-up Tax*, che ammonta a 500 euro.

La seguente tabella illustra i risultati delle operazioni effettuate:

	A Co	B Co	Non-Group	Total
Allocable Share of C Co Top-up Tax	840	200	100	1,140
Article 2.3 Offset	(140)	-	-	(140)
Allocable Share of D Co Top-up Tax	500	-	-	500
Total Top-up Tax allocated	1,200	200	100	1,500

Tornando all'analisi della disciplina dell'attribuzione dell'imposta minima integrativa, il comma 4 dell'art. 16 specifica che la controllante è altresì responsabile del pagamento dell'eventuale importo di imposizione integrativa (determinato ai sensi dell'art. 34) per l'intera quota ad essa riferibile e per quella ad essa attribuita, relativa ad ogni impresa a bassa imposizione, che viene determinata moltiplicando l'ammontare totale dell'imposta integrativa per la sua quota di attribuzione.

Da ultimo, come precedentemente accennato, in caso di catene societarie articolate, , si rende necessario scomputare dall'imposta minima integrativa dovuta dalla controllante la quota già pagata da un'IPE o da una POPE con riferimento alla medesima impresa a bassa imposizione, al fine di evitare una duplicazione del prelievo. Infatti, l'articolo 17 prescrive che, qualora una controllante localizzata nel territorio dello Stato italiano detenga indirettamente una partecipazione in un'impresa a bassa imposizione attraverso una partecipante intermedia – ma lo stesso si ripropone per una partecipante parzialmente posseduta – che, per lo stesso esercizio, è stata soggetta ad un'imposta minima integrativa rispetto a tale impresa a bassa imposizione, la quota d'imposizione integrativa attribuita alla controllante, con riferimento alla medesima *low tax entity*, debba essere ridotta in misura pari alla porzione che è stata precedentemente attribuita alla partecipante intermedia (o alla partecipante parzialmente posseduta).

Infine, la disciplina dell'imposta minima integrativa viene completata dal rimando operato dall'art. 43, comma 1, che estende la disciplina per il calcolo dell'IIR prevista

nel capo II del Decreto anche alle *Joint Ventures* (entità a controllo congiunto) e alle sue *subsidiaries* (entità sussidiarie a controllo congiunto), ancorché siano contabilizzate dalla controllante capogruppo con il metodo del patrimonio netto.

Le prime rappresentano delle entità i cui risultati economici, patrimoniali e finanziari sono contabilizzati con il metodo del patrimonio netto nel bilancio consolidato della controllante capogruppo e nelle quali quest'ultima detenga, direttamente o indirettamente, una partecipazione pari o superiore al 50 per cento.²⁶⁰ Per contro, per entità sussidiarie si intendono le i) entità le cui attività, passività, componenti positivi e negativi di reddito e flussi finanziari sono contabilizzati voce per voce nel bilancio consolidato di una entità a controllo congiunto sulla base di principi contabili conformi, ovvero che lo sarebbero in base ai principi contabili conformi qualora essa fosse stata obbligata a predisporre il bilancio consolidato; oppure, ii) delle stabili organizzazione la cui casa madre è una entità a controllo congiunto ovvero una entità sussidiaria avente le caratteristiche descritte *supra* (i).

In questi casi, una controllante che detiene, direttamente o indirettamente, una partecipazione in una di tali entità deve applicare l'imposta minima integrativa in misura pari all'importo ad essa attribuito secondo gli artt. 13-17 del Decreto. Tale ammontare è calcolato in modo separato per ciascuna entità a controllo congiunto e, in caso di gruppo a controllo congiunto, trattando l'entità a controllo congiunto come la controllante capogruppo di un distinto gruppo multinazionale o nazionale di imprese, di cui fanno parte le altre entità (comprese quelle sussidiarie). Di talché, l'imposizione integrativa dovuta dalla controllante tenuta all'applicazione dell'IIR è ridotta in misura pari all'importo di imposizione integrativa attribuita alla controllante

²⁶⁰ Secondo l'allegato A) al Decreto, n.14, (...) "La definizione di entità a controllo congiunto non include:

- a) la controllante capogruppo di un gruppo multinazionale o nazionale che applica la Direttiva o le regole OCSE;
- b) una entità esclusa di cui all'articolo 11;
- c) una entità la cui partecipazione è detenuta direttamente da una entità esclusa appartenente ad un gruppo multinazionale o nazionale e che:
 - 1) opera esclusivamente o quasi esclusivamente per detenere attività o investire fondi a beneficio dei suoi investitori; o
 - 2) esercita attività che sono accessorie a quelle esercitate da una entità esclusa; o
 - 3) il suo reddito è escluso dal calcolo del reddito o perdita rilevante ai sensi dell'articolo 23, comma 2, lettere b) e c);
 - 4) una entità che è detenuta da un gruppo multinazionale o nazionale composto esclusivamente da entità escluse;
 - 5) una entità sussidiaria a controllo congiunto."

capogruppo del gruppo a controllo congiunto o ad ogni entità appartenente al gruppo. L'eventuale imposizione integrativa calcolata con riferimento ad una entità a controllo congiunto o ad un gruppo a controllo congiunto che residua dopo l'applicazione del primo periodo deve essere aggiunta all'importo complessivo dell'imposta minima suppletiva ai sensi dell'articolo 21, comma 2.

Si anticipa un profilo che verrà trattato più approfonditamente nel capitolo successivo²⁶¹, che evidenzia l'iniquità del *jurisdictional blending approach* dell'IIR. Infatti, la *Top-up Tax* dovuta dall'impresa capogruppo è calcolata sull'ETR della giurisdizione in cui sono presenti le sue controllate, potendosi ben verificare il paradosso per cui un'entità che abbia scontato un ETR superiore al 15% assuma la qualifica di "impresa a bassa imposizione" per effetto della computazione del *tax rate* di un'altra entità, che si collochi al di sotto della soglia minima. Ciò ha notevoli ripercussioni sia dal lato economico, poiché obbliga tale entità a un maggiore esborso d'imposte, sia dal lato giuridico, essendo discutibile il rapporto di tale disciplina con il principio di capacità contributiva.

2.7.2. UTPR come backstop rule

L'ambito applicativo dell'*Undertaxed Profit or Payment Rule* (UTPR)²⁶² si delinea in modo residuale rispetto all'IIR, essendo una modalità di allocazione della *Top-up Tax* che trova posto nel caso in cui la controllante capogruppo sia localizzata in un Paese terzo che non applica una imposta minima integrativa, oppure sia una entità esclusa (art. 19 comma 1 del Decreto). In questo caso, (i) tutte le imprese localizzate nel territorio dello Stato italiano, diverse dalle entità di investimento, sono tra loro solidalmente e congiuntamente responsabili per il pagamento, a titolo di imposta minima suppletiva, di un importo pari alla porzione di reddito sotto-tassato attribuito

²⁶¹ Cfr. capitolo 3, paragrafo 3.3.

²⁶² Per un'analisi sull'evoluzione della normativa e della critica sull'extraterritorialità dell'UTPR si veda il capitolo 3, paragrafo 3.4.

allo Stato italiano ai sensi dell'articolo 21 (di cui si dirà di seguito). Allo stesso modo, (ii) tali imprese sono altresì responsabili per il pagamento dell'UTPR ad esse attribuita, riferibile alla controllante capogruppo localizzata in un Paese estero a bassa imposizione (art. 20 comma 1 del Decreto). Quest'ultima disposizione non trova applicazione se il Paese di localizzazione dell'UPE applichi l'IIR nei confronti dei suoi profitti e di quelli delle altre LTCEs ivi collocate (comma 2).

In entrambe le ipotesi (i) e (ii), il gruppo multinazionale individua l'impresa localizzata nel territorio dello Stato italiano tenuta al versamento dell'imposta minima suppletiva e può stabilire la ripartizione del relativo onere tra le imprese localizzate nel territorio dello Stato italiano. In ogni caso, non assumono rilevanza fiscale le somme percepite o versate dalle imprese a fronte del riaddebito dell'imposta minima suppletiva pagata.²⁶³

La dottrina²⁶⁴ ha sottolineato che l'imposta minima suppletiva, a differenza della imposta minima nazionale e dell'imposta minima integrativa, non gode di un sistema di regole proprio per la definizione di una base imponibile, piuttosto “si assiste a un ribaltamento dello schema usuale di applicazione dell'imposta”, che segue la dinamica inversa; infatti, dapprima si procede al calcolo della *Top-up Tax* “mancante” (ossia “non allocata”) e poi si determina la base imponibile delle società responsabili del pagamento dell'imposta, in modo tale da assegnare l'imposta mancante.

Il sistema di regole delineato dal Decreto all'articolo 21 si discosta da quello proposto all'art. 2.4. delle *GloBE Rules*, in quanto queste ultime prevedono che l'applicazione dell'UTPR avvenga tramite la negazione di una deduzione di una componente negativa di reddito – o mediante un simile aggiustamento previsto dalla normativa nazionale – per un ammontare che comporti un onere fiscale aggiuntivo (c.d. “*Additional cash tax expense*”) in misura pari all'importo dell'UTPR attribuita alle

²⁶³ Al pari di quanto avviene nel consolidato fiscale.

²⁶⁴ Barone L., Fransoni G., *L'imposta minima integrativa e l'imposta minima suppletiva*, cit., pag. 12.

entità localizzate in tale giurisdizione.²⁶⁵ Tale approccio è stato qualificato dalla dottrina²⁶⁶ come un “meccanismo indiretto”, che ripropone la stessa logica prevista per la tassazione degli ibridi dalla disciplina ATAD²⁶⁷.

Proponendo una riflessione sulla disciplina proposta, le *GloBE Rules* si limitano a delineare l’impianto generale del sistema, ma la definizione della normativa di dettaglio sull’ineducibilità forzata di alcune componenti di reddito è rimessa ai singoli Stati; si può quindi temere che i Paesi che optino per tale assetto non raggiungano un *framework* coeso, inasprendo ulteriormente gli oneri amministrativi e i rischi di giudizi per le imprese.

Inoltre, la disciplina UTPR descritta dall’OCSE propone un problema applicativo di rilevanza estrema: si rischia che per uno o più esercizi non emerga un “*Additional cash tax expense*”, ad esempio perché sono state registrate delle perdite, con la conseguente necessità di prevedere all’articolo 2.4. delle *GloBE Rules* un complesso meccanismo di *carry forward*.²⁶⁸

Per contro, la struttura tratteggiata nella normativa italiana si basa su un “meccanismo diretto”, fondato sull’obbligo di versamento della maggiore imposta dovuta in capo alle entità localizzate nello Stato italiano.

La scelta del legislatore non risulta arbitraria: egli ha optato per una delle soluzioni proposte dalla Direttiva (UE) sulla *Global Minimum Tax*, che all’articolo 13, paragrafo 1, secondo periodo disciplina “l’aggiustamento può assumere la forma di un’imposta integrativa dovuta da tali entità costitutive o di una negazione della deduzione dal reddito imponibile di tali entità costitutive che risulti in un importo di

²⁶⁵ Per un’analisi completa, cfr. Commentary all’art. 2.4., paragrafi da 43 a 66.

²⁶⁶ Barone L., Frasoni G., *L’imposta minima integrativa e l’imposta minima suppletiva*, cit., pag. 12.

²⁶⁷ Allo stesso modo, l’art. 9 della Direttiva ATAD (dopo la modifica ad opera della ATAD II) ha previsto che qualora un disallineamento da ibridi (c.d. “*hybrid mismatch*”) comporti una doppia deduzione, sia nello Stato del pagatore, che dell’Investitore, la deduzione si applicherebbe nello Stato in cui il pagamento ha origine (quindi, nello Stato della fonte); per contro, qualora si determini una deduzione senza inclusione, poiché il pagamento viene dedotto come costo nello Stato del pagatore, ma non viene altresì tassato come provento nello Stato dell’impresa che lo riceve, lo Stato membro dell’impresa che effettua il pagamento dovrebbe negare la deduzione del costo. Qualora tale deduzione non possa essere negata, l’importo del pagamento che altrimenti genererebbe un disallineamento deve essere “forzatamente” incluso nel reddito del beneficiario.

²⁶⁸ Per cui si rimanda ai paragrafi da 59 a 65 del Commentary all’art. 2.4.2.

debito d'imposta necessario per riscuotere l'importo dell'imposta integrativa UTPR imputato a tale Stato membro”, proponendo come legittime entrambe le proposte. Ciononostante, con l'assetto descritto all'interno del Decreto non vi è il rischio che sorga la problema di mancanza dell'*additional cash tax expense*, poiché il meccanismo di prelievo dell'imposta opera in via diretta sui redditi rilevanti e, in tal senso si giustifica la mancata previsione dell'*UTPR carry forward mechanism* all'interno della disciplina nazionale; tuttavia, in tale ottica non si comprende la scelta di implementare all'articolo 21, comma 7 la regola prevista all'2.6.3 delle *GloBE Rules*. Invero, la dottrina ha sottolineato che la previsione secondo la quale l'UTPR di un Paese risulterebbe pari a zero se “l'imposta di sua pertinenza relativa ad un esercizio precedente non abbia generato, per il suo intero ammontare, un onere fiscale supplementare esigibile sulle imprese del gruppo ivi localizzate” risulta essere giustificata in un'ottica “indiretta” di determinazione dell'UTPR, diventando altresì incongrua “là dove l'UTPR sia oggetto di una quantificazione diretta”.²⁶⁹

Passando all'analisi della normativa, l'imposta minima suppletiva attribuita allo Stato italiano si determina moltiplicando l'ammontare totale dell'imposizione integrativa dovuta per l'esercizio da tutte le LTCEs del gruppo (i.e. l'importo complessivo dell'UTPR del gruppo), per la percentuale di sua pertinenza.

Per individuare la quota di pertinenza dell'entità residente a cui si applica l'UTPR, l'articolo 2.6. delle *GloBE Rules* – il cui contenuto è stato trasposto nell'articolo 21 comma 5 del Decreto – detta una regola “di sostanza”, poiché “espressiva del grado di presenza fisica di ciascuna entità” nel territorio della giurisdizione.²⁷⁰

La formula è la seguente:

$$\textit{Allocation of Top – up Tax for the UTPR} =$$

²⁶⁹ Barone L., Frasoni G., *L'imposta minima integrativa e l'imposta minima suppletiva*, cit., pag. 13.

²⁷⁰ Cfr. Brunelli F., Tronci S., Forestieri V., Pillar 2: meccanismo applicativo e “rule of order”, *Non solo Diritto Bancario*, 15 Maggio 2023, <https://www.dirittobancario.it/art/pillar-2-meccanismo-applicativo-e-rule-of-order/>, pag. 11.

$$50\% \times \frac{\text{Number of Employees in the jurisdiction}}{\text{Number of Employees in all UTPR jurisdictions}} + 50\% \times \frac{\text{Total value of Tangible Assets in the jurisdiction}}{\text{Total value of Tangible Assets in all UTPR jurisdictions}}$$

Nella quale:

a) il “numero di dipendenti impiegati in una giurisdizione” è il numero totale dei dipendenti di tutte le imprese del gruppo multinazionale localizzate in Italia;

b) il “numero dei dipendenti impiegati in tutte le giurisdizioni UTPR” è il numero totale dei dipendenti di tutte le imprese del gruppo multinazionale situate in Paesi che adottano un’imposta minima suppletiva o imposta equivalente in vigore per l’esercizio;

c) il “beni tangibili delle imprese localizzate in una giurisdizione” è la somma del valore contabile netto dei beni tangibili di tutte le imprese del gruppo multinazionale localizzate in Italia;

d) i “beni tangibili delle imprese (situate) in tutte le giurisdizioni UTPR” è la somma del valore contabile netto dei beni tangibili di tutte le imprese del gruppo multinazionale situate in giurisdizioni che adottano un’imposta minima suppletiva o imposta equivalente in vigore per l’esercizio.

Il successivo comma 6 specifica che il “numero dei dipendenti impiegati” corrisponde ai dipendenti equivalenti a tempo pieno, calcolati su base annua rispetto alle ore medie di un lavoratore a tempo pieno, comprensivi dei lavoratori alle dipendenze di fornitori non appartenenti al gruppo multinazionale, ma che partecipano ordinariamente alle attività operative delle imprese del gruppo. Si specifica che sono attribuiti alla stabile organizzazione i lavoratori dipendenti il cui costo è contabilizzato nel suo conto economico (redatto in conformità alle disposizioni dell’articolo 25, comma 1 e comma 2, che dettano la disciplina per la determinazione del *Fanil* della S.O.); questi ultimi debbono essere esclusi dal computo dei lavoratori dipendenti relativo al Paese di localizzazione della casa madre.

In aggiunta, i beni tangibili comprendono quelli di tutte le imprese localizzate nel Paese di pertinenza ad eccezione delle disponibilità liquide o attivi equivalenti e delle immobilizzazioni immateriali o finanziarie; nel caso di una stabile organizzazione debbono risultare dal suo stato patrimoniale (redatto in conformità all'articolo 25, commi 1 e 2) e, anche in questo caso, tali valori non rilevano ai fini del computo del valore contabile netto dei beni tangibili relativo al Paese di localizzazione della casa madre.

In ogni caso, si considerano esclusi il numero dei dipendenti e il valore dei beni tangibili riferibili alle entità di investimento e alle entità trasparenti, salvo che -in quest'ultimo caso- essi siano attribuibili ad una stabile organizzazione ovvero ad un'impresa localizzata in tale giurisdizione.

Per evitare un doppio prelievo, il sistema prevede che non sia dovuta alcuna imposta minima suppletiva se la *Low Tax Constituent Entity* risulta interamente partecipata da una o più controllanti localizzate in Paesi che abbiano già applicato l'IIR – in Italia o in altro Paese – con riferimento alla stessa controllata. Ad ogni modo, l'importo dell'imposta minima suppletiva relativa ad un'impresa a bassa imposizione è ridotto in misura pari all'importo dell'imposizione integrativa dovuta da una controllante che, con riferimento ad essa, applica un'imposta minima integrativa equivalente.

