



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN BUSINESS AND LAW. ISTITUZIONI E IMPRESA:
VALORE, REGOLE E RESPONSABILITÀ SOCIALE**

IUS/12

XXXV CICLO

**IL “BENEFICIARIO EFFETTIVO” NELLA FISCALITÀ
INTERNAZIONALE ED EUROPEA**

**L’EVOLUZIONE DELLA CLAUSOLA TRA SOGGETTIVITÀ,
IMPUTAZIONE DEL REDDITO E ABUSO DEL DIRITTO**

Dottoranda:
SILVIA MARINONI

Supervisore:
PROF. GIUSEPPE CORASANITI

CAPITOLO I

FISCALITÀ INTERNAZIONALE E GLOBALIZZAZIONE: LA NATURA POLIFUNZIONALE DEL TRIBUTO

1. La centralità del tributo nel mutato contesto economico	9
2. L'incidenza della fiscalità sulle scelte organizzative: verso una maggiore responsabilità sociale di impresa?	15
3. La polifunzionalità del tributo e l'erosione (economica) dei confini nazionali: valore aggiunto e problemi di doppia imposizione	22
4. Le Convenzioni internazionali contro la doppia imposizione: natura giuridica	31
4.1. Segue: a) l'interpretazione secondo la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati	37
4.2. Segue: b) l'interpretazione secondo il Modello di convenzione OCSE	41
5. Possibili strumenti di contrasto alla doppia imposizione	51
5.1 Il metodo dell'esenzione	52
5.2 Il metodo del credito	53
5.3 Il metodo della deduzione	54
5.4 Il metodo della riduzione	54
5.5 Quale metodo adottare?	55
6. L'abuso dei trattati: “ <i>treaty shopping</i> ” e operazioni <i>conduit</i>	58
7. Le norme anti-abuso di natura convenzionale	65

CAPITOLO II

LA CLAUSOLA DEL BENEFICIARIO EFFETTIVO NEL MODELLO DI CONVENZIONE OCSE

1. La transnazionalità del fenomeno fiscale tra diritto ed economia	71
2. “Beneficiario effettivo”: introduzione nei Modelli di Convenzione OCSE e prime	

modifiche	73
3. I risvolti dell'incertezza normativa sul piano applicativo: approcci giurisprudenziali a confronto	76
4. I successivi aggiornamenti al Modello OCSE. Dall'approccio formale alla valorizzazione della sostanza economica del rapporto	93
5. La <i>ratio</i> della clausola "B.O." nelle convenzioni: risvolti problematici	100
6. La giurisprudenza di legittimità sulla clausola convenzionale del "B.O."	104

CAPITOLO III

LA RILEVANZA UNIONALE DEL "BENEFICIARIO ESFFETTIVO" TRA PREVISIONE ESPRESSA E LACUNA VOLONTARIA

PARTE I

LA DIRETTIVA 2003/49/CE

1. La clausola del "B.O." in ambito eurounitario: la Direttiva 2003/49/CE (cd. Interessi e <i>Royalties</i>)	116
2. I requisiti di applicazione del regime di esenzione. Il profilo territoriale	120
3. La titolarità effettiva: la ricostruzione del requisito valorizzando la <i>ratio</i> della Direttiva	124
4. L'assoggettamento ad imposta: una condizione dai confini labili	129
5. La clausola generale anti-abuso a chiusura del sistema	132

PARTE II

LA DIRETTIVA 2011/96/UE

1. Le plurime finalità del regime di esenzione	134
2. L'ambito soggettivo di applicazione della Direttiva	137
2.1 Le caratteristiche delle protagoniste del rapporto: la società Madre	139
2.2. ...segue: la società Figlia	142
3. L'oggetto della Direttiva e il perimetro del regime di esenzione	143
4. L'assoggettamento ad imposta: requisito teorico o imprescindibile condizione?	147
5. Direttiva Madre-Figlia e Convenzioni bilaterali: interazioni tra i rispettivi regimi	152

CAPITOLO IV

QUALE FUTURO PER LA CLAUSOLA DEL BENEFICIARIO?

1. Soggettività tributaria: alla ricerca di elementi definatori nel panorama internazionale	161
2. La funzione antielusiva specifica del <i>B.O.</i> nell'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione Europea. Occasione “perduta” per tracciare i confini della clausola o “sfruttata” per valorizzare il Modello OCSE?	169
3. La vincolatività (nell'adozione e nel contenuto) del Modello OCSE: una strada difficilmente percorribile	186
4. La funzione anti-abuso della clausola alla prova dal mutato quadro giuridico	189
4.1 Le modifiche <i>in progress</i> in ambito internazionale	193
4.2 La ricerca di una tassazione efficiente ed equa nel contesto europeo: la proposta di Direttiva del 22 dicembre 2021	198
5. Il ritorno alle origini della clausola: criterio di imputazione del reddito tra titolarità formale e sostanziale	208
6. Spunti conclusivi per una rinnovata valorizzazione della <i>beneficial owner clause</i>	214
Bibliografia	223

Introduzione

Il passaggio da un sistema autarchico e chiuso, in cui la produzione e l'erogazione di beni e servizi era confinata all'interno di uno Stato, ad un sistema aperto e globale, caratterizzato da scambi su base transnazionale, ha messo in crisi le legislazioni interne degli Stati ed ha sollevato problemi di coordinamento tra giurisdizioni fiscali diverse individuate (o individuabili) in base all'allocazione di ricchezza nei vari territori.

Il rischio di doppia imposizione che ne è derivato ha portato alla stipulazione di apposite convenzioni per disciplinare il riparto della potestà impositiva attraverso meccanismi concordati volti a regolare compiutamente il perimetro applicativo dei differenti regimi.

La previsione, nei trattati e nelle direttive europee, di metodi per evitare una duplicazione di imposte ha, però, favorito la ricerca degli accordi (e, dunque, degli Stati contraenti) che consentivano un abbattimento del carico fiscale.

Si è così assistito al propagarsi del c.d. *treaty shopping*, termine che designa il meccanismo attraverso cui vengono create apposite strutture societarie allo scopo precipuo di sfruttare le migliori Convenzioni contro le doppie imposizioni e così ottenere vantaggi non dovuti, violando lo "spirito" dei trattati pur nel rispetto formale delle disposizioni ivi previste.

Nella maggior parte dei casi, le procedure di *treaty shopping* sono attuate dal contribuente per eliminare o ridurre le imposte applicate dallo Stato in cui è allocato l'investimento (Stato della fonte) mediante la costituzione di società intermediarie (*conduit*) in uno Stato che ha concluso con lo Stato della fonte una Convenzione bilaterale che garantisce una disciplina fiscalmente meno incisiva.

Per limitare questa 'disponibilità' dei regimi si è fatto ricorso alla clausola del beneficiario effettivo, così cercando di superare il problema della disgiunzione tra titolarità formale e sostanziale e di imputare il reddito in capo al contribuente che abbia con questo un rapporto particolarmente qualificato.

La trasformazione del mercato e degli scambi economici, in uno con le difficoltà di inquadrare in modo coerente e sistematico i fenomeni dal punto di vista giuridico, ha generato confusione nell'esatta individuazione del rapporto fiscale in termini di soggettività, poiché la pluralità delle figure coinvolte e i vari passaggi di reddito tra più

mani hanno determinato una sorta di fluidità soggettiva, con conseguente difficoltà di identificazione immediata delle parti; il che ha minato alla base il criterio classico di imputazione dei redditi, rendendo evidente che il mero “possesso” di una componente reddituale non assolve più, di per sé, la funzione di individuare la persona in capo alla quale far gravare l’onere fiscale.

Questo articolato panorama osta ad una chiara identificazione del contribuente tenuto ad adempiere l’obbligo fiscale, nonché dello Stato destinatario del tributo; sicché si è imposto agli studiosi di ricercare altrove l’elemento di collegamento tra capacità reddituale e soggettività.

Il problema, nel quale si inserisce quale elemento di possibile soluzione la clausola del *beneficiario effettivo*, non ha rilievo meramente dogmatico, essendo in gioco le basi del sistema tributario, la cui precarietà ripercuote i suoi effetti sull’intero impianto normativo e sul funzionamento stesso dei meccanismi economici.

La clausola, infatti, ha consentito di superare talune criticità concernenti la soggettività tributaria, contemperando l’esigenza di identificare il responsabile fiscale con quella (solo apparentemente contrapposta) di evitare doppie imposizioni.

La ricerca di un bilanciamento tra certezza del diritto e certezza del tributo è il filo conduttore di tutta la ricerca, la cui impronta è volutamente internazionale, nella convinzione che un problema di portata così ampia reclama una soluzione al medesimo livello territoriale.

L’obiettivo del presente lavoro è di indagare le origini della clausola ed il suo percorso evolutivo, al fine di individuare le possibili prospettive future di una nozione poliedrica, in grado di plasmarsi in funzione dell’esigenze economico-giuridiche rilevanti.

CAPITOLO I

FISCALITÀ INTERNAZIONALE E GLOBALIZZAZIONE: LA NATURA POLIFUNZIONALE DEL TRIBUTO

SOMMARIO: 1. La centralità del tributo nel mutato contesto economico – 2. L’incidenza della fiscalità sulle scelte organizzative: verso una maggior responsabilità sociale di impresa? – 3. La polifunzionalità del tributo e l’erosione (economica) dei confini nazionali: valore aggiunto e problemi di doppia imposizione – 4. Le Convenzioni internazionali contro la doppia imposizione: natura giuridica - 4.1. Segue: a) l’interpretazione secondo la Convenzione di Vienna del diritto dei trattati – 4.2. Segue: b) l’interpretazione secondo il Modello di Convenzione OCSE – 5. Possibili strumenti di contrasto alla doppia imposizione – 5.1. Il metodo dell’esonazione – 5.2. Il metodo del credito – 5.3. Il metodo della deduzione – 5.4. Il metodo della riduzione – 5.5. Quale metodo adottare? – 6. L’abuso dei trattati: “*treaty shopping*” e operazioni *conduit* – 7. Le norme anti-abuso di natura convenzionale

1. La centralità del tributo nel mutato contesto economico

Nel corso del tempo il diritto tributario internazionale¹ è stato protagonista di una continua evoluzione, giustificata e stimolata dal diverso atteggiarsi del commercio mondiale e dalla globalizzazione dei mercati, nonché dal tentativo dei vari Stati di disciplinare gli effetti di questa trasformazione, sia singolarmente che in forma congiunta.

Il diritto tributario odierno risulta molto più complesso rispetto al passato per effetto della molteplicità delle fattispecie transnazionali e della frequente impalpabilità dei criteri

¹ La dottrina italiana, per lungo tempo, ha distinto tra diritto internazionale tributario, intendendo per tale quello che regola i rapporti tra Stati, e diritto tributario internazionale, che riguarda la disciplina di fonte interna applicabile ai singoli contribuenti nel contesto internazionale (cfr. M. Udina, *Il diritto internazionale tributario*, in P. Fedozzi, S. Romano (a cura di), *Trattato di diritto internazionale*, vol. X, Padova, 1949). La tematica non verrà affrontata nel presente lavoro per ragioni di economia e poiché l’evoluzione del diritto tributario internazionale ha portato a ritenere parzialmente superata tale distinzione, non rilevante ai fini di un sistematico inquadramento della materia.

di collegamento tra queste ed i vari ordinamenti coinvolti², cui si affianca, da un punto di vista legislativo, la pluralità di fonti³, nazionali e sovranazionali, che si intersecano e incidono sulle finalità perseguite, talvolta fra loro contrastanti.

Lo sviluppo sociale e, soprattutto, tecnologico ha comportato cambiamenti radicali nei processi economico-produttivi e nei modelli di *business* adottati dalle imprese, il cui ruolo è particolarmente interessante in una duplice prospettiva. Da un lato, per le modalità attraverso cui producono ed erogano beni e servizi a favore della collettività, ponendo allo studioso il problema del rapporto tra i diritti dei singoli e gli strumenti attraverso i quali garantirne una tutela effettiva (diritto al lavoro, all'iniziativa economica privata, alla *privacy*, etc.). Dall'altro, per la formazione dei gettiti statali, cui concorrono adempiendo l'obbligo tributario loro gravante, la cui quantificazione varia nelle diverse legislazioni vigenti.

Profili, questi, che si intrecciano fortemente col tema della responsabilità sociale di impresa, oggetto di successivo approfondimento (v. *infra*, cap. 1, par. 2), e rendono evidenti le ricadute dell'economia sulla vita e sull'organizzazione della comunità.

² S. Dorigo, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2019, 2, 375 e ss. L'A. sottolinea che questa complessità si coglie anche con riguardo alla definizione della norma di diritto tributario ed all'individuazione dei suoi limiti, giuridici e spaziali. Se infatti, fino a qualche decennio fa, la questione si risolveva piuttosto facilmente – identificandosi essa con la norma del singolo ordinamento deputata a disciplinare fattispecie con elementi di estraneità ed i suoi limiti con riferimento vuoi all'esistenza di un sufficiente collegamento della fattispecie con l'ordinamento (territorialità formale) vuoi al riconoscimento dei suoi effetti coattivi da parte del diverso Stato ove essa aspira ad essere efficace (territorialità materiale) – allo stato attuale vi sono molteplici variabili che influenzano la soluzione del problema.

³ Il fenomeno della “moltiplicazione” delle fonti normative implica l'esistenza di una grande quantità di atti normativi concorrenziali rispetto alla legge ordinaria che comprendono anche atti riferibili ad ordinamenti diversi, i quali non si pongono come una realtà “esterna” ai sistemi interni, ma si integrano strettamente con essi, sia a livello formale, sia a livello sostanziale. È questo il fenomeno dei c.d. “ordinamenti giuridici porosi” (v. G. Melis, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, 588; F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999, 394).

Le scelte impositive degli Stati hanno implicazioni notevoli sul mercato⁴, interno e globale, e possono orientare l'attività dei soggetti e delle imprese⁵ nei diversi settori dell'economia⁶ in misura sempre più rilevante alla luce dei profondi mutamenti intervenuti negli ultimi anni⁷.

Le indicate scelte, poi, sono fortemente influenzate dalle potenziali riduzioni di gettito fiscale correlate alla globalizzazione. Se da un lato il diritto tributario è estremamente vincolato alle strutture normative statali, non è così per l'economia e i rapporti giuridici derivanti dalle relazioni finanziarie e commerciali transnazionali.

La nozione territoriale di sovranità è stata relativizzata dall'integrazione dei mercati, dal momento che i flussi di persone, merci, capitali e idee superano i confini degli Stati⁸.

⁴ Vedi G. Marongiu, *Interesse pubblico e attività economica*, in *Iustitia*, 1992, n. 3, ora in *La democrazia come problema*, vol. I, tomo 2, p. 2, Bologna, 1994, 439 e ss., il quale sostiene che nell'ottica del giurista "il mercato è (...) più che un dato della realtà economica, un imperativo giuridico, quasi un costrutto normativo, nel quale l'interesse pubblico, lungi dal porsi al di fuori di esso, come un ringhioso guardiano, si colloca al suo interno, con gli strumenti della legislazione e dell'amministrazione, per svolgervi la sua parte, costruttiva e ricostruttiva, in un processo incessante di controllo e di regolazione, di garanzia e tutela".

⁵ Come attentamente ricordato (vedi F. Paparella, *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2020, 1-2), all'origine i problemi di finanza pubblica furono indagati in prevalenza da economisti o da studiosi di formazione non strettamente giuridica e le indagini erano ispirate ai principi dell'economia classica sugli effetti economici delle imposte. Questa impostazione si è riflessa sul percorso evolutivo che ha portato alla definizione di "diritto tributario" in base all'adozione del metodo giuridico, diffusosi grazie all'influenza della dottrina tedesca. Tale metodo ha consentito di definire i confini del diritto tributario – che riguarda il fondamento, l'inquadramento e gli effetti giuridici dell'istituzione e dell'attuazione del tributo – rispetto alla scienza delle finanze, che studia gli strumenti di politica economica e gli effetti (economici). La separazione contenutistica delle due discipline non incide sul legame di complementarietà che contribuisce a definire la diversità dei rispettivi oggetti, dei principi e dei relativi metodi di studio.

⁶ Si rinvia, tra gli altri, a P. Coppola, *Il fisco come leva e acceleratore delle politiche di sviluppo*, Assago, 2012. Si segnala, inoltre, per un approfondimento in chiave economico-sociologica, l'opera di D. Ricardo, *Principi dell'economia politica e delle imposte: con altri saggi sull'agricoltura e sulla moneta*, trad. it. di R. Fubini, A. Campolongo, Torino, 1965 (l'edizione originaria dell'Autore risale al 1817 e, con importantissime aggiunte e modificazioni, vennero poi pubblicate la seconda e la terza edizione rispettivamente nel 1819 e 1821).

⁷ Questa considerazione riassume il pensiero di M. Lang, J. Owens, secondo cui "Tax policy can help to generate economic growth and prosperity. Capital is mobile across national boundaries and an increasing role is played by MNEs in international trade and investment. The type of tax regime and the level of tax rates may have a significant influence on decisions about the location of production and investment. A fair legal and administrative framework can have a strong bearing on competitiveness and growth in a country. Tax policy may contribute to this by raising tax revenues in a fair way; promoting good tax administration to deter evasion; implementing tax law consistently and without corruption; reducing the waste of resources by inefficient administration; keeping compliance costs low for business and making tax policy in an evidence-based and transparent way." (cfr. *The role of tax treaties in facilitating development and protecting the tax base*, WU Vienna University of Economics and Business, Universität Wien, 2014 (*Wu International Taxation Research Paper Series*, No. 2014 – 03, 3).

⁸ Cfr. D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa di problemi*, Roma-Bari, 2004. Molto interessante, sul tema, il contributo di R. Köche, *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transazionale*, in *L'altro diritto – Rivista*, 2019, n. 3, 48-61. Si veda, inoltre, M. Leroy (a cura di), *Fiscalità e globalizzazione. Gli effetti in materia fiscale del processo di apertura dei mercati e il ruolo degli Stati nazionali*, trad. it. R. Ricca, L'Harmattan Italia, 2007.

Già nel 1999 William Hague, *leader* del partito conservatore britannico, diceva che nell'avvenire le nazioni non combatteranno più per il territorio, ma per l'attività economica e le loro armi non saranno i fucili, ma le aliquote fiscali⁹.

La dottrina¹⁰ ha sempre auspicato l'introduzione di chiare regole fiscali in ragione delle preoccupazioni che sono sorte con la globalizzazione in merito alla riduzione del gettito per effetto di un triplice ordine di fattori. Anzitutto per la difficoltà di accertare, e quindi gravare di imposte, redditi provenienti da capitali estremamente volatili (con correlati rischi di sperequazione con altre tipologie di redditi) e di esigere crediti tributari esteri¹¹. In secondo luogo, per la concorrenza delle legislazioni che puntano ad attrarre le risorse necessarie per la crescita dell'economia e la realizzazione di investimenti produttivi¹². Ultimo fattore che gioca un ruolo rilevante si correla alla utilizzazione di mezzi di comunicazione e all'apertura dell'*off-shore electronic commerce*¹³, nonché alla digitalizzazione¹⁴.

⁹ “*Ce n'est pas pour du territoire mais pour de l'activité économique que les nation vont se combattre à l'avenir, et leurs armes ne seront pas des fusils mais des taux d'imposition*” in P. Van Parijs, *Philosophie de la fiscalité pour une économie mondialisée*, in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, 2022, 329.

¹⁰ Cfr. V. Uckmar, G. Corasaniti, P. Dè Capitani Di Vimercate, *Diritto tributario internazionale. Manuale*, Padova, 2009, XXIII.

¹¹ V. Uckmar, *Esazione all'estero di crediti tributari*, in *Giurisprudenza delle imposte dirette e di negoziazione*, luglio-dicembre 1952, col. 550 e ss. Sul tema si veda, inoltre, P. Paone, *Osservazioni sulla possibilità di uno Stato di esigere crediti tributari all'estero*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello stato*, aprile 1953, n. 4, 77-89.

¹² V. Uckmar, *Introduzione*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (coord. da), II ed., Padova, 2002, 9: “l'impetuoso processo di globalizzazione dei mercati e di internazionalizzazione dei sistemi economico-produttivi, che ha caratterizzato la fine del secolo, genera nuove sfide e apre inedite prospettive non solo nei riguardi delle imprese private, sempre più proiettate sui mercati internazionali e indotte a confrontarsi in uno scenario competitivo globale, ma anche con riferimento ai differenti sistemi economici nazionali e sovranazionali, coinvolti in una crescente concorrenza reciproca finalizzata ad attrarre le risorse necessarie per la crescita dell'economia e la realizzazione degli investimenti produttivi”. Sulla concorrenza fra gli Stati nel quadro ordinamentale europeo e sulle conseguenze in termini di rapporti interstatuali e Mercato unico si segnala A. Contrino, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in *Riv. Dir. Trib., Suppl. online*, 24 novembre 2022.

¹³ In argomento si rinvia a R. O. Asorey, *El impacto del cibercomercio en los principios fiscales y en libertad de comercio*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (coord. da), II ed., Padova, 2002, 1123-1156.

¹⁴ Si veda, sul tema, OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, Paris, 2022, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>.

Già intorno agli anni '90 del 1900 era chiara la stretta connessione tra la materia fiscale e la globalizzazione¹⁵ e si poneva l'attenzione sui risvolti che la tassazione poteva avere nell'economia e nei rapporti tra gli Stati¹⁶. Nel maggio del 1996 il Consiglio dei Ministri dell'OCSE affidò a quattro gruppi di lavoro il mandato ad effettuare un'approfondita analisi sulla competizione fiscale, in grado di suggerire “*measures to counter the distorting impact of harmful tax competition on investment and financial decisions and the consequences for national tax bases*”. L'impegno così assunto dall'OCSE ricevette riconoscimento nel corso del G7 di Lione, nel giugno del medesimo anno. In quell'occasione venne sottolineato che “*globalisation is creating new challenges in the field of tax policy. Tax schemes aimed at attracting financial and other geographically mobile activities can create harmful tax competition between States, carrying risks of distorting trade and investment and could lead to the erosion of national tax bases. We strongly urge the OECD to vigorously pursue its work in this field, aimed at establishing a multilateral approach under which countries could operate individually and collectively to limit the extent of these practices*”¹⁷.

A fronte di suddetto esplicito invito, nel 1998 il Consiglio dei Ministri dell'OCSE approvò (con l'astensione di Lussemburgo e Svizzera) la direttiva *Harmful Tax Competition*¹⁸, valorizzando il legame inscindibile sussistente tra l'evoluzione economica

¹⁵ Cfr R. Cordeiro Guerra, *Nascita e sviluppo del diritto tributario internazionale*, in Id., *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, II ed., Milano, 2016; J. Frenzel, A. Raxin, A. Sadka, *International Taxation in an Integrated World*, Cambridge, 1997; OECD, *The World in 2020, Towards a New Global Age*, Parigi, 1997; OECD, *Taxing Profits in a Global Economy*, Parigi, 1991; M. Pires, *Quo vadis International tax law?*, in *Intertax*, 2001, 262; V. Tanzi, *Taxation in an Integrated World*, Washington, 1995; J. Van Hoorn, *What is international tax law?*, in Atti del Convegno “*I Settanta anni di Diritto e Pratica Tributaria*”, (Genova 2-3 luglio, 1999), Padova, 1999.

¹⁶ Cfr. P. Adonnino, *La pianificazione fiscale internazionale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (coord. da), II ed., Padova, 2002, 58, secondo il quale l'area impositiva del reddito che deriva da transazioni internazionali è particolarmente complessa e ciò è spiegato da un lato con la complessità dei sistemi fiscali dei Paesi sviluppati che sono implicati, e dall'altro con il fatto che le transazioni, sia commerciali che relative ad investimenti internazionali, sono di per sé molto spesso complicate e le complicazioni sono a loro volta aumentate dalle interrelazioni fra due o più ordinamenti tributari nazionali.

¹⁷ Lyon Summit – *Economic Communiqué making a success of globalization for the benefit of all* – Lyon, 28 giugno 1996 – *G7 Finances Ministers Reports – International Monetary Stability*, 1° luglio 1996.

¹⁸ OECD, *Harmful Tax Competition. An emerging global issue*, Parigi, Consiglio del 9 aprile 1998. Cfr. F. Andreoli, *Il rapporto dell'OCSE sulla concorrenza fiscale dannosa*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1999, IV, 7; J. Owens, *Curbing Harmful Tax Competition – Recommendations by the Committee of Fiscal Affairs*, in *Intertax*, 1998, 230 e ss; C. Pinto, *EU and OECD to Fight Harmful Tax Competition: Has the Right Path Been Undertaken?*, in *Intertax*, 1998, 386 e ss.

e la regolamentazione tributaria¹⁹. Ciò si evince chiaramente dal dato testuale nella parte in cui, dopo aver preso atto che l'accelerazione del processo di globalizzazione del commercio e degli investimenti ha cambiato radicalmente il rapporto tra il sistema fiscale e l'attività economica, chiarisce che *“the removal of non-tax barriers to international commerce and investment and the resulting integration of national economies have greatly increased the potential impact that domestic tax policies can have on other economies. Globalisation has also been one of the driving forces behind tax reforms, which have focused on base broadening and rate reductions, thereby minimising tax induced distortions. Globalisation has also encouraged countries to assess continually their tax systems and public expenditures with a view to making adjustment where appropriate to improve the “fiscal climate” for investment. Globalisation and the increased mobility of capital has encouraged countries to reduce tax barriers to capital flows and to modernise their tax system to reflect these developments”*²⁰.

La globalizzazione sembra aver creato terreno fertile per uno sviluppo sempre più attento degli studi aventi ad oggetto il tema della fiscalità e ha contribuito a valorizzare l'importanza dei meccanismi impositivi²¹, che sono in grado di assolvere a finalità plurime ed eterogenee.

Il tributo, quale strumento di redistribuzione della ricchezza, ha così assunto un ruolo di assoluto rilievo nei rapporti economici e politici²², anche in considerazione del fatto

¹⁹ Secondo P. Adonnino, *La pianificazione fiscale internazionale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 58, “la norma tributaria previene, nei limiti del possibile, ma soprattutto segue i modi di manifestarsi delle attività umane a contenuto economico, in quanto produttive di reddito o comunque evidenzianti manifestazioni di capacità contributiva”. A parere di chi scrive, il rapporto non è solo unidirezionale: è ben vero che l'evoluzione economica richiede nuovi interventi legislativi in materia di tassazione che tengano conto degli sviluppi e cerchino di regolamentarne gli effetti, evitando situazioni di obsolescenza continua; nondimeno, la disciplina fiscale può anche fungere da motore, da incentivo per talune imprese, indirizzandole verso investimenti di natura diversa o verso scelte di organizzazione imprenditoriale che vengono valorizzate proprio attraverso l'introduzione di quel sistema impositivo.

²⁰ OECD, *Harmful Tax Competition. An emerging global issue*, 1998, Capitolo 1, paragrafo 21. In merito all'attività posta in essere successivamente al *Report* del 1998 si rinvia all'attenta analisi di P. Valente, *Fiscalità sovranazionale. Guida al diritto tributario comunitario. Profili fiscali internazionali e comparati. Tassazione dell'impresa multinazionale*, Milano, 2008, 621 e ss.

²¹ Si veda C. Jr MC. Lure, *Globalization, Tax Rules and National Sovereignty*, in *Bull. IBFD*, 2001, 328.

²² Cfr. G. Melis, *Prefazione*, in *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, A. Giordano (a cura di), Milano, 2020, VIII. L'A. sottolinea che “resta irrisolta la questione attualmente più importante nello scenario mondiale, riguardante l'obsolescenza dei concetti tradizionali della fiscalità internazionale ad “incassellare” in modo soddisfacente un'economia che da allora si è radicalmente trasformata (...). Si tratta, tuttavia, di un problema che si sta rivelando di carattere più geopolitico che tecnico, la cui soluzione dovrà pertanto necessariamente ricercarsi in tale diversa prospettiva”.

che le impostazioni prescelte dai diversi Stati, fino a tempi recenti unilateralmente²³ e sulla base di una visione autarchica²⁴, possono provocare conseguenze particolarmente distorsive sul mercato²⁵ allorché, in presenza di realtà societarie con accentuate dimensioni transfrontaliere, manchi un coordinamento concreto tra i vari ordinamenti.

Non solo. Autorevole dottrina²⁶ ha evidenziato che la Comunità internazionale deve prendere atto del collegamento inscindibile sussistente tra il mancato pagamento dei tributi, dovuti a politiche fiscali intese a favorire fenomeni di elusione ed evasione fiscale internazionale – o, al limite, semplicemente finalizzate ad attrarre investimenti produttivi con aliquote modeste²⁷ –, e il pregiudizio che esso è suscettibile di recare alla possibilità degli Stati di assicurare un’efficace tutela dei diritti economici, sociali e culturali. È necessaria una nuova coscienza collettiva internazionale che giunga a considerare “naturale” il pagamento della propria “*fair share of taxes*” da parte di tutti i *player* mondiali dell’economia.

2. L’incidenza della fiscalità sulle scelte organizzative: verso una maggiore responsabilità sociale di impresa?

²³ Autorevole dottrina ritiene che “il grande ostacolo alla evoluzione del diritto tributario internazionale è consistito essenzialmente nella resistenza politica, quasi gelosia, degli Stati-Nazioni – di origine ottocentesca, ma che ancor oggi non è stata del tutto smantellata – di considerare la imposizione fiscale un attributo essenziale della sovranità (...). Ma la forza dell’economia spesso è superiore a quella politica, così che l’atteggiamento, ormai anacronistico, è stato in parte superato grazie agli interventi ed alle sollecitazioni di organismi sovranazionali” (Cfr. V. Uckmar, G. Corasaniti, P. Dè Capitani Di Vimercate, *Diritto tributario internazionale. Manuale*, Padova, 2009, Introduzione, XVIII). Sulla relazione tra fiscalità e sovranità si vedano, tra gli altri: L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996; G. Bizioli, *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto tra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008; P. Boria, *L’interesse fiscale*, Torino, 2002; Id., *L’anti-sovrano*, Torino, 2004; G. Moschetti, *Il principio di proporzionalità come giusta misura del potere nel diritto tributario*, Padova, 2017.

²⁴ Cfr. V. Tanzi, *Globalisation, tax competition by the future of tax systems*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (coord. da), II ed., Padova, 2002. L’A. sottolinea, infatti, come “*Economies that had been autarkic and closed have opened up and are being integrated in a truly world economy*” (op. cit., 21).

²⁵ Secondo K. Vogel, *Worldwide vs. source taxation of income – A review and re-evaluation of arguments (Part II)*, in *Intertax* 1988, 310 “anche se le leggi fiscali non possono mai essere assolutamente neutrali, dovrebbero almeno essere redatte in modo da ridurre al minimo le distorsioni”.