La *ratio* di tali previsioni è quella per cui non si richiede l'attivazione del meccanismo di prelievo dell'imposta minima secondo l'UTPR se i profitti sotto-tassati dell'impresa siano stati comunque assoggettati a imposta minima integrativa o a imposta minima nazionale, che si ricorda annulla qualsiasi ulteriore prelievo.

Di conseguenza, non rileva se tale pagamento è effettuato dalla capogruppo o dalle controllanti che si trovano lungo la catena partecipativa, oppure in una specifica giurisdizione piuttosto che in un'altra, ciò che risulta determinante è che il prelievo sia stato effettuato nei confronti del gruppo globalmente interessato.

Anche con riferimento all'UTPR, il Decreto ha previsto un "*Transitional Safe Harbour*", la cui trattazione si rimanda al successivo paragrafo.

2.8. I Safe Harbours

L'introduzione di un regime semplificato è stato il frutto di una consultazione pubblica tenutasi ad aprile 2022, in cui l'*Inclusive Framework* ha invitato gli *stakeholders* a fornire contributi per lo sviluppo di sistemi di regole di agevole applicazione. In risposta, le parti interessate hanno espresso preoccupazioni generali sulla complessità dei meccanismi di calcolo richiesti per il *Fanil* e per gli *Adjustments* al *GloBE Income*. In particolare, è stato evidenziato il rischio di oneri di *compliance* sproporzionati nei confronti dei gruppi di imprese transnazionali, che si trovino ad operare in giurisdizioni ad alta pressione fiscale, oppure a basso rischio BEPS, nei confronti dei quali la disciplina GMT si presume che avrà un impatto limitato, o comunque non paragonabile rispetto a quello delle *low-tax or high risk jurisdictions*. Di conseguenza, gli *stakeholder* hanno chiesto all'IF di sviluppare una serie di misure di sicurezza – da qui la denominazione “*Safe Harbours*” – che esonerino tali imprese dall'effettuazione completa delle operazioni contabili ai fini *GloBE* nelle giurisdizioni a basso rischio fiscale durante la fase iniziale di applicazione della disciplina, sottolineando che tali problematiche avrebbero raggiunto l'apice nei primi anni, in quanto sia le imprese, che le amministrazioni fiscali sarebbero apparse “alle prime armi”.

Gli *stakeholder* hanno altresì sottolineato la necessità che tali linee guida siano sviluppate in tempo, per consentire sia alle giurisdizioni di incorporarle nella loro legislazione attuativa, sia per permettere alle multinazionali di costruire degli assetti adeguati alla raccolta dei dati.

La prima reazione dell'*Inclusive Framework* risale a qualche mese dopo, con un documento pubblicato il 20 dicembre 2022 e soprannominato “*Safe Harbours Guidance*”²⁷¹, nel quale è stata data una prima risposta alle preoccupazioni

²⁷¹ Per esteso, OECD (2022), “*Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two)*”, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris. www.oecd.org/tax/beps/safe-harbours-and-penalty-relief-global-anti-base-erosion-rules-pillar-two.pdf.

manifestate nel panorama internazionale; in aggiunta, ulteriori indicazioni sono pervenute tramite le *Administrative Guidance* di luglio e dicembre 2023.

Dalla prospettiva nazionale, la disciplina sui “*Safe Harbours*”, che assume la denominazione di “Regimi semplificati”, si rinvia inizialmente all’articolo 39 del Decreto; quest’ultimo prevede la possibilità di derogare alle disposizioni del Capo V (Calcolo dell’aliquota d’imposizione effettiva e dell’imposizione integrativa), su opzione dell’impresa dichiarante, quando il livello di imposizione effettiva del gruppo rispetti le condizioni previste da un accordo internazionale sui regimi semplificati, intendendosi per quest’ultimo “un insieme di regole e di condizioni concordate a livello internazionale da tutti gli Stati membri dell’Unione europea che consentono ai gruppi di beneficiare di uno o più dei regimi di semplificazione ivi previsti e disciplinati” (comma 2).²⁷²

Inoltre, per la definizione delle disposizioni attuative di tali regimi semplificati, l’articolo prevede un rimando a un decreto del Ministro dell’economia e delle finanze pubblicato in data 20 maggio 2024 (di seguito “Decreto Ministeriale” o “DM”) e redatto in conformità alla disciplina OCSE e alla Direttiva (UE) 2022/2523.

In tale contesto, il loro *design* è stato costruito sulla base di regole chiare e di pronta applicazione, fondate sull’utilizzo dei dati nella piena disponibilità delle imprese²⁷³ e che siano facilmente verificabili per le amministrazioni fiscali, prediligendo un approccio che, in tale fase introduttiva, si discosta dalla ricerca di un elevato grado di precisione e si pone, viceversa, in un’ottica semplificativa.

Si procederà con l’analisi dei vari regimi semplificati presenti nell’ordinamento.

²⁷² A tal proposito, la Relazione Illustrativa del Decreto afferma che “Allo stato attuale, gli Accordi raggiunti riguardano le regole sui regimi di semplificazione transitori riportate nel *report* OCSE (2022), *Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris e dalle regole sui c.d. Porti Sicuri ai fini della QDMTT e ai fini UTPR contenute nel documento OCSE (2023) “*Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, July 2023, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris”, pag. 84.

²⁷³ In quanto in larga parte derivanti dal *Country-by-Country Report*, disciplinati all’art. 1 commi 145 - 146, della L. n. 208/2015 e del D.M. 23 febbraio 2017.

2.8.1. Transitional CbCR Safe Harbour

Il primo regime semplificato, previsto all'articolo 2 del Decreto Ministeriale viene definito "Regime transitorio semplificato" – *Transitional CbCR Safe Harbour* nel linguaggio OCSE – e prevede che l'imposizione integrativa relativa ad una data giurisdizione, inclusa quella addizionale, sia pari a zero se il gruppo soddisfa uno dei seguenti requisiti:

1. *De minimis test*. Il gruppo multinazionale, o il gruppo nazionale, presenta Ricavi Totali inferiori a 10 milioni di euro e un Utile Ante Imposte inferiore a 1 milione di euro, oppure presenta una Perdita. In tale soglia devono essere conteggiati anche i ricavi delle imprese detenute per la vendita che non sono già inclusi nella Rendicontazione Paese per Paese Qualificata (c.d. *Qualified Country-by-Country Reporting*²⁷⁴).²⁷⁵

2. *Simplified ETR Test*. Il gruppo presenta un'Aliquota di Imposizione Effettiva Semplificata (i.e. *Simplified ETR*²⁷⁶) uguale o superiore alla Aliquota di Imposizione Transitoria (c.d. "*Transition Rate*"), intendendosi per quest'ultima un valore specificamente individuato dal legislatore all'articolo 1, comma 1, n. 2 del DM, pari al:
 - a) 15 per cento per gli esercizi che iniziano nel 2023 e nel 2024;
 - b) 16 per cento per gli esercizi che iniziano nel 2025;
 - c) 17 per cento per gli esercizi che iniziano nel 2026.

²⁷⁴ Si tratta della rendicontazione Paese per Paese predisposta e presentata utilizzando Rendiconti Finanziari Qualificati (vedi *nota infra*), secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 145, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, dal relativo Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 febbraio 2017 e dai relativi provvedimenti attuativi in materia, ovvero secondo quanto previsto da analoghe normative estere conformi al Rapporto OCSE "*Transfer Pricing documentation and Country by Country Reporting, Action 13 – 2015, Final Report*" o, in loro mancanza, sulla base del Rapporto stesso (articolo 1, comma 1, n. 12).

²⁷⁵ L'esclusione "*de minimis test*" si rinvia anche all'articolo 37 del Decreto, che dimostra la volontà del legislatore di fissare in maniera permanente tale regime, prescindendo dalla temporaneità del *Safe Harbour*. Tuttavia, quest'ultima fa riferimento ai ricavi e ai redditi rilevanti medi, che quindi richiedono un ulteriore calcolo rispetto ai dati già disponibili nel *Qualified CbCR*.

²⁷⁶ Definita, secondo l'articolo 1, comma 1, n. 1 del DM, come il rapporto, espresso in percentuale e con riferimento ad un Paese, tra le Imposte Rilevanti Semplificate (numeratore) ed il suo Utile Ante Imposte (denominatore). A sua volta, le prime sono definite (n. 8) "le imposte sul reddito del Paese riportate nella voce imposte dei Rendiconti Finanziari Qualificati (vedi *nota successiva*) del gruppo, al netto degli importi che non rappresentano imposte rilevanti e degli importi relativi alle posizioni fiscali incerte riportate in tali rendiconti."

In aggiunta, ai fini del calcolo dell'ETR viene specificato che il valore delle Imposte Rilevanti Semplificate (numeratore) deve essere individuato avendo a riferimento le imposte contabilizzate Rendiconto Finanziario Qualificato²⁷⁷, computando altresì le imposte anticipate e differite, ma senza operare i complessi aggiustamenti richiesti dalle *GloBE Rules* e senza tenere conto della disciplina relativa all'imputazione delle imposte tra il gruppo e Stabile Organizzazione, CFC ed entità ibride. Tuttavia, ai fini del calcolo dell'ETR, le imposte sui redditi pagate secondo la normativa fiscale nazionale rimangono attribuite esclusivamente al Paese in cui tali entità sono localizzate.²⁷⁸ Per contro, nel caso in cui loro Paese di localizzazione non abbia recepito il *Transitional CbCR Safe Harbour*, tale disciplina non trova applicazione e le imposte pagate dall'entità di riferimento (casa madre, controllante, entità proprietaria) concorreranno al calcolo dell'ETR di quest'ultima.

3. *Routine profit test*. Il profitto ordinario, ossia l'utile o la perdita ante imposte, delle imprese localizzate nel territorio dello Stato italiano è inferiore alla riduzione da attività economica sostanziale (SBIE). Ai fini del calcolo dello SBIE, è escluso il valore delle spese salariali ammissibili e delle immobilizzazioni materiali ammissibili relativo (i) alle entità escluse, (ii) a quelle non ricomprese nella Rendicontazione Paese per Paese Qualificata, (iii) a quelle localizzate in differenti Paesi ai fini della rendicontazione Paese per Paese ed ai fini delle previsioni del Decreto.

²⁷⁷ L'articolo 1, comma 1, n. 11 del DM definisce il Rendiconto Finanziario qualificato

- quello utilizzato per la predisposizione del bilancio consolidato della controllante capogruppo;
- il bilancio o il rendiconto separato dell'impresa predisposto in base a principi contabili conformi o autorizzati a condizione che le informazioni ivi riportate siano predisposte in base a tali principi e siano affidabili;
- nel caso di una impresa non consolidata *line-by-line* a causa delle sue dimensioni o in base al principio di rilevanza, il bilancio di tale impresa utilizzato per la predisposizione del *Country-by-Country-Reporting* del gruppo.

²⁷⁸ Ad esempio, riprendendo l'esempio di cui al paragrafo 2.4.5., di una CFC costaricana, che abbia pagato una CIT con aliquota al 5%, e della casa madre italiana, che abbia pagato un'imposta IRES pari al 20%, tali valori di *Covered Taxes* saranno attribuiti rispettivamente alle giurisdizioni in cui sono stati effettivamente pagati (le *Covered Taxes* della CFC costaricana saranno pari al 5%, mentre quelle della casa madre italiana dovranno tenere conto del 20% pagato in relazione alle partecipazioni detenute nella CFC costaricense).

La dottrina²⁷⁹ si è interrogata sull'applicabilità di tale regime semplificato ai gruppi che non sono tenuti alla predisposizione della rendicontazione CbC (ad esempio i gruppi nazionali), rinvenendo dapprima la soluzione nell'*Administrative Guidance* di dicembre 2023, che ha confermato la sua applicabilità nel caso in cui il gruppo fornisca le informazioni rilevanti mediante la compilazione dell'apposita sezione della *Globe Information Return* (di cui si dirà *infra*), tramite l'utilizzo di dati contenuti nei bilanci qualificati che sarebbero stati presi in considerazione per la compilazione del *Qualified CbCR* secondo la normativa del Paese della Controllante Capogruppo. Tale assetto trova ora conferma all'articolo 13 del Decreto Ministeriale.

L'opzione per usufruire di tale regime semplificato deve essere esercitata nella comunicazione rilevante (di cui si dirà *infra*), ha efficacia per un esercizio e solo con riferimento al Paese per il quale è stata esercitata, ferma la possibilità di rinnovo per gli esercizi successivi ricompresi nel periodo di applicazione del Regime semplificato²⁸⁰.

In caso di commissione di errori, se questi si qualificano come Significativi – trattati quelli per cui, in loro assenza, i requisiti richiesti per l'applicazione del *CbCR Safe Harbour* non sarebbero soddisfatti – si determina l'inefficacia dell'opzione; al contrario, la commissione di errori meramente Formali – ossia tutti quelli diversi dai primi – non determina alcuna conseguenza rilevante.

In aggiunta, il Decreto adotta lo stesso principio proposto dall'OCSE del “*once out, always out*”, secondo il quale se un gruppo decide di non optare per il regime semplificato, o la sua opzione non ha efficacia, si produce una preclusione anche per quelli successivi, salvo che vi siano nuove entità situate in giurisdizioni differenti.

²⁷⁹ Angelini T., Ferranti C., “*Nuova global minimum tax*”, cit., pag. 298.

²⁸⁰ Ossia per tutti gli esercizi che iniziano entro il 31 dicembre 2026 e terminano entro il 30 giugno 2028.

Tuttavia, il DM precisa che l'esercizio dell'opzione per avvalersi del *Transitional CbCR Safe Harbour* non esonera il gruppo multinazionale o nazionale dagli obblighi di *compliance*, ossia quelli informativi e dichiarativi previsti in relazione al regime transitorio che si producono nel Paese di applicazione.

2.8.2. QDMTT Safe Harbour

La disciplina dell'imposta integrativa nazionale, prevista all'articolo 34 del Decreto ha recepito prevista all'articolo 8.2.1. delle *GloBE Rules*, stabilendo che, su opzione dell'impresa dichiarante, l'imposizione integrativa dovuta per un Paese sia pari a zero se l'imposta minima nazionale o l'imposta minima nazionale equivalente ivi dovuta rispetti le condizioni previste da un accordo internazionale sui regimi semplificati di cui all'articolo 39, comma 2.

Invero, il legislatore ha concepito la disciplina della *Qualified domestic Top-up Tax* in modo da essere qualificabile come "*Safe Harbur*", prevedendo una considerevole semplificazione per i gruppi nazionali o internazionali che abbiano delle entità localizzate nel territorio dello Stato italiano. Tuttavia, si prevedono delle esclusioni²⁸¹ riferibili:

- a) alle imprese ed entità localizzate in un Paese che non applica l'imposta minima nazionale equivalente alle entità trasparenti;
- b) alle entità d'investimento localizzate in un Paese che non applica l'imposta minima nazionale equivalente a tali entità soggette a disposizioni analoghe a quelle degli articoli 48, 49 e 50;
- c) alle imprese e entità localizzate in un Paese che non applica l'imposta minima nazionale equivalente per un periodo analogo a quello previsto nell'articolo 56;

²⁸¹ Tale previsione prende il nome di "*Switch-off Rule*" (nel linguaggio dell'*Administrative Guidance* di luglio 2023) e impedisce che il gruppo possa accedere al *QDMTT Safe Harbour* con riferimento ad alcune entità che non rientrino negli ordinari casi di applicazione della disciplina.

d) alle entità a controllo congiunto o ai membri di un gruppo a controllo congiunto localizzati in un Paese che applica l'imposta minima nazionale equivalente con riferimento agli stessi ma impone la responsabilità del pagamento dell'imposta alle imprese del gruppo multinazionale.

Per essere qualificata come Porto Sicuro, la disciplina della *Qualified domestic Top-up Tax* in qualità di *Safe Harbour, Administrative Guidance* di luglio 2023 specificano che la QDMTT introdotta dai vari Paesi debba rispettare i seguenti requisiti:

- I) *Accounting Standard*. Il profitto eccedente di tutte le imprese localizzate nel territorio dello Stato italiano e l'importo della QDMTT sono calcolati sulla base dei bilanci o rendiconti redatti in conformità ai principi contabili da queste adottati in ottemperanza alla normativa fiscale o societaria italiana, oppure sulla base dei bilanci o rendiconti soggetti a revisione contabile esterna qualora se redatti in conformità ai principi contabili locali. Tuttavia, Se una o più entità localizzate nel territorio dello Stato italiano non soddisfano tali condizioni, o redigono il bilancio avendo a riferimento un esercizio differente da quello del bilancio consolidato del gruppo, i valori dell'*Excess profit* e della QDMTT sono calcolati sulla base dei principi contabili adottati nel bilancio consolidato dalla controllante capogruppo (oppure di altri principi contabili conformi o autorizzati, a patto che siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 22, comma 2)²⁸².

- II) *Consistency Standard*. Si prevede che la formulazione della disciplina del *Safe Harbour* sia *compliant* con le *GloBE Rules* e con il *Commentary*. Tuttavia, l'*Administrative Guidance* di febbraio 2023, nel dettare la disciplina della QDMTT SH, si discosta parzialmente dal contenuto delle *GloBE* e del relativo commentario, prevedendo due tipologie di variazioni:

²⁸² Per un'analisi sulla disciplina dei principi contabili adottabili si rimanda al paragrafo 2.4.1.

- *Mandatory variations.* Il loro carattere di obbligatorietà ne impone il recepimento all'interno delle giurisdizioni interessate. A loro volta si suddividono in:
 - o quelle che prevedono, ai fini del calcolo dell'imposta nazionale, l'esclusione dalle *Covered Taxes* dell'entità residente delle imposte pagate in relazione a rapporti partecipativi *Cross-border* (ad esempio, quelle pagate dalla controllante/casa madre con riferimento alle partecipazioni detenute in una CFC, in una Stabile organizzazione o in un'entità ibrida).²⁸³
 - o quelle che prevedono l'utilizzo della valuta locale, nel caso in cui la QDMTT delle entità presenti nella giurisdizione sia calcolata secondo i bilanci redatti in conformità ai principi contabili domestici e secondo la valuta locale.²⁸⁴

- *Optional variations.* Sono ammesse allorquando determinino un prelievo di QDMTT equivalente o superiore. Si individuano in:
 - o mancanza o limitazione della SBIE;
 - o mancanza o limitazione dell'esclusione *De minimis*;
 - o fissazione del *minimum tax rate* ad un ammontare superiore al 15% per la giurisdizione di riferimento.

- III) *Administration Standard.* Si richiede che le giurisdizioni che intendano implementare tale misura garantiscano *standard* di controllo, previsto per le *GloBE Rules*, anche con riferimento al QDMTT SH.

²⁸³ Tale disposizione risulta recepita all'articolo 31 commi 1,3,4 del Decreto.

²⁸⁴ Tale disposizione risulta recepita all'articolo 18 commi 4 e 5 del Decreto.

2.8.3. UTPR Safe Harbour

Infine, all'articolo 15 del DM, il Decreto ha previsto un Regime transitorio semplificato per l'imposta minima suppletiva applicabile, su opzione dell'entità dichiarante, agli esercizi di durata non superiore a dodici mesi che iniziano entro il 31 dicembre 2025 e terminano prima del 31 dicembre 2026, secondo cui l'UTPR dovuta in relazione al Paese di localizzazione della controllante capogruppo è pari a zero se tale Paese applica l'imposta sul reddito delle società con un'aliquota nominale pari o superiore al 20 per cento²⁸⁵.

La *ratio* di tale semplificazione, espressa nell'*Administrative Guidance*²⁸⁶, è quella di inibire temporaneamente l'applicazione del sistema UTPR nel Paese della controllante capogruppo, per dare il tempo a tali Paesi di adottare la propria imposta minima nazionale (QDMTT). Infatti, la sua applicazione *ante tempore* non si ritiene auspicabile per due motivi precipui; in primo luogo, si verificherebbe l'assegnazione di valori di *Top-up Tax* sproporzionati rispetto agli utili realizzati in tali giurisdizioni, essendo ripartita la quota di TUT che dovrebbe essere assegnata al Paese di localizzazione della capogruppo. In secondo luogo, l'applicazione dell'UTPR comporta un maggior rischio di controversie poiché si richiedono un maggior numero di informazioni e un alto grado di coordinamento rispetto all'IIR.

Si evidenzia come tale sistema di favore sia una "concessione" per quei Paesi in cui si concentrano le società capogruppo di grandi multinazionali che ne uscirebbero fortemente penalizzate; la dottrina ha sottolineato che non sorprende che gli Stati Uniti abbiano fatto pressioni all'interno dell'*Inclusive Framework* per ottenerne temporanea la disapplicazione.²⁸⁷

²⁸⁵ In tale calcolo rientrano anche le imposte "sub-nazionali", da intendersi come le imposte dovute su base regionale, che non riducano il *tax rate* al di sotto del 20 per cento. A tal proposito, l'OCSE ha elaborato una tabella sulle aliquote legali dell'imposta sulle società presenti nei vari Paesi. Inoltre, l'*Inclusive Framework* pubblicherà, su richiesta, ulteriori *Guidances* per stabilire se una giurisdizione soddisfi o meno il test della soglia minima al 20 per cento.

²⁸⁶ Pubblicate a luglio, al paragrafo 5.2.

²⁸⁷ Cfr. Laroma Jezi P, *La posizione USA sui Pillar: il bacio della morte?*, Giurisprudenza delle imposte, fascicolo 2/2023, vol. XCVI, giugno 2023.

Vedi anche Cole A., *The US should demand more from the OECD global minimum tax deal*, in Bloomberg Tax, 27 July 2023 (<https://news.bloombergtax.com/tax-insights-and-commentary/the-us-should-demand-more-from-the-oecd-global-minimum-tax-deal>).

Tale opzione deve essere esercitata all'interno della comunicazione rilevante e ha efficacia di un anno, salvo rinnovo, con riferimento al Paese per il quale è stata esercitata.

Al pari del *Transitional CbCR SH*, la commissione di errori Formali non ha rilevanza, mentre quella riferita ad errori Significativi ne determina l'inefficacia; tuttavia, non trova applicazione la regola *once out, always out*, per cui l'opzione può essere riproposta per gli esercizi successivi. Nondimeno, la sua operatività è prevista per un lasso di tempo limitato, al fine di disincentivare fenomeni opportunistici da parte dei Paesi di localizzazione delle UPE, che potrebbero evitare di predisporre al propria imposta minima nazionale qualificata e in qualche modo “sfuggire” all'applicazione delle *GloBE Rules*.

2.9. Adempimenti

Il Decreto, all'articolo 51, descrive l'obbligo per ogni impresa localizzata nel territorio dello Stato italiano di presentare la comunicazione rilevante (c.d. “*Global Information Return*” o GIR). Tuttavia, tale comunicazione può essere alternativamente presentata da un'unica entità delegata dalle altre entità del gruppo, che sia residente (c.d. “*Designated Local Entity*”) o meno (c.d. “*Designated Filing Entity*”), oppure dalla stessa UPE, qualora vi sia un Accordo qualificato tra le autorità estere – competenti alla raccolta delle *Global Information Return* – e lo Stato italiano, che consenta lo scambio automatico di tali informazioni²⁸⁸.

In caso di delega, ogni impresa localizzata nel territorio dello Stato italiano comunica all'Agenzia delle entrate i dati identificativi della impresa designata e della controllante capogruppo, nonché il relativo Paese di localizzazione.

²⁸⁸ Si precisa che nel caso di delega di un'entità non residente alla compilazione della *Global Information Return*, questa viene presentata all'amministrazione fiscale del Paese in cui è localizzata l'impresa designata; per tale ragione si rende necessaria la presenta di un Accordo tra le autorità estere coinvolte e quella italiana.

Nella GIR devono essere indicati tutti i dati necessari per il computo dell'imposizione integrativa in relazione a tutte le imprese del gruppo, secondo quanto disposto dal comma 5 dell'articolo 51.

La comunicazione potrà essere presentata entro il quindicesimo mese successivo all'ultimo giorno dell'esercizio di riferimento; tuttavia, per il primo esercizio di applicazione, è prevista un'esenzione transitoria, secondo la quale la comunicazione rilevante sia presentata entro il diciottesimo mese successivo al termine finale dell'esercizio stesso.

In caso di omessa presentazione della comunicazione rilevante, o di ritardo pari o superiore a tre mesi, trova applicazione una sanzione amministrativa di euro 100 mila; in caso di ritardo inferiore a tre mesi o di invio dei dati incompleti o non veritieri la sanzione si riduce ad un valore da 10.000 euro a 50.000 euro. Tali sanzioni si applicano anche in relazione alla comunicazione che le imprese localizzate in Italia sono tenute a presentare nel caso in cui la presentazione della GIR sia stata delegata ad altra entità estera e, in ogni caso, non possono superare complessivamente un milione di euro per tutte le imprese del gruppo multinazionale o nazionale localizzate nel territorio dello Stato italiano per ciascun esercizio oggetto di comunicazione rilevante. Tuttavia, per i primi tre esercizi di applicazione delle presenti disposizioni, le sanzioni amministrative pecuniarie sono ridotte del 50 per cento.

La disciplina degli adempimenti dichiarativi non si esaurisce con le previsioni appena trattate; l'articolo 53 prescrive l'obbligo di presentare una dichiarazione annuale relativa all'imposizione integrativa dovuta a titolo di imposta minima integrativa, di imposta minima suppletiva e di imposta minima nazionale, da presentarsi entro lo stesso termine previsto per la dichiarazione rilevante (confermando altresì l'applicazione dell'esenzione transitoria).

Il versamento delle imposte dovute è previsto in due rate: il 90 % dell'importo entro l'undicesimo mese successivo all'ultimo giorno dell'esercizio al quale le imposte si

riferiscono e il versamento del residuo è effettuato entro l'ultimo giorno del mese successivo al termine previsto per la dichiarazione annuale relativa a tale esercizio.²⁸⁹

Il Decreto delinea il sistema sanzionatorio della *Global Minimum Tax* rimandando, per quanto compatibili, alle disposizioni del TUIR per quanto riguarda l'accertamento, le sanzioni, la riscossione e infine il contenzioso.

In particolare, viene recepito il principio direttivo declinato all'art. 46 della Direttiva (UE) 2022/2523, in base al quale le sanzioni adottate dai Paesi membri con riguardo alla disciplina *Pillar II* dovrebbero essere "effettive, proporzionate e dissuasive".

Tuttavia, coerentemente i suggerimenti dell'OCSE contenuti nella *Safe Harbour Guidance*²⁹⁰, si prevede un trattamento transitorio per le violazioni commesse nei primi tre esercizi di applicazione delle nuove regole, secondo il quale non si procede ad irrogazione delle sanzioni, ad eccezione che per i casi di dolo o colpa grave.

²⁸⁹ Per la definizione delle modalità di adempimento si rimanda ad apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale.

²⁹⁰ Secondo il quale, per il periodo transitorio, non dovessero essere applicate sanzioni con riferimento alle circostanze nelle quali si desuma l'adozione da parte dei contribuenti di "*reasonable measures*" volte ad assicurare la corretta applicazione delle *GloBE Rules*.

L'articolo di Albano G., Poziello M., "*L'implementazione in Italia della global minimum tax*", il fisco, n. 39, 16 ottobre 2023, p. 3667 riporta i seguenti esempi:

- presenza di un errore di fatto che risulta ragionevole avuto riguardo alle circostanze;
- presenza di errori che possono essere ragionevolmente attribuiti alla scarsa dimestichezza con le regole "*GloBE*" nei primi anni di implementazione (ad esempio, isolati errori matematici o di trasposizione);
- non chiarezza dei requisiti richiesti dalla normativa di riferimento e le azioni intraprese dall'impresa si siano basate su un'interpretazione ragionevole della norma;
- le azioni dell'impresa non hanno comportato una riduzione della *top-up tax* dovuta nell'anno corrente o in quelli futuri.

Problematiche della Global Minimum Tax

SOMMARIO: **3.1.** Il rapporto tra la disciplina CFC e la GMT. – **3.2.** Il braccio di ferro con gli USA: la mancata implementazione della GMT e il suo rapporto con il binomio GILTI/BEAT. – **3.3.** Il rispetto del principio della capacità contributiva. – **3.4.** La critica sull’extraterritorialità dell’UTPR. – **3.5.** L’impatto della GMT sulla sovranità agevolativa degli Stati.

3.1. Il rapporto tra la disciplina CFC e la GMT

Le CFC *Rules* hanno costituito, per esplicita ammissione dell’OCSE, un modello di riferimento per l’articolazione della disciplina delle *GloBE Rules*, in particolar modo con riferimento all’IIR.

La loro disciplina rappresenta una delle prime *Actions* (n. 3) contro il *Base Erosion and Profit Shifting*, essendo nata “*to counter offshore structures that shift income from the shareholder jurisdiction*”. Tali disposizioni sono state implementate nel quadro normativo di numerosi Stati, per essere poi recepite a livello europeo nella Direttiva (UE) 2016/1164 del 12 luglio 2016 (c.d. ATAD), che ha creato un *framework* unitario di applicazione della normativa.

Per quanto riguarda la posizione dell’Italia, la regolamentazione CFC è stata introdotta nel 2000 all’articolo 127bis del T.U.I.R., ma negli anni ha subito numerosi mutamenti²⁹¹.

²⁹¹ Cfr. Marinello A., “*Sovranità dello Stato e global minimum tax*”, cit. pp. 238 e ss. Per un inquadramento completo del regime CFC, cfr. Ballacin A., “*Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate. Profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali*”, Milano, 2017.

Dapprima, con la riforma organica degli anni 2003-2004 sulla tassazione dei redditi societari, le *CFC rules* sono migrate all'articolo 167 del T.U.I.R. e ne è stata altresì estesa la loro applicazione alle imprese estere collegate; in tal senso, anche l'articolo 13 del d.l. n. 78 del 1° luglio 2009 (convertito nella legge n. 102 del 3 agosto 2009) ha ricompreso nell'ambito delle CFC le società residenti in giurisdizioni a fiscalità ordinaria, ma soggette a una tassazione ridotta. Tra l'altro, la legge di stabilità 2016 ha apportato un'ulteriore modifica, eliminando il rinvio compiuto dal comma 4 dell'articolo 167 del T.U.I.R. ai Paesi *black list*, e formulando al suo posto una definizione "ibrida" di CFC.²⁹²

In aggiunta, il d.lgs. n. 142 del 29 novembre 2018 ha recepito la Direttiva ATAD, definendo nuovamente le regole CFC, che risultavano applicabili nei confronti di tutti i soggetti esteri, residenti o meno nel territorio dell'Unione, che presentassero i seguenti presupposti:

- a) la tassazione effettiva nel loro Paese di localizzazione fosse inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stato assoggettato qualora fosse stato residente in uno Stato membro;
- b) tali redditi fossero formati per oltre un terzo da *passive income* (definito dai numeri 1-7).

Da ultimo, il D.lgs. 209/2023 ha apportato ulteriori cambiamenti: il comma 4 dell'articolo 167 introduce una nuova condizione per l'operatività della disciplina, affermando che questa trovi applicazione qualora i soggetti controllati non residenti siano assoggettati a tassazione effettiva inferiore al 15 per cento. Siffatto requisito viene meglio definito rispetto al passato, come il rapporto tra (i) la somma delle imposte correnti dovute e delle imposte anticipate e differite iscritte nel bilancio

²⁹² In questi termini, cfr. Persiani A., "*I rapporti con l'estero*", in *Diritto tributario delle attività economiche*, a cura di Livia Salvini, II edizione, Giappichelli, 2022, pp. 239-246.

d'esercizio della controllata²⁹³ e (ii) l'utile ante imposte dell'esercizio risultante dal predetto bilancio.

Se tale aspetto non risulta verificato, o la tassazione effettiva appare inferiore al 15 per cento, torna in auge il presupposto della lettera a) per come inizialmente previsto dall'ATAD, per cui i soggetti controllanti sono tenuti a verificare il livello di tassazione a cui risultano assoggettate le *Controlled Foreign Companies* e a compararlo con quello applicato dal proprio Stato di residenza.²⁹⁴

In aggiunta, il comma 4-bis crea un punto di raccordo tra la disciplina CFC e quella GMT, evidenziando che ai fini del calcolo della tassazione effettiva rileva anche l'imposta integrativa nazionale equivalente dovuta dal soggetto controllato non residente. In altri termini, la QDMTT dovuta dalla entità controllante nel proprio Paese di localizzazione è computata nel calcolo di livello d'imposizione ai fini CFC in misura corrispondente alla sua quota di attribuzione; quest'ultima deve essere calcolata moltiplicando l'imposta minima nazionale equivalente sorta in quella *jurisdiction* per il rapporto tra (i) l'*excess profit* del soggetto controllato non residente e (ii) la somma di tutti gli *excess profits* delle entità del gruppo (compresa la CFC interessata) soggette alla medesima imposta.

Nell'ottica di semplificare la verifica dei requisiti per l'applicazione della disciplina CFC, evitando il raffronto tra il livello di tassazione effettiva estera e quello di tassazione virtuale interna, l'articolo 3 del D.lgs. 209/2023 ha modificato la disciplina di cui all'articolo 167 del TUIR, introducendo al comma 4-ter un regime opzionale di tassazione alternativa.

²⁹³ Viene inoltre specificato che tale bilancio d'esercizio deve essere oggetto di revisione e certificazione da parte di operatori professionali autorizzati nello Stato estero di localizzazione dei soggetti controllati non residenti, i cui esiti sono poi utilizzati dal revisore del soggetto controllante ai fini del giudizio sul bilancio annuale o consolidato.

²⁹⁴ Per completezza, si sottolinea che il comma 5 dell'art. 167 T.U.I.R. è rimasto invariato e prevede che la disciplina CFC non trova applicazione se il soggetto controllante dimostra che l'entità controllata residente all'estero svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali. L'esistenza di tali condizioni può essere dimostrata anche tramite interpello all'AdE ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Questo prevede che i soggetti controllanti, con riferimento a tutti i soggetti controllati - individuati ai commi 2 e 3 - i cui proventi siano rappresentati per oltre un terzo da “*passive income*”²⁹⁵, possano optare per la corresponsione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi pari al 15 per cento dell'utile contabile netto della CFC, calcolato senza tenere in considerazione le imposte che hanno concorso a determinare detto valore, la svalutazione di attivi e gli accantonamenti a fondi rischi.

Permanendo il requisito del controllo²⁹⁶, l'opzione per l'imposta sostitutiva ha durata per tre esercizi del soggetto controllante; al termine del triennio si rinnova tacitamente per un arco di tempo di egual durata, salvo revoca esercitabile secondo le modalità descritte nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 30 aprile 2024²⁹⁷.

Per quanto riguarda gli obblighi a cui è soggetto il dichiarante, si prevede che l'imposta sostitutiva sia liquidata e versata dal soggetto controllante in proporzione alla quota di partecipazione agli utili allo stesso spettante, direttamente o indirettamente.