²⁶ G. Melis, *Prefazione*, in *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, A. Giordano (a cura di), Milano, 2020, VIII.

²⁷ Cfr. C. Lopez, *La fiscalità come fonte di attrattività del territorio*, in *Fiscalità e globalizzazione. Gli effetti in materia fiscale del processo di apertura dei mercati e il ruolo degli Stati nazionali*, M. Leroy (a cura di), trad. it. R. Ricca, L’Harmattan Italia, 2007, 134-149.

La concezione del tributo è mutata notevolmente per effetto dei cambiamenti che hanno caratterizzato il contesto economico in cui le imprese operano. Se esso, inizialmente, poteva essere considerato un mero obbligo giuridico, il cui adempimento era imposto a coloro i quali versavano in determinate condizioni, si è poi fatta strada l'idea di valorizzare gli obiettivi che attraverso l'imposizione fiscale si vogliono realizzare.

Al fine di meglio comprendere questo passaggio è opportuno compiere un'analisi che può avere una doppia direzione.

Un primo approccio consiste nel porre l'attenzione sugli obiettivi redistributivi prefissati e, dunque, verificare quale legame sussiste tra le somme attese dal tributo e i servizi che uno Stato è in grado di offrire in base alla disponibilità acquisita²⁸. Cambiando prospettiva, si può accertare che incidenza la fiscalità può avere sull'impianto organizzativo delle imprese, sia nell'ottica degli investimenti transfrontalieri, sia nell'adozione di piani strategici orientati al rispetto di valori condivisi.

Quest'ultimo profilo è di particolare interesse e si correla strettamente al tema della responsabilità sociale di impresa, intesa come "l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate"²⁹. Un approccio di questo tipo è determinante per la competitività sul mercato globale e può portare benefici anche in termini di gestione del rischio, riduzione dei costi, accesso al capitale, relazione con i clienti, amministrazione delle risorse umane e capacità di innovazione³⁰.

Nel richiedere un impegno con gli attori interni ed esterni, la *corporate social responsibility* (a seguire anche "*csr*") consente alle aziende di fare studi e previsioni più accurati e valorizzare le aspettative della società, tenendo conto delle condizioni operative in rapida trasformazione.

²⁸ Il tema, che è di assoluto rilievo ed è tornato di estrema attualità soprattutto con la grave situazione pandemica, non sarà oggetto di approfondimento in questa sede, poiché involge un profilo (correlato, ma) differente da quello delle scelte di pianificazione aziendale. Non verrà, dunque, analizzata la funzione pubblicistica della tassazione, quale strumento di giustizia redistributiva necessario a travalicare, in nome dell'interesse pubblico, le opportunità del mercato e a correggerne le distonie e le imperfezioni a favore delle libertà individuali (cfr., sul tema, T. Nagel – L. Murphy, *The myth of ownership, Taxes and Justice*, Oxford, 2002, ripresi in Italia da L. Pennacchi, *Tasse, Governo e demagogia*, in *l'Unità*, 9 luglio 2002, 40 e ss.; A. K. Sen, *Etica ed economia*, trad. it., Roma-Bari, 1988).

²⁹ Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese, Bruxelles, 25.10.2011 COM (2011) 681 definitivo.

³⁰ Relazione sulla concorrenzialità europea per il 2008 (COM (2008)774) e relativo documento di lavoro dei servizi della Commissione SEC (2008) 2853.

L'implementazione di politiche ispirate alla responsabilità sociale di impresa potrebbe essere proficua per lo sviluppo di nuovi mercati e la creazione di nuove opportunità di crescita; al tempo stesso, benefici possono aversi anche nella dimensione gestionale interna, attraverso il consolidamento del rapporto fiduciario con i lavoratori³¹, i cittadini ed i consumatori, ossia con la società nel suo complesso³².

La centralità della comunità si evince dalla nuova definizione di responsabilità sociale di impresa proposta dalla Commissione Europea quale “responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società”. In particolare, si chiarisce che le imprese “devono avere in atto un processo per integrare le questioni sociali, ambientali, etiche, i diritti umani e le sollecitazioni dei consumatori nelle loro operazioni commerciali e nella loro strategia di base in stretta collaborazione con i rispettivi interlocutori, con l’obiettivo di:

- fare tutto il possibile per creare un valore condiviso tra i loro proprietari/azionisti e gli altri soggetti interessati e la società in generale;
- identificare, prevenire e mitigare i loro possibili effetti avversi”³³.

L’adozione di tali strategie da parte delle imprese può essere agevolmente verificata dai consumatori e dalle altre parti interessate, grazie alla facilità nel reperire informazioni e alla loro rapida circolazione attraverso molte diverse forme di *media*. Questo accesso alle informazioni condivise funge da incentivo per le multinazionali a preoccuparsi maggiormente di come appaiono pubblicamente e ad impegnarsi per soddisfare le aspettative del pubblico, utilizzando la loro crescente quantità di potere per essere più responsabili³⁴.

Rispetto a questa mutata visione delle imprese, va valutato l’impatto delle scelte fiscali; in particolare, si tratta di capire come potrebbe declinarsi il concetto di *corporate social responsibility* nel diritto tributario.

³¹ Cfr. la Comunicazione della Commissione Europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Bruxelles, 25.10.2011 COM (2011) 681 definitivo, secondo cui “il rispetto della legislazione applicabile e dei contratti collettivi tra le parti sociali rappresenta un presupposto necessario per far fronte a tale responsabilità”.

³² Nella Comunicazione della Commissione Europea, *cit.*, si precisa che “contribuire ad alleviare le conseguenze sociali dell’attuale crisi economica, compresa la perdita di posti di lavoro, fa parte della responsabilità sociale delle imprese. La RSI offre un insieme di valori su cui costruire una società più coesa e su cui basare la transizione verso un sistema economico sostenibile”.

³³ Comunicazione della Commissione Europea, Bruxelles, 25.10.2011 COM (2011) 681.

³⁴ Uno sguardo storico alla responsabilità sociale di impresa rivela che le attività aziendali un tempo considerate socialmente responsabili – come garantire condizioni di lavoro umane, fornire alloggi dignitosi o assistenza sanitaria e donare in beneficenza – oggi sono considerati *standard* aziendali imprescindibili, da garantire necessariamente. Non assurgono più, dunque, a strumenti “virtuosi” di valorizzazione delle scelte strategiche delle imprese, ma a condizioni base di tutela dei consociati.

Il rapporto tra fiscalità e responsabilità sociale di impresa dovrebbe tendere verso l'equità³⁵; tuttavia, sebbene le strategie di pianificazione fiscale possono incidere sul carico impositivo, anche in misura notevole, bisogna evidenziare che talvolta questo abbattimento viene realizzato attraverso schemi societari apparentemente leciti, ma distorsivi rispetto al fine. Sicché, anche in materia tributaria, è forse opportuno far leva sull'aspetto reputazionale, più che su quello strettamente economico.

Responsabilità sociale di impresa e buona *governance* fiscale³⁶ dovrebbero andare di pari passo perché, in un mondo guidato sempre di più dai *media*, la pubblicità negativa può avere sulla società un impatto diretto anche in termini finanziari.

Ne discende che l'adozione di una nuova agenda da parte di un'azienda dovrebbe essere incentrata sulla minimizzazione del rischio e sul contributo fiscale, che quanto più è percepito in modo significativo dai consumatori, tanto più potrebbe consentire all'azienda di incrementare i propri risultati finanziari, soprattutto laddove gli *standard* di trasparenza siano elevati³⁷. Quel che rileva non è il mero *quantum* di importo in concreto versato, bensì la qualità delle pratiche di pianificazione fiscale complessivamente considerate³⁸.

Seguendo questa prospettiva, è evidente che il dovere tributario non rileva più solo come obbligo giuridico, ma viene elevato a obbligo etico, a strumento attraverso il quale

³⁵ L'esigenza, sempre più pressante, di introdurre un sistema fiscale improntato all'equità è stata recentemente ribadita dalla Corte dei Conti nella Relazione sul rendiconto generale dello Stato per l'esercizio finanziario 2021 (cfr. Relazione in udienza del Presidente di coordinamento delle Sezioni Riunite in sede di controllo Enrico Flaccadoro, Roma - 24 giugno 2022, 19 e ss.).

³⁶ Già nel 2011 la Commissione Europea (COM (2011) 681) individuava – e si impegnava a promuovere – i tre principi della buona *governance* fiscale: la trasparenza, lo scambio di informazioni e una concorrenza fiscale leale. Si tratta, per vero, di elementi chiave dell'indagine in materia tributaria che sempre più sono al centro di studi dottrinali e degli interventi giurisprudenziali, anche della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

³⁷ Nell'attuale contesto le società possono rendersi conto del fatto che la loro immagine negativa potrebbe essere riguadagnata considerando la responsabilità sociale di impresa nei loro sforzi di pianificazione fiscale e impegnandosi per adottare nuovi *standard* e per fornire informazioni circa le loro scelte ed il modo in cui le realizzano.

³⁸ *ActionAid* ha pubblicato un articolo intitolato "*Tax Responsibility: The Business Case for Making Tax a Corporate Responsibility Issue*", in cui si affermava che un'efficace *corporate responsibility* risposta alla pianificazione fiscale deve basarsi su tre intuizioni: (1) il rispetto della lettera della legge non è più sufficiente a proteggere le imprese dai rischi associati alla pianificazione fiscale; (2) la mancanza di trasparenza sulla pianificazione fiscale comporta un aumento del rischio; (3) sono le strutture e le pratiche di pianificazione fiscale che sono al centro della responsabilità fiscale, piuttosto che l'importo dell'imposta pagata, che è un risultato di queste pratiche.

una società mette a disposizione della comunità risorse economiche³⁹ e ad elemento chiave nella pianificazione internazionale, sia delle imprese che degli Stati. L'accordo da questi siglato, contenuto nelle Convenzioni contro la doppia imposizione, oltre a perseguire obiettivi di maggior equità⁴⁰, può inserirsi nel solco della responsabilità sociale di impresa. Invero, la certezza fiscale che i Trattati possono offrire è idonea a promuovere investimenti nel capitale umano e nel lavoro, nonché nei valori etici improntati alla responsabilità nei confronti della comunità.

In questa prospettiva, le società devono operare entro i limiti posti da norme giuridiche, ma sono anche indotte all'osservanza di obblighi morali, il cui rispetto, pur non imposto da specifiche disposizioni legislative, è da queste indirettamente incentivato.

L'intreccio tra regole fiscali e principi tributari si è fatto sempre più intenso e dovrebbe essere governato dalla prevalenza dei secondi sulle prime, nel senso che nei casi in cui il corretto impiego delle regole comporterebbe una tassazione non congrua, i principi dovrebbero correggerne l'utilizzo, consentendo alle strutture societarie di attuare un programma di responsabilità legale conforme alla moralità interna del diritto tributario⁴¹.

V'è però il dubbio che, calando quanto detto nelle situazioni concrete, si riscontri l'adozione di misure improntate alla responsabilità sociale di impresa solo nei contesti in

³⁹ Di particolare interesse è il contributo di Avi-Yonah R. S., *Corporate Taxation and Corporate Social Responsibility*, in *New York University Journal of law and business*, 2014, vol.11, n. 1, 1-29, secondo cui "If corporations are not permitted to engage in CSR, then all social responsibility functions devolve onto the state. Both taxing and spending become (...) purely governmental functions. But if corporate managers are required to minimize tax payments as much as possible, that could mean that the state is left without adequate resources to fulfill its governmental function. Thus, the aggregate view of the corporation, taken to its logical extreme, is self-defeating, because it could mean that neither corporations nor the government can fulfill their responsibilities to society. That is not an acceptable outcome".

⁴⁰ Cfr. R. Rohatgi, *Basic International Taxation*, 2002, London, 3.

⁴¹ Secondo G. Cotroneo, *Etica ed economia. Tre conversazioni*, Messina, 2006, 29, l'economia moderna è nata "nel contesto delle indagini sui principi morali, collocandosi così entro i confini della ricerca filosofica; e dai risultati che in questa vengono conseguiti si traggono conseguenze relative alle leggi e regole dell'economia". Attualizzando la ricostruzione proposta dall'Autore, si potrebbe cogliere il *fil rouge* che lega morale, economia e diritto: il tributo è una prestazione imposta dal legislatore (al ricorrere di determinati presupposti espressivi di capacità contributiva) per regolare i fenomeni economici, la cui trasformazione risente anche dei principi culturali e morali che mutano nel contesto di riferimento.

cui ci si rappresenta una più elevata produttività o un ritorno economico superiore al carico fiscale⁴², tale da indurre le imprese ad un (legittimo) calcolo di mera convenienza⁴³.

Taluni studiosi hanno sostenuto che il dovere contributivo rientri pienamente nelle politiche orientate all'attuazione della *corporate social responsibility*; in base a tale approccio, si ritiene che le società dovrebbero astenersi dal compiere transazioni commerciali unicamente volte alla riduzione del carico fiscale e l'unica soluzione per concretizzare la *csr* sia cambiare l'atteggiamento dei dirigenti aziendali⁴⁴.

Un diverso orientamento ritiene che l'appartenenza del dovere fiscale all'agenda della responsabilità sociale di impresa sia piuttosto ambigua⁴⁵; ammette, tuttavia, che sulla base delle aspettative degli *stakeholder*, dell'opinione pubblica, del monitoraggio dei *media* e delle azioni dei legislatori, la *csr* possa includere le tasse indipendentemente da ciò che le aziende stesse pensano al riguardo.

Il dibattito verte, dunque, sull'individuazione degli scopi delle strutture societarie. La teoria degli azionisti pone l'accento sulla massimizzazione dei profitti e sul necessario abbattimento del carico fiscale; di talché, il ricorso a filiali ubicate in giurisdizioni fiscali favorevoli non è, a priori, da considerarsi contrario al dovere tributario che le imprese devono assolvere. Ciò è ancor più valido allorché non si violino norme di legge. Ad una soluzione differente si giunge considerando la funzione fiscale nel suo complesso e, dunque, non limitandosi alla prospettiva degli investitori, ma assumendo le vesti dei dipendenti, dei consumatori, finanche dei governi e delle amministrazioni fiscali.

In conclusione, può cogliersi il rapporto tra fisco e mercato partendo dalla considerazione di autorevole dottrina⁴⁶ secondo cui i regimi fiscali orientati alla crescita distorcono il meno possibile i segnali del mercato ed evitano di scoraggiare l'offerta di imprenditorialità, investimenti e competenze. Le politiche fiscali, dunque, devono

⁴² Cfr. K. J. Arrow, *Social Responsibility and Economic Efficiency*, in *Public Policy*, 1973, 21, 303–07; F. A. Hayek, *The Corporation in a Democratic Society: In Whose Interest Ought It and Will It Be Run?*, in *Management in the corporation*, 1985, 99 (Melvin Anshen & George L. Bach ed. 1960).

⁴³ Sul tema è interessante il pensiero di M. Friedman, *The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, in *N.Y. TIMES MAG.*, Sept. 13, 1970, 122–26, secondo cui “*The imposition of taxes and the expenditure of tax proceeds are governmental functions...The whole justification for permitting the corporate executive to be selected by the stockholders is that the executive is an agent serving the interests of his principal. This justification disappears when the corporate executive imposes taxes and spends the proceeds for 'social' purposes*”.

⁴⁴ Cfr. Avi-Yonah, Reuven S., *Corporate Taxation and Corporate Social Responsibility*, in *New York University Journal of law and business*, 2014, vol. 11, n. 1, 1-29.

⁴⁵ R. Knuutinen, *Corporate Social Responsibility, Taxation and Aggressive Tax Planning*, in *Nordic Tax Journal*, 2014, 1, 71.

⁴⁶ M. Lang, J. Owens, *The role of tax treaties in facilitating development and protecting the tax base*, *op.cit.*, 15.

tutelare la concorrenza – e, di riflesso, i consumatori⁴⁷ – e garantire che siano le imprese più efficienti, che producono i beni e i servizi richiesti dal mercato, a prosperare e, allo stesso tempo, sostenere la redistribuzione delle risorse nelle imprese. Ciò si traduce anche nell’esigenza di individuare misure chiare ed efficaci volte a scoraggiare l’evasione, così assicurando che le imprese che evadono non traggano ingiusti vantaggi. I governi devono esprimere giudizi sui compromessi tra efficienza ed equità; valori entrambi molto importanti per la competitività. Questo approccio è idoneo a rafforzare la coesione sociale che, se associata a opinioni ampiamente condivise secondo cui il regime fiscale è equo, può migliorare il funzionamento delle istituzioni e dei mercati dei beni e del lavoro⁴⁸. Le riforme fiscali che promuovono la partecipazione al mercato del lavoro, infatti, potrebbero aumentare l’offerta di lavoro e promuovere l’inclusività, un altro fattore che spinge a concentrarsi sulla produttività/competitività.

Il punto cruciale è capire se sia sufficiente far leva sulla responsabilità delle imprese⁴⁹, anche incentivandole con misure fiscali appropriate, o se sia invece necessaria

⁴⁷ Cfr. A. Zito, *Attività amministrativa e rilevanza dell’interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, 1998, secondo il quale il consumatore riceve dalla tutela della concorrenza effetti benefici sia sul piano della qualità dell’offerta dei beni sia sul piano del prezzo. Sul tema è sufficiente rinviare alle teorizzazioni sulla perdita di benessere del consumatore in favore dell’imprenditore che si verifica in una situazione di monopolio (cfr., tra gli altri, E. Mansfield, *Microeconomia*, Bologna, 1988, 243-318; G. Alpa, *Disciplina della concorrenza e del mercato e tutela dei consumatori*, in *Economia e diritto del terziario*, 1994, 310 e ss.). V., inoltre, G. Marongiu, *Interesse pubblico e attività economica*, in *Iustitia*, 1992, n. 3, ora in *La democrazia come problema*, vol. I, tomo 2, p. 2, Bologna, 1994, 445, secondo cui la ragione dell’intervento di norme pubblicistiche a tutela della concorrenza “altro non è che l’effetto dell’apertura dell’idea di mercato (...) verso quei soggetti consumatori, risparmiatori, intermediari, investitori ddestinati a subire in qualche modo gli effetti negativi di una concorrenza distorta o eventualmente dell’esercizio di un potere monopolistico o quasi monopolistico”.

⁴⁸ Si veda la Proposta di Direttiva del Consiglio che stabilisce norme per prevenire l’uso improprio di entità di comodo a fini fiscali e che modifica la direttiva 2011/16/UE (Bruxelles, 22.12.2021 COM (2021) 565 final), laddove include tra gli obiettivi e i motivi della proposta il “fine di promuovere un sistema fiscale robusto, efficiente ed equo nell’Unione europea”. La Comunicazione mira, inoltre, “a creare un contesto imprenditoriale equo e stabile, in grado di stimolare una crescita sostenibile e fonte di occupazione nell’Unione”.

⁴⁹ Cfr., sul tema, il contributo di I. Hasan, P. Karavitis, P. Kazakis, W. S. Leung, *Corporate social responsibility and profit shifting*, in *MPRA Paper No. 91580*, pubblicato il 21 gennaio 2019, <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/91580>.

l'introduzione di un obbligo giuridico in tal senso⁵⁰, sempre che ciò sia ammissibile e non determini alcun *vulnus* alla fondamentale libertà di iniziativa economica.

Un comportamento fiscale responsabile, del resto, è la cartina di tornasole delle rivendicazioni aziendali in materia di responsabilità sociale di impresa⁵¹, una condizione limite⁵² e, al contempo, una nuova frontiera⁵³ nella *corporate social responsibility*.

3. La polifunzionalità del tributo e l'erosione (economica) dei confini nazionali: valore aggiunto e problemi di doppia imposizione

Per disegnare una nuova tipologia di impresa e di attività economica è necessaria una maggiore consapevolezza dell'imprenditore che attua un programma strategico e organizzativo in grado di contemperare fattori eterogenei.

L'intervento dello Stato, che, a sua volta, dovrebbe agire nella stessa direttrice, deve, tuttavia, considerare la complessità del sistema di tassazione, che si articola su più piani⁵⁴.

⁵⁰ Sembra venire in rilievo il rapporto tra morale, diritto ed economia delineato da Cotroneo. L'A., dopo aver riconosciuto che la morale ed il diritto rientrano entrambi tra i fattori che regolano la vita sociale, ne traccia il confine evidenziando che nei rapporti umani la moralità ha un ruolo "qualitativamente" superiore a quello del diritto positivo, pur se spesso l'esperienza sembra indicare il contrario; è la morale che regola le relazioni umane nella normalità e quotidianità del loro svolgersi, mentre il diritto prescrive comportamenti in modo astratto e generalizzante. Nonostante ciò, l'A. dà atto che la morale presenta però altri e complessi aspetti, poiché, non essendo innata, bensì un prodotto culturale, muta col mutare dell'immagine che ogni cultura e ogni epoca si fanno della natura umana. Per questa ragione anch'essa ha una storia che si interseca talora con quella dell'economia, la quale, pur avendo un orizzonte più ristretto della morale, si costituisce come disciplina scientifica in stretta dipendenza dalla diversa visione della natura umana nelle varie fasi della storia (G. Cotroneo, *Etica ed economia. Tre conversazioni*, Messina, 2006, 14 e ss.). Cfr. sul tema: A. K. Sen, *Etica ed economia*, Bari, 1988; I. Berlin, L. Gallino, G. La Malfa, C. M. Martini, C. Romiti, S. Veca, *Etica ed economia*, Torino, 1990; F. Gallo, *Le ragioni del fisco: etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, 2007; S. Maffettone, S. Veca, *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Roma-Bari, 2001, con particolare riferimento ai capitoli 4.3 – *La giustizia tra morale e diritto*, 4.4 – *Il miraggio della giustizia sociale* e 4.5 – *Giustizia ed equità*. Interessante, inoltre, S. Taragna Novo, *Economia ed etica nell'Economico di Senofonte*, Torino, 1968.

⁵¹ P. Sikka, *Smoke and mirrors: Corporate social responsibility and tax avoidance*. *Accounting Forum*, 2010, 34 (3), 153-168.

⁵² G. R. Dowling, *The curious case of corporate tax avoidance: Is it socially irresponsible?*, in *Journal of Business Ethics*, 2014, 124, 173-184.

⁵³ R. Jenkins, P. Newell, *CSR, tax and development*, in *Third World Quarterly*, 2013, 33 (3), 378-396.

⁵⁴ Cfr. R. Rohatgi, *Basic International Taxation*, 2002, London, secondo cui "the fairness and efficiency of global tax systems depend not on the tax laws of any country, but on the cumulative effects of the tax laws of all countries. Each country exercises its own taxing rules on transactions connected with its jurisdiction. As there is little tax harmonisation, the domestic tax systems often conflict on cross-border transactions and lead to excessive taxation (or not taxation). The lack of a common view on tax neutrality also creates economic distortions and international tax competition. International taxation attempts to resolve these conflicts. It is based on the principles of enforceability and reciprocity".

Si rende, così, indispensabile l'individuazione di strumenti giuridici attraverso i quali porre in relazione i diversi regimi impositivi, considerando una pluralità di opzioni tra loro non necessariamente incompatibili. È possibile, in particolare, favorire una maggior armonizzazione delle legislazioni tributarie in ambito sovranazionale e valorizzare specifiche qualifiche cui subordinare l'applicazione di meccanismi fiscali orientati alla corretta allocazione e ripartizione dei carichi (in tal senso opera, per esempio, la nozione di *beneficial owner*).

Un ruolo fondamentale hanno i legislatori dei singoli Stati, che sono chiamati a predisporre procedure di verifica e controllo idonee a contrastare fenomeni di evasione o elusione⁵⁵ e volte ad assicurare che le somme incamerate siano effettivamente corrispondenti alla capacità contributiva delle società e agli affari da queste conclusi⁵⁶. Vi è, però, la consapevolezza che l'obiettivo può essere efficacemente perseguito attraverso una pianificazione fiscale condivisa tra ordinamenti differenti che mira sia ad incentivare investimenti transfrontalieri⁵⁷ sulla base di regole certe e chiare di tassazione, sia ad

⁵⁵ La dottrina ha chiarito che per quanto non sia una violazione aperta di una norma di legge, l'elusione fiscale ne frustra l'applicazione, determinando il vantaggio non come la conseguenza di scelte economiche di risparmio d'imposta, ma come lo sfruttamento delle lacune normative, ovvero, nell'ambito internazionale, di disparità tra i singoli sistemi tributari. I sistemi tributari delimitano l'ambito dell'elusione fiscale secondo modalità diverse in base alla propria normativa di fonte interna, tenendo conto delle varie forme in cui questo fenomeno può presentarsi. Pertanto, l'elusione fiscale, anche quando internazionale, rimane comunque un fenomeno definito e regolato principalmente in base al diritto nazionale (cfr. P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1552 e ss.).

⁵⁶ Cfr. O. Bühler, *Prinzipien des Internationalen Steuerrechts IstR*, Amsterdam, 1964; M. Chrétien, *A la recherche du droit international fiscal commun*, Parigi, 1955; G. Croxato, *La imposizione delle imprese con attività internazionale*, Padova, 1965; E. Isay, *Internationales Finanzrecht*, Stuttgart, 1934; G. Melis, R. Tiscini, *La tassazione del reddito di impresa: problemi attuali e prospettive di riforma in una prospettiva comparatistica*, in G. Melis, L. Salvini (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, 2014, Cedam, 695-717. Si segnalano, inoltre, per una nuova lettura nell'ottica del rispetto dei diritti, i contributi di: G. Bizioli, *Il principio della capacità contributiva nella dimensione internazionale*, in G. Melis, L. Salvini (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, 2014, Cedam, 243-267; G. Kofler, M. Poiars Maduro, P. Pistone (eds.), *Human rights and taxation in Europe and the World*, Amsterdam, 2011.

⁵⁷ Si veda M. Lang, J. Owens, *The role of tax treaties in facilitating development and protecting the tax base*, op.cit., 3: "The international competition to attract FDI also requires a tax regime that creates a climate in which investment and innovation are encouraged. For an MNE, a competitive tax regime is one where the tax rate is no less favorable than the rate facing domestic companies in the host country and the subsidiaries of MNEs from other countries. The effective tax rate depends on a range of factors including the statutory corporate tax rate, the tax base (including depreciation of assets for tax purposes), the rules for double tax relief and the opportunities for aggressive tax planning".

evitare fenomeni di non imposizione o di doppia imposizione⁵⁸. Al riguardo è importante richiamare l'art. 293 del Trattato che ha istituito la Comunità europea (versione consolidata Maastricht) in base al quale “Gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini (...) l’eliminazione della doppia imposizione fiscale all’interno della Comunità”⁵⁹.

Questa disposizione non impegna direttamente gli organi comunitari⁶⁰, i quali hanno preferito ricorrere al processo di armonizzazione piuttosto che al metodo convenzionale per risolvere i conflitti positivi tra i diversi ordinamenti tributari degli Stati membri, attribuendo a questi il potere di concludere apposite convenzioni bilaterali⁶¹. In sostanza, l’Unione Europea ha fissato il principio (divieto di doppia imposizione) lasciando liberi gli Stati membri di raggiungere l’obiettivo prefissato attraverso l’emanazione della normativa interna⁶² e, laddove occorra, mediante accordi bilaterali o altre forme di negoziato.

La presenza dell’art. 293 nel Trattato, secondo una prima tesi, anziché rivestire un ruolo positivo per la fiscalità, avrebbe piuttosto frenato l’utilizzo dell’art. 94 del Trattato

⁵⁸ Sul concetto di doppia imposizione interna si rinvia, tra gli altri, a P. Adonnino, *Doppia imposizione B) Diritto Tributario*, in *Enc. Giur.*, XIII, Milano, 1964, 1016 e ss.; G. Ardizzone, *Doppia imposizione – interna*, in *Dig. Comm.*, Torino, V, 1990, 176 e ss.; S. Burelli, *Doppia imposizione interna e internazionale [dir. trib.]*, Voce in *Treccani.it*, 2015; M. C. Fregni, *Appunti in tema di doppia imposizione interna*, in *Riv. Dir. fin.*, 1993, II, 20; M. Interdonato, *Art. 67 d.p.r. 29 settembre 1973*, n. 600, in *Commentario breve alle Leggi Tributarie*, tomo II, Padova, 2011, 330; G. Porcaro, *Il divieto di doppia imposizione nel diritto interno*, Padova, 2001, 2 e ss.; D. Stevanato, *Divieto di doppia imposizione e capacità contributiva*, in L. Perrone, C. Berliri (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 69 e ss. In merito al concetto di doppia imposizione internazionale, cfr.: S. Dorigo, *Doppia imposizione internazionale e diritto dell’Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2013, I, 23 ss.; A. Fantozzi, K. Vogel, *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. comm.*, V, 1990, Torino, 181; P. Tarigo, *Gli elementi costitutivi della doppia imposizione internazionale quale fattispecie dei trattati*, in *Rass. Trib.*, 2009, 670; M. Vitale, *Doppia imposizione A) Diritto Internazionale*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 1007.

⁵⁹ V. Trattato che istituisce la Comunità europea (versione consolidata Maastricht) - Parte sesta: Disposizioni generali e finali - Articolo 293 - Articolo 220 - Trattato CE (versione consolidata Maastricht) - Articolo 220 - Trattato CEE.

⁶⁰ Questa impostazione sembrerebbe avvalorare la tesi per cui la politica fiscale comunitaria è nata nel Trattato di Roma come politica negativa (G. Magliano, *L’armonizzazione fiscale comunitaria dopo il Mercato Unico: problemi e prospettive*, in *Affari sociali internazionali*, 1993, n. 2, 46), funzionalmente preordinata a prevenire misure che potessero ostacolare le quattro libertà fondamentali di circolazione all’interno della Comunità (cfr. Rapporto Cee sulle prospettive di convergenza dei sistemi fiscali, Bollettino Ce, 1980, 1). Secondo P. Valente, F. Roccatagliata, G. Rolle (*Concorrenza fiscale internazionale. Scenari sulla fiscalità comunitaria e riflessi sulle imprese*, Milano, 2002, 3) è l’aspetto macroeconomico che prevale nella visione fiscale del Trattato CE, vietando gli atteggiamenti nazionali suscettibili di turbare l’allocazione dei fattori tra Stati membri o di discriminare i beni e servizi prodotti in altri Stati membri.

⁶¹ V. Uckmar, G. Corasaniti, P. De Capitani Di Vimercate, *Diritto tributario internazionale. Manuale*, Padova, 2009, 3.

⁶² Le distorsioni derivanti dalla coesistenza di regimi fiscali differenti negli Stati membri non sembrerebbero integrare, di per sé solo, una violazione dei principi comunitari.