Inoltre, detto Provvedimento stabilisce che tale regime opzionale comporta l'esclusione dell'utile contabile netto della controllata dalla determinazione della base imponibile del socio controllante (una volta percepito tale flusso reddituale) e che, ai sensi dell'articolo 165 del TUIR, non è riconosciuto alcun credito per le imposte pagate all'estero per i redditi che siano stati assoggettati a imposta sostitutiva.

Per approfondire i rapporti tra CFC e GMT, si segnala che, nei casi in cui trovino applicazione la IIR e la UTPR, la disciplina delle controllate estere ha la precedenza; invero, come si è detto più volte, le imposte pagate dall'entità controllante sul reddito della controllata in conformità con la disciplina italiana devono essere computate tra

²⁹⁵ Inoltre, il comma 4-quater stabilisce un'ulteriore condizione, secondo la quale i bilanci di esercizio delle CFC debbano essere oggetto di revisione e certificazione da parte di operatori professionali a ciò autorizzati nel loro Stato estero di localizzazione e i loro esiti debbano essere utilizzati dal revisore del soggetto controllante, ai fini del giudizio sul bilancio annuale o consolidato.

²⁹⁶ In mancanza del quale l'opzione diviene inefficace.

²⁹⁷ Prot. n.213637/2024, *Disposizioni in materia di imprese estere controllate (CFC). Definizione delle modalità applicative dell'opzione prevista ai sensi del comma 4-ter dell'articolo 167 Testo Unico delle imposte sui redditi, approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), come modificato dall'articolo 3 del decreto legislativo 27 dicembre 2023, n. 209, punto 3.*

le *Covered Taxes* di quest'ultima, prevedendosi il *push down* di tali importi. A tal proposito, la dottrina²⁹⁸ ha criticato la scelta del legislatore di non estendere tale meccanismo anche all'imposta sostitutiva del 15% prevista dal comma 4-ter, escludendola dal calcolo dell'ETR.

Tuttavia, secondo il contenuto dell'articolo 31, comma 6 del Decreto, l'approccio *push down* subisce una "limitazione antiabusiva"²⁹⁹ nel caso in cui i redditi soggetti al regime CFC comprendano anche i *passive income*, secondo la definizione indicata dalle *GloBE Rules*, che li qualifica in maniera più ampia rispetto da quanto previsto all'art. 167, comma 4, lett.b) del T.U.I.R.³⁰⁰. Questa limitazione è basata sull'assunto per cui una simile categoria di redditi appare particolarmente "mobile" e, di conseguenza, può essere oggetto di un'allocazione fittizia verso giurisdizioni a basso regime impositivo, con l'effetto di innalzare l'ETR delle CFC ivi localizzate, sottraendo quindi una parte della quota di TuT dovuta.

In questo caso, per ovviare tale pericolo, la disciplina *GloBE*³⁰¹ prevede che le imposte rilevanti relative a tali redditi siano allocate all'entità controllata in misura pari all'ammontare minore tra:

- i) le imposte rilevanti calcolate su tali *passive income*, pari alla frazione dell'imposta dovuta corrispondente al rapporto tra il valore lordo delle componenti positive di reddito costituenti i redditi passivi e il totale delle componenti positive di reddito conseguiti dall'impresa controllata estera.

²⁹⁸ Marchese S., Miele L., "Novità apportate dalla riforma fiscale alla normativa CFC", *Fiscalità internazionale*, a cura di Ferranti G., Wolters Kluwer, 2024.

²⁹⁹ Tale denominazione è stata impiegata dalla dottrina in Piccinini G., Ferranti C., "L'interazione tra *global minimum tax* e regimi CFC", ne *Il fisco* 14/2023, pag. 1362.

³⁰⁰ L'allegato A, n. 48 del Decreto descrive i «redditi passivi», come " i seguenti componenti positivi di reddito che concorrono a formare il reddito o perdita rilevante a condizione che gli stessi siano assoggettati ad imposizione in capo ad una impresa proprietaria ai sensi delle disposizioni di un regime delle imprese controllate estere o per effetto del regime di trasparenza fiscale applicato con riferimento ad una entità ibrida:

- a) dividendi o proventi assimilati;
- b) interessi o proventi assimilati;
- c) canoni di locazione, affitto o noleggio relativi a beni mobili o immobili;
- d) canoni da proprietà intellettuale;
- e) rendite;
- f) le plusvalenze realizzate mediante cessione di beni e diritti che generano i redditi di cui alle precedenti lettere."

³⁰¹ Trasmessa al comma 7 dell'articolo 31 del Decreto.

- ii) il risultato derivante dall'applicazione della TuT relativa al suo Paese di localizzazione, determinata senza tener conto delle imposte pagate dalla controllante.

Per completezza, si precisa che il valore delle imposte rilevanti che non è oggetto di tale allocazione concorre a determinare le *Covered Taxes* dell'impresa controllante.

Diversamente, il principio di applicazione privilegiata delle *CFC Rules* rispetto alla GMT subisce una deroga nel caso in cui la giurisdizione di localizzazione dell'entità controllata abbia introdotto una QDMTT (o un'imposta ad essa assimilata).

La motivazione sottostante a questo ribaltamento si rinviene nella problematica, segnalata da una rilevante dottrina³⁰², secondo la quale l'interazione tra le due avrebbe rischiato di produrre effetti distorsivi. Le ragioni di tale visione si rinvengono nell'impossibilità di “consentire ai Paesi interessati (con particolare riferimento alle esigenze dei Paesi in via di sviluppo) di esercitare – tramite la QDMT – i diritti impositivi prioritari sui profitti generati in loco dalle CE e quindi di riappropriarsi delle risorse relative ad incentivi che (singolarmente o cumulativamente) abbiano fatto scendere l'ETR al di sotto del minimo”³⁰³.

Infatti, l'applicazione proprietaria della normativa CFC avrebbe comportato che lo Stato di residenza della controllante avrebbe goduto delle imposte versate da quest'ultima nello Stato a imposizione fiscale privilegiata, e che quest'ultimo non avrebbe potuto rilevare alcuna *Top-up Tax* poiché (in virtù del *push down approach*) le imposte sul reddito pagate dalla controllante sarebbero state imputate alla *controlled foreign entity*, determinando un innalzamento dell'ETR oltre la soglia minima.

In aggiunta, l'ammontare di tasse goduto dallo Stato della controllante verrebbe calcolato sul totale dei profitti registrati dalla CFC, provocando un'appropriazione di una parte di imposte applicate sulla quota di reddito rappresentata dai profitti routinari, che sono qualificati dalla disciplina *GloBE* come di stretta pertinenza dello Stato di localizzazione.

³⁰² Cfr. Assonime, circolare n. 30 del 12 dicembre 2022.

³⁰³ *Ibidem*, pag. 33.

In questi termini, si può agevolmente notare la riproposizione della stessa dialettica sulla ripartizione dei diritti impositivi tra *source States* e *residence States*, che era stata altresì evidenziata nel rapporto tra IIR e UTPR, poi risolta a favore della QDMTT.

Invero, se è pur vero che l'imposta integrativa nazionale ha rappresentato un *game changer*³⁰⁴ a favore dei Paesi di localizzazione della CE, in assenza di correttivi, l'intervento delle CFC *Rules* ribalterebbe tale ordine di intervento, rappresentando lo strumento grazie al quale i Paesi di residenza delle controllanti (spesso nella veste di UPE o di IPE) possano riappropriarsi dei diritti impositivi sui redditi sottotassati.

In quest'ottica, il *push down* delle CFC *taxes* comporta uno stravolgimento della finalità delle varie discipline sulla tassazione delle controllate estere, ossia quello di riavvicinare il luogo in cui emergono le basi imponibili ai fini della tassazione, con quello in cui si genera il valore correlato allo svolgimento effettivo delle attività economiche.³⁰⁵

Risulta pienamente soddisfacente la soluzione raggiunta dall'IF nell'*Administrative Guidance* di febbraio 2023³⁰⁶, che ha dato pieno riconoscimento della priorità della *tax liability* dello Stato della fonte, precisando che, qualora sia stata introdotta la QDMTT, le imposte CFC sono irrilevanti ai fini del calcolo della TuT nella giurisdizione di localizzazione dell'entità controllata.

Allo stesso modo, tale imposta integrativa nazionale, se presenta le caratteristiche per essere considerata "*Qualified*", deve essere computata in diminuzione della TuT dovuta, fino al suo azzeramento³⁰⁷.

³⁰⁴ Siffatta qualifica ricorre frequentemente nel panorama della dottrina internazionale; da ultimo, ne sono un esempio l'intervento di Kofler G., "*Vor allem die Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT) ist ein echter Game Changer*" del 7 novembre 2022 presso la WU di Vienna, nonché quello di Vording H., nella lectio "*BEPS/MLP*" del 13 ottobre presso la Luiss Guido Carli di Roma.

³⁰⁵ Cfr. Assonime, 30/2022, cit., pp 39 e ss.

³⁰⁶ Cfr. paragrafo 5.1.3., che ha introdotto il paragrafo 118.30 del *Commentary* all'art. 10.1 sulla scorta di una rilevante dottrina internazionale, a cui si rimanda Wardell-Burrus H., "*Should CFC Regimes Grant a Tax Credit for Qualified Domestic Minimum Top Up Taxes ?*", in *Tax Notes International*, 2022.

³⁰⁷ Salvo il caso in cui sorga la debenza di un'*Additional Current Top-up Tax*, cfr. par. 2.5.1.

Come anticipato *supra*, tale ultimo aspetto è stato pienamente recepito dall'articolo 3, comma 1, lett. b) del Decreto, che ha introdotto il comma 4-bis all'articolo 167 T.U.I.R., stabilendo l'applicazione prioritaria della QDMTT.

Rimane tuttavia da chiarire se l'Italia riconosca l'utilizzo (*rectius*, il rimborso) del *tax foreign credit* per la QDMTT pagata all'estero dalla CFC.

All'interno del Decreto non è prevista alcuna disposizione positiva, ma si auspica un intervento in tal senso, nell'ottica di evitare la doppia imposizione di CFC e QDMTT.³⁰⁸

3.2. Il braccio di ferro con gli USA: la mancata implementazione della GMT e il suo rapporto con il GILTI/BEAT

I invitati di pietra più rilevanti del Pillar II risultano essere gli USA.

Infatti, sebbene abbiano partecipato attivamente nella definizione della disciplina *GloBE* come membri dell'IF, gli Stati Uniti d'America non hanno tutt'ora introdotto la *Global minimum tax*.

A dispetto di ciò, l'ordinamento statunitense l'idea di una *minimum tax* è presente dal 1969, anno in cui il Congresso ha introdotto una *federal corporate alternative minimum tax* che è rimasta in vigore fino al 2017, anno in cui è stata approvata la riforma fiscale del "*Tax Cuts & Jobs Act*". Quest'ultima ha introdotto due regimi di tassazione complementari, rispettivamente il GILTI (*Global Intangible Low Taxed Income*) ed BEAT (*Base Erosion and Anti-abuse Tax*), aventi entrambi una finalità antiabuso.

³⁰⁸ In aggiunta, non si rileva alcuna disposizione vincolante né nelle *GloBE Rules*, né nelle *Administrative Guidances*; l'unica indicazione, che lascia libero arbitrio agli Stati, è rinvenibile al paragrafo 118.14 dell'*Adm Feb*, che dispongono "*the definition of a QDMTT prohibits the jurisdiction from providing any benefits that are related to the QDMTT of the GloBE Rules. The assessment of whether such benefits have been provided should be in line with an equivalent assessment made in respect of a qualified IIR or UTPR and prevents a QDMTT from being refunded directly or indirectly to the Men group.*"

Il primo prevede la tassazione per trasparenza presso lo *Us shareholder* del profitto prodotto a livello mondiale derivante dall'utilizzo di *Intangible assets*.

Invero, si tratta di profitti che generalmente non sono allocabili ad alcuna giurisdizione (per questo definiti apolidi) e quindi non soggetti a tassazione in alcuno Stato o comunque siano sotto-tassati.

Il GILTI ricostruisce il reddito globalmente generato dalle consociate del gruppo in relazione a tali fattori della produzione, procede alla sottrazione della parte di profitti attribuibile alla remunerazione delle attività routinarie svolte *in loco* che si assumono nella misura forfetaria pari al 10 per cento del valore degli *assets* materiali ivi presenti (al netto degli ammortamenti) e il restante ammontare costituisce la base imponibile dell'imposta.

Si comprende che tale regime opera al pari di una CFC, attraendo i redditi correlati agli *intangibles* allo Stato di residenza dell'entità che ne è titolare. Infatti, la disciplina GMT ha ritenuto che il GILTI sia riconducibile all'alveo di sistemi CFC-*blended*, trattandosi di un regime basato sull'aggregazione dei redditi, delle perdite e dei crediti fiscali delle *controlled foreign entities* del gruppo, per poi definire un unico ammontare di imposta dovuta in capo alla controllante.³⁰⁹

Il secondo istituto (BEAT) persegue la finalità di salvaguardare la base imponibile delle consociate residenti negli USA ponendo l'attenzione sui pagamenti deducibili (ad es. per servizi, *royalties*, interessi) effettuati a favore di entità estere appartenenti al medesimo gruppo. Tale sistema opera mediante la previsione di una *minimum tax* nella misura del 10 per cento da applicare al reddito delle imprese, calcolato negando la deduzione dei predetti costi.

Sia il GILTI che la BEAT muovono dallo stesso presupposto, che consiste nel diritto dello Stato di residenza dell'impresa capogruppo di assoggettare a tassazione l'intero reddito – globalmente prodotto – derivante dagli *intangible assets* e di riconoscere

³⁰⁹ Il punto 2.10.1., paragrafo 5 dell'*Administrative Guidance* di luglio 2023 specifica che “*The Inclusive Framework has agreed that GILTI, in its current form, meets the definition of a CFC Tax Regime under the GloBE Rules and must be treated as such*”.

agli altri Stati in cui siano localizzate le consociate del gruppo i diritti impositivi sui redditi derivanti dalla presenza materiale delle stesse nei luoghi in cui è volta l'attività economica effettiva.

La distanza dalla concezione della GMT è lampante: il binomio GILTI/BEAT si pone nell'ottica protezionistica di mantenere la sovranità fiscale degli USA sugli *assets* che rappresentano la fonte principale di produzione di reddito delle imprese appartenenti alla *digital economy*, ma è molto lontana dall'approccio evidenziato in seno all'IF di riconnettere la tassazione ai luoghi in cui la ricchezza è realmente generata.

Invero, la dottrina ha sottolineato che l'abbandono del GILTI a favore della GMT potrebbe comportare una possibile riduzione del gettito statunitense, in quanto sarebbe consentito alle giurisdizioni di localizzazione delle CEs di trattenere l'eventuale prelievo integrativo mediante l'introduzione della QDMTT, erodendo in questo modo l'ammontare di *Top-up tax* attribuibile agli Stati Uniti.³¹⁰

Tuttavia, l'implementazione della *Global minimum tax* da parte degli USA risponderebbe alla nobile finalità di perseguire una migliore redistribuzione dei diritti impositivi, permettendo alle economie emergenti di riappropriarsi di una *fair share of taxes* che, in altro modo, migrerebbe inevitabilmente verso le giurisdizioni ad alto reddito. Inoltre, in un'ottica solidaristica della tassazione mondiale, ciò acconsentirebbe all'apertura di un cammino verso la riallocazione di risorse finanziarie mondiali verso dei Paesi che, molto spesso, sono scenario dello sfruttamento sociale, economico ed ambientale da parte delle multinazionali residenti nelle giurisdizioni più avanzate.

³¹⁰ Angelini T.M., Ferranti C., “Nuova *global minimum tax*”, cit., pag. 259.

3.3. *Il rispetto del principio di capacità contributiva*

La dottrina si è ampiamente domandata se il la disciplina del calcolo del livello di tassazione effettiva, nella veste del *jurisdictional blending approach*, sia coerente con il principio nazionale della capacità contributiva espresso all'art. 53 della Costituzione. Invero, si questiona la legittimità del prelievo nei confronti di un'entità contribuente, la quale sia soggetta ad un'aliquota effettiva ben oltre il 15%, ma che faccia parte di un gruppo che abbia, nello stesso Paese, delle imprese che scontino un livello di tassazione inferiore alla soglia minima.³¹¹ In questo caso, per il solo fatto di appartenere allo stesso gruppo d'impresе, tale CE sarebbe sottoposta a un prelievo aggiuntivo riferibile a profitti sotto-tassati realizzati da altre consociate.

Sebbene tale profilo presenti seri dubbi di costituzionalità, se si evidenzia il profilo organizzativo del gruppo, invece che quello reddituale, tale prospettiva sembra assumere una legittimazione. Infatti, la dimensione transnazionale del gruppo e le potenzialità economiche che derivano da tale condizione di appartenenza di una singola entità possono integrare un presupposto d'imposta in termini non strettamente reddituali.³¹²

Si ritiene quindi che sia rinvenibile un nuovo indice di capacità contributiva, rappresentato dalla titolarità, da parte di un'organizzazione complessa, di una posizione di dominio sui fattori della produzione e sui mercati globali, in grado di dimostrare un certo "*quid pluris*".³¹³

L'extraprofitto oggetto della tassazione è esattamente quello che deriva dall'agire coordinato delle consociate, che possono altresì sfruttare la loro presenza congiunta

³¹¹ Si sottolinea che tra le imprese residenti non risulta alcun rapporto partecipativo diretto.

³¹² In questi termini, cfr. Marinello A., "*Sovranità dello Stato e global minimum tax*", cit., pp. 292 e ss.

³¹³ Per la comunanza di fattori, tra cui i presupposti soggettivi e le finalità che si è inteso perseguire, si ritiene di poter estendere alla GMT le acute considerazioni effettuate da Giovannini A. sulla *digital service tax*, secondo il quale "L'imposta, allora, potrebbe avere per presupposto – ed eccoci alla giustificazione prettamente fiscale – non più il reddito, ma l'organizzazione delle attività, così da valorizzare i veri elementi distintivi della *digital economy*, che sono la posizione dominante incarnata, proprio, dall'organizzazione delle attività, e gli effetti che tramite l'organizzazione stessa esse determinano nelle economie e nelle comunità nelle quali operano." Cfr. Giovannini A., "*Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*", *Rivista di diritto tributario*, fascicolo 5/2022, pag. 521.

e mettere in comune le proprie risorse. Tale argomento è peraltro risultato il principale elemento oppositivo alla critica dell'extraterritorialità della componente UTPR dell'imposta, per la cui trattazione si rinvia al successivo paragrafo.

Pertanto, risulta evidente come “l'intero assetto della fiscalità internazionale si stia adattando (...) alle caratteristiche dei gruppi come ‘impresa globale’ sovranazionale e alle relative differenti modalità di creazione del valore che sempre meno si adattano al tradizionale separate entity approach”³¹⁴.

In tal senso, la previsione nel Decreto di una “responsabilità solidale e congiunta” delle imprese residenti nella stessa giurisdizione rispetto al versamento dell'imposta minima integrativa e di quella suppletiva depongono nel senso di rinvenire una “capacità contributiva” diffusa, appartenente al gruppo integralmente considerato, e di cui la singola CE presente sul territorio costituisce una *longa manus*, espressiva di un'idoneità alla contribuzione.^{315 316}

In aggiunta, prescindendo dalla giustificazione economica dell'imposta, rimane quella politica, alla quale si aggiunge la giustificazione della protezione dei conti pubblici dello Stato e del suo reddito nazionale. Ciò consente allo stesso, in virtù della tassazione, di perseguire i principi fondamentali della Repubblica, perseguendo la finalità primaria di una maggiore redistribuzione delle ricchezze.³¹⁷

³¹⁴ Circolare Assonime 30/2022, cit., pag. 14.

³¹⁵ Per una tesi di favore rispetto al riconoscimento di una capacità contributiva del gruppo, cfr. Frasoni G., Barone L., “*L'imposta minima integrativa e l'imposta minima suppletiva, rilievi introduttivi*”, cit., pag. 12; Avi Yonah R.S., “*The UTPR reconsidered: a response to Fadi Shaheen*”, 20 ottobre 2023, SSRN, <https://ssrn.com/abstract=4608138> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4608138>; Angelini T.M., Ferranti C., “*Nuova global minimum tax*”, cit., pag. 258; Frasoni G., “*L'appartenenza affievolita: considerazioni generali sul diritto internazionale tributario e pillar two*”, cit., pag. 476-479; Marinello A., “*Sovranità dello Stato e global minimum tax*”, cit., pp. 223- 226.

³¹⁶ Per un'analisi completa si rimanda alle considerazioni svolte ai paragrafi 2.1. e 2.2..

³¹⁷ Giovannini A., “*Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*”, cit., pp. 520-521.

3.4. La critica sull'extraterritorialità dell'UTPR

Strettamente correlata alla problematica del rispetto della capacità contributiva è la critica dell'extraterritorialità dell'UTPR.

Infatti, nei casi di applicazione primaria dell'*Income Inclusion Rule* nulla quaestio; le principali complessità sorgono nel caso in cui trovi impiego la regola secondaria di allocazione della *Top-up Tax*, rappresentata dall' *Undertaxed Profits Rule*.

A tal proposito, la UTPR si è evoluta dalla sua impostazione originaria³¹⁸ secondo la quale dovesse essere ripartita tra le giurisdizioni di localizzazione delle CEs che avessero effettuato pagamenti deducibili (come interessi e *royalties*) a favore di altre entità facenti parte dello stesso gruppo, ma situate in Paesi esteri, nella presunzione per cui si sarebbe trattato di operazioni di *base erosion* e *profit shifting* degli extraprofitti realizzati nei loro Paesi di residenza.³¹⁹

Di seguito, con la modifica di tale assetto che non era risultato pienamente convincente in seno all'IF, si è optato per l'abbandono dell'ottica dei "payments" in favore di quella dei "profits", riconducendo l'operatività dell'UTPR all'individuazione di profitti sotto-tassati che, nei casi di non applicazione della regola primaria, comporterebbero il riconoscimento di diritti impositivi in capo agli ordinamenti in cui siano presenti delle entità appartenenti al gruppo, che svolgano effettivamente un'attività economica sostanziale.

A seguito di tale emendamento, una parte della dottrina³²⁰ ha sottolineato che la mancanza di un *transactional link*³²¹ della CE obbligata al pagamento della TuT, rispetto ai profitti realizzati dalla UPE (o dalle altre LTCEs), avrebbe fatto emergere la caratteristica di un'extraterritorialità dell'UTPR.

Tale tesi sottolinea che questi profitti siano di esclusiva pertinenza della *tax liability* del Paese di residenza della capogruppo (fatta eccezione per quelli strettamente

³¹⁸ Contenuta nello documento OECD/G20 (2021), "Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy", *Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris.

³¹⁹ Si intuirà agevolmente la comunanza di principi con la BEAT statunitense.

³²⁰ Cfr. BIAC, *Business at OECD, March 11, 2022 to The Chair & Members of Working PARTY 11 on Aggressive Tax Avoidance* (WP11). Tale associazione coinvolge i rappresentanti delle più grandi imprese e ha il compito di interfacciarsi con l'OCSE per un migliore risultato nella definizione della normativa internazionale.

³²¹ Ossia un pagamento tra l'entità residente e quella verso cui vengono allocati i profitti sotto-tassati.

routinari) e che dovesse essere adottato un meccanismo simile ad una CFC rule, in contiguità con l'individuazione di un *residence nexus* tra l'entità soggetta all'applicazione dell'imposta e lo Stato di appartenenza.³²²

Invero, l'approccio a due pilastri dell'IF ha esplicitato l'intenzione di ridisegnare i tradizionali approcci di ripartizione dei diritti impositivi, che hanno manifestato la loro inappropriatazza con particolare riferimento alle imprese della *digital economy*, che sfuggono oltremodo ai classici sistemi di tassazione.³²³

Tale prospettiva è ben rappresentata dalla ricerca, da parte dei Paesi OCSE/G20, di nuovi criteri di collegamento territoriale che diano rilievo alla fonte da cui si genera la ricchezza delle grandi multinazionali.³²⁴

La dottrina³²⁵ ha magistralmente esemplificato che tale principio ha orientato l'attività di *restyling* delle Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento³²⁶, nella percezione di una crescente complessità del processo di formazione della catena del valore. Infatti, nelle realtà globali caratterizzate da un elevato grado di integrazione e di operatività congiunta, l'allocazione dei profitti tassabili tra le entità del gruppo deve essere effettuata "in ragione del loro contributo 'economico' alla creazione del valore superando il tradizionale criterio 'giuridico' di fonte del reddito", effettuando "una valutazione ('multilaterale') dei contributi di tutte le imprese associate al profitto unitario e 'sinergico' derivante dalle specifiche transazioni."

Allo stesso modo, la stessa

³²² Tale dottrina è fortemente supportata dagli Stati Uniti d'America, che su tale approccio hanno definito il funzionamento del GILTI. Sullo stesso tema, cfr. Assonime, circolare n. 19 del 1° Agosto 2018.

³²³ Si veda, a tal proposito, primo capitolo, paragrafo 1.3.

³²⁴ In questi termini è orientato il Pillar I, che è volto a stabilire un *nexus* inedito tra la quota di extraprofitti delle grandi imprese digitali e i territori in cui questi profitti vengono generati, prescindendo da una presenza materiale in queste giurisdizioni. Purtroppo, la sua portata rivoluzionaria si è scontrata con le reticenze di numerosi Stati, ma si auspica un accordo futuro in tal senso.

³²⁵ In questi termini cfr. circolare Assonime n. 30/2022, pp. 16-22.

³²⁶ OECD (2022), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>.

Il fondamento dell'UTPR si rinviene nella convinzione per cui il profitto di un gruppo globale non è rappresentato dalla sommatoria dei singoli profitti realizzati da ciascuna entità; esso si compone di un *quid* pluris derivante dalla stratificazione dei diversi livelli di valore apportati in via autonoma da ogni consociata e dalla sua partecipazione sinergica alla creazione di profitti trasversali derivanti dall'interrelazione con altri membri del gruppo.

Da ultimo, si comprende che la *ratio* della ripartizione dei diritti impositivi tra le entità facenti parte del gruppo è riferibile alla loro partecipazione, in termini organizzativi e di collocamento lungo la catena produttiva, alla creazione dell'extraprofitto dell'UPE.

3.5. L'impatto della GMT sulla sovranità agevolativa degli Stati

I meccanismi delle *GloBE Rules*, perseguendo lo scopo di assicurare un livello minimo di imposizione globale uniforme, hanno inevitabilmente impattato su una sfera della sovranità fiscale degli Stati particolarmente complessa, determinando la necessità di ridisegnare gli innumerevoli sistemi agevolativi presenti nell'ambito della fiscalità societaria.

Infatti, come si è sottolineato più volte, a seconda della qualifica assunta dalla misura fiscale incentivante, l'effetto sull'ETR sarebbe variato.

La dottrina³²⁷ ha sottolineato che la problematica maggiore è l'assenza di un criterio di discriminazione qualitativa dei crediti; infatti, se l'annullamento degli incentivi fiscali che creano concorrenza dannosa risulta essere in linea di continuità con le finalità della disciplina, lo stesso non si può dire per quelli che non presentano la medesima caratteristica, ma che hanno lo stesso effetto di portare la tassazione effettiva del gruppo al di sotto della soglia rilevante.

³²⁷ Amatucci F., *Sovranità agevolativa e tassazione minima globale*, cit., pp. 89 e ss.

Infatti, l'adozione di una *ratio* quantitativa inibisce l'ottica agevolativa delle politiche nazionali incentivanti, per le quali anche l'UE ha riconosciuto l'esistenza di un *discrimen* rappresentato dalla “*rule of reason*”, che si individua nell'esigenza di perseguire interessi generali rilevanti, come quello di favorire lo sviluppo economico in aree territoriali svantaggiate, oppure del perseguimento di politiche sociali.

A parere di chi scrive, si crea quindi il paradosso per cui la produzione normativa, peraltro di *soft law*, proveniente da un organismo di diritto internazionale si trova ad operare una maggiore limitazione di un ambito così delicato di sovranità nazionale, ovviando il complesso apparato di tutele e di “compromessi” faticosamente raggiunti in seno all'ordinamento unionale. Invero, non si può neanche ricondurre tale intromissione alla sfera d'intervento della stessa Unione, in quanto quest'ultima si è limitata a trasporre, salvo qualche modifica applicativa, il contenuto di una disciplina che è stato ampiamente predisposto in seno all'IF.

Entrando nel merito della disciplina, l'articolo 9, comma 1, lettera g) della Legge delega n. 111/2023, nell'ambito di una riforma fiscale di sistema, ha previsto la revisione e la razionalizzazione degli incentivi fiscali per le imprese e dei meccanismi di determinazione e fruizione degli stessi, tenendo conto della disciplina GMT e del principio di riduzione dell'aliquota IRES in caso di investimenti, di nuove assunzioni o di schemi stabili di partecipazione dei dipendenti agli utili dell'impresa.³²⁸

Il principale obbligo del legislatore sarà quello di ridisegnare il sistema agevolativo in modo tale da incidere nel minor modo possibile sull'ETR della giurisdizione.

Infatti, si è anticipato *supra*³²⁹, a seconda della forma con cui l'incentivo è concesso si può avere un effetto neutrale sull'ETR oppure un esito negativo, rappresentato dal decremento delle *Covered Taxes* e/o dall'incremento del *GloBE Income*, ciò a

³²⁸ Tale principio è stabilito all'articolo 6, comma 1, lettera a) della stessa legge delega.

³²⁹ Cfr. paragrafo 2.4.2. per un'analisi dei loro effetti sul *GloBE Income*, par. 2.4.4. sulle *Adjusted Covered Taxes*.

seconda che gli incentivi siano concessi sotto forma di variazione in diminuzione del reddito imponibile o di crediti d'imposta.³³⁰

Da un punto di vista sistemico, nel primo caso si può distinguere ulteriormente la previsione di un decremento di (i) carattere permanente o (ii) temporaneo; la fattispecie iniziale (i) determina una sostanziale riduzione dell'ETR, dovuta al decremento delle *Covered Taxes* che, salvo sia dato espresso rilievo a specifici *Adjustments* previsti in diminuzione degli elementi reddituali³³¹, si verifica in continuità di valori del *GloBE Income*.

Nella seconda ipotesi (ii), non si produce alcun effetto sull'ETR, in ragione della neutralità della *Deferred Tax Liability* che vengono computate tra le imposte rilevanti, salvo che il loro differimento non ecceda cinque esercizi. Infatti, in tal caso, si attuerà il *recapture*³³² di tale imposte, effettuando una variazione in aumento delle *Covered Taxes* di un importo pari a quello della fiscalità differita passiva da recuperare, con un effetto negativo sull'ETR.

Procedendo con l'analisi degli incentivi concessi sotto forma di credito d'imposta, la principale distinzione deve essere operata tra QRTC e Non-QRTC, a cui si aggiunge quella prevista dall'*Administrative Guidance* di luglio 2023 tra *Marketable Transferable Tax Credit* (MTTC) e *Non-Marketable Transferable Tax Credit* (Non-MTTC).

Le categorie dei QRTC e dei MTTC si comportano analogamente, essendo entrambi considerati "*as an item of income rather than a reduction of accrued taxes*"³³³. Come sottolineato in precedenza³³⁴, la loro contabilizzazione risulta esclusivamente come variazione in aumento del *GloBE Income*, rimanendo neutrale sull'ammontare delle *Covered Taxes*. Per tale ragione, si ritiene che tale tipologia di strutturazione degli incentivi fiscali sia preferibili a quella dei Non-QRTC e dei Non-MTTC, che in

330 Per un'analisi completa su tale tematica, cfr. Persiani A., "Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar II", *Rassegna Tributaria* n. 1/2024, pp. 129 e ss, Marchetti F., Rasi F., Di Gialluca A., "Compatibilità delle agevolazioni fiscali con il Pillar 2", *ne Il Fisco*, n. 3/2024.

³³¹ Infatti, nel caso di contestuale diminuzione del numeratore e del denominatore, l'effetto in aumento sull'ETR sarebbe chiaramente inferiore.

³³² Vedi *supra* par. 2.4.4.

³³³ Paragrafo 112 del *Commentary* all'art. 3.2.4. delle *GloBE Rules*.

³³⁴ Ai paragrafi 2.4.2. e 2.4.4.

maniera speculare, incidono negativamente sulle *Covered Taxes* e lasciano inalterato il valore del *GloBE Income*, incidendo in maniera più significativa sull'ETR.

Ai fini della qualifica come QRTC e MTTC si richiede la presenza di requisiti necessari, che devono essere tenuti in considerazione dal legislatore italiano per la modifica degli incentivi esistenti e per il *design* di quelli futuri.

Si ritiene che possano essere ricondotti alla prima categoria il Credito d'imposta Ricerca e Sviluppo, Innovazione tecnologica, Design e Ideazione estetica e il Credito di imposta per gli investimenti in beni strumentali materiali e immateriali; infatti, si tratta di agevolazioni compensabili orizzontalmente (sia con debiti tributari, che non) per le quali il legislatore ha rimosso una serie di limitazioni presenti³³⁵ al fine di integrare il carattere della liquidabilità entro 4 anni dal momento in cui sono soddisfatte le condizioni per l'accesso al credito d'imposta.³³⁶

A tal proposito, la dottrina³³⁷ auspica un intervento riformatorio, che dovrebbe sorgere con riferimento alle imprese incapienti: ad esempio, può verificarsi che queste non abbiano una posizione debitoria in grado di permettere la fruizione di tale beneficio.

In tale ottica, il legislatore dovrebbe prevedere delle forme alternative di fruizione, come procedure di rimborso o di cessione ad altre imprese.³³⁸

³³⁵ Inapplicabilità del limite di compensazione annua dei crediti fissato a 2 milioni di euro nel modello F24 (ex art. 34, L. 388/2000), del limite di utilizzazione annuale dei crediti del quadro RU fissato a 250.000 euro (ex. Art. 1, comma 5, L. 244/2007) e del divieto di compensazione dei crediti fiscali provenienti da imposte erariali in presenza di debiti iscritti a ruolo per un ammontare superiore a 1.500 euro (ex. Art. 31, D.L. 78/2029); cfr. Persiani A., “*Revisione delle agevolazioni per l’innovazione delle imprese e Direttiva Pillar II*”, cit., pag. 145.

³³⁶ Infatti, possono verificarsi situazioni in cui si presenta uno sfasamento temporale tra il momento in cui maturi il credito di imposta, ossia a seguito dell’effettuazione dell’investimento (ai sensi dell’art. 109, T.U.I.R.), e quello in cui ne è consentita la concreta fruizione, che può essere subordinata alla necessità di una certificazione contabile (per R&S&I&D) o all’effettiva entrata in funzione del bene (per il credito di imposta beni strumentali) e alla sua interconnessione (in caso di fruizione di un credito per industria 4.0); cfr. Abbruzzese G., Bonanno G., “*L’avvento della global minimum tax e i necessari adattamenti dell’ordinamento nazionale*”, ne *Il Fisco*, 13/2023, pag. 1258.