CE (ex art. 100) ai fini dell'armonizzazione in materia di fiscalità diretta⁶³, a mente del quale "Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune. L'Assemblea e il Comitato economico e sociale sono consultati sulle direttive la cui esecuzione importerebbe, in uno o più Stati membri, una modificazione nelle disposizioni legislative". Un'interpretazione piuttosto restrittiva basata sul dato letterale della disposizione poteva far intendere come non strettamente necessaria l'eliminazione della doppia imposizione⁶⁴.

Il quadro normativo di riferimento è mutato (v. articoli 114 e seguenti del TFUE), tuttavia, le convenzioni concluse dagli Stati per far fronte al fenomeno della doppia imposizione⁶⁵ hanno assunto un'importanza strategica sia per le amministrazioni fiscali⁶⁶ coinvolte, che per le imprese che operano nel mercato globale.

L'allocazione dei diritti di tassazione tra il Paese in cui viene effettuato l'investimento e il Paese esportatore di capitali garantisce il potenziale investitore in merito alle regole applicabili⁶⁷. Di riflesso, avere un quadro normativo chiaro assicura alle società maggiori

⁶³ P. Valente, F. Roccatagliata, G. Rolle, *Concorrenza fiscale internazionale. Scenari sulla fiscalità comunitaria e riflessi sulle imprese*, Milano, 2002, 7.

⁶⁴ Cfr. M. Burgio, *L'Union européenne et la fiscalité directe des entreprises*, in *Revue des Affaires Européennes*, 1995, 2, 20.

⁶⁵ Si veda C. Garbarino, *Convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Digesto, Aggiornamento IV*, Torino, 2008; V. Uckmar, *Trattati internazionali in materia tributaria*, in *Trattato di diritto tributario*, A. Amatucci (diretto da), Padova, 1994, II, 2, 721.

⁶⁶ Cfr. P. Adonnino, *La pianificazione fiscale internazionale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 57, secondo cui le Amministrazioni finanziarie hanno interesse ad intervenire affinché sia tutelata l'integrità degli ordinamenti e siano, al tempo stesso, rispettati alcuni principi fondamentali dell'imposizione sulle attività transnazionali, quali quelli della non discriminazione, della neutralità, della necessità di evitare doppie imposizioni, rendendoli compatibili anche con speciali previsioni normative tendenti ad incentivare investimenti stranieri. Trattasi di principi, secondo l'A., "che rilevano ai fini del corretto rapporto tra Stati, ai fini di equilibrati sviluppi delle economie ed ai fini del mantenimento dell'ordine internazionale".

⁶⁷ Vedi M. Lang, J. Owens, *The role of tax treaties in facilitating development and protecting the tax base*, op. cit., 16. Gli stessi Autori hanno evidenziato, nelle loro conclusioni, che la certezza del trattamento normativo è un fattore chiave per gli investitori stranieri nel considerare una posizione di investimento e, in merito ai trattati sulla doppia imposizione, ne hanno riconosciuto l'importanza al fine di creare un terreno stabile e sicuro anche in base alla funzione perseguita ("a treaty ensures a clear allocation of taxing rights between the two contracting states and provides for elimination of double taxation and a procedure for dispute resolution").

certezze in merito al trattamento fiscale delle loro operazioni⁶⁸, ne incentiva l'apertura alla dimensione sovranazionale e consente un'attenta programmazione *ex ante* dell'attività⁶⁹.

Va subito chiarito che, pur essendo i piani diversi, l'importanza delle convenzioni, quali accordi tra gli Stati, è riconosciuta sia a livello unionale, sia internazionale. Questa precisazione è doverosa per le ricadute sul sistema delle fonti; infatti, a differenza del diritto comunitario, il diritto tributario internazionale è garantito da un complesso di regole che tendono ad aggiungersi e ad integrare gli ordinamenti interni⁷⁰.

Prima di entrare nel merito del contenuto che le convenzioni possono avere, è opportuno interrogarsi su una delle finalità perseguite con tali accordi, ossia fronteggiare il proliferare di fenomeni di doppia imposizione.

Va premesso, in linea generale, che il diritto tributario internazionale conosce due criteri guida in materia di imposte sui redditi e sul patrimonio, la cui applicazione (congiunta e) non coordinata potrebbe dar luogo ad una duplice tassazione da parte di Stati diversi.

Il primo si basa sul principio della tassazione del reddito mondiale (cd. *worldwide income taxation principle*) e il suo fondamento giustificativo è dato dalla residenza del contribuente. Tale criterio, infatti, permette allo Stato di residenza di assoggettare ad

⁶⁸ La scelta di investimento e collocazione delle risorse dei protagonisti deve tener conto dei principi sui quali si erge il sistema impositivo dei singoli Stati in cui si producono gli effetti e risente, altresì, degli accordi che gli stessi hanno concluso attraverso apposite Convenzioni bilaterali. Di talché, si comprende che una maggior chiarezza potrebbe da un lato garantire una più ampia circolazione e stabilità dei traffici, al riparo da incertezze applicative, e dall'altro perseguire obiettivi di efficienza ed effettività della tassazione (cfr., volendo, S. Marinoni, *La rilevanza sostanziale della nozione convenzionale di beneficiario effettivo dei dividendi*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, 47-48, 169). Tuttavia, se la certezza è tra gli obiettivi principali che porta alla sottoscrizione di trattati fiscali, alcuni commentatori hanno sostenuto che questo obiettivo può essere raggiunto anche unilateralmente da qualsiasi Paese. I Paesi sviluppati, infatti, hanno emanato norme nazionali per evitare la doppia imposizione nelle transazioni transfrontaliere, ottenendo i medesimi risultati conseguibili con la sottoscrizione di trattati fiscali (si veda T. Dagan, *The Tax Treaties Myth*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2000, 32: 939 – 996, 17).

⁶⁹ Cfr. P. Adonnino, *La pianificazione fiscale internazionale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, *op. cit.*, 57, laddove chiarisce che “la pianificazione fiscale internazionale deve essere esaminata quale complesso di iniziative di organizzazione sul piano operativo da parte di imprese, al fine di rendere ottimale (...) l'onere fiscale che ne consegue e, considerando le caratteristiche dei singoli ordinamenti tributari in cui operare, le interrelazioni fra gli stessi, le possibilità che l'ottimizzazione dell'onere fiscale possa essere conseguenza del lecito utilizzo delle differenze e delle interconnessioni fra gli ordinamenti”.

⁷⁰ F. Paparella, *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2020, 85 e ss. Secondo l'A., un ruolo di primo piano occupano le Convenzioni contro le doppie imposizioni “anche perchè nessuna norma di diritto internazionale dispone tale divieto (a differenza della doppia imposizione interna vietata dall'art. 163 del Testo Unico delle imposte sui redditi di cui al DPR n. 917 del 22 dicembre 1986 o TUIR) e, pertanto, la soluzione del problema è rimessa alla disciplina pattizia degli Stati”. Si realizza, dunque, una “autolimitazione della potestà impositiva dei singoli Stati per effetto della condivisione di regole impositive in merito alle fattispecie, reddituali e patrimoniali, i cui effetti si espandono oltre il rispettivo territorio”.

imposizione i redditi ovunque prodotti, indipendentemente dal regime impositivo applicato sui medesimi dallo Stato della fonte, sul presupposto che il soggetto residente, in ragione del suo collegamento con il territorio statale, in cui gode del suo reddito e fruisce dei servizi pubblici, “appartenga” o rimanga legato allo Stato nel quale risiede anche quando si trovi al di fuori di esso⁷¹.

La regola che sorregge tale sistema impositivo può considerarsi una specificazione del principio di extraterritorialità⁷² della potestà impositiva degli Stati: la sovranità tributaria non incontra limiti di diritto internazionale e produce effetti anche al di fuori dei confini territoriali⁷³ attraverso la valorizzazione del collegamento materiale del contribuente con l’ordinamento dello Stato in cui ha la residenza.

Il contrapposto criterio attua la regola del tassare il reddito alla fonte (cd. *source rule*), la cui *ratio* si rinviene nel principio generale della territorialità della potestà impositiva dello Stato. In altri termini, ciò che rileva è il territorio in cui il reddito è stato prodotto, con la conseguenza che uno Stato è libero di assoggettare a imposta tutti i redditi ivi prodotti, a prescindere dal fatto che siano imputabili a soggetti residenti o non residenti.

L’ambito applicativo delle due regole, dunque, è opposto: il principio di tassazione del reddito mondiale estende la potestà impositiva di uno Stato sui propri residenti anche al di fuori del suo territorio, invece il principio di tassazione alla fonte estende la potestà impositiva dello Stato sui soggetti non residenti che operano sul territorio nazionale⁷⁴.

I due criteri, per quanto apparentemente antitetici, possono coesistere dal momento che uno Stato può applicare il principio di tassazione del reddito mondiale in relazione a tutti i redditi conseguiti dai propri residenti e, al tempo stesso, il principio di tassazione

⁷¹ M. Santamaria, *Fiscalità internazionale*, Milano, 2009, 165.

⁷² Interessante, sul tema, il raffronto con le altre branche del diritto nel contributo di P. Paone, *Osservazioni sulla possibilità di uno Stato di esigere crediti tributari all'estero*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello stato*, aprile 1953, n. 4, 77-89.

⁷³ Sulla creazione di una fiscalità decentrata e multilivello v.: G. Tremonti, *La fiscalità nel terzo millennio*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1998, I, 77 e ss.; P. Pistone, *I limiti esterni alla sovranità tributaria nell'era del diritto tributario globale*, in C. Glendi (a cura di), *Per un nuovo ordinamento tributario*, Milano-Padova, 2019, 655. Questa posizione segna un superamento delle concezioni autarchiche ben espresse da A. M. Gaffuri, *La tassazione dei redditi di impresa prodotti all'estero. Principi generali*, Milano, 2008, 362-363 laddove precisa che lo Stato è un ente sovrano ed un organismo supremo, la cui principale caratteristica “è l’indipendenza da qualsiasi altro soggetto giuridico. Ciascuno Stato costruisce un corpo normativo autoctono, che non subisce influenze dall’esterno (...). I confini nazionali “sono barriere impermeabili che impediscono l’ingresso di elementi giuridici dall’esterno” e questa preclusione opera anche per l’obbligazione fiscale visto che “il rapporto di imposta disciplinato da una legge non domestica degrada, nella considerazione dello Stato, a mera situazione di fatto, priva di pregnanza giuridica”.

⁷⁴ M. Santamaria, *Fiscalità internazionale*, Milano, 2009, 167 e ss.

alla fonte per tutti redditi prodotti in quel territorio da contribuenti che hanno la residenza in un altro Stato.

La possibilità di utilizzare i due criteri cumulativamente è divenuta quasi una regola nel panorama internazionale, poiché la maggior parte degli Stati ha optato per la loro combinazione al fine di incrementare i propri gettiti. La prospettiva dei singoli Stati è di agevole comprensione; tuttavia, in una visione di insieme, l'adozione di questa impostazione senza meccanismi di coordinamento può essere foriera di effetti distorsivi. Invero, l'applicazione congiunta del principio di tassazione del reddito mondiale da parte dello Stato di residenza del contribuente e del principio di tassazione alla fonte da parte dello Stato in cui è stato generato può comportare una doppia imposizione internazionale, per evitare la quale gli Stati stipulano apposite convenzioni.

La dottrina⁷⁵ ha osservato che i fenomeni di doppia imposizione sono pregiudizievoli per una pluralità di soggetti. Anzitutto, per i contribuenti che ne sarebbero penalizzati sia per quanto riguarda il profitto, sia per quanto concerne il diritto ad una corretta concorrenza. In secondo luogo, per gli Stati sotto il profilo dell'interesse ad un equilibrato sviluppo economico, il quale presuppone, per le rispettive imprese, l'esistenza di condizioni che non le pregiudichino fiscalmente per quel che attiene la conquista di mercati, preservando la leale concorrenza.

Nel concetto di doppia imposizione vengono generalmente ricompresi due casi⁷⁶ che possono verificarsi nella pratica quotidiana, il cui esame è importante per i diversi risvolti che possono generare in concreto e per la differente considerazione che vi è attribuita nei testi, normativi e non, che tentano di regolarli.

Sul piano della teoria generale, si parla di “doppia imposizione internazionale giuridica” del reddito per identificare una situazione nella quale la medesima entità reddituale viene tassata in forma duplice e, in particolare, sia nello Stato della fonte che nello Stato della sede fiscalmente rilevante del soggetto cui è riferibile. Può aversi una doppia imposizione giuridica allorquando entrano in conflitto, in relazione alla medesima base imponibile, ordinamenti in cui trovano applicazione i criteri ‘personali’ di tassazione e ordinamenti che fanno ricorso a criteri di tipo ‘reale’ o ‘territoriale’.

⁷⁵ P. Adonnino, *La pianificazione fiscale internazionale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 69-70.

⁷⁶ Cfr., *amplius*, A. Dragonetti, V. Piacentini, A. Sfondrini (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2012, 41 e ss.

La comprensione della portata di questa nozione, come appare evidente, non ha rilievo meramente dogmatico; l'esigenza di definire correttamente i tratti tipici di tale fenomeno e di individuare il perimetro applicativo delle regole che lo disciplinano emerge chiaramente da alcune ipotesi concrete nelle quali può manifestarsi. L'analisi di queste pone in evidenza il carattere trasversale che possono assumere.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al reddito percepito dal dipendente che, pur avendo la propria residenza nello Stato A, lavori stabilmente in altro Stato (B). In tal caso, il reddito da lavoro dipendente percepito potrebbe essere tassato nello Stato A, in quanto parte del compendio reddituale del contribuente ivi residente, e, al contempo, anche nello Stato B, applicando il criterio della fonte.

Ulteriore fattispecie può aversi in relazione all'attività imprenditoriale posta in essere nello Stato A da una società che risiede nello Stato B, ma ha una stabile organizzazione⁷⁷ in A. Sorge dunque il problema di comprendere le modalità attraverso cui procedere alla corretta ripartizione dei carichi fiscali, posto che gli utili prodotti potrebbero essere tassati nello Stato A, in applicazione del principio della fonte, e nello Stato B, tenendo conto della residenza della società.

Si consideri, ancora, il caso di dividendi percepiti da un socio di uno Stato A che siano stati assoggettati a ritenuta nello Stato della fonte - in cui la società che eroga il dividendo ha la residenza - e vengano poi inclusi nel reddito complessivo tassabile della società *holding* del proprio Stato di residenza.

Tali esempi consentono di cogliere l'incidenza concreta della doppia imposizione giuridica e permettono, altresì, di individuare l'elemento di *discrimen* con la "doppia imposizione economica" del reddito. Invero, mentre nel primo caso è il medesimo reddito percepito dallo stesso contribuente che viene tassato in forma duplice in due diversi Stati, la doppia imposizione economica si considera integrata allorquando più di un contribuente venga assoggettato a tassazione relativamente ad uno stesso reddito⁷⁸.

⁷⁷ Si pone, peraltro, il problema di capire cosa debba intendersi per "stabile organizzazione". Secondo G. Doneddu, *Quando la valorizzazione delle «funzioni svolte» e dei «rischi assunti» dal commissario alla vendita esclude la stabile organizzazione occulta*, in *Riv. Giur. Trib.*, n. 4 del 2013, 323 e ss., la necessità di addivenire all'elaborazione di una definizione è nata essenzialmente con l'incremento dei traffici commerciali che ha caratterizzato l'inizio del XX secolo. Si è passati dalla valorizzazione del "carattere produttivo" della stabile organizzazione propria della primigenita definizione (art. V del Protocollo annesso ai modelli di Convenzione contro le doppie imposizioni del Messico del 1943 e di Londra del 1946), all'individuazione dell'essenza del concetto nella «sede d'affari», che assurge a elemento qualificante del concetto.

⁷⁸ Cfr., sul tema, la ricostruzione e gli spunti offerti da M. Marzano, *Note in tema di doppia imposizione economica "comunitaria" degli utili societari e metodi per la sua eliminazione*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 11 del 2011, 298-318, nonché i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali indicati nel contributo.

Vi possono essere, in particolare, due tipologie di doppia imposizione economica: la prima riguarda i casi in cui vi è la distribuzione di un dividendo che viene ad essere incluso nel reddito tassabile del soggetto che lo percepisce⁷⁹; la seconda concerne le ipotesi di doppia imposizione all'interno delle operazioni internazionali messe in atto da gruppi multinazionali⁸⁰.

Il fenomeno della doppia imposizione economica pone difficoltà evidentemente diverse dalla doppia imposizione giuridica, ma non di minore importanza; infatti, non solo osta agli investimenti di natura privata, ma, se si volge lo sguardo a realtà che operano a livello internazionale, è facile accorgersi che è idoneo a generare una pluralità variegata di effetti distorsivi.

Individuate le forme principali attraverso le quali può manifestarsi una situazione di doppia imposizione fiscale internazionale (sia essa giuridica o economica), è opportuno esaminare gli strumenti ai quali fanno ricorso gli Stati per eliminarla o regolarla compiutamente, ossia le Convenzioni bilaterali o multilaterali⁸¹.

Questa prospettiva impone di analizzare la rete di Convenzioni internazionali create dagli ordinamenti per disciplinare la diversa potestà impositiva⁸², tenendo conto delle specifiche peculiarità territoriali sussistenti e indicando come debba avvenire la

⁷⁹ La regola generale prevede che l'imposta sui redditi delle società viene applicata ai redditi tassabili di una società. Nel caso in cui, successivamente, questi profitti vengano distribuiti ai soci sotto forma di dividendi, e questi dividendi vengano inclusi nel reddito tassabile del socio e assoggettati a imposizione, potrebbe ritenersi integrata una fattispecie di doppia imposizione economica. Ciò in quanto vi sono due soggetti giuridici diversi, ossia la società ed il socio, che sono assoggettati a tassazione per lo stesso reddito. Qualora poi vi si trovi di fronte ad un socio società di capitali si potrebbe addirittura prospettare una fattispecie di tripla imposizione economica del reddito, poiché la società intermedia che riceve il dividendo prima o poi distribuirà a sua volta dividendi ai soci.

⁸⁰ Questo problema involge il tema del c.d. "transfer price" nelle operazioni economiche infragruppo, che, tuttavia, per ragioni di economia espositiva non sarà oggetto di approfondimento.

⁸¹ Un importante esempio di convenzione multilaterale è la cosiddetta *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting* (o MLI) di attuazione dell'*Action Plan BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)*, sottoscritta da molti Paesi il 7 giugno 2017. La MLI mira a contrastare le pratiche fiscali aggressive e ad uniformare le regole convenzionali con modalità più incisive rispetto al passato perché modifica automaticamente le convenzioni bilaterali stipulate tra gli Stati senza doverle rinegoziare una ad una (cfr. F. Paparella, *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2020, 88).

⁸² M. Santamaria, *Fiscalità internazionale*, Milano, 2009, 129, ricorda che l'esercizio della potestà impositiva degli Stati involge non soltanto il potere di imporre i tributi alla generalità o a determinate categorie di contribuenti (la cd. potestà istitutiva tributaria), ma anche e soprattutto tutti quei poteri strumentali e prodromici necessari per attuare in modo autoritativo i tributi anche senza la collaborazione dei loro destinatari e nei quali si estrinseca l'applicazione concreta dei tributi medesimi (la cd. potestà applicativa tributaria). Il riferimento è alle potestà amministrative di accertamento e di riscossione dei tributi, che rappresentano altrettanti attributi essenziali della potestà impositiva facente capo agli Stati, in assenza delle quali le norme tributarie resterebbero inattuato o comunque prive di meccanismi di controllo del corretto adempimento delle obbligazioni tributarie imposte ai contribuenti.

tassazione dei redditi percepiti da o in uno dei due Stati nei confronti di soggetti che ivi non hanno la residenza.

4. Le Convenzioni internazionali contro la doppia imposizione: natura giuridica

Le Convenzioni internazionali⁸³ rivestono una posizione centrale per eliminare la doppia imposizione fiscale internazionale⁸⁴, cioè evitare la tassazione del reddito sia nel Paese in cui questo è stato prodotto, sia nel Paese di residenza del soggetto che lo ha percepito, con conseguenti duplici (o plurime) imposizioni a carico dello stesso contribuente per il medesimo presupposto. Tale aggravio può ostacolare qualsiasi negoziazione diretta verso l'estero, giacché la medesima risulterebbe per il soggetto interessato antieconomica rispetto ad un'analogia operazione condotta sul territorio nazionale⁸⁵, con gravi ripercussioni sui commerci internazionali⁸⁶.

Le convenzioni contro le doppie imposizioni⁸⁷ costituiscono uno strumento di grande rilevanza attraverso il quale vengono introdotte regole giuridiche valedoli tra i soggetti stipulanti, finalizzate ad individuare la corretta ripartizione del potere impositivo e a disciplinare il trattamento fiscale delle singole categorie reddituali⁸⁸.

⁸³ Per un'attenta ricostruzione dell'evoluzione, anche storica, delle convenzioni contro la doppia imposizione, si segnalano: International Fiscal Association, *Double Taxation Treaties Between Industrialised and Developing Countries; OECD and UN Models, a Comparison*, Wolters Kluwer, 1992; M. Lang, H. Loukota, A. J. Rädler, J. Schuch, G. Toifl, C. Urtz, F. Wassermeyer, M. Züger, *Multilateral Tax Treaties: New Developments in International Tax Law*, Wolters Kluwer, 1997; M. Lang, *Recent tax treaty developments around the globe: [LL.M. International Tax Law 1999 - 2009]*, Linde, 2009.

⁸⁴ Sulla nozione si rimanda a R. Cordeiro Guerra, *La doppia imposizione internazionale*, in Id., *Diritto tributario internazionale. Istituzioni, op. cit.*, 363 e ss., secondo cui tale fenomeno si verifica al ricorrere delle seguenti condizioni: "1) applicazione di imposta da parte di due o più Stati; 2) comparabilità delle imposte applicate; 3) sottoposizione a imposta del medesimo contribuente; 4) medesimo presupposto e medesimo periodo di imposta".

⁸⁵ R. Cordeiro Guerra, *Le fonti consuetudinarie e pattizie del diritto tributario internazionale*, in Id., *Diritto tributario internazionale. Istituzioni, op. cit.*, 125.

⁸⁶ A. Turturro, *La prospettiva del diritto internazionale. Il diritto tributario tra convenzioni internazionali e soft law*, in A. Giordano (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, Milano, 2020, 106.

⁸⁷ Cfr. K. J. Holmes, *International tax policy and double tax treaties: an introduction to principles and application* (2nd rev. ed.), Amsterdam: IBFD, 2014; M. Lang, *Introduction to the law of double taxation conventions* (3. Auflage.), Linde Verlag Ges.m.b.H., 2021.

⁸⁸ Si prevede, dunque, una divisione delle pretese impositive tra gli Stati interessati mediante norme attributive (R. Cordeiro Guerra, *La doppia imposizione internazionale, cit.* 374 e ss.) o altri criteri parimenti capaci di fronteggiare il rischio della doppia imposizione. V., anche, F. Paparella, *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2020, 86 e ss.

In questa prospettiva è illuminante l'idea espressa efficacemente da autorevole dottrina secondo cui le convenzioni contro la doppia imposizione sono il risultato di una ricerca transazionale di *iustitia commutativa* tra gli Stati e, al contempo, mirano a riflettere un'equa assegnazione di oneri fiscali ai contribuenti nell'ambito della richiesta di *iustitia distributiva*. È questa duplice dimensione della giustizia, accompagnata dalle più alte esigenze di inequivocità, che distingue le convenzioni contro la doppia imposizione dagli altri trattati internazionali⁸⁹.

Le convenzioni, in particolare, possono prevedere una tassazione esclusiva in un solo Stato, oppure una tassazione concorrente, riconoscendo a entrambi gli Stati la legittimazione a richiedere il versamento di un'imposta sul medesimo reddito. In questa seconda ipotesi si avrebbe una sorta di giurisdizione comune, ancorché atipica, rispetto a diverse fattispecie reddituali.

Questi accordi, che regolano le prerogative impositive dello Stato di residenza e di quello della fonte, si aggiungono alle norme di diritto interno, escludendo l'obbligazione nascente da uno degli ordinamenti interni in presenza della fattispecie convenzionale o compensando tra i due ordinamenti interessati l'obbligazione tributaria⁹⁰.

Di regola, gli Stati godono di ampia libertà nella scelta delle disposizioni da inserire nel rispettivo trattato, ciò anche al fine di consentire agli stessi una valutazione caso per caso delle specificità che vengono in rilievo⁹¹. Nondimeno, in funzione di coordinamento dell'operato degli Stati, esistono modelli di convenzioni⁹² contro le doppie imposizioni, che hanno costituito – e continuano a costituire – una solida base di partenza per i negoziati tra i Paesi intenzionati a sottoscrivere una convenzione⁹³.

⁸⁹ E. Reimer, A. Rust, *Preface a Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, IV ed., vol. 1, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2015, vii.

⁹⁰ G. Melis, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2018, 177.

⁹¹ Cfr. C. Sacchetto, *Le fonti del diritto internazionale tributario*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, *op. cit.*, 47, secondo il quale “è opinione universalmente accettata che il diritto internazionale lasci la più ampia libertà in materia di forma e di procedura per la stipulazione e che quindi un accordo possa risultare da ogni genere di manifestazione di volontà degli Stati purché di identico contenuto e purché dirette ad obbligarli”.

⁹² In generale, i modelli di convenzione rappresentano tipici esempi di strumenti *soft law*: essi non hanno valenza normativa, ma mirano ad orientare l'operato dei singoli Stati durante le trattative propedeutiche alla stipula di una convenzione internazionale contro le doppie imposizioni (cfr. D. G. Pintus, *L'applicazione delle norme tributarie tra Convenzioni internazionali e diritto dell'Unione europea*, in A. Giordano (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale*, *op. cit.*, 217).

⁹³ Cfr., *amplius*, V. Uckmar, G. Corasaniti, P. De Capitani Di Vimercate, C. Corrado Oliva, *Diritto tributario internazionale*, Padova, 2012, 50 e ss.

Il più seguito esempio è costituito dal Modello OCSE⁹⁴ (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo economico, il cui comitato fiscale ha assunto il ruolo di principale punto di riferimento), al quale si accompagna un Commentario che assolve una funzione esplicativa⁹⁵ e interpretativa⁹⁶ delle diverse previsioni del modello. Il Commentario, inoltre, può chiarire la posizione di singoli Stati membri rispetto a clausole per la redazione delle quali sia sorta una divergenza in sede di predisposizione, nell'ambito di gruppi tecnici di lavoro⁹⁷.

⁹⁴ L'ultimo aggiornamento risale al 2017 e la versione più recente del modello OCSE assume un particolare rilievo poiché si propone di dare attuazione ai risultati conseguiti dal progetto di coordinamento fiscale internazionale BEPS (*base erosion and profit shifting*), nato con l'obiettivo di contrastare, come si evince dall'acronimo, la c.d. erosione delle basi imponibili. Tra le principali novità vi sono: l'implementazione delle azioni finalizzate alla prevenzione dell'abuso delle disposizioni convenzionali, gli interventi in materia di stabili organizzazioni e il problema delle modalità di risoluzione delle controversie (cfr. P. Valente, *Il nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità*, in *Il Fisco*, 2018, n. 6, 557 e ss.). Secondo Cass. n. 1122 del 2000 e n. 9942 del 2000 il modello OCSE in materia di doppie imposizioni non contiene norme direttamente applicabili nell'ordinamento interno, ma costituisce soltanto un modello che può ispirare gli Stati membri nella conclusione di convenzioni bilaterali.

⁹⁵ La Corte di cassazione, con la sentenza del 28 luglio 2006, n. 17206, in materia di stabile organizzazione, ha evidenziato che il Commentario al Modello OCSE non ha forza di legge e deve essere considerato, al pari di una raccomandazione verso i Paesi aderenti all'Ocse, privo di forza vincolante per il giudice nazionale. La natura del Commentario è stata recentemente confermata nella sentenza del 24 novembre 2016 n. 23984 (in tema di tassazione di redditi di artisti prodotti all'estero). La Cassazione, pur dando atto che il Commentario non è fonte di diritto e che non ha valore normativo e costituisce, al più, una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'OCSE giunge, però, a considerarlo, come elemento di conferma di una interpretazione assunta *prima facie* in base al testo sulla base della considerazione che la stessa Convenzione di Vienna privilegia l'approccio testuale e prevede il ricorso ad elementi contestuali per corroborare un'interpretazione assunta in base al significato proprio del testo. Cass. n. 23984 del 2016 ricorda, poi, come da sempre la giurisprudenza del Giudice di legittimità sia ricca di richiami al Commentario, in funzione interpretativa, ovvero per arricchire di argomenti una tesi assunta in base al dato testuale (Cass. n. 3367 e 3368 del 2002 sul caso *Philip Morris*; n. 7851 del 2004; n. 9942 del 2000). Sul valore del Commentario la Corte di cassazione ha chiarito che, pur non avendo valore normativo, costituisce, comunque una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'OCSE (Cass. 17 aprile 2019, n. 10706; 14 novembre 2019, n. 29635; 20 novembre 2019, n. 30140; 21 novembre 2019, n. 30347; 10 luglio 2020, n. 14756; 3 febbraio 2022, n. 3380; 17 giugno 2022, n. 19722). Sul valore interpretativo del Commentario si rinvia a Cass. n. 32842 del 2018, in tema di *royalties* per il concetto di beneficiario effettivo; Cass. n. 21865 del 2018, in materia di redditi percepiti all'estero dagli artisti; Cass. n. 26638 del 2017, in relazione alla Convenzione Italia-Federazione Russa per l'individuazione della residenza della persona fisica; Cass. n. 33218 del 2018, con riferimento alla stabile organizzazione.

⁹⁶ La dottrina che assegna una funzione interpretativa al Commentario nei rapporti tra Stati membri dell'OCSE offre però diverse collocazioni dello stesso tra gli strumenti della Convenzione di Vienna. Accanto a chi lo include nell'alveo dei mezzi interpretativi primari di cui all'art. 31, par. 2, lett. b) e dunque nell'ambito del contesto, vi è chi, pur condividendo la natura di mezzo primario, lo colloca negli accordi successivi *ex art. 31, par. 3, lett. a)*; di diverso avviso, invece, è l'orientamento che riconduce il Commentario tra i mezzi di interpretazione secondaria. Si segnala H. J. Ault., *The role of the OECD commentaries in the interpretation of tax treaties*, in *Intertax*, 1994, 144 e ss.

⁹⁷ Si rinvia a D. G. Pintus, *L'applicazione delle norme tributarie tra Convenzioni internazionali e diritto dell'Unione europea*, in A. Giordano (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale*, op. cit., 216.