³³⁷ Persiani A., “*Revisione delle agevolazioni per l’innovazione delle imprese e Direttiva Pillar II*”, cit., pag. 145, Abbruzzese G., Bonanno G., “*L’avvento della global minimum tax e i necessari adattamenti dell’ordinamento nazionale*”, cit., p. 1259.

³³⁸ In questo ultimo caso si comporterebbe una mutazione da QRTC a MTTC.

Per contro, un tipo di regime agevolativo avente un effetto negativo sull'ETR è rappresentato dal *Patent Box*, che prevede una deduzione maggiorata (110%) dei costi di Ricerca e Sviluppo riferibili agli *intangible assets* definiti all'articolo 6 del D.L. 146/2021³³⁹. La maggiorazione al 110% delle spese sostenute determina una variazione in diminuzione del reddito imponibile di carattere permanente, e conseguentemente delle imposte rilevanti, a cui fa seguito un serio detrimento dell'ETR.

Anche in questo caso, la dottrina propone un intervento riformatore in un'ottica *GloBE compliant*.

Per portare un esempio virtuoso proveniente dall'esperienza belga, al fine di rendere il credito per gli investimenti in ricerca e sviluppo coerente con la categoria dei QRTC, il legislatore ha previsto, alternativamente alla compensazione, l'opzione per il rimborso di tali somme entro un arco di tempo di 4 anni.³⁴⁰

In aggiunta, tale quadro descrittivo deve essere completato da un ultimo parametro rappresentato dalla correlazione esistente tra fiscalità agevolativa e SBIE; invero, si osserva che la concessione di tali incentivi in termini di agevolazioni dei costi del lavoro e degli *assets* materiali abbia la finalità di “stimolare investimenti da parte dei gruppi multinazionali, favorendo così un radicamento materiale sul territorio in cui opera la CE”.³⁴¹ Questa forma di sostegno della presenza sostanziale dell'impresa ha il duplice vantaggio di essere neutrale sull'ETR (andando ad incentivare dei valori contabili che risultano esclusi ai fini *GloBE*) e di produrre un ritorno diretto sull'economia dello Stato di localizzazione.

³³⁹ Si tratta di spese sostenute dall'impresa in relazione a *software* protetto da copyright, brevetti industriali, disegni e modelli, che siano utilizzati dagli stessi soggetti direttamente o indirettamente nello svolgimento della propria attività di impresa.

³⁴⁰ Persiani A., “*Revisione delle agevolazioni per l'innovazione delle imprese e Direttiva Pillar II*”, cit., pag. 148; Wouters P.J., “*Belgian R&D Tax Credit to BE Aligned With Pillar Two and U.S. Gilti Rules*” in *European Taxation*, 2023, p. 344 e ss.

³⁴¹ Abbruzzese G., Bonanno G., “*L'avvento della global minimum tax e i necessari adattamenti dell'ordinamento nazionale*”, cit., pag. 1257.

A tal proposito, si segnalano due aspetti fondamentali: il primo è la tendenza evidenziata dall'OCSE³⁴² di un progressivo spostamento della fiscalità agevolativa da un *income-based tax incentive* ad un *expenditure-based tax incentive*³⁴³. Infatti, sebbene queste forme di sostegni sembrano essere in antitesi rispetto all'*harmful tax competition*, il rischio potrebbe essere quello del trasferimento in tale ambito delle strategie di attrazione delle imprese mediante la concessione di agevolazioni *tout court*. Invero, a parere di chi scrive, non sembra esserci molta differenza tra una misura erosiva della base imponibile e una di sostegno delle spese sostenute, in quanto entrambe possono essere allo stesso modo qualificabili come misure afferenti alla sfera della concorrenza fiscale, con l'unica differenza che le seconde possano ancora sfuggire all'applicazione di misure di contrasto (tra cui rientra la disciplina *GloBE*).

Infatti, al punto B1) della Risoluzione (2022/C 433/01) del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, su un codice di condotta riveduto in materia di tassazione delle imprese, si prevede che debbano essere considerate “potenzialmente dannose” le misure fiscali preferenziali che determinano un livello d'imposizione effettivo nettamente inferiore ai livelli generalmente applicati nello Stato membro interessato. Il n. 2 dello stesso punto, nel valutare il carattere pregiudizievole di tali misure suggerisce di valutare, tra le altre, “se le agevolazioni sono accordate *anche in mancanza* di qualsiasi attività economica effettiva e di una presenza economica sostanziale all'interno dello Stato membro che offre queste agevolazioni fiscali” (sottolineato agg.). Tuttavia, si crede di ritenere che la sussistenza dell'impresa beneficiaria nel territorio dello Stato incentivante non escluda la possibile qualifica come “*harmful*” di una simile misura concessa.³⁴⁴

³⁴² Cfr. OECD (2022), *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the Glo- BE Rules*, OECD Publishing, Paris.

³⁴³ I primi prevedono un incentivo basato sulla tipologia dei redditi prodotti, i secondi sulla tipologia delle spese sostenute, cfr. González Cabral, A., et al. (2023), "Design features of income-based tax incentives for R&D and innovation", *OECD Taxation Working Papers*, No. 60, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/a5346119-en>, pag. 9.

³⁴⁴ In questo senso, cfr. Noked N., “*From tax competition to subsidy competition*”, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2020, pag. 450, “There is an additional risk that some countries might replace certain harmful tax subsidies with equivalent harmful non- tax subsidies”.

Su questo punto, il secondo aspetto meritevole di considerazione è la progressiva traslazione dalla “*tax competition*” alla “*subsidy competition*”, nell’ottica per cui ci si aspetta una graduale trasformazione dei sistemi incentivanti verso una prospettiva “*non tax subsidies over economically equivalents tax benefits*”³⁴⁵. La principale motivazione di questa tendenza si identifica nell’impatto disincentivante della normativa OCSE, di cui il Pillar II costituisce il risultato più rappresentativo, e di quella Unionale, con la predisposizione della normativa ATAD e della *black list* delle giurisdizioni non cooperative ai fini fiscali.³⁴⁶

Per ciò che interessa, essendo la disciplina *GloBE* costruita su un’ottica di discriminazione quantitativa (e non qualitativa) dell’effetto delle agevolazioni fiscali, si comprende la preferenza delle MNEs, e conseguentemente degli Stati con una forte politica attrattiva, di fruire di benefici che non abbiano un impatto sulla propria base imponibile e sulle imposte rilevanti, al fine di mantenere stabile l’ETR. “*Therefore, the proposed GloBE regime would further reduce the benefit of non-harmful tax subsidies and increase the preference for equivalent non-tax subsidies*”, di cui l’*expenditure-based tax incentive* può rappresentare l’esemplificazione perfetta.

³⁴⁵ Noked N., “*From tax competition to subsidy competition*”, cit. , pp. 445 e ss.

³⁴⁶ “*The OECD and the EU scrutinize the preferential tax regimes offered by countries around the world. Countries run the risk of being targeted by the OECD or the EU if they find they offer harmful preferential tax regimes. These risks can be avoided by offering non-tax subsidies instead of tax benefits*”, cfr. Ibidem, pag. 472.

Analisi dell'impatto della Global Minimum Tax: successo o fallimento?

SOMMARIO: **4.1.** Prospettive comparatistiche dei Paesi che hanno o non hanno implementato la GMT. – **4.2.** Gli effetti della GMT sulle principali economie mondiali e su quelle in via di sviluppo. – **4.3.** Prospettive future e futuribili.

4.1. Prospettive comparatistiche dei Paesi che hanno o non hanno implementato la GMT

Sebbene più di 140 Stati abbiano firmato l'accordo sulla GMT, c'è ancora molta incertezza sull'effettivo livello di implementazione della disciplina.

In Unione Europea, quasi tutti i Paesi membri hanno recepito la direttiva sulla *Minimum Tax* entro il 1° gennaio 2024, ad eccezione di Spagna, Portogallo, Cipro, Polonia, Lituania e Lettonia, che hanno posticipato il processo di recepimento, per cui ci si aspetta la sua entrata in vigore entro il 1° gennaio 2025.³⁴⁷

La volontà comune europea si è scontrata con i veti di Polonia e Ungheria, che hanno fortemente ostacolato la sua approvazione millantando una perdita di sovranità nazionale nella definizione di un'aliquota minima.³⁴⁸

Inoltre, il *minimum tax rate* che inizialmente era fissato al 21 per cento, con il forte sostegno degli USA, è stato ridotto al 15 per superare il veto dell'Irlanda, che essendo

³⁴⁷ Secondo alcuni l'efficacia della GMT sarà addirittura retroattiva, creando numerose problematiche di compliance per i contribuenti, cfr. Bunn D., "New Report Identifies Challenges with Global Minimum Tax Implementation in the EU", Tax Foundation, 21 marzo 2023.

³⁴⁸ Attila W., „Megvan a fontos döntés a globális adóminimumról – Még nagyobb nyomás alá kerül Magyarország” (Portfolio, 2021), <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20210710/megvan-a-fontos-dontes-a-globalis-adominimumrol-meg-nagyobb-nyomas-ala-kerul-magyarorszag-492086>.

l'hub europeo in cui si concentrano le sedi delle principali multinazionali del mondo, avrebbe temuto una migrazione verso altri Paesi con aliquote simili.

Sul piano politico, la principale critica che è stata mossa, da Paesi come Svezia e Olanda, è quella dell'annullamento del ruolo dei Parlamenti nazionali, in quanto ci si è limitati a una mera trasposizione della disciplina stabilita a livello OCSE.³⁴⁹

Questa valutazione, sebbene prenda le mosse dal nobile principio di sovranità popolare, appare sostanzialmente pretestuosa in quanto vi sono stati due momenti di discussione del contenuto sostanziale delle regole *GloBE*, la prima nell'ambito OCSE/G20, la seconda all'interno dei Consigli ECOFIN aventi ad oggetto tale tema.

Diversamente, può trovare luogo la preoccupazione più volte menzionata del *deficit* di democraticità dell'OCSE; invero, è stato più volte sottolineato dalla dottrina internazionale³⁵⁰ che all'interno del processo decisionale si è assistito a una scarsa partecipazione di Paesi che fuori dall'OCSE o dal G20, ma che siano membri dell'IF. La problematica è stata segnalata altresì dallo stesso OCSE in un *report* indirizzato al G20 di Roma³⁵¹, che ha auspicato una “*greater representation by developing countries in the leadership of the Inclusive Framework and its subsidiary bodies*”³⁵². Il rischio che si è osservato è che gli interessi di tali Stati possano essere sottostimati, comportando la prosecuzione dell'accentramento dei processi regolamentari nelle mani dei Paesi più sviluppati, che rischiano di elaborare sistemi improntati su notevoli

³⁴⁹ In questi termini De Wilde M., ‘*The Netherlands is implementing a completely new tax system without real discussion.*’ (Erasmus School of Law, 10 July 2023), <https://www.eur.nl/en/esl/news/netherlands-implementing-completely-new-tax-system-without-real-discussion#:~:text=The%20law%20has%20been%20introduced,percent%20corporate%20tax%20on%20multinationals>; Ekwall Insulander M., “*Till Finansdepartementet*”, The Swedish Bar Association, R-2023/0273, R- 2023/0596, Stockholm 15 May 2023, p. 3.

³⁵⁰ Mosquera Valderrama I., “*Global Tax Governance: Legitimacy and Inclusiveness. Why it matters*”, Inaugural lecture at Leiden University, 30 giugno 2023; Sydänmaanlakka L., “*Power and Expertise in Global Tax Governance*”, In INTERTAX, Volume 52, Issue 3, 2024.

³⁵¹ Cfr. OECD (2021), *Developing Countries and the OECD/ G20 Inclusive Framework on BEPS: OECD Report for the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, October 2021, Italy, OECD, Paris, <https://www.oecd.org/tax/beps/developing-countries-and-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps.pdf>, pag. 45.

³⁵² *Ibidem*.

complessità, che siano difficili da recepire in giurisdizioni nelle quali mancano gli apparati amministrativi e fiscali per l'attuazione di tali normative.³⁵³

Oltremare, si è già dato conto della mancata implementazione da parte degli USA che certamente indebolisce, ma non determina il fallimento della disciplina. Tuttavia, a seconda del risultato delle elezioni presidenziali, ci si aspetta che gli Stati Uniti possano insistere in un prossimo futuro per il riconoscimento del GILTI come *Qualified IIR*.³⁵⁴ Intanto, ci si interroga sull'effettivo impatto del Pillar II sulla fiscalità statunitense, che secondo la dottrina sarà più mite di quello che ci si aspetta.³⁵⁵

Uno delle incognite irrisolte del secondo pilastro è l'effetto dell'implementazione della QDMTT da parte dei paradisi fiscali, che saranno in grado di sottrarre una quota della TUT ai Paesi che adottano o adotteranno l'IIR o l'UTPR.

Infatti, si può immaginare che tali Stati possano optare per un rimborso di tale gettito attraverso la previsione di QRTC o di incentivi sulle componenti oggetto della SBIE, che sfuggirebbero alla legge di attrazione delle *GloBE Rules*.

Queste critiche non appaiono infondate e non si risolvono guardando al risultato principale, che è quella di creare un livello minimo di tassazione.

Infatti, l'ETR di tali giurisdizioni potrebbe essere, per le ragioni menzionate, ben al di sotto del 15%, e in aggiunta, l'obiettivo principale perseguito dalla QDMTT di riconnettere i diritti impositivi agli Stati in cui vi sia una presenza effettiva dell'impresa non risulterebbe centrato.

In oriente aliquote fiscali più alte e oneri di maggiore complessità non spaventano.

Nel 2022, l'aliquota media dell'imposta sulle società della zona Pacifico-Asiatica (23 economie che hanno subito una crescita esponenziale) è scesa al 19,2%, ben al di sotto della media OCSE del 30,2% registrata nel 2000. Ciò motiva le autorità locali

³⁵³ In quest'ottica, cfr. Parada L. "Global minimum taxation: a strategic approach for developing countries", *Columbia Journal of tax law*, 2024.

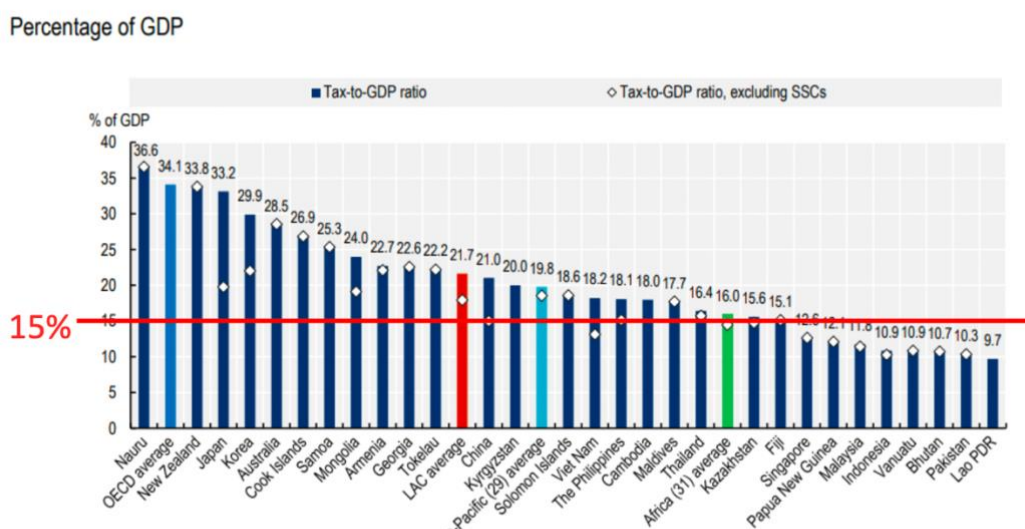
³⁵⁴ Chip Harter L.G., "*Potential United States Responses to a Broad International Implementation of Pillar 2*", 2023, p. 7.; Junge A., Berber Villeneuve E., "*Coordinating Pillar 2 with the U.S. Gilti Regime*", *Taxnotes*, 5 ottobre 2020.

³⁵⁵ Avi-Yonah, "*Pillar 2 and United States: what's next?*", *Taxnotes*, 29 gennaio 2024.

ad incoraggiare l'adozione del Secondo Pilastro, sebbene la sua attuazione richiede analisi e *adjustements* piuttosto articolati.

Sebbene le CITs di tali Paesi sembrano essere superiori al livello minimo di tassazione, il seguente grafico dimostra che l'ETR basata sulle *GloBE Rules* potrebbe essere ben al di sotto del 15% per effetto dei crediti e degli incentivi fiscali.

Tax-to-GDP ratios in Asian and Pacific economies



[Figure] Tax-to-GDP ratios in Asian and Pacific economies and regional averages, including and excluding social security contributions, 2021 (*Revenue Statistics in Asia and the Pacific STRENGTHENING PROPERTY TAXATION IN ASIA*, OECD, 2023)

La Corea del Sud e il Giappone sono stati i primi a introdurre la GMT nella loro legislazione nazionale, che è ufficialmente entrata in vigore nel 2024.

Si prevede che tale è destinato aumentare, in quanto anche i grandi *hub* di investimenti, come Hong Kong SAR e Singapore, hanno annunciato l'intenzione di implementare una Qualified Domestic Minimum Top-up Tax nel 2025, mentre la Malesia adotterà l'intera disciplina entro il 2024.³⁵⁶

³⁵⁶ Cheung A., Kanavagh J., "A cautionary tale of global minimum tax. How will OECD Pillar Two impact businesses in Asia Pacific?", <https://www.pwc.com/gx/en/about/pwc-asia-pacific/a-cautionary-tale-of-global-minimum-tax.html>.

4.2. Gli effetti della GMT sulle principali economie mondiali e su quelle in via di sviluppo

Secondo l'*African Tax Administration Forum*³⁵⁷, pochissimi Stati africani potrebbero collezionare la TuT secondo le regole IIR e UTPR, poiché non contano numerose UPE residenti. Alcuni ricavi potrebbero derivare dall'adozione di una QDMTT, che potrebbe però scontrarsi con le politiche di *Capital Import Neutrality*. In quest'ottica, la Nigeria ha ritirato il proprio consenso al Pillar II, in quanto il suo recepimento avrebbe avuto effetti controproducenti sulle politiche attrattive degli investimenti esteri.

Prendendo le mosse da tale assetto, si rischia che tali Paesi subiscano un doppio pregiudizio: *in primis* perdendo il gettito che sarebbe derivato dalla predisposizione di una QDMTT, *in secundis* diventando, a lungo andare, dei territori non attrattivi e non competitivi per gli investitori internazionali.³⁵⁸

Tuttavia, risulta altresì comprensibile la prospettiva di alcuni di questi Stati: infatti, potrebbe ben accadere che il loro guadagno derivante dall'introduzione di un'imposta minima nazionale sia inferiore rispetto alla perdita degli investimenti esteri.

Infatti, è stato efficacemente evidenziato dalla dottrina³⁵⁹, che tale beneficio risulta in realtà relativo e dipende principalmente dall'elasticità degli investimenti che vengono effettuati in questi territori. In altri termini, quanto meno elastici sono gli investimenti in uno specifico ambito all'interno di tale Paese (e quanto maggiori sono i vantaggi competitivi che il territorio possiede), tanto più è probabile il beneficio derivante dall'introduzione della GMT superi quello del mantenimento della competitività fiscale. Ciò può dirsi pienamente esemplificativo della situazione asiatica, dove i grandi *investment hub* presentano un'infungibilità data dall'impareggiabile avanzamento tecnico e dal monopolio di risorse tecnologiche.³⁶⁰

³⁵⁷ Cfr. ATAF *Suggested Approach to Drafting Domestic Minimum Tax Legislation*, 4 ottobre 2023.

³⁵⁸ Ogungbenro T., Ajayi I., "*The OECD Two-Pillar Solution-a Perspective on Nigeria's Position*", Practitioner Perspective on Pillar Two, ottobre 2023.

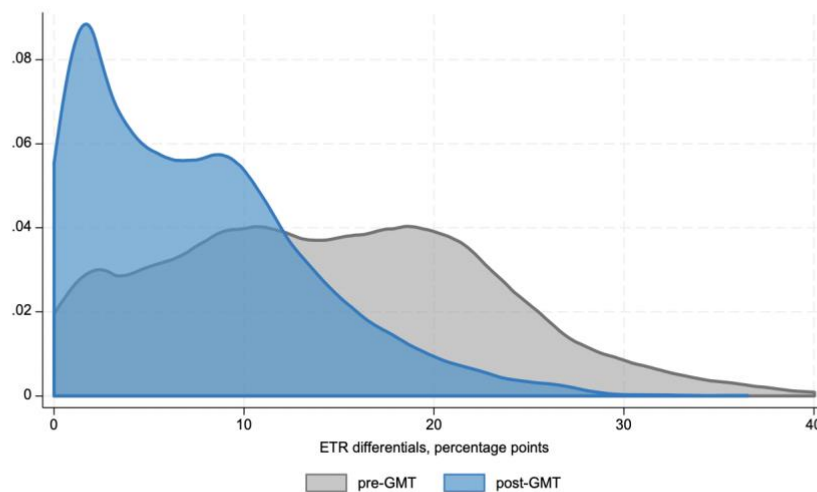
³⁵⁹ Parada L. "Global minimum taxation: a strategic approach for developing countries", cit., pag. 198-201.

³⁶⁰ Wee C., "*Why a new global taxation phase requires a new response*", EY, 7 febbraio 2024, https://www.ey.com/en_sg/tax/why-a-new-global-taxation-phase-requires-a-new-response

Al contrario, quanto più elastici sono gli investimenti nel Paese e quanto peggiori sono le infrastrutture, la stabilità politica o qualsiasi altro vantaggio competitivo rispetto ai suoi concorrenti vicini, tanto più è probabile che qualsiasi potenziale guadagno/perdita di gettito diventi illusorio.

Invero, l'Economic Impact Assessment sulla Global Minimum Tax, pubblicato dall'OCSE nel gennaio 2024³⁶¹, ha stimato che le differenze di tassazione tra le varie giurisdizioni sono destinate a diminuire, il che porterà ad un aumento dell'importanza dei fattori non fiscali nell'influenzare le decisioni di investimento a livello globale. A seguito dell'aumento della tassazione degli utili a bassa tassazione a livello mondiale, il differenziale medio delle aliquote fiscali in tutte le giurisdizioni si ridurrà di circa il 30%, come mostrato dall'immagine che segue:³⁶²

Figure 3 Size of effective tax rate differentials with investment hubs, before and after the GMT



Note: Effective tax rate differentials are calculated as the absolute difference between each unique jurisdiction-pair in the sample averaged over 2017-2020.

Si stima che le entrate globali delle *Corporate Income Taxes* aumenteranno di 155-192 miliardi di dollari a livello globale ogni anno, nella misura tra il 6,5% e l'8,1%

³⁶¹ OCED (2024), Impact Assessment of the Global Minimum Tax: Summary. Two-Pillars Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy.

³⁶² Ibidem, pag. 3

delle entrate CIT globali, con un terzo di questi guadagni derivanti dalla riduzione del *profit shifting*.

Le somme stimate dovrebbero andare a beneficio di tutti i gruppi di giurisdizioni, con una distribuzione in base alle ipotesi di attuazione da parte dei governi e alle reazioni comportamentali delle multinazionali, di talché in questa fase iniziale è difficile compiere stime precise.

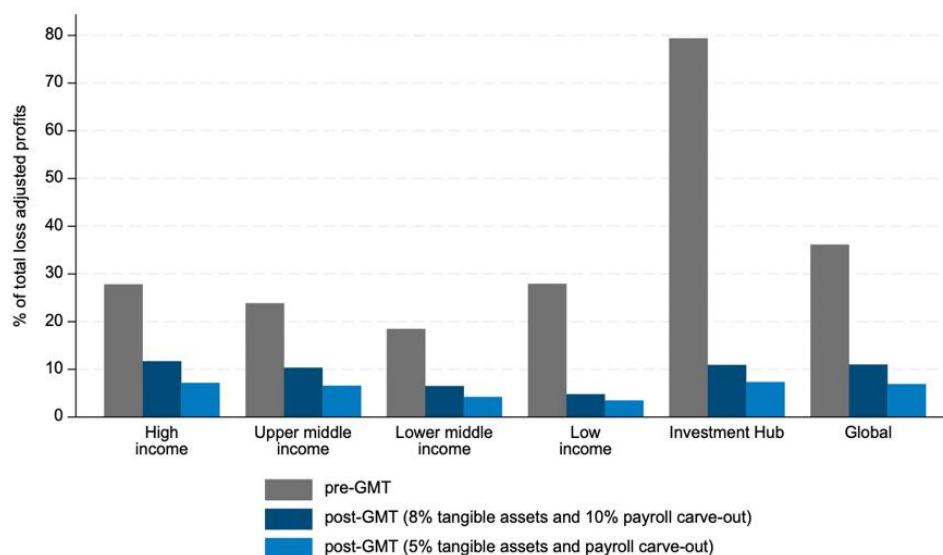
I dati aggiornati alla situazione post-pandemica dimostrano che le entrate potrebbero essere superiori, ammontando a 161-200 miliardi di dollari (6,8%-8,4% delle entrate CIT). Con l’invio della documentazione GIR si avranno prospetti più concreti.

È stimato che l’introduzione della GMT ridurrà i profitti globali sotto-tassati in misura pari all’80%, portando il loro valore da un 36% al 7 % dei profitti globali.

Il restante valore riflette principalmente i profitti rientranti nella quota SBIE.

Tali andamenti sono esemplificati nel seguente grafico³⁶³, da cui emerge altresì che ad una progressiva diminuzione della percentuale di SBIE corrisponde un incremento delle entrate per i paesi *GloBE compliant*.

Figure 1. Share of low-taxed profit as a percentage of total profit, by jurisdiction group



³⁶³ Ibidem, pag. 2.

Il grafico successivo³⁶⁴ mostra le stime del gettito a livello globale nei casi di “attuazione globale” e di “attuazione parziale”.

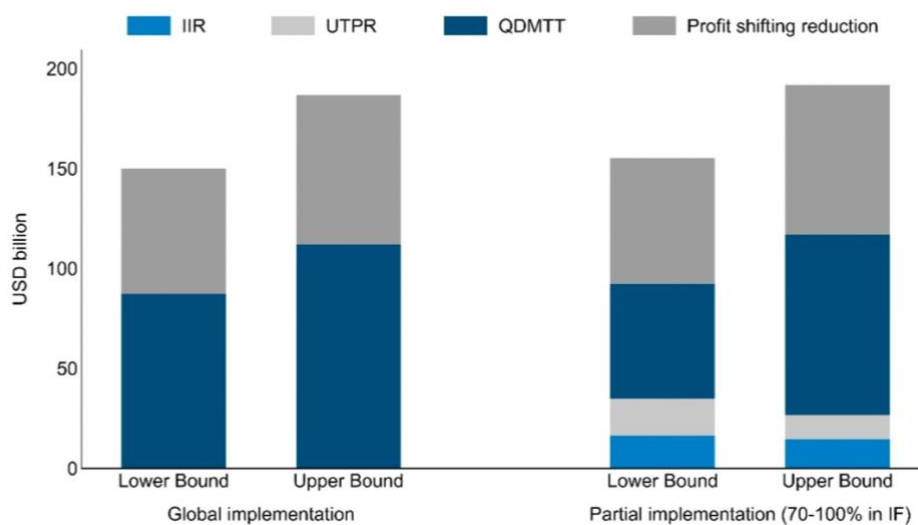
La ripartizione tra QDMTT, IIR e UTPR dipende dalle ipotesi di implementazione tra le varie giurisdizioni globali.

Nel primo scenario (“attuazione globale”), se tutte le giurisdizioni introducessero una QDMTT, tutti i guadagni diretti di gettito spetterebbero alle giurisdizioni in cui sono presenti le consociate del gruppo.

Nel secondo scenario (“implementazione parziale”), i guadagni sono maggiormente ripartiti tra QDMTT, IIR e UTPR.

Si comprenderà che l’andamento di queste componenti dipende dalle ipotesi sulle probabilità di attuazione: maggiore è l’introduzione delle *GloBE Rules*, più grande è la quota di entrate del QDMTT e, conseguentemente, minore è l’importo delle entrate raccolte attraverso l’IIR e l’UTPR.

Figure 4 Global revenue gains by implementation scenario



Note: The estimates are presented as an average of the 2017-2020 results. Estimates are presented for Inclusive Framework (IF) member jurisdictions only. Estimates include both direct and indirect revenue gains and account for variation in the sensitivity of profit shifting. Estimates for the 'partial implementation' scenario assume that 70-100% of all IF member jurisdictions implement the Income Inclusion Rule (IIR), the UTPR, and the QDMTT, except for zero-tax jurisdictions who (i) do not have any corporate income tax infrastructure and (ii) have not taken any public steps to implement the GMT as at 27 October 2023. Non-IF member jurisdictions are assumed to not implement. Estimates for the 'global implementation' assume that all IF and non-IF members implement. Estimates are presented for the SBIE year-one scenario (10% on payroll and 8% on tangible assets). Estimates are presented net of any lost revenue from controlled foreign company (CFC) regimes modelled.

³⁶⁴ Ibidem, pag. 4.

4.3. Prospettive future e futuribili.

Nonostante gli importanti risultati raggiunti, il secondo pilastro presenta dei limiti fondamentali. Alcuni di questi, come l'aliquota fiscale molto più bassa rispetto a quelle adottate dagli Stati economicamente più sviluppati, erano evidenti sin da subito.³⁶⁵ A tal proposito, gli effetti che si produrranno sono, da un lato, il forte rallentamento della *race-to-bottom*, dall'altro vi è però il rischio di una stabilizzazione delle CIT al 15%; infatti alcuni Paesi, come Guinea, Sud Africa, Bangladesh, Repubblica di Korea, Austria, Aruba, Saint Vincent e Grenadine, hanno già ridotto la propria aliquota³⁶⁶.

Sotto questo aspetto, la prospettiva futuribile è quella di un innalzamento di tale *tax rate*.

In aggiunta, si è ampiamente dimostrato che l'utilizzo indiscriminato di incentivi fiscali, concessi anche tramite agevolazioni della quota di reddito oggetto dello SBIE, potrà determinare delle storture nell'intero sistema, nascondendo possibili indennizzi. Per quanto riguarda la qualifica dei crediti come "*Qualified Refundable*", l'OCSE ha già anticipato che nel tempo la materia verrà sottoposta a *peer review*, con l'obiettivo di attuare un controllo dettagliato sui sistemi fiscali di tutti i Paesi che hanno implementato il livello minimo di tassazione.

Infine, è incerto il futuro della *Substance-Based carve-out Exclusion*. Alla luce della prospettiva di una crescente cooperazione internazionale, molti sono critici sul mantenimento di un'esclusione dalla tassazione sopra-soglia di alcuni profitti. Sebbene questi ultimi siano correlati alla presenza effettiva sul territorio dello stato, non si comprende la ragione per cui debba esservi una simile agevolazione, essendo comunque espressione di una remunerazione correlata allo svolgimento di un'attività economica.

³⁶⁵ Tale aspetto era stato evidenziato nella discussione sull'approvazione della GMT del 6 dicembre 2023 tenutasi presso il Senato italiano.

³⁶⁶ Cfr. Cristina Enache, "*Corporate Tax Rates around the World, 2023*", Tax Foundation, 2023.

Conclusioni

Il presente lavoro ha accompagnato il lettore attraverso l'analisi della complessa disciplina della *Global Minimum Tax*, che è intarsiata di criticità dottrinali e interessi economici contrastanti.

Il grande beneficio apportato dal Pillar II è che, implementando tale sistema, le giurisdizioni possono finalmente riappropriarsi dei propri diritti impositivi e la reticenza di uno Stato viene vinta dalla circostanza per cui, in mancanza di un recepimento di tali previsioni, le somme di sua competenza verrebbero automaticamente collocate presso altre giurisdizioni.

Tale rinnovato contesto permette lo sganciamento, per lo meno di alcuni Paesi, dai giochi di forza delle grandi multinazionali, che spostando i propri *asset* e capitali possono determinare la perdita di consensi politici, posti di lavoro, indotti economici e, nei casi più estremi, un possibile decremento di PIL.

Tuttavia, il più grande punto di arrivo è rappresentato dall'attribuzione di una capacità contributiva *de facto* ai gruppi internazionali. Quest'ultima viene individuata nel *quid pluris* rappresentato dalla interconnessione delle loro consociate che, operando congiuntamente sui mercati, permettono il raggiungimento di una quota di extraprofitti che non corrisponde alla mera somma dei risultati contabili dei singoli membri del gruppo.

Sotto questo punto di vista, coloro che per molto tempo sono stati i silenti fruitori di un sistema capitalistico, che ne ha agevolato l'ascesa, sono stati riconosciuti come gli interlocutori principali della presente disciplina, tanto che si è dato seguito alle loro richieste di semplificazione tramite l'introduzione dei *Safe Harbours*. Inevitabilmente, le complessità rimanenti sono dovute alla presenza di una stretta interrelazione tra le discipline economiche e giuridiche, che mutano necessariamente con il variare dei luoghi. Invero, tale approccio globale rappresenta la prima sperimentazione del diritto tributario internazionale dall'epoca dei trattati contro le doppie imposizioni, che comunque lasciavano agli Stati un margine di operatività più ampio.

Quale sia l'influenza della *Global Minimum Tax* sulla sovranità fiscale è l'interrogativo principale del presente scritto.

A livello internazionale si sta giocando una partita sull'individuazione del soggetto deputato a definire la fiscalità globale; i *players* sono gli Stati, le organizzazioni internazionali (come l'OCSE) e regionali (come l'Unione Europea e il G20).

Gli Stati, come si è detto nel primo capitolo, hanno progressivamente perso nell'ambito fiscale ingenti quote di sovranità. Si è quindi raggiunta la convinzione che per uscire da tale *empasse* ci sia bisogno di una reciproca cooperazione.

Le organizzazioni internazionali, come luogo di incontro delle varie volontà dei Paesi membri, presentano l'opportunità di proporsi come catalizzatori delle esigenze che si delineano a livello mondiale. La loro tecnicità e l'aggregazione di risorse apportate dai partecipanti permette il raggiungimento di un elevato *standard* qualitativo di norme; tuttavia, queste presentano il grande limite di non essere direttamente applicabili nei vari ordinamenti giuridici, richiedendo invece un atto di recepimento interno. In questi casi, per indirizzare la volontà politica degli Stati si rischia di dover prevedere dei meccanismi "incentivanti", come la QDMTT, poichè che non sempre si riscontra una piena disponibilità al sacrificio dei propri interessi economici a favore del contrasto al BEPS e alla *race-to-bottom*.

All'interno delle organizzazioni regionali va compiuta una doverosa distinzione: infatti, il G20, che deriva dall'apertura del G7 alle principali economie emergenti, sebbene sia l'incontro delle più elevate rappresentanze politiche e di Governo, rappresenta un gruppo informale. In questo caso, il *deficit* di rappresentanza (che può essere invece rinvenibile nell'OCSE) sembra essere attenuato, ma risultano ugualmente mancanti dei meccanismi di vincolatività giuridica della volontà manifestata in tali sedi.