Accanto al Modello OCSE vi sono: lo schema americano⁹⁸, il modello elaborato dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite per le convenzioni con i Paesi in via di sviluppo⁹⁹ e lo schema di convenzione tra Stati dell'America latina membri del "Patto Andino" e gli Stati terzi.

Compresa la funzione perseguita con la stipulazione di apposite convenzioni, è bene interrogarsi sulla loro natura giuridica e analizzare i rilevanti problemi che possono sorgere nella fase di interpretazione del loro contenuto.

Le Convenzioni internazionali, pur presentando sembianze ibride¹⁰⁰, poiché condividono elementi di stampo privatistico e caratteri di natura pubblicistica, hanno rango normativo. Si tratta di istituti giuridici che mutuano numerosi profili di disciplina dallo statuto del contratto (es. la necessità delle trattative preliminari, l'obbligo delle parti di comportarsi secondo buona fede nel corso dell'*iter* procedimentale che conduce al loro perfezionamento, le regole di interpretazione della volontà dei contraenti, gli eventuali vizi della volontà delle parti idonei ad inficiare la validità delle convenzioni, *etc...*), ma dal quale differiscono per un dato fondamentale: le convenzioni non sono espressione dell'autonomia privata delle parti contraenti, bensì della sovranità spettante agli Stati, con il corollario che le disposizioni che le compongono, sebbene producano in prima battuta effetti vincolanti fra i Paesi contraenti, sono destinate a produrre i loro effetti finali nella

⁹⁸ Lo "United States Model Income Taxation Convention" è stato pubblicato nel 1996 in sostituzione del precedente modello del 1981, ritirato nel 1992. A differenza del Modello OCSE e del Modello delle Nazioni Unite, il modello statunitense viene utilizzato principalmente nei negoziati dei trattati fiscali bilaterali con gli Stati Uniti. Lo scopo di tale modello è quello di allineare i trattati fiscali con le leggi vigenti e le politiche interne degli Stati Uniti e mira a fungere da base per i negoziati con gli Stati Uniti. Secondo la dottrina, assomiglia – senza sostituirlo – al Modello OCSE, di cui incorpora nel trattato diverse previsioni del Commentario OCSE (cfr. R. Rohatgi, *Basic International Taxation*, London, 2002, 62). Il modello è accompagnato da un'ampia "Technical Explanation" che fornisce chiarimenti importanti sulla politica del Trattato, sulle definizioni dei termini e sulle disposizioni in generale. Sugli aspetti relativi a questo modello del 1996 – che ha seguito la versione del 1977 e del 1981 – si rinvia a K. Van Raad, R. Doernberg, *1996 US Model Income Tax Convention. A Commentary*, Londra-L'Aja-Boston, 1997.

⁹⁹ Lo "United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries" del 1980 segue sostanzialmente lo schema del Modello OCSE, anche se prevede una maggior allocazione delle imposte agli Stati di origine (cfr. R. Rohatgi, *Basic International Taxation*, London, 2002, 60). Sulle differenze tra il modello UN MC e il Modello OCSE si veda anche: W. F. G. Wujnen, M. Magenta, *The UN Model in practice*, in *IBFD Bulletin*, vol. 51/12, 1997; W. F. G. Wujnen, *Towards a New UN Model*, in *IBFD Bulletin*, 1998. Per un approfondimento completo ed attuale si segnala il documento del Department of Economic & Social Affairs, *United Nations Model double taxation convention between developed and developing countries 2021*, United Nations New York, 2021.

¹⁰⁰ Si veda, tra i tanti, C. Sacchetto, *Le fonti di diritto internazionale tributario*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, *op.cit.*, 47. Secondo l'A. la natura dei trattati o delle convenzioni, che sono fonti di diritto scritto internazionale, è assimilabile a quella contrattuale (o negoziale): due o più Stati membri decidono di regolare direttamente una determinata materia secondo i principi che ritengono più opportuni. Cfr., anche, M. Dixon, *Textbook on international law*, Londra, 1993, 21, che ha definito le convenzioni come "the only way States can consciously create international law".

sfera giuridica dei singoli contribuenti, e quindi possiedono l'efficacia di atti giuridici *erga omnes* propria delle fonti del diritto in senso tecnico¹⁰¹.

Opera, dunque, la regola per la quale tutti i trattati assumono valore di fonte primaria nell'ordinamento interno, atteso che in tale forma il legislatore nazionale autorizza alla ratifica (sul versante esterno) e detta l'ordine di esecuzione del trattato (sul versante interno)¹⁰².

Le disposizioni costituzionali di riferimento vanno individuate nell'art. 10 Cost. (che prevede il sistema di adattamento dell'ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale) e nell'art. 117 Cost. (che prevede l'obbligo comune dello Stato e delle Regioni di conformarsi ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali)¹⁰³.

Tale qualificazione delle Convenzioni porta con sé una serie di problemi di coordinamento interno¹⁰⁴, la cui risoluzione, salvo il caso in cui il legislatore abbia introdotto *ex ante* apposite clausole di riserva, è affidata all'interprete.

Un esempio di espressa previsione legislativa è dato dall'art. 75 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600¹⁰⁵, a mente del quale “Nell'applicazione delle disposizioni concernenti le imposte sui redditi sono fatti salvi gli accordi internazionali resi esecutivi in Italia”.

Un ulteriore riferimento normativo di assoluta rilevanza è rappresentato dall'art. 169 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917¹⁰⁶, secondo cui “Le disposizioni del presente testo unico si applicano, se più favorevoli al contribuente, anche in deroga agli accordi

¹⁰¹ Cfr. M. Santamaria, *Fiscalità internazionale*, Milano, 2009, 172 e ss.

¹⁰² D. G. Pintus, *L'applicazione delle norme tributarie tra Convenzioni internazionali e diritto dell'Unione europea*, op. cit., 219. Sull'indagine dei meccanismi giuridici attraverso cui l'ordinamento nazionale provvede al recepimento delle fonti internazionali, nonché sugli effetti e sul valore che tali fonti assumono si veda, *amplius*, G. Bizzioli, *Tax Treaty Interpretation in Italy*, 195 e ss., in *Tax Treaty Interpretation*, M. Lang (a cura di), Vienna, 2001.

¹⁰³ Cfr. Cass. n. 7108 del 2022.

¹⁰⁴ Cfr. F. Paparella, *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2020, 88, il quale evidenzia che l'ingresso delle Convenzioni nell'ordinamento interno a mezzo della legge ordinaria di ratifica solleva il problema del rapporto tra norme di pari grado e della successione di leggi nel tempo, in quanto la norma successiva potrebbe abrogare o modificare quella precedente provocando una violazione del diritto internazionale. L'A. dà atto che la soluzione al problema è stata individuata dalla dottrina talvolta invocando la “forza di resistenza speciale” della disciplina pattizia, talaltra facendo ricorso al principio di specialità. Sul complesso tema dei rapporti tra diritto interno ed internazionale, che in questa sede non è possibile approfondire, si vedano *ex plurimis*: G. Melis, *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2021, 181 e ss.; C. Sacchetto, *Le fonti di diritto internazionale tributario*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op.cit., 43-55; L. Tosi, R. Baggio, *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2018, 20 e ss.

¹⁰⁵ *Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi* (GU Serie Generale n. 268 del 16-10-1973 - Suppl. Ordinario n. 1).

¹⁰⁶ Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi (GU Serie Generale n.302 del 31-12-1986 - Suppl. Ordinario n. 126).

internazionali contro la doppia imposizione”¹⁰⁷. Pur essendo diversa la logica sottesa a questa disposizione, che parrebbe improntata al *favor* verso il contribuente più che a ragioni di certezza, ciò che rileva è che anche nel T.U.I.R. il legislatore è intervenuto espressamente per regolare le ipotesi di connessione tra la normativa interna e le convenzioni sottoscritte dall’Italia, affidando all’interprete un criterio di applicazione chiaro.

Diverso è il caso in cui manchi una previa regolamentazione legislativa e, dunque, l’attività interpretativa¹⁰⁸ concernente i rapporti tra le varie disposizioni sia totalmente affidata al giudice nazionale¹⁰⁹.

Dall’analisi del sistema nel suo complesso possono ricavarsi taluni punti di riferimento di particolare importanza, attraverso il cui esame è possibile desumere l’*iter* logico dell’indagine giudiziale.

Questi strumenti, il cui approfondimento nei successivi paragrafi non è improntato ad un criterio gerarchico, ma risponde a una scelta meramente espositiva, hanno una duplice collocazione e, stante la diversa natura giuridica agli stessi riconosciuta, hanno un grado di vincolatività differente. Da un lato, vi sono le norme “generali” applicabili a tutti i trattati internazionali, ivi compresi, quindi, i trattati contro le doppie imposizioni; queste sono contenute nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969¹¹⁰. Dall’altro, nelle Convenzioni adottate in conformità al Modello

¹⁰⁷ Sulla base di queste norme (*id est*, artt. 10 e 117 Cost, 75 del d.P.R. n. 600 del 1973 e 169 del d.P.R. n. 917 del 1986), la Corte di cassazione (Cfr., tra le altre, Cass., 19 gennaio 2009, n. 1138; Cass., 15 luglio 2016, n. 14474; Cass., 14 novembre 2019, n. 29635; Cass., 20 novembre 2019, n. 30140) ha affermato il principio generale per cui le Convenzioni, per il carattere di specialità del loro ambito di formazione, così come le altre norme internazionali pattizie, prevalgono sulle corrispondenti norme nazionali, dovendo la potestà legislativa essere esercitata nei vincoli derivanti, tra l’altro, dagli obblighi internazionali (art. 117 Cost., comma 1, nel testo di cui alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, art. 3). La Cassazione, inoltre, ha specificato in particolare che, in materia d’imposte sul reddito, le norme pattizie derivanti da accordi tra gli Stati prevalgono, attese la specialità e la *ratio* di evitare fenomeni di doppia imposizione, su quelle interne (Cass., 24 novembre 2016, n. 23984).

¹⁰⁸ R. Rohatgi (in *Basic International Taxation*, London, 2002, 21) sottolinea che sebbene le convenzioni contro la doppia imposizione siano accordi di diritto pubblico internazionale, non c’è una autorità giudiziaria internazionale a cui è rimessa l’interpretazione degli stessi. Vi sono dei criteri guida (*objective approach, subjective approach and teleological approach*), in considerazione del fatto che “*treaty interpretation rules differ from domestic tax rules*”, ma secondo l’A. l’interpretazione del trattato dovrebbe essere mantenuta il più libera possibile dalle regole interpretative previste dal diritto interno, salvo che non sia specificato nel trattato stesso.

¹⁰⁹ Sul tema si veda il lavoro di L. Bosco, M. De Blasi, C. Sanna, *Metodi di interpretazione dei Trattati contro le doppie imposizioni*, in *Boll. Trib.*, 2016, 98-109, 343-353.

¹¹⁰ La Convenzione di Vienna è stata ratificata in Italia con Legge 12 febbraio 1974, n. 112 (Suppl. Ord. G.U. n. 111, 30 aprile 1974).

OCSE vi è una norma “speciale” che, in quanto tale, può trovare applicazione immediata solamente con riferimento alla convenzione nella quale essa è contenuta.

4.1. Segue: a) l'interpretazione secondo la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

Nella Convenzione di Vienna¹¹¹ vi è una serie di regole che nel diritto internazionale presiedono e guidano la fase di attenta interpretazione dei trattati. Queste sono contenute nella Sezione III che include gli articoli 31 (regola generale di interpretazione), 32 (mezzi complementari di interpretazione) e 33 (interpretazione dei trattati autentici in due o più lingue).

L'*iter* logico attraverso cui tutto il processo interpretativo deve snodarsi è ben delineato dall'art. 31, a mente del quale: “Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo”.

Suddetta disposizione sembra contenere tre principi-guida fondamentali:

1) ogni trattato deve essere interpretato secondo buona fede (esplicitazione del principio espresso dal brocardo *pacta sunt servanda*, ex art. 26 della Convenzione di Vienna);

2) il principio dell'obiettività;

3) tale significato ordinario, secondo quanto stabilito dal terzo principio recato dalla norma in esame, deve essere ricercato all'interno del contesto del trattato ed alla luce sia del suo scopo che del suo oggetto¹¹².

Sotto il primo versante, si ricorda che la buona fede integra un principio di diritto positivo¹¹³ a valenza generale che non ammette che una parte del Trattato possa

¹¹¹ Sulla rilevanza e la portata dei canoni ermeneutici indicati nella Convenzione di Vienna ai fini dell'interpretazione delle convenzioni per eliminare le doppie imposizioni concluse dall'Italia si rinvia a P. Arginelli, *Riflessioni sull'interpretazione delle convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni conformi al Modello OCSE*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2016, 5, 151 e ss.

¹¹² Corte di cassazione, *Le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni Interpretazione delle norme pattizie, conflitti di qualificazione, risoluzione dei conflitti*, *Le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.pdf* (cortedicassazione.it).

¹¹³ Per un'attenta ricostruzione del concetto si segnala M. Trivellin, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, Milano, 2009, anche per i riferimenti ivi indicati. L'A. compie una disamina trasversale e ad ampio spettro del principio di buona fede, definendone il contenuto e le plurime funzioni. Dello stesso Autore si segnalano, altresì: *Il principio di buona fede oggettiva*, in *I principi europei del diritto tributario*, A. Di Pietro, T. Tassani (a cura di), Padova, 2013, 59-98; *El principio de buena fe objetiva*, in *Los principios europeos del Derecho tributario*, A. Di Pietro, T. Tassani (a cura di), Barcellona, 2015, 69-96.

indebitamente trarre giovamento per effetto della sola ambiguità di un'espressione. Laddove la formulazione testuale sia terreno fertile per incertezze applicative, infatti, dovrà preferirsi l'interpretazione rispettosa del canone di buona fede.

L'art. 31 prevede, inoltre, il ricorso al principio di obiettività e al criterio teleologico: vi è una presunzione di corrispondenza tra il significato che le parti hanno voluto attribuire a un determinato termine e il suo significato ordinario, desumibile, quest'ultimo, dalla disposizione in cui è contenuto, dal contesto internazionale del trattato e dallo scopo che lo stesso mira a perseguire.

Tale Convenzione, esaltando la natura normativa e non meramente contrattuale dei trattati, ha consacrato la teoria c.d. "obiettivistica", secondo la quale le esigenze di certezza nelle relazioni internazionali inducono a far prevalere il testo scritto su ogni altra forma di manifestazione della volontà¹¹⁴. Ne discende che deve essere attribuito al Trattato il senso che è fatto palese dal suo dato letterale, che risulta dai rapporti di connessione logica che intercorrono tra le varie parti del testo¹¹⁵.

In relazione al "contesto" è lo stesso comma secondo dell'articolo 31 a definirne la portata, laddove chiarisce che di esso fanno parte, oltre al testo, il preambolo¹¹⁶ e gli allegati, ivi compresi: a) ogni accordo avente rapporto con il trattato e che è intervenuto tra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato¹¹⁷; b) ogni strumento posto in

¹¹⁴ Questa teoria si contrappone a quella "subiettivistica" che valorizza la volontà effettiva delle parti, che è necessario ricostruire con ogni mezzo disponibile, sia esso testuale o extratestuale.

¹¹⁵ G. Melis, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, in C. Sacchetto, *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, 2016, 29. Sul tema in generale, si rinvia al completo lavoro di G. Melis, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, in cui l'A. compie una disamina attenta ed articolata dell'attività interpretativa ad ampio spettro.

¹¹⁶ Come evidenza autorevole dottrina (G. Melis, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, cit., 30), nel caso delle Convenzioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, il Preambolo si concretizza di regola nella formula «desiderosi di concludere una convenzione per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni fiscali», ma esso assume non di rado un contenuto più articolato, come il rafforzamento dello sviluppo delle relazioni economiche nel contesto di una maggiore cooperazione, la necessità di assicurare che i vantaggi di una Convenzione contro la doppia imposizione vadano a profitto esclusivo dei contribuenti che adempiono i loro obblighi fiscali o la necessità di adottare provvedimenti per impedire l'abuso della Convenzione. A tale ultimo riguardo, la possibilità di interpretare il Trattato in modo da "disconoscere" le transazioni abusive effettuate con il solo scopo di ottenere benefici indebiti rispetto allo scopo delle convenzioni, viene ricondotta al rispetto del principio di buona fede (par. 9.3 ss. del Commentario all'art. 1 del Modello OCSE), anche se possono sollevarsi fondati dubbi circa l'idoneità del mero strumento interpretativo, sia pure teleologico, a perseguire fattispecie elusive che, per loro natura, si situano "strutturalmente" al di là dell'interpretazione normativa.

¹¹⁷ È diffusa la prassi di concludere protocolli c.d. aggiuntivi o interpretativi attraverso i quali gli Stati, al fine di assicurare un maggior coordinamento tra le disposizioni inserite nella Convenzione stipulata e il proprio diritto nazionale, regolano specifici profili (applicativi e nozionistici).

essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione con il trattato.

Al di fuori del contesto, invece, il comma terzo dispone che si tenga conto: a) di ogni accordo ulteriore intervenuto fra le parti in materia di interpretazione del trattato o della applicazione delle sue disposizioni¹¹⁸; b) di ogni prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo tra le parti in materia di interpretazione del medesimo; c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.

Al comma quarto, l'articolo 31 contempla una deroga alla prescelta impostazione obiettivistica, riconoscendo la primazia dell'intenzione delle parti rispetto al mero dato testuale, nei casi in cui la loro volontà osti all'interpretazione in base al senso comune di un termine. Di conseguenza, sul significato ordinario di questo potrebbe prevalerne uno speciale allorché risulti in maniera certa che l'intenzione delle parti era orientata al superamento di questo.

Infine, nell'interpretazione dei trattati assume importanza fondamentale il principio, che può ritenersi implicito nell'art. 31, per cui tra più significati attribuibili ad una determinata espressione ad essa deve essere attribuito quello che consenta alla norma interpretata di produrre un determinato effetto piuttosto che quello che finirebbe per renderla superflua¹¹⁹.

Oltre ai mezzi primari di interpretazione delineati nell'art. 31, la Convenzione di Vienna ammette il ricorso anche ai mezzi supplementari “ed in particolare ai lavori preparatori¹²⁰ e alle circostanze¹²¹ nelle quali il trattato è stato concluso, al fine sia di confermare il significato risultante dall'applicazione dell'art. 31, sia di determinare il significato, quando l'interpretazione data conformemente all'art. 31: a) lascia il

¹¹⁸ Il *discrimen* rispetto agli accordi di cui all'art. 31, comma 2, lett. a) si rinviene nel fatto che mentre questi, pur avendo una collocazione separata, sono sotto un profilo temporale contestuali al Trattato, gli accordi di cui al comma 3, lett. a) sono successivi. Questa peculiarità evidenzia la diversa funzione, poiché, intervenendo in un secondo momento, mirano ad adattare le disposizioni della Convenzione a eventuali sopravvenienze che potrebbero limitarne l'ambito operativo: in questo modo si può evitare l'intera rinegoziazione del trattato o, quantomeno, garantirne la corretta e continua applicazione nelle more della rinegoziazione medesima, senza che vi siano zone franche.

¹¹⁹ Corte di cassazione, *Le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni Interpretazione delle norme pattizie, conflitti di qualificazione, risoluzione dei conflitti*, *Le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.pdf* (cortedicassazione.it).

¹²⁰ La formula sembra avere un significato molto ampio, volto a ricomprendere tutti i documenti di analisi e studio riferibili alla fase dei negoziati e grazie ai quali si è giunti alla adozione del testo condiviso.

¹²¹ Trattasi di espressione avente rilievo duplice: fattuale, poiché si intende fare riferimento a tutte quelle vicende storiche che hanno condotto alla stipulazione del trattato e motivazionale, in quanto racchiude tutte le considerazioni che hanno ispirato l'azione degli stati.

significato ambiguo od oscuro, oppure b) conduce ad un risultato che è manifestamente assurdo o irragionevole”.

Per vero, la dottrina ha ritenuto che i mezzi supplementari di interpretazione possono rivelarsi non particolarmente efficaci, poiché, una volta escluso il ricorso al materiale interpretativo di fonte meramente interna, che non riflette una volontà comune delle parti, rimarrebbe ben poco, essendo i lavori preparatori per lo più scarsi per via della possibilità di adottare modelli di formazione già avanzata, o comunque per il fatto che le trattative si svolgono normalmente in via confidenziale¹²².

Da ultimo, un cenno merita l’art. 33 della Convenzione¹²³ che disciplina i casi in cui i trattati siano redatti in più lingue, sancendo una regola di presunzione di corrispondenza dei significati dei termini adoperati nei diversi testi autentici. Sarebbe trattarsi di un riflesso del principio di parità degli Stati nei rapporti internazionali.

Questi canoni sono indirizzati, come è evidente, non solo e non tanto al giudice internazionale, ma soprattutto al giudice nazionale¹²⁴, quale organo centrale nella fase attuativa del diritto internazionale¹²⁵. La rilevanza del compito affidatogli e l’opportunità di indicargli la strada al fine di agevolare l’assolvimento ben si comprendono ponendo l’attenzione sull’esigenza chiave del processo interpretativo, che è quella di assicurare l’applicazione della norma stessa.

¹²² G. Melis, *L’interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, op.cit. 32. Secondo l’A., il carattere meramente esemplificativo dell’art. 32 ha comunque indotto la dottrina internazional-tributaristica ad includervi ora il testo del Trattato anteriore alle modifiche eventualmente apportatevi, ora gli altri trattati stipulati da uno degli Stati contraenti, ora le decisioni dei tribunali dei vari Stati. Quanto a queste ultime, ritiene, tuttavia che non possano essere incluse tra i mezzi supplementari di interpretazione, in quanto trattasi di materiale unilaterale, ben potendo ammettersi una loro rilevanza nella determinazione di un significato comune ai termini tecnico-giuridici dei trattati, dunque in relazione al problema della “qualificazione” nel diritto internazionale tributario.

¹²³ Art. 33, Convenzione di Vienna: “1. Quando un trattato è stato autenticato in due o più lingue, il suo testo fa fede in ciascuna di queste lingue, a meno che il trattato non disponga o che le parti non convengano che in caso di divergenza prevalga un testo determinato. 2. Una versione del trattato in una lingua diversa da una di quelle in cui il testo è stato autenticato sarà considerata come testo autentico solo se il trattato lo prevede o se le parti si sono accordate in tal senso. 3. Si presume che i termini di un trattato abbiano lo stesso significato nei diversi testi autentici. 4. Salvo il caso in cui un testo determinato sia destinato a prevalere ai sensi del paragrafo 1, quando il raffronto dei testi autentici fa apparire una differenza di senso che l’applicazione degli articoli 31 e 32 non permette di eliminare, si adotterà il senso che, tenuto conto dell’oggetto e dello scopo del trattato, permette di meglio conciliare i testi in questione”.

¹²⁴ Sull’utilizzo dei criteri interpretativi si vedano, tra le altre, Cass., 24 novembre 2016, n. 23984; 17 aprile 2019, n. 10706 (su cui v. P. Giacometti, C. Setti della Volta, *Dalla Cassazione una decisione di “sistema” su assoggettamento ad imposta e benefici convenzionali*, in *Corr. Trib.*, 2019, 11, 954-964); 14 novembre 2019, n. 29635.

¹²⁵ Si segnala G. Maisto, *Interpretation of Tax Treaties and the Decisions of Foreign Tax Courts ad a “Subsequent practice” under Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2022, 1, 1-36.

4.2. Segue: b) l'interpretazione secondo il Modello di convenzione OCSE

Le Convenzioni internazionali includono spesso termini tecnico-giuridici che sono necessari per definire in maniera compiuta le modalità di riparto del carico impositivo, soprattutto alla luce delle evidenti difficoltà di identificazione dei criteri che la trasformazione economico-giuridica ha portato con sé.

La volontà di regolare fenomeni suscettibili di diversa definizione da parte dei vari ordinamenti si accompagna, inevitabilmente, al rischio che alcuni elementi possano, da un punto di vista nozionistico, non coincidere. Il che ha indotto a fissare un criterio per risolvere il problema della esatta qualificazione di termini che possono avere un significato divergente nelle legislazioni degli Stati contraenti.

Il Modello di Convenzione OCSE del 2017 contiene una disposizione avente valenza speciale il cui esame, in tale sede, consente di meglio definire l'opzione prescelta per dare risoluzione al problematico aspetto definitorio.

L'art. 3, comma 2 prevede quanto segue: *“As regards the application of the Convention at any time by a Contracting State, any term non defined therein shall, unless the context otherwise requires or the competent authorities agree to a different meaning pursuant to the provisions of Article 25, have the meaning that it has at that time under the law of the State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of the State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State”*¹²⁶.

Dall'analisi del dato testuale si evince che è espressamente contemplato un rinvio al diritto interno¹²⁷ dello Stato che applica la Convenzione per l'interpretazione dei termini non definiti, salvo che il contesto richieda una diversa interpretazione¹²⁸.

¹²⁶ Sul tema si segnalano i seguenti contributi di estremo interesse: J. Avery Jones *et al.*, *The Interpretation of Tax Treaties with Particular References to Article 3[2] of the OECD Model*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1984, I, 1625 e ss.; D. Rosenbloom, *Tax Treaty Interpretation*, in *IBFD Bulletin*, 2000, 617 e ss.; J. D. Kramer, *The Application and Interpretation of Tax Treaties: German Doctrine and Practice*, in *Tax Planning International Review*, 1998, 15 e ss.; J. Van Houtte, *Principles of Interpretation in Internal and International Tax Law*, Amsterdam, 1968; K. Vogel, *The Influence of OECD Commentaries on Treaty Interpretation*, in *IBFD Bulletin*, 2000, 612 e ss.

¹²⁷ In merito all'esatta identificazione della nozione di diritto interno rilevante si veda l'attenta ricostruzione di F. M. Giuliani, *La interpretazione delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 131 e ss.

¹²⁸ Sull'importanza dell'attività interpretativa si segnala F. Avella, *La qualificazione dei redditi nelle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate in Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 6/2010, 45-71 ed i riferimenti ivi indicati, con particolare attenzione alla dottrina internazionale.

Un primo limite, come si evince, è rappresentato dall'assenza di una definizione espressa convenuta dalle parti contraenti, con la conseguenza che ove questa sussista avrà prevalenza assoluta su qualsiasi forma di rinvio al diritto interno¹²⁹.

Un secondo limite deriverebbe dalla clausola di riserva “*unless the context otherwise requires*”: la formulazione dell'art. 3, par. 2 sembrerebbe chiara nel subordinare il ricorso al significato previsto dalla legislazione interna al contesto. In effetti, questa conclusione sarebbe coerente con l'obiettivo dell'interprete di una convenzione internazionale che consiste nell'addivenire ad una interpretazione uniforme della convenzione stessa, tale da essere accettata anche dall'altro Stato contraente; dall'altro lato, questa necessità deve essere temperata con il fatto che la normativa interna assume un ruolo fondamentale nelle convenzioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio. Di riflesso, ne discende che l'interpretazione cui si è pervenuti valorizzando il contesto dovrà avere basi solide, al punto da non ammettere qualsivoglia altra ragionevole interpretazione; solo in tal caso sarà possibile escludere il ricorso alla normativa interna dello Stato che applica la convenzione.

Secondo una tesi dottrinale, questa diversa impostazione dell'art. 3, comma 2, del Modello OCSE rispetto alle regole interpretative generali di cui alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, si spiega alla luce della stessa *ratio essendi* dei trattati contro le doppie imposizioni, i quali sono volti a limitare convenzionalmente la potestà impositiva degli Stati¹³⁰.

Riconosciuta la prevalenza del “contesto”, resta da capire cosa esso includa e, in particolare, se debba essere inteso nella stessa accezione accolta dalla Convenzione di Vienna. Giungere a tale conclusione vorrebbe dire svuotare di significato la formula, perché l'interprete sarebbe obbligato a ricercare il senso dell'espressione facendo riferimento alla sola normativa interna dello Stato. Se così fosse, però, da un lato non si spiegherebbe la ragione giustificativa dell'inserimento di una apposita clausola di riserva e, dall'altro lato, non si realizzerebbe l'armonizzazione nell'interpretazione delle convenzioni, che è uno degli obiettivi perseguiti.

¹²⁹ Per espressa previsione, laddove le convenzioni definiscano in maniera esplicita un termine, qualsiasi attribuzione “unilateralistica” di significato sarà automaticamente esclusa, avendo le parti concordato espressamente un significato comune del termine stesso. In altre parole, l'accordo circa il significato di un termine raggiunto da entrambi i contraenti non potrà in alcun caso subire un *vulnus* per effetto di una successiva scelta di uno solo dei contraenti.

¹³⁰ D. G. Pintus, *L'applicazione delle norme tributarie tra Convenzioni internazionali e diritto dell'Unione europea*, op. cit., 221.

In questa prospettiva si ritiene necessario, affinché l'art. 3, par. 2 possa esplicare effetti concreti, accogliere un'accezione ampia del contesto volta a ricomprendere, oltre agli strumenti indicati negli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna, qualsiasi altro mezzo idoneo ad identificare la volontà delle parti contraenti.

Non sussiste, allo stato, un elenco tassativo e vincolante di cosa sia riconducibile all'interno del "contesto", dunque si potrebbe propendere per un approccio caso per caso che, pur presentando difetti di chiarezza, è forse il più coerente con le finalità prefissate.

Premesso questo, è opportuno chiarire che l'art. 3, par. 2, assolve a una importante funzione di disciplina, poiché individua un metodo in applicazione del quale procedere a riempire di contenuto talune espressioni il cui significato non è delineato chiaramente, né desumibile dalla mera lettura della Convenzione: l'individuazione di siffatto senso – chiarisce la disposizione – deve avvenire attraverso l'applicazione (*de plano*) della legislazione nazionale vigente in relazione all'imposta per cui si applica la Convenzione ("*for the purposes of the taxes to which the Convention applies*").

La disposizione ha un ruolo centrale laddove fornisce una serie di chiarimenti volti a superare possibili conflitti derivanti dalla connessione tra Paesi con tradizioni differenti; tuttavia, attenta dottrina¹³¹ non ha mancato di evidenziare talune condivisibili criticità che emergono dall'esame della disposizione, rispetto alle quali un maggior coordinamento sarebbe auspicabile.

In primo luogo, si è osservato che il rinvio al diritto nazionale non è affatto totale, anzi è particolarmente stringente. In effetti, non parrebbe ammesso un confronto col sistema giuridico nel suo complesso, e neppure con il sistema tributario. L'unico strumento legislativo che può essere legittimamente impiegato per ricostruire il senso dei termini incogniti è dato dalla fonte normativa che regola e disciplina specificamente quell'esatto tipo di imposta che giustifica il ricorso alla Convenzione.