Ben diversa è la condizione dell'Unione Europea che, in quanto organismo sovranazionale, è dotato di una serie di attribuzioni le quali le permettono di manifestare unitariamente verso l'esterno il proprio impegno ad agire. Non a caso, la disciplina della *Global Minimum Tax* è stata recepita, salvo qualche marginale eccezione che sarà presto superata, all'unanimità. Tuttavia, anche in questa circostanza, il processo di approvazione della normativa è stato teatro di nazionalismi, che sono stati risolti con l'opera di mediazione dei rappresentanti degli organi UE.

Per gli Stati membri la soluzione appare quindi sotto gli occhi di tutti.

D'altra parte, la mancanza di un'effettiva armonizzazione fiscale europea rappresenta un costo non calcolato. Un'ulteriore integrazione dell'UE in 50 aree politiche potrebbe generare più di 2.800 miliardi di euro all'anno entro il 2032 e potrebbe contribuire altresì al raggiungimento degli obiettivi dell'UE nei settori dei diritti sociali, dei diritti fondamentali e dell'ambiente. In aggiunta, il perseguimento di politiche comuni, ad esempio nella cooperazione internazionale, nell'azione esterna e nella *governance* globale, potrebbe generare significativi benefici economici, pari ad almeno 169,7 miliardi di euro all'anno.³⁶⁷

Ci si domanda se siano presenti i presupposti per un sistema fiscale comune, che dovrebbe essere improntato alla sussidiarietà, basandosi sui principi, in parte già esistenti, di uguaglianza, solidarietà e capacità contributiva³⁶⁸.

Il primo dovrebbe essere inteso come il principio immanente di non discriminazione, che potrebbe essere collegato a quello di solidarietà dei sistemi fiscali, in un'ottica sia qualitativa, che quantitativa.

La capacità contributiva autorizzerebbe il legislatore a colpire, una volta soddisfatto il giudizio di ragionevolezza e congruità, qualsiasi manifestazione di ricchezza purché sia attribuibile a persone che godono di una posizione di vantaggio economico. La gamma di imposte a cui sembra ricorrere l'attuale sistema fiscale europeo si basa non solo sulle imposte sulle società, ma anche su prelievi su singoli beni che, pur essendo suscettibili di valutazione economica, non hanno natura reddituale o patrimoniale. Il riferimento è, soprattutto, alle imposte ambientali e a tutto ciò che rientra nella tassazione comportamentale.

Per il raggiungimento di un simile obiettivo, è necessario mettere da parte le preoccupazioni nazionalistiche e superare la riluttanza degli Stati a concedere all'Unione una maggiore competenza in materia fiscale, che possa andare oltre il raggiungimento dell'obiettivo fondamentale dell'integrazione economica.

³⁶⁷ Dati dello studio dell'European Parliamentary Research Service, "*Increasing European added value in an age of global challenges, Mapping the cost of non-Europe(2022-2032)*", febbraio 2023.

³⁶⁸ In questi termini, Gallo F., "*Giustizia sociale e giustizia fiscale nella prospettiva dell'unificazione europea*" in "*Diritto e Pratica Tributaria*", Diritto e pratica tributaria, 1/2014.

A tal proposito, la *Global Minimum Tax* ha rappresentato un banco di prova. Sia a livello Unionale, che internazionale, si auspica che ne derivi una migliore consapevolezza degli Stati che le complesse dinamiche globali richiedono un approccio altrettanto integrato.

In conclusione, si è cercato di evidenziare che il successo delle iniziative di riforma della fiscalità internazionale dipende dalla ricerca di un approccio sfumato e inclusivo, che concili gli imperativi della cooperazione globale con i lineamenti della sovranità nazionale, che può trovare nella sua proiezione verso l'esterno l'unica modalità di sopravvivenza.

Accettando queste complessità e impegnandosi in una cooperazione e in un dialogo costruttivi, gli Stati possono adoperarsi per costruire un'architettura fiscale globale più trasparente e più resiliente e che, soprattutto, serva gli interessi di tutti.

Bibliografia

Abbruzzese G., Bonanno G., “*L’avvento della global minimum tax e i necessari adattamenti dell’ordinamento nazionale*”, ne *Il Fisco*, 13/2023.

Albano G., Poziello M., “*L’implementazione in Italia della global minimum tax*”, *il fisco*, n. 39, 16 ottobre 2023.

Amatucci F., “*La sovranità fiscale nazionale*”, Torino, Giappichelli, 2022.

Assonime, circolare n. 19 del 1° Agosto 2018.

Assonime, circolare n. 30 del 12 dicembre 2022.

Assonime-Confindustria, *risposta alla consultazione pubblica indetta dal MEF sullo schema di decreto legislativo di attuazione della Direttiva (UE) 2022/2523*, 4 ottobre 2023.

ATAF, *Suggested Approach to Drafting Domestic Minimum Tax Legislation*, 4 ottobre 2023.

Attila W., “*Megvan a fontos döntés a globális adóminimumról – Még nagyobb nyomás alá kerül Magyarország*”, Portfolio, 2021.

Avi Yonah R.S., “*The UTPR reconsidered: a response to Fadi Shaheen*”, 20 ottobre 2023, SSRN.

Ballacin A., “*Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate. Profili ricostruttivi nella crisi dei paradigmi impositivi tradizionali*”, Milano, 2017.

Bonanno G., *“La Substance-based Income Exclusion: la riduzione da attività economica sostanziale”*, Corriere Tributario, n. 3 del 1 Marzo 2024.

Boria P., *“Diritto tributario europeo”*, Milano, Giuffrè Editore, 2017.

Brunelli F., Tronci S., Forestieri V., *“Pillar 2: meccanismo applicativo e ‘rule of order’”*, Non solo Diritto Bancario, 15 maggio 2023.

Brunelli F., Tronci S., Aquaro L., *“Le “entità di investimento” nel contesto della Global Minimum Tax (Pillar 2)”*, Non solo Diritto Bancario, 22 maggio 2024.

Bunn D., *“New Report Identifies Challenges with Global Minimum Tax Implementation in the EU”*, Tax Foundation, 21 marzo 2023.

Chen J., Chow w., *“Global Minimum Tax Reform and the Future of Tax Competition”*, Bulletin for International Taxation, 8/2023.

Cheung A., Kanavagh J., *“A cautionary tale of global minimum tax. How will OECD Pillar Two impact businesses in Asia Pacific?”*.

Cipollina S., *“I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell’economia globalizzata”*, in Rivista di Diritto finanziario e Scienza delle finanze, Fasc. 1- 2014, inserito nella monografia *I confini giuridici nel tempo presente. Il caso del diritto fiscale*, Milano, Giuffrè Editore, 2003.

Closing tax gaps - OECD launches Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting.

Cole A., *“The US should demand more from the OECD global minimum tax deal”*, in Bloomberg Tax, 27 July 2023 (<https://news.bloombergtax.com/tax-insights-and->

commentary/the-us-should-demand-more-from-the-oecd-global-minimum-tax-deal).

Commissione Europea, comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *Verso un processo decisionale più efficiente e democratico nella politica fiscale dell'UE*, 15 gennaio 2019.

Commissione europea, *Raccomandazione della commissione sulla pianificazione fiscale aggressiva*, 6 dicembre 2012.

Consiglio dell'Unione Europea, Direttiva (UE) 2022/2523, 14 dicembre 2022.

Consiglio dell'Unione Europea, Direttiva (UE) 2016/1164/UE, 12 luglio 2016.

Della Valle E., “la stabile organizzazione “da remoto”: la lett. f-bis) dell’art. 162 del Tuir e l’approccio OCSE”, in *Rass. Trib.*, 2019.

Devereux M.P., Simmler M., Vella J., Wardell-Burrus H., “*Pillar 2: Rule Order, Incentives, and Tax Competition*”, OXFORD UNIVERSITY CENTRE FOR BUSINESS TAXATION, 14 January 2022.

Devereux M.P., Simmler M., Vella J., Wardell-Burrus H., “*What is the Substance-Based Carve-Out under Pillar 2? And How Will It Affect Tax Competition?*”, in *EconPol Policy Brief 39*, November 2021.

De Wilde M., ‘*The Netherlands is implementing a completely new tax system without real discussion.*’ (Erasmus School of Law, 10 July 2023).

Dossier di accompagnamento allo “*Schema di decreto legislativo recante attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale*” (n.209/2023), redatto dal Servizio Bilancio dello Stato della Camera dei Deputati e pubblicato il 20 novembre 2023.

Ekwall Insulander M., “*Till Finansdepartementet*”, The Swedish Bar Association, R-2023/0273, R- 2023/0596, Stockholm 15 May 2023.

EC (2021), *Proposal for a Council Directive on ensuring a global minimum level of taxation for multinational groups in the Union*, COM (2021) 823 final, European Commission, 22 December.

European Parliamentary Research Service, “*Increasing European added value in an age of global challenges, Mapping the cost of non-Europe(2022-2032)*”, febbraio 2023.

Farri F., “*Sovranità tributaria e nuovi luoghi dell’economia globale*”, ne Il Mulino-Rivisteweb, Fascicolo 1, gennaio-aprile 2019.

Ferrajoli L., “*La sovranità nel mondo moderno*”, Roma- Bari, Laterza, 1995.

Ferranti G. (a cura di), “*Fiscalità internazionale*”, Wolters Kluwer, 2024.

Ferrarese M. R., “*Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*”, in Riv. Nomos, 2-2019.

Ferrarese M.R., “*Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli Stati*”, Fascicolo 1, aprile 2017, Il Mulino- Rivisteweb.

Foucault M., “*Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*”, Milano, Feltrinelli, 2005

Gallo F., “*Il futuro non è un vicolo cieco*”, Palermo, Sellerio Editore, 2019.

Gallo F., “*Giustizia sociale e giustizia fiscale nella prospettiva dell’unificazione europea*” in “*Diritto e Pratica Tributaria*”, in Diritto e pratica tributaria, n. 1 del 2014.

Gallo F., Uricchio A.F., “*La tassazione dell’economia digitale: tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*”, Bari, Cacucci Editore, 2022.

Giovannini A., “*I limiti dimensionali della capacità contributiva nella digital economy*”, atti del Convegno *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, LUISS Guido Carli, a cura di Valeria Mastroiacovo e Giuseppe Melis, con l’introduzione del giudice costituzionale Luca Antonini.

Giovannini A., “*La Riforma Fiscale – I diritti e i procedimenti – Vol. 1*”, Pisa, Pacini Giuridica, 2024.

Giovannini A., “*Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*”, *Rivista di diritto tributario*, fascicolo 5/2022, pp. 520-521.

González Cabral, A., et al. (2023), “*Design features of income-based tax incentives for R&D and innovation*”, *OECD Taxation Working Papers*, No. 60, OECD Publishing, Paris.

Hanappi, T. and A. González Cabral (2020), “*The impact of the Pillar One and Pillar Two proposals on MNE’s investment costs: An analysis using forward-looking effective tax rates*”, *OECD Taxation Working Papers*, No. 50, OECD Publishing, Paris.

Haslehner W., “*Klaus Vogel on double taxation conventions / editors Ekkehart Reimer, Alexander Rust ; authors Johannes Becker ... [et al.]*”, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer Law International, 2022, Conventions, 5th ed (2021).

Junge A., Berber Villeneuve E., “*Coordinating Pillar 2 with the U.S. Gilti Regime*”, *Taxnotes*, 5 ottobre 2020.

Laroma Jezzi P., “*La posizione USA sui Pillar: il bacio della morte?*”, *Giurisprudenza delle imposte*, fascicolo 2/2023, vol. XCVI, giugno 2023.

Latorraca S., “*Global Minimum Tax con esenzione dalla fiscalità differita*”, *Eutekne*, 19 marzo 2024.

Le nuove imposte sui redditi a cinquant’anni dai decreti del 1973, convegno organizzato da Il Sole 24 ore e dalla rivista *Rassegna Tributaria* presso la Luiss Guido Carli, Roma, 20 ottobre 2023.

Marchetti F., Rasi F., Di Gialluca A., “*Compatibilità delle agevolazioni fiscali con il Pillar 2*”, ne *Il Fisco*, n. 3/2024.

Marinello A., “*Sovranità dello Stato e global minimum tax*”, Pisa, Pacini Giuridica, 2023.

Marino G., “*La soft law internazionale nelle fonti del diritto europeo tributario: analisi di una moral suasion giuridica e culturale*”, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* n. 2/2023.

Mastroiacovo V., “*Le sovranità nell’era della post globalizzazione: atti del Convegno di Foggia*”, 1° Marzo 2019, Pisa, Pacini Giuridica 2019.

Mosquera Valderrama I., “*Global Tax Governance: Legitimacy and Inclusiveness. Why it matters*”, Inaugural lecture at Leiden University, 30 giugno 2023.

Noked N., “*From tax competition to subsidy competition*”, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2020.

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

OECD, *Base Erosion and Profit Shifting Project Public Consultation Document ADDRESSING THE TAX CHALLENGES OF THE DIGITALISATION OF THE ECONOMY* 13 February – 6 March 2019.

OECD (2016), *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2021), *Brochure- Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2021), *Developing Countries and the OECD/ G20 Inclusive Framework on BEPS: OECD Report for the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, October 2021, Italy, OECD, Paris.

OECD (2023), *Minimum Tax Implementation Handbook (Pillar Two)*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris.

OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris.

OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, First Edition: Inclusive Framework on BEPS, OECD Publishing, Paris.

OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*, OECD, Paris.

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2021), *Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project.

OECD (2022), *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules*, OECD Publishing, Paris.

OECD (2022), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, OECD Publishing, Paris.

OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/782bac33-en>.

OECD (2023), *Country-by-Country Reporting – Compilation of 2023 Peer Review Reports: Inclusive Framework on BEPS: Action 13*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS: Progress Report September 2022-September 2023.

OECD (2022), *Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris.

OECD (2022), *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules*, OECD Publishing, Paris.

OECD/G20 (2021), *“Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.*

Ogungbenro T., Ajayi I., *“The OECD Two-Pillar Solution-a Perspective on Nigeria's Position”*, Practitioner Perspective on Pillar Two, ottobre 2023.

Orlandi A., Iervolino R., Trino S., *“Il rinnovamento delle norme fiscali internazionali: Pillar One e Pillar Two”*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 11 del 2011.

Parada L. *“Global minimum taxation: a strategic approach for developing countries”*, *Columbia Journal of tax law*, 2024.

Perderltiwitz A., Turina A., *“An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative, Amsterdam”*, 2021.

Perrone A., *“Tax competition e giustizia sociale nell’Unione Europea”*, Milano, Wolters Kluwer.

Persiani A., *“Revisione delle agevolazioni per l’innovazione delle imprese e Direttiva Pillar II”*, *Rassegna Tributaria* n. 1/2024.

Pesiri S., *“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.

Piantavigna P., *“La proposta BEFIT riduce i costi di tax compliance ma non assicura l’equità”*, IPSOA, 30 settembre 2023.

Piccinini G., Ferranti C., “*L’interazione tra global minimum tax e regimi CFC*”, ne Il fisco 14/2023.

Pistone P., “*Diritto tributario internazionale*”, Torino, Giappichelli, 2021.

Relazione illustrativa al Decreto della Camera dei Deputati depositata il 7 novembre 2023

Rolle G., Scarfone F., “*Pillar 2 e CFC: divergenza delle basi imponibili e rischi di doppia imposizione dei redditi “passivi”*”, in Corriere Tributario, 7/2023.

Salvini L., “*Diritto tributario delle attività economiche*”, Giappichelli, 2022.

Sencar D., Calabrese M., “*Global Minimum Tax (GMT): l’Excess Negative Tax Expense Carry-forward (Prima parte)*”, Fiscalità & Commercio Internazionale, n. 3, 1 marzo 2024.

Sencar D., Calabrese M., “*Global Minimum Tax (GMT): l’Excess Negative Tax Expense Carry-forward (seconda parte)*”, in Fiscalità & Commercio Internazionale, n. 4, 1° aprile 2024.

Servizio del Bilancio, Nota breve, “*Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*”. NB n. 13, ottobre 2015, Senato della Repubblica, XVII legislatura.

Schiavello S., Rossi R., Manfredi F., “*Prime riflessioni sui transitional safe harbours Pillar 2 alla luce delle Linee Guida OCSE e del D. Lgs. 27 dicembre 2023, n. 209*”, Rivista Telematica di Diritto Tributario, 18 gennaio 2024.

Schön W., “*Value Creation, the Benefit Principle and Efficiency- Related Allocation of Taxing Rights*”, in Taxation and Value Creation (EATLP Annual Congress Vienna, 18-20 June 2020).

Sydänmaanlakka L., “*Power and Expertise in Global Tax Governance*”, In INTERTAX, Volume 52, Issue 3, 2024.

Testo Unico delle imposte sui redditi (TUIR), approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917vv

Trabucchi A., Grilli S., “*Interazioni tra la normativa CFC e il Pillar 2 - Parte I*”, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 6/2022.

Trabucchi A., Grilli S., “*Interazioni tra la normativa CFC e il Pillar 2 - Parte II*”, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 3/2023.

Tremonti G., *Bugie e verità. La ragione dei popoli*, Milano, Mondadori, 2014.

T. van den Berg, M. Kriek & Y. Than, *Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy: The Calculation of the Effective Tax Rate – Pillar Two versus Financial Accounting*, 29 Intl. Transfer Pricing J. 7 (2022), Journals IBFD.

Uricchio A., Spinapolice W., “*La corsa ad ostacoli della web taxation*”, in Rassegna Tributaria, n. 3 del 2018.

Wardell-Burrus H., “*Should CFC Regimes Grant a Tax Credit for Qualified Domestic Minimum Top Up Taxes ?*”, in Tax Notes International, 2022.

Wee C., “*Why a new global taxation phase requires a new response*”, EY, 7 febbraio 2024.

Wouters P.J., “*Belgian R&D Tax Credit to BE Aligned With Pillar Two and U.S. Gilti Rules*” in European Taxation, 2023.