In questo si rinviene un primo paradosso, poiché si ammette una ricostruzione esegetica rinviando al diritto interno, e dunque indirettamente valorizzandolo, per poi limitare le risorse alle quali attingere ad un ambito tematico particolarmente ristretto.

A questo primo elemento di distonia se ne è aggiunto un secondo a partire dal 1995, anno in cui è stata inserita nella versione del Modello OCSE precedente la formula

¹³¹ G. Melis, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, cit., 39, a cui si rimanda per una completa disamina sul tema.

“prevalendo ogni significato attribuito dalle leggi fiscali applicabili di detto Stato sul significato dato al termine nell’ambito di altre leggi di detto Stato”.

Questa specificazione desta perplessità se letta in combinato con la prima parte della disposizione, poiché sembrerebbe ampliare il quadro legislativo al quale lo Stato chiamato a dare applicazione alla Convenzione può riferirsi per individuare il significato del termine: non più solo la disciplina che regola “quel tributo”, ma tutta la normativa fiscale, con esclusione delle altre branche del diritto.

Sembra emergere, dunque, una duplice contraddittorietà.

La prima concerne il rapporto tra la normativa specifica *for the purposes of the taxes* e la normativa fiscale considerata ad ampio spettro, rispetto alla quale la disciplina settoriale potrebbe avere carattere di specialità. In tal ipotesi, si dovrebbe propendere per una valutazione bifasica: anzitutto si dovrebbero applicare le regole specificamente riferibili al tributo e, per quanto non previsto in relazione esso, l’interprete dovrebbe rifarsi all’impianto generale del solo diritto tributario.

Parte della dottrina super questa difficoltà e sulla base del dato letterale complessivo dell’art. 3 par. 2 ritiene che il significato delle espressioni debba essere reperito nel diritto tributario interno, precisando che per individuare il significato più appropriato, in presenza di vari significati della stessa espressione nel diritto tributario interno, occorre far prevalere quello che si colloca nel settore disciplinare più vicino al contesto, nell’ambito del quale il termine è usato nel testo convenzionale¹³².

Il secondo contrasto riguarda la regola gerarchica che si ricava dalla specifica, introdotta nel 1995, secondo cui il significato desumibile attraverso il richiamo alla disciplina fiscale deve prevalere rispetto a qualsiasi altro significato che al termine possa essere attribuito allorché si considerino “altre leggi”. Questa precisazione, tuttavia, introduce un elemento di rottura rispetto a quanto previsto nella norma e pone l’interprete dinanzi al problema di capire se e quando le altre leggi possano essere effettivamente utilizzate.

Il contrasto consiste nel fatto che o possono rilevare anche tali altre leggi, e allora il rinvio alla legislazione dello Stato relativamente alle imposte cui la Convenzione si applica deve essere interpretato in senso ampio; oppure tali altre leggi sono prive di reale

¹³² Cfr. F. M. Giuliani, *La interpretazione delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi*, cit., 133.

valenza e allora la precisazione sul rapporto di priorità di cui all'ultima parte dell'art. 3, par. 2 sarebbe fuorviante (se non addirittura *tamquam non esset*).

Per una impostazione ampia e non rigidamente connessa al dato testuale sembra militare il Commentario, laddove al par. 13.1. statuisce che “*Paragraph 2 was emended in 1995 to conform its text more closely to the general and consistent understanding of Member states. For purposes of paragraph 2, the meaning of any term not defined in the Convention may be ascertained by reference to the meaning it has for the purpose of any relevant provision of the domestic law of a Contracting State, whether or not a tax law. However, where a term is defined differently for the purposes of different laws of a Contracting State, the meaning given to that term for purposes of the laws imposing the taxes to which the Convention applies shall prevail over all others, including those given for the purposes of other tax laws*”.

Chiarito l'ambito applicativo della disposizione è opportuno compiere una precisazione che consente di delimitare, seppur in negativo, il perimetro dell'art. 3, par. 2 del Modello OCSE.

Vi possono, infatti, essere casi in cui non si presenta un reale problema di qualificazione, poiché le parti contraenti hanno già fissato *ex ante* il criterio applicabile o, direttamente, hanno già prescelto l'ordinamento all'interno del quale rintracciare l'unico significato possibile.

Ciò si verifica, per esempio, allorché la Convenzione medesima operi un rinvio alla legge del giudice adito. In tal caso, in disparte i problemi correlati al riparto di giurisdizione e all'individuazione del giudice munito del potere di decidere, nonostante l'interpretazione della Convenzione possa divergere, sono le parti stesse ad aver deciso il meccanismo di individuazione del significato; sicché, da tale impostazione consensualmente individuata non potrà prescindere.

Diverso è il caso in cui gli Stati contraenti tentino di accordarsi per assicurare un'interpretazione uniforme attraverso la definizione delle procedure da seguire.

Una prima modalità tecnica consiste nella individuazione di un unico ordinamento all'interno del quale ricercare il significato di uno o più termini utilizzati nella Convenzione.

Un esempio di tale impostazione si riscontra in relazione al concetto di “dividendi” (art. 10, par. 3)¹³³, rispetto al quale viene indicato espressamente che, ai fini qualificatori, dovrà guardarsi alla “legislazione fiscale dello Stato di cui è residente la società distributrice”.

Assolve la medesima funzione la definizione di “beni immobili” contenuta nell’art. 6, par. 2. La disposizione valorizza il collegamento territoriale e ricava dalla allocazione dei beni la legislazione applicabile, stabilendo che l’espressione ha il significato che ad essa è attribuito dal diritto dello Stato in cui i beni stessi sono situati¹³⁴.

Gli artt. 6(2) e 10(3) sono accomunati da una caratteristica chiave che ne distingue gli effetti rispetto a quelli derivanti dall’art. 3(2): nei primi, il riferimento è alla sola legislazione dello Stato dove sono localizzati i beni immobili o dove la società che distribuisce i dividendi; nell’art. 3(2), invece, il riferimento è alla legislazione dello Stato cui la Convenzione si applica, ovverosia – considerato che la Convenzione si applica alle legislazioni di entrambi gli Stati, l’uno quale Stato della residenza e l’altro quale Stato della fonte – ad ambedue le legislazioni¹³⁵.

La seconda modalità cui le parti contraenti possono ricorrere per raggiungere il fine dell’uniformità nell’interpretazione e applicazione della Convenzione consiste nella definizione “convenzionale” dei termini.

¹³³ In merito alla nozione di “dividendi” la dottrina ha evidenziato, da un lato, che non esiste nella materia civilistica e in quella fiscale una precisa definizione normativa (A. Serafini, *Dividendi*, in A. Fantozzi, *Guida fiscale italiana – Imposte dirette*, Torino, 1980, 370) e, dall’altro, che i due significati neppure coincidono (G. Falsitta, *Utili e dividendi (imposizione sui)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1993, XXXVII, 1). Si può, tuttavia, convenire sulla circostanza che i dividendi rappresentino la ripartizione degli utili prodotti dalla società e derivanti dalla partecipazione al capitale sociale in qualità di socio (Cfr. M. C. Fregni, *I dividendi*, in F. Tesoro (opera diretta da), *L’imposta sul reddito delle società (IRES)*, Bologna, 2007, 140; F. Menti, *L’imposizione degli utili da partecipazione societaria*, Padova, 2007, 35. L’art. 10, par. 3, Modello OCSE, ha chiarito la portata del concetto, laddove ha specificato che “*The term “dividends” as used in this Article means income from shares, “jouissance” shares or “jouissance” rights, mining shares, founders’ shares or other rights, not being debt-claims, participating in profits, as well as income from other corporate rights which is subjected to the same taxation treatment as income from shares by the laws of the State of which the company making the distribution is a resident*”. Cfr., inoltre, K. Petkova, *Withholding Tax Rates on Dividends: Symmetries vs. Asymmetries in Double Tax Treaties*, WU Vienna University of Economic and Business, Universität Wien, 2020 (WU International Taxation Research Paper Series, No. 2020 – 02).

¹³⁴ La dottrina (F. Avella, *La qualificazione dei redditi nelle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate in Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 6 del 2010, 48) ha evidenziato che vi è una dipendenza solo parziale dalla definizione di “beni immobili” dello Stato in cui i beni sono situati, potendo considerarsi bene immobile anche un bene che tale non è secondo la normativa di tale Stato, e viceversa. A ciò si aggiunga che il richiamo è soltanto alla nozione di “bene immobile” e non a quella dei “reddito immobiliare”: la coincidenza tra le due qualificazioni giuridiche del reddito ai fini nazionali e convenzionali è, pertanto, solo una conseguenza della coincidenza tra le nozioni di “beni immobili”.

¹³⁵ Cfr. F. Avella, *La qualificazione dei redditi nelle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate in Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 6 del 2010, 49.

Se si guarda al Modello OCSE, un esempio concreto di questo approccio è rappresentato dalle nozioni di stabile organizzazione (art. 5), di interessi (art. 11, par. 3), di *royalties* (art. 12, par. 2), di traffico internazionale (art. 3, par. 1, lett. d)), di autorità competente (art. 3, par. 1, lett. e)), di territorio, di imposte considerate (art. 2) e, in parte, la definizione di residenza (art. 4)¹³⁶.

Si può, dunque, ritenere che laddove gli Stati contraenti indichino espressamente nella Convenzione in quale ordinamento giuridico ricercare il significato dei termini, il problema di applicazione dell'art. 3, par. 2 sarà privo di pregio: prevarrà quel significato al quale le parti hanno consensualmente attribuito portata decisiva e rimarrà assorbita qualsiasi divergenza tra i significati interni ai vari Stati contraenti.

Nel diverso caso in cui le parti non abbiano individuato espressamente l'ordinamento al quale fare riferimento per estrapolare il significato da attribuire al termine, si pone la delicata questione di capire a quale Stato affidare tale compito.

Il problema della determinazione dell'ordinamento all'interno del quale condurre l'attività interpretativa sembrerebbe trovare risposta nello stesso art. 3, par. 2, che fa riferimento allo Stato che procede all'applicazione della Convenzione.

In realtà il disposto non definisce in maniera chiara il criterio in forza del quale attribuire la competenza qualificatrice allo Stato della fonte piuttosto che allo Stato della residenza.

Le soluzioni possibili sono diverse. Si potrebbe guardare alla *lex fori*, per cui ogni soggetto chiamato ad applicare la Convenzione dovrebbe qualificare i termini secondo la disciplina del proprio ordinamento. In alternativa, si potrebbe attribuire una competenza qualificatrice esclusiva al paese della fonte reddituale o, all'opposto, ammettere una duplice ed autonoma qualificazione ad opera di entrambi gli Stati contraenti, con l'obbligo, però, di avvicinarsi il più possibile all'obiettivo dell'uniforme interpretazione.

Per superare questa incertezza può venire in aiuto quanto previsto dal Commentario in relazione agli articoli 23A e 23B, che regolano, come si vedrà, il modello dell'esenzione e del credito di imposta. Di fondamentale importanza, in questa prospettiva, i paragrafi da 32.1 a 32.7 aggiunti nel Commentario, a partire dalla versione del 2000, sotto la rubrica "*conflict of qualifications*".

Un'ulteriore riflessione stimolata dall'applicazione dell'art. 3, par. 2 del Modello OCSE attiene a un profilo, per così dire, temporale. Orbene, la disposizione rinvia agli

¹³⁶ G. Melis, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, op. cit., 38.

ordinamenti interni degli Stati contraenti per la definizione dei termini non declinati nella Convenzione stessa, ma non chiarisce quale criterio debba essere adottato nell'individuazione del significato. In altre parole, non è precisato se debba farsi riferimento al diritto interno vigente al momento in cui il Trattato è stato concluso ovvero a quello in essere all'atto della sua applicazione.

Il problema non è privo di ripercussioni sul lato pratico, in considerazione dei profondi mutamenti cui si assiste sia nelle legislazioni nazionali, sia nelle accezioni e declinazioni dei termini di volta in volta rilevanti¹³⁷. Ciò che si correla ai fondamentali canoni di certezza e prevedibilità che presidiano anche le scelte dei soggetti che assumono rilevanza fiscale.

Il punto di partenza è rappresentato dal Commentario all'art. 3, par. 2, che, nella versione del 1992, ha optato per l'interpretazione c.d. "evolutiva", evidenziando la necessità di ricorrere al significato dei termini nel momento in cui si procede all'applicazione della Convenzione¹³⁸.

Tale indirizzo si è concretizzato nella modifica, attuata con la versione del Modello dell'anno 1995, dell'art. 3, par. 2, che ha stabilito che "per l'applicazione della Convenzione in qualunque momento da parte di uno stato contraente, le espressioni non ivi definite hanno, a meno che il contesto non richieda una diversa interpretazione, il significato che ad esse è attribuito in quel momento dalla legislazione di detto Stato (...)".

¹³⁷ F. M. Giuliani, *La interpretazione delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 132, distingue tra interpretazione statica, che fotografa il diritto interno al momento della conclusione della convenzione bilaterale, e interpretazione dinamica, la quale accoglie, nell'applicazione dell'art. 3(2), quelle modificazioni che il diritto tributario interno subisce nel corso del tempo. Cfr., al riguardo, A. De Pisapia, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 18, nella parte in cui, in relazione all'argomentazione dei giudici di appello nel caso *Prevost Car* (si rinvia al Cap. 2, par. 2), ritiene che sia stata superata la tradizionale bipartizione tra teoria statica e dinamica in merito al valore del Commentario, ammettendone la rilevanza per le Convenzioni concluse anteriormente alle modifiche apportate al Commentario stesso, ma solo nella misura in cui queste ultime non siano in conflitto con la formulazione del Commentario all'epoca in cui la Convenzione era stata conclusa e, comunque, rappresentino una "giusta" interpretazione della formulazione letterale del Modello Ocse.

¹³⁸ Tale impostazione potrebbe considerarsi simile al principio processuale del *tempus regit actum* che impone di assoggettare l'atto processuale alla disciplina vigente al momento in cui lo stesso viene compiuto, sebbene diverga dal momento dell'introduzione del giudizio. In realtà, però, diversa è la portata della disciplina processuale rispetto al profilo qui in rilievo che involge una pluralità di contesti rispetto ai quali non è possibile limitare gli eventuali effetti al solo piano processuale.

Come anticipato, l'accoglimento della c.d. *ambulatory interpretation* pone alcune criticità¹³⁹.

Anzitutto, il contribuente orienta le proprie decisioni sulla base di informazioni a cui può avere accesso nel momento in cui opera. Se lo stato del diritto muta per effetto di modifiche legislative che, sopravvenendo, incidono sulla disciplina applicabile, sarebbe disatteso l'affidamento del contribuente, che potrebbe anche subire un pregiudizio nel caso in cui la sopravvenienza normativa, ampliando una categoria reddituale, sia in grado di attrarvi fattispecie in precedenza escluse o riconducibili ad altra sfera.

In secondo luogo, deve ritenersi che l'interpretazione evolutiva soggiace ai medesimi limiti cui è sottoposto, nell'ambito dell'art. 3, par. 2 del Modello OCSE, il rinvio al diritto interno, potendo ad esempio emergere dal "contesto" la necessità di non fare riferimento alla disciplina sopravvenuta, bensì a quella ad essa antecedente.

La dottrina ha evidenziato l'opportunità di considerare l'impatto delle modifiche apportate alla legislazione interna¹⁴⁰, così temperando esigenze talvolta contrapposte. L'obiettivo è trovare un punto di equilibrio tra l'evoluzione concettuale di alcuni termini, che ne impedisce la costante obsolescenza anche sul piano internazionale, l'accessibilità da parte del contribuente alla regolamentazione la cui conoscenza può assumere un ruolo chiave nelle decisioni che lo riguardano e la disciplina convenzionalmente stabilita circa la ripartizione del carico impositivo dei redditi transnazionali.

In merito al rapporto tra i due strumenti interpretativi sin qui descritti (artt. 31-33 della Convenzione di Vienna e art. 3, par. 2, del Modello OCSE) viene in rilievo quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità. La Cassazione, pur facendo ampiamente ricorso al criterio pattizio, in forza del quale è rimessa ad un unico Stato contraente l'interpretazione

¹³⁹ Cfr. G. Melis, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, 643 e ss. in cui analizza compiutamente i profili correlati all'interpretazione statica ed evolutiva. Si veda, anche, J. F. Avery Jones, *The interpretation of Tax treaties with Particolare reference to article 3[2] of the Oecd Model*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1984, 1, 1638 e ss.; B. Gouthiere, *Fiscalité internationale: Les solutions proposées par le nouveau modèle OCDE*, in *BF*, 1993, 80 e ss.

¹⁴⁰ G. Melis, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, op. cit., 37.

di espressioni non già definite dallo stesso accordo¹⁴¹, esclude che possa essere considerato di per sé solo decisivo, attribuendogli carattere recessivo rispetto ai criteri dettati dagli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati dal cui esame risulta la regola generale (art. 31, paragrafo 1)¹⁴². Questa interpretazione sottende un particolare rapporto tra Modello di Convenzione OCSE e Convenzione di Vienna, che vede, di regola, prevalere quest'ultima.

Il complesso quadro tracciato in relazione alle Convenzioni contro la doppia imposizione e agli strumenti per interpretarne il contenuto, sembra confermare il rapporto inscindibile tra economia e diritto: la consapevolezza delle mutate condizioni di *business* e l'abbandono del modello autarchico, in favore di un sistema orientato sempre più all'apertura internazionale, hanno determinato trasformazioni anche sul piano giuridico, in particolare in relazione alla sovranità degli Stati. Questa, infatti, non è più relegata all'interno dei confini nazionali¹⁴³, ma viene esercitata nell'ambito della comunità

¹⁴¹ La Corte di cassazione ha applicato tale criterio in numerose pronunce relative alla Convenzione Italia-Francia in materia di tassazione di pensione di cittadino italiano residente in Francia. In mancanza di autonoma definizione del termine "sicurezza sociale", la Cassazione, facendo espresso riferimento all'art. 3, comma 2 della Convenzione ha ritenuto non esservi dubbio che nell'ordinamento italiano, a seguito di una evoluzione costituzionalmente orientata il termine sia indicativo di un concetto di ampio contenuto, comprensivo di tutti i diritti, tanto di previdenza che di assistenza collegati alla persona, alla sua dignità ed, in quanto tali inviolabili secondo i principi riconosciuti dall'art. 38 Cost, principi peraltro presenti anche nel diritto internazionale. Tanto discende, con riferimento al nostro ordinamento, direttamente dall'art. 38 Cost. (Cass. nn. 5048/07; 12885/93; 26/2000), ma trova un fondamento anche in alcuni interventi della Corte EDU (Provvedimento del 15/09/2009, Caso Moskal contro Polonia; Provvedimento del 22/10/2009, Caso Apostolakis contro Grecia), e trova un preciso riscontro nella previsione dell'art. 22 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo che, tra i diritti c.d. sociali, riconosce il diritto alla sicurezza sociale. Quanto sopra detto non è inficiato, ma trova una conferma nella lettera del 30/12/2000 tra l'Italia e la Francia (*ex art. 26 della Convenzione*): nella stessa, infatti, i due Stati hanno definito consensualmente l'interpretazione da dare all'espressione "sicurezza sociale" facendo riferimento ai regimi previdenziali obbligatori, concetto questo che, per quanto sopra detto, certamente ricomprende anche le pensioni di anzianità. Nel caso di specie, peraltro, il pericolo che si possa realizzare una doppia imposizione viene escluso non sussumendo la fattispecie in esame sotto l'art. 18, comma 1 della Convenzione, ma applicando il disposto dell'art. 24 (titolato "Disposizioni per eliminare le doppie imposizioni") comma 1, n. 2 lett. a), dettato proprio al fine di raggiungere un reale coordinamento impositivo senza pregiudizio né per lo Stato sovrano né per il contribuente (cfr. Cass. n. 23001 del 2010; Cass. n. 1550 del 2012 con riguardo alla Convenzione Italia-Lussemburgo, in cui la Corte, pur applicando il richiamato principio, ha respinto il ricorso del contribuente in mancanza di prova da parte del ricorrente di avere già subito l'imposizione in Lussemburgo).

¹⁴² Cfr., *ex multis*, Cass. 21 novembre 2019, n. 30347.

¹⁴³ Cfr. M. M. Winkler, *Imprese multinazionale e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, in *Contratti & Commercio Internazionale*, 2008, Milano, 3. Sulla crisi del principio di territorialità in ambito giuridico si veda N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 625 e ss.; Id., *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma, 2001.

internazionale, nell'esercizio di capacità e potestà espressamente riconosciute agli Stati e nel rispetto dei diritti dei contribuenti¹⁴⁴.

L'intersecarsi di piani diversi e di esigenze talvolta non collimanti porta con sé possibili lacune o elementi di conflitto che necessitano di essere superati attraverso un bagaglio di attrezzi ben definito e di immediato impiego, sia sul versante nozionistico, sia su quello applicativo. A tale ultimo aspetto sarà dedicato il paragrafo a seguire, nel quale verranno analizzati i vari strumenti che gli Stati possono adottare, siano essi delineati nel Modello di Convenzione OCSE e nel suo Commentario o in apposite direttive.

5. Possibili strumenti di contrasto alla doppia imposizione

Il riconosciuto grave pregiudizio che la doppia imposizione fiscale è idonea a determinare ha condotto allo sviluppo di differenti metodi attraverso i quali tentare di arginarla.

L'esigenza, come evidenziato, è quella di individuare un concreto bilanciamento tra plurimi interessi ascrivibili a Stati diversi, i quali concordano limitazioni di sovranità impositiva¹⁴⁵ per assicurare la partecipazione contributiva dei soggetti¹⁴⁶ e, al tempo stesso, evitare una dannosa duplicazione di imposte; è necessario, però, che la ricerca di

¹⁴⁴ Secondo A. Giordano (*Il diritto tributario tra diritto nazionale, dell'U.E. e diritto internazionale. Introduzione, op. cit.*, 10) "all'autoreferenzialità, che fa da *pendant* con l'imperio assoluto del sovrano, deve sostituirsi la cultura del dialogo, nutrita dall'impegno delle giurisdizioni a costruire un uniforme edificio di tutele. La pluralità degli ordinamenti è un valore nella misura in cui non porti incertezza; l'assenza di criteri formali che prevengano le dissonanze deve indurre ad uno sforzo di convergenza, che consenta, anche in forza di una *soft law* condivisa, di assommare ai pregi delle tutele sovranazionali il diritto del contribuente a vedersi sempre riconosciute, anche in un sistema stratificato e multilivello, equipollenti *standard* di protezione".

¹⁴⁵ P. Pistone, *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2019, 4-5: "La sovranità tributaria rappresenta il primo concetto fondamentale che è necessario esaminare ai fini di un corretto inquadramento del diritto tributario internazionale. La sovranità è corollario dell'assoluta supremazia dello Stato nei confronti di tutte le persone all'interno del suo territorio. Essa postula altresì l'originarietà del potere di imperio dello Stato su tali persone e la natura esclusiva e assoluta di tale potere che lo Stato ha la facoltà di esercitare in modo incondizionato". In effetti, la dottrina è ormai concorde nel ritenere che l'idea di un diritto tributario legato alla sovranità statale si deve rapportare con le sempre più rilevanti dinamiche europee e internazionali, che impongono processi di continua revisione critica. La statica di un tempo deve fare i conti con la crescente globalizzazione, che vince l'autoreferenzialità della logica sovrana, aprendo a dialoghi osmotici tra soggetti omologhi, a ordinamenti più ampi di quelli nazionali, fatti di principi che tutti gli Stati devono osservare (cfr. A. Giordano, *Il diritto tributario tra diritto nazionale, dell'U.E. e diritto internazionale. Introduzione*, in A. Giordano (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, Milano, 2020, 4). Si vedano, inoltre: J. B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, 2003; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; F. Galgano, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, 326 e ss.

¹⁴⁶ Cfr. A. B. Willis, *Report of the special committee on extension of withholding taxes: committee activities*, in *Bulletin of the section of taxation American Bar Association*, 1963, 266.

soluzioni che consentano di scongiurare tale rischio, attraverso meccanismi valutativi appropriati, non si traduca nella doppia non imposizione internazionale¹⁴⁷, che spesso assurge a limite implicito posto all'applicazione dei vari metodi.

È utile, in tale sede, porre l'attenzione su questi strumenti¹⁴⁸, poiché le scelte sottese alla loro adozione ed implementazione riflettono, spesso, le politiche fiscali adottate dai vari Stati e offrono una chiave di lettura al fine di comprendere per quale contemperamento di interessi gli stessi abbiano optato.

5.1 Il metodo dell'esenzione

Il metodo in esame trova applicazione nei casi in cui lo Stato di residenza del soggetto percettore del reddito riconosce unilateralmente, in forza di apposita Convenzione¹⁴⁹, un'esenzione per talune tipologie di redditi di fonte estera, con conseguente attribuzione della potestà impositiva all'altro Stato.

¹⁴⁷ Cfr. Cass., 28 dicembre 2016, n. 27111, laddove si sottolinea che “appare conforme all'ordinamento che l'eliminazione o attenuazione della doppia imposizione non possa mai determinare, in concreto, la distorsione rappresentata da un indebito duplice beneficio, ovvero da una duplice non-imposizione”; Cass., 16 dicembre 2015, n. 25281, secondo cui “La clausola del beneficiario effettivo si può quindi qualificare come una clausola generale dell'ordinamento fiscale internazionale, volta ad impedire che i soggetti possano abusare dei trattati fiscali attraverso pratiche di *treaty shopping* con lo scopo di far godere della protezione convenzionale contribuenti che, altrimenti, non ne avrebbero avuto diritto o che avrebbero subito un trattamento fiscale, comunque, meno favorevole. Alla luce di tale clausola e della stessa origine delle convenzioni fiscali, il *self-restraint*, cui uno Stato nazionale acconsente sottoscrivendo una convenzione, non può, evidentemente, spingersi fino al punto di consentire un abuso della stessa convenzione che realizzerebbe, quindi, un fenomeno di doppia non imposizione altrettanto deprecabile quanto quello della doppia imposizione”. Sul punto, si veda, inoltre, Cass. 19 dicembre, 2018, nn. 32840, 32841 e 32842; 30 settembre 2019, nn. 24287, 24288, 24289, 24290, 24291; 10 luglio 2020, n. 14756; 22 giugno 2021, n. 17746; 3 febbraio 2022, n. 3380; 24 agosto 2022, n. 25195; 6 settembre 2022, n. 26290).

¹⁴⁸ Dei meccanismi per l'eliminazione della doppia imposizione si occupa, in particolare, il capitolo V del Modello Ocse, agli articoli 23A e 23B, che regolano, rispettivamente, i metodi dell'esenzione e del credito.

¹⁴⁹ Il Modello di Convenzione OCSE disciplina espressamente questo metodo all'art. 23 A, a mente del quale: “1. *Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall, subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, exempt such income or capital from tax.* 2. *Where a resident of a Contracting State derives items of income which, in accordance with the provisions of Articles 10 and 11, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall allow as a deduction from the tax on the income of that resident an amount equal to the tax paid in that other State. Such deduction shall not, however, exceed that part of the tax, as computed before the deduction is given, which is attributable to such items of income derived from that other State.* 3. *Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital.* 4. *The provisions of paragraph 1 shall not apply to income derived or capital owned by a resident of a Contracting State where the other Contracting State applies the provisions of the Convention to exempt such income or capital from tax or applies the provisions of paragraph 2 of Article 10 or 11 to such income”.*

Per poter adottare questo metodo, il cui *nomen* ne esplicita il meccanismo operativo, devono essere rispettati taluni requisiti che giustificano, appunto, la non applicazione dell'imposta. Tra questi è necessario che il reddito prodotto nello Stato estero (c.d. Stato fonte) sia ivi assoggettato a tassazione; ciò in quanto, ove così non fosse, il ricorso al metodo dell'esenzione determinerebbe l'esclusione da qualsiasi regime impositivo e darebbe luogo al fenomeno della doppia non imposizione internazionale che, al pari della doppia imposizione, non è accolta dai sistemi fiscali mondiali.

Questo metodo può declinarsi attraverso due diverse modalità applicative: in forma piena o con progressività.

Nella prima veste, l'applicazione del metodo comporta che il reddito estero percepito non soggiace ad imposizione fiscale nello Stato di residenza del percettore e viene sottoposto a tassazione esclusivamente nello Stato della fonte, ove avviene l'erogazione del reddito. Questo metodo è stato accolto nelle Convenzioni soprattutto in relazione ai redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente e ai dividendi.

Il metodo dell'esenzione con progressività prevede, invece, che lo Stato di residenza del soggetto che percepisce un reddito di fonte estera possa computarlo ai fini della individuazione dell'aliquota progressiva applicabile. Una volta determinata l'aliquota, questa verrà applicata ai redditi riferibili al soggetto, esclusi quelli di fonte estera, rispetto ai quali opererà l'esenzione prevista dalla Convenzione.

In tal secondo caso, dunque, i redditi di fonte estera assumono un duplice rilievo: in primo luogo, vengono considerati come facenti parte del compendio reddituale del contribuente, la cui corretta quantificazione consente di individuare l'aliquota progressiva corrispondente all'ammontare complessivo del reddito; in secondo luogo, i redditi di fonte estera verranno esclusi dal *quantum* sul quale applicare l'aliquota individuata per definire il carico impositivo.

5.2 Il metodo del credito

Siffatto metodo prevede che lo Stato di residenza del soggetto che percepisce il reddito attribuisca unilateralmente un credito per le imposte applicate nello Stato della fonte.

Questa impostazione si basa sul riconoscimento della potestà impositiva dello Stato in cui il reddito viene prodotto e prevede che le imposte ivi corrisposte siano deducibili

dal *quantum* dovuto a livello interno, ossia nel Paese di residenza, ancorché calcolato sul reddito globale prodotto.

Lo Stato di residenza, generalmente, cerca di perimetrare questa valorizzazione delle scelte di tassazione estere attraverso l'introduzione di un limite al credito d'imposta deducibile. Di regola, infatti, viene considerato credito deducibile l'imposta estera versata fino alla concorrenza dell'entità delle imposte domestiche astrattamente dovute se il reddito fosse stato tassato nello Stato di residenza secondo la normativa ivi vigente.

Il ricorso a tale metodo è frequente nelle Convenzioni internazionali¹⁵⁰ soprattutto in relazione ai redditi da lavoro dipendente prodotti all'estero.

5.3 Il metodo della deduzione

Il metodo della deduzione, diversamente dal metodo del credito, non è in grado di garantire una totale eliminazione della doppia imposizione, poiché è volto a eliminare gli effetti derivanti dall'esercizio da parte di due Stati diversi della rispettiva potestà impositiva sul medesimo reddito. Ciò avviene attraverso la possibilità, unilateralmente riconosciuta dagli Stati, di considerare deducibile dal reddito globalmente prodotto e imponibile nello Stato di residenza il *quantum* di imposte versate nello Stato della fonte.

Con tale metodo, dunque, si ammette una diminuzione del reddito imponibile nello Stato di residenza del percettore dei redditi esteri, evitando così solo parzialmente la doppia imposizione.

5.4 Il metodo della riduzione

Un ulteriore metodo (ammesso, ma scarsamente utilizzato nella realtà) consente la riduzione di una percentuale delle imposte dovute dalle persone fisiche determinata sui

¹⁵⁰ L'art. 23 B del Modello di Convenzione OCSE dispone che "1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall allow: a) as a deduction from the tax on the income of that resident, an amount equal to the income tax paid in that other State; b) as a deduction from the tax on the capital of that resident, an amount equal to the capital tax paid in that other State. Such deduction in either case shall not, however, exceed that part of the income tax or capital tax, as computed before the deduction is given, which is attributable, as the case may be, to the income or the capital which may be taxed in that other State. 2. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital".

redditi derivanti da immobili detenuti all'estero e redditi di lavoro dipendente già assoggettati a tassazione estera. Tale riduzione non viene, tuttavia, riconosciuta in relazione ai redditi di natura finanziaria e derivanti da beni mobili, con ciò ponendo il problema dell'elevato frazionamento basato sulla natura qualitativa dei redditi e della incapacità di eliminare, su base totale, la doppia imposizione.

5.5 *Quale metodo adottare?*

La pluralità di metodi esistenti e i tentativi di rimodularli in base alle specifiche esigenze che gli Stati contraenti si trovano a regolare non costituiscono un elemento dal quale desumere la debolezza degli stessi e l'incapacità, tramite questi, di circoscrivere le ipotesi di doppia imposizione fiscale. Al contrario, tale eterogeneità dovrebbe consentire agli Stati di individuare, con un certo grado di elasticità, il meccanismo che meglio si presta per il perseguimento dell'obiettivo finale.

Per comprendere a fondo questa precisazione è sufficiente considerare il continuo espandersi delle imprese che, anche grazie alla globalizzazione, sono state in grado di creare gruppi societari¹⁵¹ in territori diversi da quello nazionale¹⁵². Ciò ha determinato una sorta di disponibilità in capo a questi sodalizi societari della scelta dei luoghi in cui

¹⁵¹ Secondo M. M. Winkler, *Imprese multinazionale e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, in *Contratti & Commercio Internazionale*, 2008, Milano, 18 e ss., i gruppi di società sono, ancor prima che un fenomeno di rilievo giuridico, un prodotto dell'iniziativa imprenditoriale, ed hanno pertanto natura prevalentemente economica. È dunque naturale che il legislatore intervenga, in via generale, soltanto ove si verificano ipotesi di abuso, per considerare rilevante, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, la componente di unità del gruppo piuttosto che la sua componente pluralistica. Cfr. l'analisi di U. Patroni Griffi, *Governo e responsabilità nei gruppi di imprese*, Zurich, 2000, 21. Per altra dottrina (S. M. Carbone, *Stabile organizzazione e gruppi di imprese nel diritto internazionale tributario*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1980, 15) "la nozione di "gruppo di imprese" rappresenta la più ampia aggregazione di unità operative, giuridicamente ed economicamente distinte, al fine di imputarne il complesso ciclo produttivo ad un unico ente di cui si è interessati a valutare unitariamente i risultati per un corretto esercizio del potere impositivo dei vari Stati partecipi della sua formazione". Ed ancora, secondo F. Galgano, F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2004, 88 e ss., il gruppo di società è frutto della inventiva imprenditoriale: non già creazione legislativa, bensì creazione dell'autonomia privata. Per gli Autori, esso "nasce dalla valorizzazione di potenzialità implicite nella forma giuridica della società per azioni, che l'inventiva imprenditoriale porta alle estreme conseguenze. La configurazione della partecipazione sociale come valore di scambio permette il controllo fra società: chiunque può acquistare o sottoscrivere azioni; così può una società acquistare o sottoscrivere azioni di un'altra società".

¹⁵² Cfr. C. D. Wallace, *The multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*, The Hague/New York, 2002, 11 e 57. Peraltro, sul tema, la dottrina (G. Rossi, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, 21; M. M. Winkler, *Imprese multinazionale e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, op. cit., 19) aveva già evidenziato che il conflitto epidemico caratteristico dei gruppi di società interni sarebbe stato destinato ad acuirsi con la trasposizione dell'attività economica sul piano transnazionale, con conseguente amplificazione, sul piano globale, dello sfruttamento delle smagliature del diritto in virtù dell'intensità degli interessi e del numero dei soggetti coinvolti.

realizzare la propria attività – o delocalizzarla – tenendo in forte considerazione la pressione fiscale esercitata dai vari Stati¹⁵³.

In altri termini, se l'elemento regolativo può diventare oggetto di valutazione economica, ciò significa che la legge può essere considerata come una voce di bilancio, avente un costo ed un prezzo. Il diritto diviene così un "bene commerciabile" oggetto di scambio¹⁵⁴, con la conseguenza che l'impresa multinazionale, costruita al fine di produrre profitti, tenderà ad agire in base ad un confronto tra i vari modelli giuridici offerti al fine di scoprire i *mix* regolativi relativamente capaci di minimizzare il costo del capitale¹⁵⁵.

Il diritto, dunque, è soggetto alle leggi del mercato: sul lato della domanda vi è l'impresa che mira a massimizzare il rendimento del capitale, dal lato dell'offerta vi è il legislatore nazionale. L'obiettivo di quest'ultimo è accrescere il benessere della collettività sulla quale esercita la propria autorità; ne discende che tra i suoi compiti non vi è solo la tutela dei propri cittadini, ma altresì la creazione di incentivi che attraggono investimenti dall'estero e dunque stimolino le imprese multinazionali ad estendere le loro attività all'interno dello Stato¹⁵⁶.

Questa ricostruzione vale ancor più in relazione al diritto tributario: le regole concernenti l'individuazione del carico fiscale, in effetti, hanno assunto un ruolo cruciale nella definizione delle scelte strategiche dei gruppi societari¹⁵⁷, i quali hanno attuato un programma di allocazione delle risorse nel Paese a loro fiscalmente più favorevole¹⁵⁸.

Le implicazioni di tale disponibilità, tuttavia, sono notevoli sui rapporti tra gli Stati, poiché alcuni di essi hanno cercato di introdurre un regime fiscale volto ad attrarre capitali

¹⁵³ Secondo la Corte di cassazione, il fenomeno giuridico ed economico dei gruppi aziendali, operanti in collegamento nel territorio dello Stato, ha comportato il diffondersi di operazioni aziendali di tipo difensivo che, nate per la più conveniente allocazione dell'imponibile tra le società associate, sono spesso sfociate in vere e proprie operazioni elusive, il che comporta un particolare rigore, in linea generale, nella valutazione delle operazioni *intercompany* che hanno destato anche l'attenzione dell'OCSE (cfr. Cass., 28 giugno 2022, n. 20616; 9 marzo 2022, n. 7745; 8 marzo 2022, n. 7552; 7 marzo 2022, nn. 7386, 7416, 7429, 7436; 16 novembre 2021, n. 34650; 15 novembre 2021, n. 34400; 6 luglio 2021, n. 19166; 28 giugno 2019, n. 17535; 18 luglio 2014, nn. 16480 e 16481; 24 luglio 2013, n. 17955).

¹⁵⁴ M. M. Winkler, *Imprese multinazionale e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, op. cit., 29.

¹⁵⁵ S. Lombardo, *La concorrenza tra ordinamenti nella prospettiva dell'analisi economica del diritto*, in A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2006, 195 e ss.

¹⁵⁶ Si veda M. M. Winkler, *Imprese multinazionale e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, op. cit., 29 e ss.

¹⁵⁷ S. Barrios, H. Huizinga, L. Laeven, G. Nicodeme, *International taxation and multinational firm location decisions*, in *Journal of Public Economics*, 2012, 96 (11), 946–958.

¹⁵⁸ Sul tema è interessante un trasversale approfondimento che si segnala anche per i riferimenti dottrinali ivi contenuti: K. Petkova, A. Stasio, M. Zagler, *On the relevance of double tax treaties*, WU Vienna University of Economic and Business, Universität Wien, 2018 (*WU International Taxation Research Paper Series*, No. 2018 – 05).

e investimenti attraverso una pressione meno gravosa rispetto a quella di altri Stati¹⁵⁹. Scelte, queste, che sono concretamente in grado di orientare le strategie aziendali e idonee a produrre effetti pregiudizievoli sulla libera concorrenza tra gli Stati e sul mercato nel quale le imprese stesse operano¹⁶⁰.

Tali preoccupazioni hanno reso sempre più attuale il tema legato della necessità di implementare il coordinamento tra i sistemi impositivi dei diversi Stati. L'idea di creare (almeno limitatamente al territorio unionale) un meccanismo di tassazione unico fondato su modalità condivise¹⁶¹ è, allo stato attuale, di difficile realizzazione; tuttavia, l'introduzione di una disciplina comune contenuta in specifici accordi rappresenta un importante passo in avanti e consente ai Paesi contraenti di fissare regole il cui rispetto dovrebbe assicurare un contributo fiscale delle imprese proporzionato alla loro capacità contributiva¹⁶², evitando duplicazioni giustificate dalla diversità degli ordinamenti nei quali operano, senza limitare gli investimenti esteri¹⁶³.

La realizzata volontà di circoscrivere il fenomeno della doppia imposizione internazionale, anche attraverso apposite Convenzioni, tuttavia, si è al tempo stesso

¹⁵⁹ V., seppur limitatamente al contesto europeo, le interessanti considerazioni di A. Contrino, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in *Riv. Dir. Trib., Suppl. online*, 24 novembre 2022, sulla diversa possibilità degli Stati di regolare il carico fiscale per attrarre investimenti di fonte estera

¹⁶⁰ Secondo M. Lang e J. Owens, infatti “*Growth-oriented tax regimes distort market signals as little as possible and avoid discouraging the supply of entrepreneurship, investment, and skills. Tax policies need to go with the grain of competition in ensuring that it is the most efficient firms, producing the goods and services demanded by the market, which thrive, and at the same time support the redeployment of resources into firms and industries where the reward they can earn is higher*” (Cfr. *The role of tax treaties in facilitating development and protecting the tax base, op.cit.*, 15).

¹⁶¹ In argomento si segnala G. Marino, *L'unificazione del diritto tributario: tassazione mondiale verso tassazione territoriale*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997, 844 e ss.

¹⁶² Concetto non espressamente previsto in tutti i testi costituzionali vigenti nei vari Paesi, ma che assurge ad elemento chiave attorno al quale valutare il peso contributivo dei consociati.

¹⁶³ Cfr. P. L. Baker, *An analysis of double taxation treaties and their effect on foreign direct investment*, in *International Journal of the Economics of Business*, 2014, 21 (3), 341-377; B. A. Blonigen, R. B. Davies, *Do bilateral tax treaties promote foreign direct investment?*, in J. Hartigan (Ed.), *Handbook of international trade*, vol. ii: *Economics and legal analysis of laws and institutions*, Oxford, U.K. and Cambridge, MA: Blackwell Publishers, 2005; R. B. Davies, *Tax treaties, renegotiations, and foreign direct investment*, in *Economic Analysis and Policy*, 2003, 33 (2), 251-273; Id., *Tax treaties and foreign direct investment: Potential versus performance*, in *International Tax and Public Finance*, 2004, 11 (6), 775-802; P. Egger, M. Larch, M. Pfaffermayr, H. Winner, *The impact of endogenous tax treaties on foreign direct investment: theory and evidence*, in *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'économique*, 2006, 39 (3), 901-931; M. Marques, C. Pinho, *Tax-Treaty Effects on foreign investment: Evidence from European multinationals*, in *FinanzArchiv: Public Finance Analysis*, 2014, 70 (4), 527-555; J. M. Mintz, A. J. Weichenrieder, *The Indirect Side of Direct Investment: Multinational Company Finance and Taxation*. MIT press, 2010; E. Neumayer, *Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries?*, in *The Journal of Development Studies*, 2007, 43 (8), 1501-1519; F. Weyzig, *Tax treaty shopping: structural determinants of Foreign Direct Investment routed through the Netherlands*, in *International Tax and Public Finance*, 2013, 20 (6), 910-937.

tradotta in nuova fonte di abuso. Infatti, nonostante lo scopo chiaro di queste regolamentazioni sia eliminare o ridurre la doppia tassazione e, dunque, agevolare la circolazione dei capitali, le imprese hanno cercato di approfittarne indebitamente, andando alla ricerca di sistemi di maggior favore al fine di raggiungere il livello più basso di prelievo fiscale.

6. L'abuso dei trattati: "treaty shopping" e operazioni conduit

Il fenomeno descritto nel precedente paragrafo può dar luogo al cosiddetto *treaty abuse*, formula con la quale si intende fare riferimento, in senso ampio, ai tentativi di abuso dei trattati¹⁶⁴ attraverso costruzioni create artificialmente dai contribuenti per consentire l'applicazione indebita o distorta delle norme contenute nelle Convenzioni.

I metodi ai quali generalmente si ricorre per realizzare fenomeni di evasione o elusione fiscale internazionale, sebbene molteplici e diversificati, possono essere ricondotti a due schemi tradizionali:

- il trasferimento del contribuente, ossia il posizionamento strumentale della persona fisica o dell'ente in un'area in cui la pressione fiscale è meno invasiva rispetto a quella del Paese di origine;

- il trasferimento della materia imponibile, che, a sua volta, può realizzarsi sia con la semplice allocazione strumentale delle fonti di produzione del reddito, che attraverso una sua riqualificazione¹⁶⁵.

La tipologia più importante di abuso delle Convenzioni che rileva in questa sede consiste nella violazione indiretta delle norme del trattato, fenomeno indicato come "*treaty shopping*"¹⁶⁶. Trattasi di un meccanismo attraverso il quale vengono create

¹⁶⁴ Sul tema si segnala la completa disamina di P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 643-701. L'A. sottolinea che né il Modello di Convenzione OCSE, né quello elaborato dall'ONU contengono una esplicita definizione di abuso. La ricostruzione deve effettuarsi sulla base di disposizioni contenute nel Commentario all'articolo 1 del Modello OCSE.

¹⁶⁵ Cfr. *Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali*, circolare n. 1/2018 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume III - parte V - capitolo 11 "Il contrasto all'evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale", 333 e ss.

¹⁶⁶ In merito all'origine semantica, l'espressione deriverebbe dal "*forum shopping*", ossia l'attività di ricerca dell'autorità giudiziaria che si ritiene più indicata al fine di ottenere una decisione favorevole (cfr. R. S. Avi-Yonah, C. HJI Panayi, *Rethinking Treaty Shopping: Lesson for the European Union*, in M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam, IBFD, 2010, *Online Books*, Part II; H. Becker, F. J. Würm, *Treaty Shopping: An Emerging Tax Issue and its Present Status in Various Countries*, Deventer: Kluwer, 1988, 2; P. Valente, F. Roccatagliata, G. Rolle, *Concorrenza fiscale internazionale*, op. cit., 124).

apposite strutture societarie allo scopo precipuo di sfruttare le migliori Convenzioni contro le doppie imposizioni¹⁶⁷ e così ottenere vantaggi fiscali non dovuti¹⁶⁸, violando lo “spirito” dei trattati.

Nella maggior parte dei casi, le procedure di *treaty shopping* sono attuate dal contribuente per eliminare o ridurre le imposte applicate dallo Stato in cui è allocato l’investimento (Stato della fonte), in particolar modo attraverso la costituzione di società intermediarie (*conduit*) in uno Stato che ha concluso con lo Stato della fonte una Convenzione bilaterale che garantisce una disciplina fiscalmente più vantaggiosa¹⁶⁹.

È chiaro che le due nozioni fanno riferimento a situazioni diverse, pur avendo come punto di contatto la ricerca di vantaggi fiscali che, in base alle circostanze fattuali, non sarebbero applicabili¹⁷⁰.

Nella nozione di *treaty shopping* si collocano le fattispecie in cui un soggetto trae vantaggio dalle disposizioni di un trattato senza esserne il legittimo beneficiario¹⁷¹, mentre con la nozione *treaty abuse* ci si riferisce alle situazioni in cui il risultato di una determinata operazione è in contrasto con il trattato medesimo.

È opportuno precisare che l’ambito applicativo del *treaty abuse* è più ampio di quanto possa sembrare: il termine, infatti, non riguarda solo le ipotesi di abuso delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, ma involge anche i casi di aggiramento delle norme interne di uno Stato. Questa considerazione sembra trovare conferma nella sezione A del *Final*

¹⁶⁷ F. Antonacchio, *Treaty shopping: abuso del diritto convenzionale mediante pratiche di aggressive tax planning*, in *Il fisco*, 2013, n. 31, 4779 e ss.

¹⁶⁸ Cfr. V. Uckmar, *I trattati internazionali in materia tributaria*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 117 e ss. Si veda anche, nella stessa opera, il contributo di T. Rosembuj, *Treaty shopping: el abuso de tratado*, 704-732.

¹⁶⁹ M. Grazioli, M. Thione, *Il “treaty shopping” e la clausola del beneficiario effettivo: casi operativi e recente giurisprudenza*, in *Il fisco*, 2010, n. 17, 2649 e ss. individuano nella creazione delle Convenzioni il terreno fertile per questi abusi. Secondo gli AA., infatti, “l’infittirsi del “network” di convenzioni bilaterali ha fatto sì che gli strumenti pensati ed ideati per prevenire effetti fiscali distorsivi siano diventati essi stessi causa di potenziali distorsioni fiscali nelle transazioni internazionali” (2650).

¹⁷⁰ Si veda E. Della Valle, «*Conduit companies*» e beneficiario effettivo dei dividendi in uscita, in *Riv. Giur. Trib.*, 2013, n. 1, 54.

¹⁷¹ P. Valente, I. Caraccioli, G. Campana, *Beneficiario Effettivo e treaty shopping*, Milano, 2016, 3. Va precisato che oltre al *treaty shopping* vi sono altre due forme di abuso dei trattati: il *directive shopping* e il *rule shopping*. Secondo le definizioni contenute nel *Manuale operativo in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali*, circolare n. 1/2018 del Comando Generale della Guardia di Finanza (volume III - parte V - capitolo 11 “*Il contrasto all’evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale*”, 333 e ss.), la prima si realizza quando un’entità residente in uno Stato non appartenente all’UE interpone in uno Stato membro, con il quale – di norma – lo Stato in cui risiede ha stipulato una convenzione contro le doppie imposizioni ritenuta favorevole, un’altra entità, allo scopo di beneficiare, indebitamente, del regime fiscale previsto dalla disciplina dell’Unione Europea. Il *rule shopping*, invece, consiste nella ricerca, all’interno di una Convenzione internazionale, della disposizione che comporta il minor prelievo fiscale, adeguando ad essa, quanto meno da un punto di vista formale, le operazioni economiche che s’intendono porre in essere.

Report dell'OCSE del 2015¹⁷² in cui viene introdotta una suddivisione tra casi in cui un soggetto tenta di aggirare i limiti previsti dalla Convenzione (“1. *Cases where a person tries to circumvent limitations by the treaty itself*”) e casi in cui un soggetto tenta di abusare delle norme impositive nazionali utilizzando i benefici della Convenzione (“2. *Cases where a person tries to abuse the provisions of domestic tax law using treaty benefits*”)¹⁷³. Si potrebbe essere indotti a ritenere, dunque, che la corretta ricostruzione del concetto si fonda su un'interpretazione sostanziale volta ad ampliarne la portata allorché la finalità effettiva si ponga in contrasto con la *ratio* sottesa alla sua introduzione.

Il concetto di *treaty shopping* assume, in quest'analisi, un rilievo fondamentale. Si tratta, come anticipato, dell'utilizzo di convenzioni contro le doppie imposizioni al fine di trarre vantaggio sotto il profilo fiscale.

In genere, i contribuenti fanno ricorso a suddetta pratica non solo nel caso in cui manchi un trattato fiscale tra due Stati, ma, soprattutto, allorché il trattato stipulato non sia particolarmente attraente in ragione della ripartizione impositiva ivi prevista. Nel caso di convenzione conclusa tra il paese di residenza e quello in cui si vuole effettuare l'investimento si ricorre sovente alla creazione di una struttura estera al fine di abbattere l'onere fiscale sfruttando i trattati esistenti fra diversi Stati.

Autorevole dottrina, nel tentativo di riempire di significato la locuzione, ha ritenuto che il *treaty shopping* “consiste nell'uso del trattato da parte di un soggetto che non rientrerebbe nell'ambito di applicazione personale dello stesso, attraverso la configurazione di una transazione commerciale internazionale, che includa appositamente la partecipazione di una persona (fisica o giuridica) residente in uno Stato contraente, in modo da godere del trattamento preferenziale previsto dal trattato a favore di persone (fisiche o giuridiche) residenti in tale Stato. In questa prospettiva non si viola direttamente la lettera di alcuna disposizione normativa, bensì lo ‘spirito’ del trattato”¹⁷⁴.

¹⁷² OECD, *Beps Action 6: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, 14 marzo 2014-9 aprile 2014, OECD, ottobre 2015.

¹⁷³ Il medesimo *Report*, al paragrafo 6, chiarisce che “*Since the first category of cases involve situations where a person seeks to circumvent rules that are specific to tax treaties, it is unlikely that these cases will be addressed by specific anti-abuse rules found in domestic law. Although a domestic general anti-abuse rule could prevent the granting of treaty benefits in these cases, a more direct approach involves the drafting of anti-abuse rules to be included in treaties. The situation is different in the second category of cases: since these cases involve the avoidance of domestic law, they cannot be addressed exclusively through treaty provisions and require domestic antiabuse rules, which raises the issue of the interaction between tax treaties and these domestic rules*”.

¹⁷⁴ V. Uckmar, *I trattati internazionali in materia tributaria*, in AA. *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 118.

In concreto, lo schema prevede l'impiego di uno o più soggetti in posizione interposta volutamente inseriti tra l'interponente e l'erogatore del reddito e aventi una residenza fiscale prestabilita a monte sulla base di valutazioni di natura prettamente tributaria¹⁷⁵. In questo modo, l'interponente può beneficiare della convenzione che lo Stato dell'interposto ha concluso con quello della fonte del reddito.

Una delle forme più diffuse attraverso cui si realizzano fenomeni di *treaty shopping* è la costruzione di società *conduit*¹⁷⁶, ovvero di entità giuridiche create in uno Stato al solo scopo di sottostare al sistema impositivo ivi applicato, così ottenendo i benefici del trattato che non sarebbero altrimenti riconosciuti¹⁷⁷.

La giurisprudenza più recente considera società *conduit* quell'entità che si frappone nei rapporti tra erogante e beneficiario finale, come soggetto percipiente solo formalmente, la cui costituzione non è supportata da motivazioni economiche apprezzabili diverse dal risparmio fiscale¹⁷⁸. La società "condotta" funge da mero "canale di transito" dei redditi, quindi dalla fonte al beneficiario finale, sicché la scelta di

¹⁷⁵ Cfr. E. Scribano, *Alternative Approaches to Address the (Yet to Be Defined) Treaty Shopping Phenomenon*, in *Intertax*, Vol. 47, Issue 11, 2019. L'A. sottolinea che uno dei problemi delle Convenzioni contro le doppie imposizioni è la poca chiarezza in merito a quali siano i requisiti per determinare quando un soggetto è considerato fiscalmente residente in uno Stato; questa situazione di incertezza permette, dunque, alle società di attuare comportamenti abusivi. Sul tema della residenza fiscale e del fenomeno dell'esterovestizione si rinvia, tra gli altri, a S. Boiardi, *Recente giurisprudenza in materia di residenza fiscale delle società ed esterovestizione*, in *Riv. Dir. Trib. - suppl. online*, 13 aprile 2016; M. Trivellin, *Aspetti procedurali*, in *La presunzione di residenza fiscale delle società esterovestite*, Bagarotto E. M. (a cura di), Padova, 2008, 85-112.

¹⁷⁶ Nella Proposta di Direttiva del Consiglio che stabilisce norme per prevenire l'uso improprio di entità di comodo a fini fiscali e che modifica la direttiva 2011/16/UE (Bruxelles, 22.12.2021 COM (2021) 565 final) si prende atto dell'assenza di disposizioni esplicite riguardanti le entità di comodo, ossia le entità che non svolgono alcuna attività economica effettiva, pur esercitandone presumibilmente una, e che possono essere usate impropriamente a fini di elusione o di evasione fiscali.

¹⁷⁷ David Rosenbloom, che ha lavorato come consulente fiscale internazionale presso il Dipartimento del tesoro degli Stati Uniti negli anni 1977-1981, ha descritto il fenomeno come "*the practice of some investors of 'borrowing' a tax treaty by forming an entity (usually a corporation) in a country having a favourable tax treaty with the country of source – that is, the country where the investment is to be made and the income in question is to be earned*" (Cfr. D. Rosenbloom, *Derivative Benefits: Emerging US Treaty Policy*, 22 *Intertax* 2, 1994, 83).

¹⁷⁸ Cfr. Cass., 9 settembre 2022, n. 26290; Cass., 3 febbraio 2022, n. 3380, secondo cui il *treaty shopping* implica lo sfruttamento delle differenze nei trattati stipulati fra le varie nazioni, mediante la frapposizione di un soggetto residente in uno Stato terzo (*conduit*) nel flusso reddituale tra lo Stato della fonte e quello del beneficiario effettivo. Per Cass., 3 febbraio 2022, n. 3380, può fruire dei vantaggi garantiti dai trattati il "beneficiario effettivo", ossia solo il soggetto sottoposto alla giurisdizione dell'altro Stato contraente, che abbia l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito, realizzando altrimenti una traslazione impropria dei benefici convenzionali o addirittura un fenomeno di non imposizione.

“canalizzazione” si giustifica unicamente nelle più vantaggiose implicazioni fiscali del “transito”¹⁷⁹.

Tale schema si caratterizza per il fatto che ci si avvale di una struttura artificiosa localizzata in uno dei Paesi con i quali lo Stato della fonte ha concluso una Convenzione fiscalmente più favorevole, al fine di trarre vantaggio dal suddetto regime. Attenta dottrina ha evidenziato che è proprio l’assenza di un interesse sostanziale alla percezione del reddito che caratterizza la natura di queste società e la situazione giuridica di filtro attraverso cui il reddito viene condotto all’interponente¹⁸⁰.

Le principali tipologie di operazioni di tipo *conduit* - così definite perché fungono da mero canale di trasferimento di redditi di cui non sono titolari – sono:

1. La *direct conduit company*, che è la più classica delle strutture di tipo *conduit* e si realizza in base al suddetto schema: una società (*parent company*) avente la residenza nel Paese A desidera effettuare un investimento nel Paese B e si avvale di una *subsidiary* locale (denominata *foreign company*). I due paesi A e B non hanno stipulato una Convenzione per evitare la doppia imposizione o (più probabilmente) i benefici ottenibili dall’applicazione della Convenzione esistente non sono particolarmente vantaggiosi rispetto a quelli ritraibili ove si potesse applicare una diversa Convenzione. Si supponga che un terzo Paese C abbia stipulato una convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni sia con il Paese A che con il Paese B. In questa situazione, per la *parent company* potrebbe essere più conveniente, dal punto di vista fiscale, controllare la *foreign company* attraverso una società intermedia – *conduit* (denominata *intermediate company*) localizzata nel paese C. In questo modo, infatti, la società residente fiscalmente nel paese C potrà beneficiare sia delle agevolazioni previste dalla convenzione stipulata con il Paese A, sia delle agevolazioni previste dalla Convenzione stipulata col Paese B. Così facendo, la *parent company*, residente nel Paese A, è in grado di diminuire l’onere fiscale per i

¹⁷⁹ Cfr. Cass., 3 febbraio 2022, n. 3380 e 10 luglio 2020, n. 14756, che richiamano espressamente Corte di giustizia UE, 26 febbraio 2019, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16, C-299/16. In merito a Cass. n. 14756 del 2020 si segnalano i contributi di D. A. Rossetti, *Subholding pura e beneficiario effettivo di interessi alla luce della Direttiva 2003/49: un binomio possibile*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2021, 1, 1 e ss.; F. Roccatagliata, L. Cerioni, *Anche una sub-holding pura vale come "beneficiario effettivo" per la direttiva interessi e canoni*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2021, 2, 166 e ss.

¹⁸⁰ P. Pistone, *L’abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 667. Cfr., inoltre, OECD, *Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies*, in *International Tax Avoidance and Evasion*, Parigi, 1987, par. 13; S. Van Weeghel, *The Improper Use of Tax Treaties*, Londra-L’Aja-Boston, 1998, 119 e ss.; V. Petrella, *Riflessioni sui profili fiscali delle operazioni conduit*, in *Rivista Dir. Trib.*, 1992, I, 497 e ss.

flussi di reddito provenienti dal Paese B (*foreign company*) grazie alla apposita costituzione nel Paese C della società intermediaria¹⁸¹.

2. La *stepping stone conduit company*.

Anche in questo caso, siamo in presenza di una società residente nel Paese A (*parent company*), intenzionata ad effettuare un investimento attraverso la costituzione di una *subsidiary (foreign company)* nel Paese B, con il quale il Paese A non ha alcun trattato contro le doppie imposizioni o ne ha uno che non presenta condizioni particolarmente vantaggiose. Il Paese A dispone, invece, di una convenzione contro le doppie imposizioni con il Paese C che, però non ha stipulato nessun trattato con il Paese B. Esiste, tuttavia, una vantaggiosa convenzione stipulata tra il Paese C ed il Paese D che, a sua volta, dispone di un efficace trattato stipulato con il Paese B.

Al fine di concretizzare una struttura *conduit* tra il Paese A, ove risiede l'investitore, ed il Paese B, ove verrà localizzato l'investimento, è necessario costituire due società "ponte" (del tipo *intermediate holding*) nel Paese C e nel Paese D, attraverso cui far transitare i flussi di reddito (dividendi, interessi, *royalty*, ecc.) provenienti dal Paese B.

L'impianto sotteso alle operazioni *conduit*¹⁸², come si evince, può variare notevolmente in base alle specificità delle singole situazioni; nondimeno, l'Agenzia delle Entrate¹⁸³ - intervenendo in merito al trattamento fiscale delle "operazioni di acquisizione con indebitamento", con particolare riferimento alla deducibilità degli interessi passivi ed al trattamento delle componenti reddituali destinate a soggetti localizzati in paesi esteri - ha ritenuto che una società rappresenta un'entità *conduit* allorché non svolga una reale e genuina attività economica¹⁸⁴. L'Agenzia delle Entrate spiega come tali entità

¹⁸¹ Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2012, 80 ss.

¹⁸² In aggiunta alla *direct conduit company* e alla *stepping stone conduit company*, la dottrina ha posto l'attenzione anche sulle *holding structure* che possono identificarsi con le strutture *conduit*, risultando dall'uso di schemi assimilabili a quelli identificati come *direct conduit structure* e come *stepping stone conduit structure*. Vedi D. G. Duff, *Responses to Tax Treaty Shopping: A Comparative Evaluation*, University of British Columbia (UBC), Faculty of Law, June 30, 2010; L. de Broe, *International Tax Planning and Prevention of Abuse: A Study Under Domestic Tax Law*, in *Tax Treaties and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies*, Amsterdam, IBFD, 2008, 7. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2012, 80 ss.; Id., *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, 2393 ss.; P. Valente, I. Caraccioli, *Treaty shopping e beneficiario effettivo: profili penal-tributari*, in *Il fisco*, 2016, n. 10, 935 e ss.

¹⁸³ Agenzia delle Entrate, Circolare n. 6/E, del 30 marzo 2016, 37.

¹⁸⁴ Secondo l'Agenzia delle Entrate (Circolare n. 6/E, *cit.*) "la condizione di genuinità nell'ambito delle strutture implementate dai fondi di investimento si traduce nella necessità di verificare che le entità intermedie, utilizzate dai fondi di *private equity* (e da cui scaturiscono i benefici fiscali), siano caratterizzate da un radicamento effettivo nel tessuto economico del Paese di insediamento (ad es. *HoldCo*) ovvero che non fungano da mere "*conduit*" con riferimento alla singola transazione".

intermedie possono essere considerate prive di sostanza economica¹⁸⁵ sulla base del riscontro di almeno una delle seguenti caratteristiche:

- una struttura organizzativa “leggera” (ad esempio il personale, i locali e le attrezzature potrebbero risultare messe a disposizione da società domiciliatarie attraverso contratti di *management service*), priva di effettiva attività e di una reale consistenza e, in concreto, senza autonomia decisionale se non dal punto di vista formale (ad esempio il piano di gestione dell’investimento è predeterminato e la società si configura come mera ratificatrice ed esecutrice del medesimo) – insediamento artificioso o *società conduit*;

- una struttura finanziaria passante, con riguardo alla specifica operazione, in cui fonti e impieghi presentano condizioni contrattuali ed economiche quasi del tutto speculari (durata, importi, modalità e scadenza di maturazione degli interessi) o comunque funzionali a consentire la corrispondenza tra quanto incassato sugli impieghi e quanto pagato sulle fonti e la non applicazione di alcuna ritenuta in uscita nella giurisdizione in cui risiedono fiscalmente – operazioni *conduit*.

Si pone il problema di comprendere come procedere allorché si riscontri l’operatività di una struttura intermedia d’investimento priva di sostanza economica, nel suo complesso o con riferimento ad una singola transazione. L’Agenzia chiarisce che in queste circostanze, in mancanza di ragioni *extra* fiscali non marginali, i benefici indebitamente conseguiti possono essere disconosciuti applicando il regime ordinariamente previsto. In altri termini – chiarisce l’Agenzia delle Entrate – “sulla base delle disposizioni antielusive, specifiche o generali, previste dall’ordinamento nazionale, comunitario o convenzionale, è possibile contrastare il fenomeno di interposizione nel pieno rispetto delle libertà fondamentali (cfr. Circolare 32/E/2011, Raccomandazione della Commissione Europea 772/2012, Direttiva 2015/121/UE)”.

Si rende, quindi, necessario l’approfondimento delle disposizioni antielusive (o, più in generale, anti-abusive) attraverso le quali tentare di arginare il crescente fenomeno delle

¹⁸⁵ L’indagine che mira a privilegiare la sostanza dell’attività sulla forma non è prerogativa solo del sistema italiano. Infatti, è stato elaborato un apposito *test* che esamina se una società svolga la propria attività commerciale in concreto: si tratta del “*substantive business operations test*” (OECD, Committee on Fiscal Affairs, *Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies*, in *International Tax Avoidance and Evasion: four related studies (issues in international taxation)*, 1987, n. 1, 87, par. 42(ii)) o “*economic activity test*”. In relazione alla prima denominazione si dà atto che l’OCSE ha incluso il *test* nel Commento al suo Modello di Convenzione (OECD, Committee on Fiscal Affairs, *Commentary on Article 10 concerning the Taxation of Dividends*, in *Model Tax Convention on Income and on Capital*, 2010, 186, para. 1); circa la seconda formula, si consideri che il legislatore tedesco ha incorporato questo criterio nell’art. 50d (3) della legge tedesca sull’imposta sul reddito come norma antielusiva volta a prevenire l’abuso delle convenzioni contro la doppia imposizione (*Einkommensteuergesetz [ESTG] [Income Tax Act]*, Oct. 16, 1934, REICHSGESETZBLATT, Teil I [RGL. I] at 1005, § 50d (3)).

situazioni triangolari¹⁸⁶ e, in particolare, della creazione di strutture societarie per mere finalità fiscali. Profilo, questo, che mette in rilievo il forte intrecciarsi della dimensione economica e giuridica¹⁸⁷ del tema in esame che, pur non rappresentando una novità, sembra reclamare una sempre maggior attenzione da parte degli studiosi.

7. *Le norme anti-abuso di natura convenzionale*

L'eterogeneità delle pratiche abusive attraverso cui, pur nell'apparente rispetto delle disposizioni, si realizzano effetti distorsivi¹⁸⁸ e contrari alle plurime *rationes* sottese ai

¹⁸⁶ Si veda il fondamentale lavoro di K. Van Raad, *The 1992 OECD Model Treaty: Triangular Cases*, in *European Taxation*, 1993, 298 e ss. Cfr., inoltre, OECD *Cas triangulaires*, in *Modèle de convention fiscale: quatre études complémentaires – Questions de fiscalité internationale*, n°4, Parigi, 1992, 30 e ss. Precisa P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 670, che “diversamente dal caso di *treaty shopping*, però, nelle situazioni triangolari (...) non viene coinvolto un vero e proprio soggetto in posizione interposta, ma una stabile organizzazione, dunque una sede fissa di affari priva di una personalità giuridica autonoma rispetto alla casa madre situata in un altro Paese”.

¹⁸⁷ M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010. Si veda, inoltre, S. Jain, J. Prebble, K. Bunting, *Conduit Companies, Beneficial Ownership, and the Test of Substantive Business Activity in Claims for Relief under Double Tax Treaties*, WU Vienna University of Economics and Business, Universität Wien (*WU International Taxation Research Paper Series*, No. 2014 – 11, 338) nella parte in cui evidenzia che, secondo una prospettiva economica, *conduit companies are not capable of owning income beneficially. The object of a company is to make profits for the benefit of its shareholders. It is merely a vehicle through which shareholders derive income. As Thuronyi has pointed out, in substance a company is no more capable of beneficially owning anything than it is capable of having a blood group* (V. Thuronyi, *The Concept of Income*, 46 TAX L. REV. 45, 78 (1990)). *Thus, a conduit company is not beneficially entitled to treaty benefits. Rather, it is the shareholders, residents of a non-contracting state, who substantially enjoy the benefit of passive income. It follows that in order to ensure that a resident of a contracting state who claims treaty benefits is entitled to treaty benefits in substance, double tax agreements should be interpreted in a substantive economic sense. Nevertheless, the traditional and formal legal view is that companies have separate legal personality, and are therefore not only the legal but also the beneficial owners of their income. The observations of Justice Pitney in the case of Eisner v Macomber* (Eisner v. Macomber, 252 U.S. 189, 193 (1920)) *reflect this view. Although Eisner v Macomber did not concern the issue of beneficial ownership of assets by companies, Justice Pitney observed that companies hold both legal and beneficial title to their assets: ... [T]he interest of the stockholder is a capital interest, and his certificates of stock are but the evidence of it ... Short of liquidation, or until dividend declared, he has no right to withdraw any part of either capital or profits from the common enterprise; on the contrary, his interest pertains not to any part, divisible or indivisible, but to the entire assets, business, and affairs of the company. Nor is it the interest of an owner in the assets themselves, since the corporation has full title, legal and equitable, to the whole.*

¹⁸⁸ J. Baumgartner, *Treaty shopping in international investment law* (First edition), Oxford, 2016; H. Becker, *Treaty shopping: an emerging tax issue and its present status in various countries*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publ., 1988; L. De Broe, *International tax planning and prevention of abuse: a study under domestic tax law, tax treaties and EC law in relation to conduit and base companies*, Amsterdam: IBFD, 2008.

trattati, ha indotto gli Stati ad adottare misure di diversa portata¹⁸⁹ volte a limitarne il ricorso¹⁹⁰.

Il fenomeno del *treaty shopping* può essere contrastato, in primo luogo, in via indiretta: è possibile, infatti, esercitare pressioni sugli organi dei Paesi appositamente prescelti negli schemi di pianificazione fiscale internazionale, incentivando – appunto indirettamente – l’adozione di appositi provvedimenti di contrasto¹⁹¹.

Una disciplina che mira a limitare situazioni di abuso può anche essere il frutto di interventi unilaterali dei singoli Stati che sono pienamente legittimati a introdurre nella loro legislazione interna disposizioni che ostano all’utilizzo improprio dei trattati¹⁹².

Il fenomeno del *treaty shopping* può essere affrontato anche in via bilaterale, ossia mediante l’accordo degli Stati contraenti di includere specifiche clausole nei trattati contro le doppie imposizioni al cui rispetto è subordinata l’applicazione delle disposizioni ivi contenute. Nello stesso Modello di Convenzione OCSE, sul presupposto del crescente uso distorto dello strumento¹⁹³, è stata aggiunta una disposizione (l’art. 29) che prevede

¹⁸⁹ A. Theuerer, *Treaty shopping - how to combat it?*, Wien, 2009.

¹⁹⁰ C. Panayi, *Double taxation, tax treaties, treaty-shopping and the European Community*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law Internat, 2007; OECD, *Prevention of Treaty Abuse - Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, Parigi, 2019; Id., *Prevention of Treaty Abuse – Second Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, Parigi, 2020; Id., *Prevention of Treaty Abuse – Third Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, Parigi, 2021.

¹⁹¹ Si veda P. Valente, F. Roccatagliata, G. Rolle, *Concorrenza fiscale internazionale*, op. cit., 125 e ss.

¹⁹² La dottrina (cfr. P. Valente, F. Roccatagliata, G. Rolle, *Concorrenza fiscale internazionale*, op. cit., 125) richiama due esempi di interventi unilaterali. Il primo è costituito dalla normativa svizzera risalente al 1962 (Decreto del consiglio federale del 14 dicembre 1962) in base alla quale la Confederazione ha inteso ridurre le possibilità di accesso al proprio *network* convenzionale. La Svizzera ha, così, limitato i pagamenti effettuati nei confronti di soggetti non aventi diritto ai benefici dei trattati e, per quanto concerne le società estere, imponendo una redistribuzione minima, in forma di dividendo, del reddito protetto dal trattato. Il secondo esempio è dato dagli Stati Uniti in cui il fenomeno del *treaty shopping* viene contrastato attraverso il principio della prevalenza della sostanza sulla forma (*substance over the form principle*), in applicazione del quale l’*International Revenue Service* tende a disconoscere i benefici fiscali derivanti dal ricorso al *treaty shopping*, qualora esso venga utilizzato soltanto allo scopo di limitare od eliminare l’imposizione fiscale negli Stati Uniti.

¹⁹³ Si legge, al paragrafo 41 (*Tax avoidance and evasion; improper use of conventions*) dell’introduzione al Modello di Convenzione OCSE, nella versione del 2017: “*Issues related to the improper use of tax conventions and international tax avoidance and evasion have been a constant preoccupation of the Committee on Fiscal Affairs since the publication of the 1963 Draft Convention. Over the years, a number of provisions (such as Article 29, which was added in 2017) have been added to the Model Convention, or have been modified, in order to address various forms of tax avoidance and evasion. The Committee on Fiscal Affairs will continue to monitor the application of tax treaties in order to ensure that, as stated in the preamble of the Convention, the provisions of the Convention are not used for the purposes of tax avoidance or evasion*”.

una serie di clausole generali antiabuso¹⁹⁴, rimettendo agli Stati la facoltà di scegliere quale o quali di esse siano più idonee in relazione alle finalità in concreto perseguite¹⁹⁵.

L'OCSE, nell'analizzare l'utilizzo delle *conduit companies* al fine di porre in essere comportamenti elusivi¹⁹⁶, ha suggerito cinque diversi tipi di approccio¹⁹⁷:

- il *look-through approach* – o approccio di trasparenza – prevede l'inclusione nelle convenzioni di disposizioni che consentano di prescindere dall'apparenza giuridica e porre in rilievo la sostanza economica dell'operazione (c.d. principio identificato dalla formula *substance over form*). Questo sistema implica l'applicazione dei benefici della convenzione solo nei confronti dei soggetti che non siano controllati da soggetti residenti in Paesi diversi da quelli contraenti¹⁹⁸;

- il *channel approach*, valorizza il mero transito di capitali al fine di escludere l'applicazione del regime convenzionale a coloro che, percependo determinati redditi, si adoperino per ritrasferirli, in misura totale o parziale, a residenti in Stati terzi;

- il *subject to tax approach* – o di assoggettamento all'imposta – attraverso cui una determinata disposizione convenzionale può trovare applicazione allorché i redditi cui si riferisce siano assoggettati a tassazione in capo al percettore dei medesimi. In altre parole,

¹⁹⁴ Cfr. P. Valente, *Contrasto al fenomeno del cd. "Treaty shopping": il nuovo art. 29 del modello di Convenzione OCSE 2017*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, 6, 91 e ss.; G. Zizzo, *Il principal purpose test convenzionale nel contrasto all'abuso del diritto*, in *Corr. Trib.*, 2022, 2, 115 e ss. Nei termini che interessano questo lavoro, preme evidenziare la significativa rilevanza del 29(9) che introduce una clausola generale anti-abuso che si fonda sul *principal purpose test*, il quale esclude il riconoscimento di un beneficio previsto dalla Convenzione nelle ipotesi in cui uno degli scopi principali di una certa operazione o costruzione sia il conseguimento di quel beneficio che si pone in contrasto con l'oggetto e lo scopo delle disposizioni convenzionali (cfr. Commentario all'art. 29 del Modello di convenzione OCSE 2017, par. 169, 587-588). L'introduzione del 29(9), lo si anticipa fin da subito, può impattare notevolmente sulla clausola del beneficiario effettivo, privandola della portata antiabuso speciale, e dunque, sollevando il problema della sua effettiva utilità, o riattribuendole la sua funzione propria di individuare il soggetto in capo al quale imputare il reddito.

¹⁹⁵ OECD, *Modello di convenzione OCSE 2017: The drafting of this Article will depend on how the Contracting States decide to implement their common intention, reflected in the preamble of the Convention and incorporated in the minimum standard agreed to as part of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, to eliminate double taxation without creating opportunities for non-taxation or reduced taxation through tax evasion or avoidance, including through treaty-shopping arrangements. This may be done either through the adoption of paragraph 9 only, through the adoption of the detailed version of paragraphs 1 to 7 that is described in the Commentary on Article 29 together with the implementation of an anticonduit mechanism as described in paragraph 187 of that Commentary, or through the adoption of paragraph 9 together with any variation of paragraphs 1 to 7 described in the Commentary on Article 29.*

¹⁹⁶ OCSE, studio sulla *Double taxation convention and the use of conduit companies*, in *International tax avoidance and evasion, Four related studies*, Parigi, 1987.

¹⁹⁷ Si veda la ricostruzione di T. Rosembuj, *Treaty shopping: el abuso de tratado*, in *Corso di diritto tributario internazionale, op. cit.*, 726 e ss.

¹⁹⁸ Cfr. P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale, op. cit.*, 686. Un esempio di questo approccio verrà analizzato nel cap. 4, attraverso l'esame delle c.d. sentenze danesi con cui la Corte di giustizia UE ha affrontato i delicati temi del beneficiario effettivo e dell'abuso del diritto.

si prevede l'inclusione nelle convenzioni di disposizioni che consentono di limitare i benefici che derivano dall'applicazione del trattato a redditi che non siano soggetti ad imposta nell'altro Stato contraente

Secondo attenta dottrina, questi primi tre approcci hanno la medesima *ratio*: evitare che uno Stato rinunci su base convenzionale all'esercizio della propria potestà impositiva sulle fattispecie reddituali internazionali e l'altro Stato faccia altrettanto, aprendo così a situazioni di doppia non imposizione. L'impatto restrittivo di queste misure sulle operazioni internazionali può essere notevole, sicché l'OCSE ha suggerito di affiancare questi metodi a delle clausole di salvaguardia per le operazioni in cui le caratteristiche sostanziali della fattispecie reddituale consentano di escludere ogni fenomeno di abuso¹⁹⁹. Considerazioni, queste, che sono alla base dell'approccio di buona fede.

- il *bona fide approach* mira ad assicurare l'applicazione dei benefici convenzionali alle società costituite secondo buona fede. La clausola ha portata generale e trasversale, essendo prevista anche nell'art. 31 della Convenzione di Vienna, ma forse non esplicita chiaramente quale percorso debba essere seguito per verificare la compatibilità dello schema societario adottato con gli obiettivi propri delle Convenzioni contro la doppia imposizione. Accanto all'applicazione classica della clausola generale di buona fede si sono diffuse modalità differenti per attuarla in concreto;

- l'*exclusion approach* – o approccio di esclusione – opera quasi in negativo, poiché esclude l'accesso ai benefici convenzionali a determinate categorie che già si avvalgono di specifici regimi fiscali. A questo approccio si affiancano le clausole di tipo *limitation on benefits*²⁰⁰, introdotte dagli Stati che fissano i principi per un'elusione di origine controllata. Suddetta clausola – che caratterizza gran parte delle convenzioni degli Stati Uniti – si fonda su una serie di condizioni il cui rispetto determina l'applicazione delle disposizioni convenzionali (*test*). Si tratta di clausole anti-abuso aventi portata generale che comportano l'inapplicabilità della convenzione a favore di coloro che, sebbene formalmente residenti in uno Stato contraente, non abbiano con questo un collegamento economico effettivo. L'obiettivo è contrastare la fruibilità sostanzialmente immotivata dei benefici convenzionali e consentirne il ricorso ai soli soggetti realmente qualificati, in quanto soddisfano specifici requisiti.

¹⁹⁹ P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 688.

²⁰⁰ Cfr. N. Bammens, L. De Broe, *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*, in M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010, *Online Books, Part II* e riferimenti bibliografici ivi citati.

Lo sviluppo di questi meccanismi risponde alla necessità di fronteggiare in maniera adeguata il *treaty shopping*, sicché si comprende il motivo per il quale, nel corso degli anni, si è assistito ad una loro evoluzione e all’inserimento di nuove clausole²⁰¹, la cui funzione (generale o specifica) è oggetto di dibattito.

Tra le principali clausole inserite nelle convenzioni per regolare il riparto dei regimi impositivi dei vari Stati, attraverso l’individuazione chiara del soggetto cui imputare il reddito, hanno assunto un ruolo sempre più incisivo quelle che si rifanno alla cd. “*beneficial ownership clause*”²⁰².

Il concetto del beneficiario effettivo (a seguire anche B. O.) nasce nei sistemi giuridici di *common law*, in contrapposizione alla nozione di beneficiario nominale o titolare del diritto. Il beneficiario nominale è colui che ha la titolarità giuridica di un rapporto negoziale oppure reale, mentre è beneficiario effettivo colui che, prescindendo da un’intestazione formale del rapporto giuridico, ha il controllo vero di un determinato bene, materiale o immateriale, e conseguentemente ne trae dal godimento i relativi vantaggi²⁰³.

La clausola mira a superare questa disgiunzione tra titolarità formale e sostanziale ed è stata introdotta proprio per contrastare tutte quelle situazioni in cui veniva interposta

²⁰¹ V’è però chi ritiene che l’incapacità dei metodi delineati di fronteggiare il fenomeno del *treaty shopping* testimoni chiaramente i problemi derivanti dall’assenza di un concetto di abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale (P. Pistone, *L’abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 688). Secondo l’A. è proprio in quest’ambito che bisogna ricercare la soluzione in modo prioritario, per poi consentire un più adeguato (e bilanciato) funzionamento delle clausole specifiche con cui si limita l’applicazione delle convenzioni a determinate categorie di reddito o di soggetti.

²⁰² V. Uckmar, *I trattati internazionali in materia tributaria*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 119, evidenziava che il Modello OECD non contiene una norma generale anti-abuso equivalente all’art. 16 del Modello U.S.A, ma, come posto in rilievo nel commentario, all’art. 1, alcuni articoli del Modello contengono disposizioni idonee a prevenire l’abuso dei trattati. In particolare, gli artt. 10, 11 e 12, impongono l’identità tra il destinatario e il “reale beneficiario” (*beneficial owner*) di dividendi, interessi e *royalties*, al fine di poter essere legittimati alla limitazione della ritenuta alla fonte, prevista dagli stessi. Come è stato osservato, l’obiettivo principale e diretto della clausola del beneficiario effettivo è quello di preservare la ripartizione della potestà impositiva alle condizioni che sono state stabilite dagli Stati contraenti. Il contrasto del *treaty shopping* è quindi qualificabile come un effetto indiretto, ancorché desiderato, in quanto in linea con l’obiettivo principale di tali clausole. Le clausole sul beneficiario effettivo contenute nelle convenzioni internazionali infatti prevengono l’elusione fiscale, in quanto servono a garantire la corretta applicazione delle clausole contenute nelle suddette convenzioni in merito all’esercizio della potestà impositiva da parte dello Stato della fonte sul *passive income* e fanno ciò prendendo di mira le situazioni in cui si può verificare il *treaty shopping* (cfr. P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1552 e ss.).

²⁰³ E. Della Valle, *La nozione di beneficiario effettivo alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sui “casi danesi”*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 41, 124. Cfr. anche A. Ballancin, *La nozione di “beneficiario effettivo” nelle Convenzioni internazionali e nell’ordinamento tributario italiano*, in *Rass. Trib.*, 2006, 1, 209 e ss.; A. De Pisapia, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 4 e ss.

un'entità (fisica o giuridica) che non era il reale percettore del reddito, ma essenzialmente un mezzo per beneficiare di una tassazione nulla o ridotta.

La ricerca di una definizione di beneficiario effettivo rappresenta, da qualche decennio, una delle questioni che più anima il confronto nel diritto tributario internazionale²⁰⁴. Si tratta di un sintagma il cui significato, come si vedrà, è controverso, contrapponendosi la tesi secondo cui esso deve essere ricercato all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti, a quella per cui occorrerebbe riferirsi ad un autonomo significato convenzionale (consistente, per alcuni, nell'imputabilità fiscale del reddito secondo la legislazione dello Stato di residenza e, per altri, nel potere di disporre del reddito, laddove la verifica circa l'esistenza o meno di tale potere presuppone talvolta un approccio di tipo tecnico-giuridico e talaltra un approccio di tipo economico-sostanziale)²⁰⁵.

L'individuazione del reale valore da attribuire all'espressione "*beneficial owner*" non ha un rilievo meramente dogmatico; prova ne è che la clausola è al centro di una pluralità di decisioni giudiziarie di vari Stati e si correla ai pilastri sui quali questi si ergono.

L'importanza di definire il perimetro della nozione e della funzione è evidente in sede nazionale e sovranazionale; trattasi di contesti differenti, nei quali parimenti si avverte l'esigenza di certezza e chiarezza²⁰⁶, tanto da indurre gli organi giurisdizionali a farsi carico di un'attività interpretativa in costante crescita.

Alla luce della riconosciuta centralità del tema del beneficiario effettivo, i capitoli successivi saranno interamente dedicati al suo approfondimento: verrà analizzato il processo evolutivo della clausola *de qua*, dalla sua introduzione ad oggi, prestando particolare attenzione alle riflessioni dottrinali che ne hanno anticipato e seguito lo sviluppo e al contesto giurisprudenziale nel quale si è affermata.

²⁰⁴ Cfr. M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, *Beneficial ownership: recent trends*, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, (Prefazione) "*The concept of beneficial ownership is one of the most disputed issues in international tax law. Not only amongst scholars does its precise meaning remain ambiguous and unresolved but tax administrations and courts have also taken different approaches and standpoints in the past. Due to the importance of the concept for the application of articles 10, 11 and 12 of the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, the number of court decisions dealing with the concept of beneficial ownership has increased enormously in recent years*".

²⁰⁵ E. Della Valle, «*Conduit companies*» e beneficiario effettivo dei dividendi in uscita, in *Riv. Giur. Trib.*, 2013, 1, 54.

²⁰⁶ Sul tema della certezza e dei riflessi sul rapporto tributario, si segnalano: E. Della Valle, *Affidamento e certezza nel diritto tributario*, Milano, 2001; F. Gallo, *Brevi spunti in tema di elusione e frode alla legge (nel reddito d'impresa)*, in *Rass. Trib.*, 1989, I, 26; A. Lovisolo, *La specificità del comportamento del contribuente in buona fede salva dall'«abuso del diritto»*, in *GT- Riv. giur. trib.*, 2011, 2, 161-169; M. Trivellin, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, Milano, 2009; Id., *Brevi cenni sulla relazione tra abuso del diritto e clausola di buona fede. Alla ricerca di una norma generale antielusiva*, in *il fisco*, 2006, 43, 15043-15055.

CAPITOLO II

LA CLAUSOLA DEL BENEFICIARIO EFFETTIVO NEL MODELLO DI CONVENZIONE OCSE

SOMMARIO: 1. La transnazionalità del fenomeno fiscale tra diritto ed economia – 2. “Beneficiario effettivo”: introduzione nei Modelli di Convenzione OCSE e prime modifiche – 3. I risvolti dell’incertezza normativa sul piano applicativo: approcci giurisprudenziali a confronto – 4. I successivi aggiornamenti al Modello OCSE. Dall’approccio formale alla valorizzazione della sostanza economica del rapporto – 5. La *ratio* della clausola “*B.O.*” nelle convenzioni: risvolti problematici – 6. La giurisprudenza di legittimità sulla clausola convenzionale del “*B.O.*”

1. La transnazionalità del fenomeno fiscale tra diritto ed economia

La globalizzazione ha ridefinito le relazioni economiche e, con esse, il perimetro spazio-temporale dell’attività normativa. I mutamenti sui quali si è posta l’attenzione nel primo capitolo hanno comportato una profonda ristrutturazione di quel rapporto tra legislazione e territorio che tradizionalmente atteneva allo stato-nazione¹ e si è preso atto che in un’economia moderna, o “economia mondo”, l’omogeneità nazionale si colloca all’interno dell’eterogeneità internazionale².

In altri termini, l’economia è diventata globale e il diritto ha conseguentemente dovuto perdere taluni connotati autarchici in favore di una dimensione sovranazionale; questa

¹ A differenza dello Stato, che controlla l’apparato della forza, legata al territorio, la *ratio* economica è esclusa da questo controllo, ma altresì dai limiti che quella dimensione territoriale comporta. Le multinazionali, per esempio, non hanno un rapporto altrettanto stringente con il territorio: “pur insistendo sul territorio statale, possono pensare a diverse collocazioni territoriali poiché il mercato, per propria vocazione è senza confini, anzi vive proprio in un continuo tentativo di superamento dei confini” (cfr. M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, 25).

² Cfr., tra gli altri, M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, 14-25; S. Strange, *Chi governa l’economia mondiale?*, Bologna, 1998; I. Wallerstein, *Il sistema mondiale dell’economia moderna*, Bologna, 1982.

consapevolezza non si è affievolita, nonostante il sapere giuridico tributario sia rimasto per lungo tempo ancorato al livello statale.

Alla base di questo percorso evolutivo della fiscalità, quale fenomeno di carattere transnazionale, vi è un dato: la pluralità dei mercati non coincideva più con la mappa dei confini nazionali³ e le nuove forme di *regulations* create dagli agenti che operavano in tale contesto imponevano un nuovo modo di concepire la legittimità democratica del riformato quadro globale⁴.

Era necessario ripensare complessivamente il rapporto inscindibile tra economia e diritto (tributario)⁵ e riqualificare il concetto di sovranità fiscale⁶, poiché questa sempre maggior apertura del sistema economico, che costituiva lo scenario in cui gli operatori si confrontavano, aveva messo in crisi la capacità di regolamentazione normativa dei legislatori nei singoli Stati e aveva imposto una rinnovata valutazione ad ampio spettro.

In questa direzione sono andati taluni interventi legislativi, sia a livello nazionale che sovranazionale, il cui denominatore comune si rinviene nella finalità di evitare fenomeni di doppia imposizione e al contempo contrastare l'elusione fiscale.

Un punto di bilanciamento tra queste esigenze contrapposte si voleva raggiungere proprio con l'introduzione della clausola di beneficiario effettivo, la cui architettura finalistica non ha forse trovato una corrispondente e adeguata progettazione normativa, tanto da indurre la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea e dei singoli Stati a riempire di contenuto la nozione e a definirne l'ambito applicativo.

³ R. Köche, *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transazionale*, in *L'altro diritto – Rivista*, 2019, n. 3, 54.

⁴ Cfr. G. Teubner, *Constitutional fragments: Societal constitutionalism and globalization*, Oxford, University Press, 2012; G. Teubner, *Societal constitutionalism: alternatives to State-centred Constitutional Theory* in C. Joerges, L. Sand Teubner G. [a cura di] *Constitutionalisation and Transnational Governance*, Oxford, University Press, 2004, 3-28; N. Walker, *Postnational Constitutionalism and Postnational Public Law: A tale of two neologisms*, University of Edinburgh School of Law Research Paper Series, 2012, 20: 01-28.

⁵ L'importanza di questo rapporto si evince dalla nascita stessa del diritto tributario e dal complesso dibattito che ha caratterizzato le diverse fasi storiche della disciplina: dallo studio quasi esclusivamente di matrice economica si è passati all'adozione di un metodo giuridico, che ha poi portato alla separazione tra diritto tributario e scienza delle finanze. Sul punto v. F. Paparella, *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2020, 1 e ss.

⁶ Si veda S. Palestini, R. Esposito, *Tassazione di modelli e testimonial nelle Convenzioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio*, in *Amministrazione e finanza*, 2022, n. 5, 1 laddove evidenziano in maniera puntuale quale sia l'equilibrio tra il coordinamento della tassazione internazionale e il mantenimento della sovranità fiscale degli Stati contraenti: gli AA. chiariscono che le Convenzioni sono strumenti di ripartizione della potestà impositiva tra Stati sovrani (attengono cioè al "dover tassare") e non costituiscono schemi di esercizio della potestà impositiva (non si riferiscono pertanto al "come tassare"), che rimane una prerogativa della sovranità fiscale statale.

Il termine *beneficial owner*⁷ ha fatto il suo ingresso nel panorama internazionale grazie all'inserimento espresso nel Modello di Convenzione OCSE per evitare le doppie imposizioni, di cui gli Stati si servono per predisporre i trattati bilaterali tra loro vigenti.

L'importanza della clausola nei Modelli di Convenzione OCSE che si sono succeduti è tale da richiedere un suo approfondimento completo, partendo dalla fase genetica fino ad arrivare alla formulazione attualmente accolta.

2. “Beneficiario effettivo”: introduzione nei Modelli di Convenzione OCSE e prime modifiche

La “*beneficial owner clause*” è stata ed è tutt'oggi al centro di un percorso evolutivo che, a partire dal 1977, anno di introduzione nel Modello di Convenzione OCSE per evitare le doppie imposizioni, non sembra aver subito alcun arresto.

È opportuno fin da subito precisare che, nel corso degli anni, si è passati dal mero inserimento di una clausola formale priva di esplicita definizione alla ricerca di significati precisi da attribuire alla nozione di beneficiario effettivo; ciò si è cercato di fare attraverso una lettura sistematica ed una valorizzazione crescente di più fattori, tra cui il contesto internazionale, la *ratio* sottesa alla convenzione e gli aspetti sostanziali dei rapporti.

La clausola è apparsa per la prima volta nel Modello di Convenzione OCSE del 1977⁸ nei cui articoli 10, 11 e 12 è stato aggiunto il requisito in forza del quale i residenti degli Stati contraenti devono possedere vantaggiosamente dividendi, interessi o *royalties* per poter beneficiare della riduzione o dell'eliminazione della ritenuta d'acconto nella giurisdizione della fonte.

⁷ L'espressione, come precisato nel Cap. 1, par. 7, nasce nei sistemi giuridici di *common law* per valorizzare la distinzione tra titolarità formale (*legal owner*) e titolarità sostanziale (*beneficial owner*). Sul tema si veda la ricostruzione di P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 695-701. L'A. ha ricordato che l'origine del termine “*beneficial owner*” va ricondotta alla giurisprudenza del Regno Unito e ha delineato la distinzione fondamentale dei significati in questo ordinamento di *common law* rispetto alle nozioni che si utilizzano nel sistema giuridico italiano. In virtù di questa analisi, ha ritenuto inopportuno ed inutile parlare *tout court* di beneficiario effettivo rispetto alla figura del *beneficial owner*, almeno fino a che non si chiarisce il significato da attribuire all'espressione anglosassone nel diritto delle convenzioni internazionali in materia fiscale.

⁸ E. Della Valle, *La nozione di beneficiario effettivo alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sui “casi danesi”*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 41, 125, sottolinea che la prima versione del 1963 non contemplava espressamente la clausola; i benefici convenzionali di riduzione o esenzione del prelievo nello Stato della fonte venivano attribuiti al mero percipiente dei redditi, anche qualora fosse stato un mero intermediario e non avesse avuto, quindi, un controllo formale o sostanziale sul reddito.

La clausola è nata, dunque, con l'obiettivo di ripartire i regimi impositivi e limitare il crescente fenomeno del c.d. *treaty shopping*, evitando che dei benefici convenzionali potessero trarre giovamento meri intermediari, interposti tra l'effettivo beneficiario e il soggetto che paga i flussi reddituali.

Pur essendo chiara la finalità che ha giustificato l'inserimento della nozione di beneficiario effettivo nella versione del 1977, la dottrina ha evidenziato che non era possibile rinvenire una definizione espressa⁹ avente portata generale¹⁰.

In effetti, la qualifica di *beneficial owner* (a seguire anche "B.O.") era delineata solo in negativo e il suo riconoscimento non era subordinato ad una apposita valutazione economico/sostanziale¹¹. La disposizione si limitava, infatti, ad escludere che potessero essere considerati beneficiari effettivi:

a) l'agente, il fiduciario e l'intermediario, in quanto percettori formali di redditi e non anche possessori sostanziali ai fini impositivi; e

⁹ Cfr. P. Arginelli, *Spunti ricostruttivi della nozione di beneficiario effettivo ai fini delle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni concluse dall'Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2017, 29 e ss.; F. Avella, *Il beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni: prime pronunce nella giurisprudenza di merito e nuovi spunti di discussione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 2, 28; A. De Pisapia, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 3 e ss. Si veda, inoltre, N. Bammens, L. De Broe, *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*, in M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010, *Online Books*, Part II; nel contributo, dopo aver evidenziato che l'introduzione della clausola del beneficiario effettivo da parte dell'OCSE nel 1977 non era accompagnata da una definizione, gli AA. sottolineano che successivamente "*the term "beneficial owner" has started to live a life of its own for several reasons: because of the lack of a treaty definition, states have interpreted the term according to their own domestic law meaning; because of a lack of clarity as to whether the term has an autonomous treaty meaning, the case law is divergent; the OECD Commentary on Arts. 10-12 elucidating the term "beneficial owner" in itself is open to interpretation; and the 2003 change to the Commentary states that the term "beneficial owner" should not be interpreted in a "narrow, technical sense"*".

¹⁰ Sul tema della valenza autonoma del concetto ai fini della convenzione si veda P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, op. cit., 695-701 ed i riferimenti di dottrina ivi indicati. Di contro, secondo le *Explanation Notes* al "U.S.A. Model income tax convention" del 2006: "*the term "beneficial owner" is not defined in the Convention, and is, therefore, defined as under the internal law of the country imposing tax. The beneficial owner of the dividend for purposes of Article 10 is the person to which the income is attributable under the laws of the source State. Thus, if a dividend paid by a corporation that is a resident of one of the States (as determined under Article a) is received by a nominee or agent that is resident of the other State, the dividend is not entitled to the benefits of this Article. However, a dividend received by a nominee on behalf of a resident of that other State would be entitled to benefits. These limitations are confirmed by paragraph 12 of the Commentary to Article 10 of the OECD Model"*. Cfr. P. Valente, *La tassazione dei dividendi nella nuova Convenzione Italia-Usa*, in *Il fisco*, 2010, n. 37, 6004.

¹¹ Cfr. R. Vann, *Beneficial ownership: what does history (and maybe policy) tell us*, in M. Lang et al. (editors), *Beneficial ownership: recent trend*, Amsterdam, 2013, 281-296.

b) le *conduit companies*, in quanto meri veicoli di transito dei redditi dalla fonte all'effettivo beneficiario finale¹².

Il concetto di beneficiario effettivo è andato progressivamente delineandosi¹³ e, a partire dal Modello di Convenzione OCSE del 2003 -che ha recepito i principi espressi dal Comitato per gli affari fiscali dell'OCSE nel *Report* sulle c.d. *conduit companies*¹⁴-, i profili sostanziali sono stati valorizzati con sempre maggiore attenzione.

Analizzando la trasformazione che ha caratterizzato la clausola del beneficiario effettivo, la dottrina ha sottolineato che seppur inizialmente il Comitato per gli Affari Fiscali dell'OCSE aveva ritenuto di subordinare il beneficio convenzionale della ridotta imposizione nello Stato della fonte alla condizione che i redditi (dividendi, interessi e canoni) fossero imponibili nello Stato di residenza del percipiente (c.d. "*subject to tax clause*"), tuttavia, preso atto del crescente ricorso a strategie di *treaty shopping* "ha iniziato a raccomandare un approccio di natura sostanzialistica, prevedendo che, per integrare lo *status* di beneficiario effettivo, una società dovesse effettivamente disporre di poteri sugli elementi reddituali ad essa giuridicamente riferibili ed essere effettivamente assoggettata ad imposta sui redditi nel Paese in cui è localizzata"¹⁵.

¹² La formula mirava anche ad escludere dalla nozione quei soggetti che percependo il reddito "in nome proprio ma per conto e nell'interesse di terzi" sono tenuti all'obbligo di retrocedere il medesimo reddito a taluni soggetti (R. Scalia, *Dividendi, interessi e canoni*, in *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, C. Sacchetto (a cura di), Torino, 2016, 281). Si segnala, A. Contrino, *Note in tema di dividendi "intraeuropei" e "beneficiario effettivo", tra commistioni improprie della prassi interna e nuovi approdi della giurisprudenza europea*, in *Riv. Dir. Trib., Suppl. online*, 3 febbraio 2020.

¹³ L'imprecisa formulazione del 1977 aveva generato un'incertezza applicativa che risultava, a parere della dottrina, fuorviante rispetto all'obiettivo perseguito dai Trattati contro la doppia imposizione; sicché nel 1995 l'Ocse decise di rivedere la formulazione, precisando che la limitata imposizione nello Stato della fonte deve trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui non vi sia coincidenza tra *beneficial owner* e *legal owner*, purchè gli stessi siano entrambi residenti dell'altro Stato contraente (A. Pisapia, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 3 e ss.). Sull'evoluzione della formula si vedano, tra gli altri, i contributi di: P. Du Toit, *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, Amsterdam, 1999; J. D. B. Oliver, J. B. Libin, S. Van Weeghel, C. Du Toit, *Beneficial Ownership*, in *IBFD Bulletin*, 2000, 310 ss.; G. Palumbo, *Considerazioni in margine alla "convenzione-tipo" OCSE del 1992*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1993, 237e ss.; S. Van Weeghel, *The Improper Use of Tax Treaties*, Londra-L'Aja-Boston, 1998, 54 ss.; K. Vogel, *On Double Taxations Conventions*, Deventer, 1997, 561 ss.

¹⁴ OCSE, *Double taxation conventions and the use of conduit companies*, in *Issues in international taxation. Four Related Studies*, Parigi, 1987, par. 14. Tale rapporto sembra rinviare a una nozione elastica di "beneficiario effettivo", per la quale rileva il contesto di riferimento e le finalità della convenzione, ossia evitare la doppia imposizione giuridica e circoscrivere fenomeni di evasione ed elusione fiscale in ambito internazionale.

¹⁵ Cfr. G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2493 e ss. V., anche, A. Contrino, *Rimborso del credito d'imposta sui dividendi e trust nel Trattato Italia-Regno Unito: questioni in punto di soggettività convenzionale, beneficiario effettivo e subject to tax clause*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2020, 5, 98-113

Il Commentario è stato emendato per ampliare il concetto di beneficiario effettivo coerentemente con l'oggetto e lo scopo dei trattati fiscali¹⁶: il termine non è usato in senso atecnico ristretto, ma “*should be understood in its context and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance*”¹⁷. In considerazione di ciò, una *conduit company* non può essere, di regola, considerata alla stregua di un beneficiario effettivo se, pur essendo la titolare formale del reddito, abbia su questo poteri molto limitati, tali da renderla una mera fiduciaria o colei che li amministra per conto di terzi interessati.

Nonostante lo sforzo compiuto all'inizio degli anni 2000, volto a definire compiutamente il perimetro della clausola del beneficiario effettivo, sono sorte differenti controversie sul tema, poiché numerose autorità fiscali vi ricorrevano per contestare accordi altrimenti fiscalmente validi ed efficaci che coinvolgevano società *holding* ed intermediari¹⁸.

3. I risvolti dell'incertezza normativa sul piano applicativo: approcci giurisprudenziali a confronto

La mancanza di una definizione chiara nel Modello OCSE e, di riflesso, nelle Convenzioni adottate sulla base di questo, ha comportato l'affermarsi di orientamenti divergenti.

La dottrina¹⁹ ha sottolineato fin da subito che era possibile individuare almeno due interpretazioni contrastanti.

Da un lato, adottando un approccio liberale, si poteva considerare *beneficial owner* il beneficiario ultimo del reddito, ovvero la persona che ne traeva vantaggio economico, anche nel caso in cui il reddito fosse passato attraverso uno o più soggetti *conduit*. Da questa impostazione discendeva che un'entità intermediaria che riceveva il reddito in nome e per conto proprio, ma successivamente lo trasferiva ad un diverso destinatario

¹⁶ Commentary 2003 on Article 7, para. 1.

¹⁷ OECD Commentary 2003 on Article 10, para. 12; Article 11, para. 9; and Article 12, para. 4.

¹⁸ Cfr. A. M. Jimenez, *Beneficial Ownership: Current Trends*, 2 *World Tax J. 1*, *IBFD Journals*, 2010, 35-63.

¹⁹ N. Bammens, L. De Broe, *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*, in M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010, *Online Books*, Part II.

finale, non poteva essere considerata quale beneficiario effettivo, non disponendo in concreto del vantaggio economico.

Una diversa linea interpretativa poneva l'attenzione sul profilo giuridico e, in particolare, sul contenuto dei contratti sottostanti all'attribuzione del beneficio al fine di verificare, attraverso l'analisi di diversi criteri²⁰, se il soggetto interposto agisse in qualità di agente o intestatario.

Come è evidente, accogliere l'uno o l'altro orientamento ha implicazioni notevoli che possono evincersi analizzando alcuni approdi giurisprudenziali cui si è pervenuti in contesti caratterizzati dall'assenza di regole chiare e condivise tra i vari Stati.

Il primo caso significativo riguarda un prestito obbligazionario emesso da una società indonesiana per il tramite di una società delle Mauritius e sottoscritto da residenti inglesi²¹.

Nel dettaglio, la *Indofood*, società capogruppo indonesiana, voleva emettere note di prestito, ma nello Stato di residenza questa operazione sarebbe risultata particolarmente onerosa, perché l'Indonesia applicava una ritenuta d'acconto del 20% sugli interessi.

Al fine di abbattere il carico fiscale, i titoli venivano emessi da una controllata mauriziana della capogruppo e tra le due società veniva concluso un contratto di finanziamento in forza del quale la controllata si impegnava a fornire i proventi dei titoli alla capogruppo e la controllante si obbligava a pagare gli interessi alla controllata. La scelta del soggetto con cui stipulare un apposito contratto non era casuale, posto che il trattato fiscale vigente tra Indonesia e Mauritius prevedeva una ritenuta d'acconto sugli interessi pagati dalla capogruppo alla controllata pari al 10%. Inoltre, gli interessi pagati dalla controllata agli obbligazionisti erano esenti da imposta in forza del diritto mauriziano.

Pochi anni più tardi, a fronte del venir meno del trattato tra l'Indonesia e le Mauritius, gli interessi pagati dalla capogruppo alla controllata sarebbero stati assoggettati alla ritenuta d'acconto applicata in Indonesia, pari al 20%. Tuttavia, il rapporto negoziale includeva una clausola in base alla quale una modifica di legge che avesse determinato

²⁰ Ad esempio, si potrebbe verificare se l'entità interposta dispone liberamente del reddito, o se si assume il rischio connesso all'operazione, *etc.*

²¹ *Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA*, 2006, EWCA Civ 158. Per un approfondimento del caso "Indofood" si v. P. Laroma Jezzi, *The Concept of Beneficial Ownership in the Indofood and Prévost Car Decisions*, in *Bullett.*, 2010, vol. 64, n. 5; S. Jain, J. Prebble, *Beneficial Ownership and the Contractual Obligation of an Interposed Company to Pass On Income*, in *Bullett.*, 2018, vol. 72, n. 12.

l'aumento dell'aliquota della ritenuta alla fonte – come la risoluzione del trattato fiscale Indonesia-Mauritius avrebbe comportato – avrebbe autorizzato la controllata a rimborsare le obbligazioni alla pari, a meno che la controllata non avesse potuto adottare “misure ragionevoli” per evitare tale aumento.

La controllata informava, quindi, gli obbligazionisti che avrebbe rimborsato i titoli anticipatamente, ma costoro rifiutavano di essere pagati alla pari poiché le loro obbligazioni erano soggette ad un premio.

Secondo gli obbligazionisti, la controllata avrebbe potuto adottare apposite “misure ragionevoli” finalizzate ad evitare l'aumento dell'aliquota della ritenuta d'acconto. In particolare, una società olandese (*Newco*) poteva essere interposta tra la controllante e la controllata, così consentendo di beneficiare della convenzione sottoscritta tra l'Indonesia ed i Paesi Bassi, secondo le cui disposizioni gli interessi pagati dalla capogruppo alla *Newco* sarebbero stati esentati dalla ritenuta d'acconto. Inoltre, gli interessi potevano essere pagati alla controllata e successivamente ai portatori delle obbligazioni senza essere oggetto di ritenuta alla fonte, poiché né i Paesi Bassi né le Mauritius avrebbero trattenuto l'imposta su questi pagamenti.

Nella fattispecie, la capogruppo indonesiana aveva interpellato le autorità fiscali nazionali chiedendo se una simile proposta di ristrutturazione fosse accettabile. L'amministrazione fiscale riteneva che l'esenzione dalla ritenuta d'acconto ai sensi del trattato tra Paesi Bassi-Indonesia non poteva essere applicata, poiché la società interposta *Newco* non poteva considerarsi quale beneficiario effettivo; tale termine, infatti, si riferiva all'“effettivo proprietario degli interessi attivi che ha veramente pieno diritto di godere direttamente dei benefici di tali interessi attivi” e queste condizioni non erano rispettate dalla *Newco*.

La controllata accoglieva la ricostruzione dell'amministrazione fiscale, rifiutando di attuare la ristrutturazione proposta, mentre gli obbligazionisti si opponevano alla stessa: la controversia arrivò dinanzi all'Alta Corte²², secondo cui la società *Newco* era la beneficiaria effettiva degli interessi.

L'organo giudiziario osservò che c'erano due accordi a fondamento dei rapporti: il primo tra la controllata e gli obbligazionisti e il secondo tra la controllante e la controllata. Sicché, anche se la controllata avesse adempiuto ai propri obblighi nei confronti degli

²² *High Court* (Chancery Division), 7 October 2005, *Indofood International Finance Limited v. JPMorgan Chase Bank, N.A., London Branch* [2005] EWHC 2103 (Ch). Il caso è stato esaminato nei tribunali inglesi nel rispetto di apposita clausola di "governing law".

obbligazionisti attraverso gli interessi ricevuti dalla controllante, non era comunque da considerarsi alla stregua di un fiduciario. Le obbligazioni della controllata, infatti, erano “dirette, generali e incondizionate”, ovvero indipendenti dal pagamento degli interessi da parte della capogruppo ai sensi del secondo contratto di finanziamento. Nel caso di *specie*, avrebbero formato parte del patrimonio della controllata disponibile per essere distribuito ai suoi creditori, obbligazionisti inclusi.

La ristrutturazione da questi ultimi proposta avrebbe comportato il trasferimento a *Newco* dei diritti e degli obblighi della controllata in base ai medesimi accordi, con la conseguenza che *Newco*, esattamente come la controllata, “non sarebbe un intestatario o un agente per nessun'altra parte e, non essendo alcun tipo di fiduciario o fiduciario, [avrebbe] il potere di disporre degli interessi quando lui li ha ricevuti nei modi che desidera, sebbene [sarebbe] vincolata dal suo obbligo contrattuale nei confronti della [madre] di applicare i proventi dei pagamenti di interessi in adempimento di tali obblighi”²³.

L'Alta Corte è giunta a questa statuizione valorizzando la natura degli accordi sottostanti e verificando se la controllata (e *Newco*) avesse(ro) agito come intestatario, agente, fiduciario o altro.

La dottrina ha sottolineato che un aspetto importante del ragionamento della Corte è l'analisi dei rischi: cosa accadrebbe in caso di insolvenza del percettore del reddito, prima del versamento del reddito al beneficiario ultimo? Se il beneficiario finale (nel caso di specie gli obbligazionisti) ha un diritto diretto sull'interesse non distribuito, allora quel soggetto è il beneficiario effettivo del reddito. Del resto, se l'interesse non distribuito integra il patrimonio del beneficiario, disponibile per essere distribuito ai tutti i creditori, compreso il beneficiario finale, allora il beneficiario è il beneficiario effettivo²⁴.

La decisione *de qua* è stata successivamente riformata dalla Corte d'Appello²⁵, secondo la cui ricostruzione la nozione di beneficiario effettivo è incompatibile con quella del “titolare formale che non ha il pieno privilegio di beneficiare direttamente del

²³ *High Court* (Chancery Division), 7 October 2005, *Indofood* [2005] EWHC 2103 (Ch), Par. 46: “*Would not be a nominee or agent for any other party and, not being any sort of trustee or fiduciary, [would] have power to dispose of the interest when received as it wishes, although it [would] be constrained by its contractual obligation to the [parent] to apply the proceeds of the interest payments in performance of those obligations*”.

²⁴ N. Bammens, L. De Broe, *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*, in M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010, *Online Books*, Part II.

²⁵ *Court of Appeal* (Civil Division), 2 March 2006, *Indofood International Finance Limited v. JPMorgan Chase Bank, N.A., London Branch* [2006] EWCA Civ 158.

reddito”. La controllata (o *Newco*, nello schema proposto) non aveva tale “pieno privilegio” poiché era obbligata a versare agli obbligazionisti il reddito percepito dalla capogruppo.

L’organo giudiziario osservava, inoltre, che il requisito della titolarità effettiva era “chiaramente non limitato da un approccio così tecnico e giuridico”²⁶ ed era necessario compiere una verifica completa, tenendo conto del fatto che, sia in termini commerciali che pratici, la controllata era (e *Newco* sarebbe stata) obbligata a versare agli obbligazionisti quanto ricevuto dalla capogruppo.

Di fatto, il pagamento era stato effettuato direttamente dalla capogruppo agli obbligazionisti e la capogruppo aveva anche garantito il pagamento di tutte le somme dovute alle condizioni del titolo. Di conseguenza, non vi erano i presupposti per ammettere che la controllata (o *Newco*) potesse trarre un “beneficio diretto” dagli interessi dovuti dalla capogruppo, se non finanziando la propria passività verso gli obbligazionisti (o, nel caso di *Newco*, alla controllata). Con la conseguenza che tale schema non consentiva di ritenere integrato il requisito del “pieno privilegio” necessario per riconoscere la qualifica di beneficiario effettivo²⁷.

La conclusione cui si è pervenuti è stata ritenuta coerente con l’oggetto e lo scopo dei trattati fiscali applicabili, che consiste nell’evitare la doppia imposizione e prevenire l’evasione fiscale. Nella fattispecie in esame, invero, non poteva verificarsi alcuna ipotesi di doppia imposizione, in quanto né la controllata né la *Newco* avevano realizzato profitti.

Come si evince, diversamente dall’interpretazione restrittiva proposta dall’Alta Corte, la Corte d’Appello ha adottato un approccio ampio al fine di definire il requisito della titolarità effettiva: la circostanza che il reddito fosse interamente utilizzato per finanziare una passività verso un terzo implicava che il soggetto non avesse il pieno privilegio di

²⁶ *Court of Appeal (Civil Division)*, 2 March 2006, *Indofood* [2006] EWCA Civ 158, Para. 43.

²⁷ Secondo la Corte, anzi, la posizione della controllata e della *Newco* era quella di “amministratore del reddito” (*Court of Appeal (Civil Division)*, 2 March 2006, *Indofood* [2006] EWCA Civ 158, Para. 44).

godere direttamente della ricchezza e, dunque, non poteva considerarsi quale beneficiario effettivo²⁸.

È interessante confrontare questo approdo giurisprudenziale con l'interpretazione più stringente adottata nel caso *Prévost Car* concernente una società residente nei Paesi Bassi, la *Prevost Holding* (a seguire “ *Holding*”), che era stata costituita dalla svedese *Volvo Bussar* e dal gruppo inglese *Henlys*.

In origine *Volvo* deteneva il 100% delle azioni di *Prevost Car*; tuttavia, successivamente, trasferì la totalità delle proprie azioni nella *Holding* olandese, cedendone una quota pari al quarantanove per cento del capitale sociale al gruppo *Henlys*, avente sede nel Regno Unito.

In seguito a tali operazioni, la olandese *Prevost Holding*, partecipata al 51% da *Volvo* e al 49% da *Henlys*, otteneva il controllo totalitario della società canadese *Prevost Car*, possedendone tutte le azioni.

Prévost pagava i dividendi alla *Holding*, trattenendo l'imposta alla fonte canadese che era stata ridotta al 5% in virtù del trattato fiscale sottoscritto da Canada e Paesi Bassi.

Nella ricostruzione fattuale è importante segnalare che *Volvo* e *Henlys* erano parte di un patto parasociale in base al quale almeno l'80% degli utili di *Prévost*, della *Holding* e delle loro controllate (a seguire “il Gruppo”) doveva essere distribuito agli azionisti, a condizione che il Gruppo disponesse di risorse finanziarie sufficienti per far fronte al normale e prevedibile fabbisogno di capitale esistente al momento del pagamento – salvo diverso accordo tra gli azionisti –.

Gli importi dovevano essere versati a titolo di dividendo, restituzione di capitale o prestito e la distribuzione doveva essere dichiarata e pagata agli azionisti “non appena possibile” al termine dell'anno fiscale.

²⁸ In seguito a questa decisione, in una nota di orientamento emessa il 9 ottobre 2006, *Her Majesty's Revenue & Customs* (HMRC) ha confermato che la decisione della Corte d'Appello era coerente con la politica HMRC esistente. L'HMRC ha ritenuto che la decisione fosse vincolante nella misura in cui riguardava l'interpretazione della titolarità effettiva nel contesto dei trattati fiscali del Regno Unito. Pertanto, il significato fiscale internazionale della titolarità effettiva e il test del “pieno privilegio” di beneficiare direttamente del reddito sono considerati applicabili nel contesto del Regno Unito. Per vero, questo approccio è stato in parte criticato nel Regno Unito in quanto troppo limitato (Cfr. R. Fraser J.D.B. Oliver, *Treaty Shopping and Beneficial Ownership: Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA London Branch*, *BTR* 4, 2006, 422-426; N. V. Mehta, K. Habershon, *U.K. Tax Authorities Issue Draft Guidance in Wake of Indofood Decision*, Doc 2006-22678 or 2006 WTD 216-2; M. Kandev, *Beneficial Ownership: Indofood Run Wild*, *CCH Tax Topics* No. 1812, 30 November 2006, 1; P. Baker, *Beneficial Owner: After Indofood*, *VI Grays Inn Tax Chamber Review* 1, 2007, 15; J. Bundgaard, N. Winther-Sørensen, *Beneficial Ownership in International Financing Structures*, 50 *Tax Notes Int'l* 7, 2008, 587.

Il consiglio di amministrazione della *Holding* doveva adottare misure ragionevoli per far in modo che i dividendi o altri pagamenti fossero dichiarati da *Prévost* o che fossero presi altri provvedimenti per consentire alla *Holding* di effettuare pagamenti di dividendi o restituzione di capitale.

Gli amministratori di *Prévost* erano anche amministratori della *Holding* , che non aveva uffici o dipendenti nei Paesi Bassi, né altrove; la sede legale della *Holding* era negli uffici di una società di gestione residente nei Paesi Bassi che era stata autorizzata a svolgere attività su scala limitata per conto della *Holding* , pagando, in nome di questa, acconti sui dividendi ai suoi azionisti.

Secondo la ricostruzione delle autorità fiscali canadesi, non poteva applicarsi l'aliquota ridotta del 5% poiché la *Holding* non era l'effettivo beneficiario dei dividendi: questa agiva come un semplice *conduit* a favore di *Volvo* ed *Henlys* dopo aver ricevuto dividendi da *Prévost* .

Questo meccanismo si spiegava in ragione del fatto che le disposizioni del trattato fiscale Canada – Paesi Bassi erano più favorevoli delle disposizioni del trattato Canada – Regno Unito e del trattato Canada – Svezia.

Il tribunale canadese²⁹ ha respinto tale argomentazione, ritenendo che il beneficiario effettivo dei dividendi è la persona che li riceve per proprio uso e godimento e si assume il rischio ed il controllo degli stessi³⁰, ed ha escluso che la *Prévost Holding* potesse considerarsi un mero intermediario.

Veniva sottolineato che il dividendo era a beneficio del proprietario e costui non era responsabile nei confronti di nessuno di come gestiva il reddito da dividendo. Inoltre, “quando si tratta di entità corporative, non si perfora il velo aziendale a meno che la società non sia un tramite per un'altra persona e non abbia alcuna discrezionalità sull'uso o sull'applicazione di fondi che la attraversano come canale, o abbia accettato di agire per conto di altri in base alle sue istruzioni senza alcun diritto di comportarsi diversamente da quanto le è stato impartito”³¹.

²⁹ *Tax Court of Canada*, 22 April 2008, *Prévost Car Inc. v. The Queen*, 2008, TCC 231.

³⁰ In effetti, vale la pena ricordare che il dovere di verifica e l'assunzione del rischio sono connotati propri di chi è proprietario.

³¹ *Tax Court of Canada*, 22 April 2008, *Prévost* [2008] TCC 231, Para. 100: “when corporate entities are concerned, one does not pierce the corporate veil unless the corporation is a conduit for another person and has absolutely no discretion as to the use or application of funds put through it as conduit, or has agreed to act on someone else's behalf pursuant to that person's instructions without any right to do other than what that person instructs it”.

L'autorità canadese osservava che questo rapporto non sussisteva tra la *Holding* ed i suoi azionisti: pur se la *Holding* non aveva una sede fisica o dei dipendenti nei Paesi Bassi o altrove, e aveva affidato ad altra società la gestione della propria attività ed il pagamento di acconti sui dividendi per suo conto a *Volvo* ed *Henlys* , “non c’era alcuna prova che i dividendi di *Prévost* fossero *ab initio* destinati a *Volvo* e *Henlys* con [la *Holding*] come un imbuto di flussi di dividendi da *Prévost* ”³².

Oltre a ciò, la *Holding* non era parte del patto parasociale; sicché né la *Volvo* né la *Henlys* avrebbero potuto agire nei suoi confronti per il mancato rispetto della politica dei dividendi descritta in tale accordo.

Infine, la *Holding* era la proprietaria delle azioni *Prévost* , che pagava e possedeva in proprio, con la conseguenza che i dividendi ricevuti in relazione a tali azioni erano di proprietà della *Holding* stessa. Fino al momento in cui il consiglio di amministrazione della *Holding* non avesse dichiarato un acconto sul dividendo e il dividendo fosse stato approvato dagli azionisti, i fondi rappresentati dal dividendo erano di proprietà esclusiva della *Holding* ed erano a disposizione dei suoi creditori. Ne discendeva che nessun soggetto diverso dalla *Holding* aveva un interesse nei dividendi ricevuti da *Prévost* ³³.

Dalla ricostruzione prospettata, dunque, non sembrava sussistere in capo alla *Holding* alcun obbligo contrattuale di trasferire l’importo dei suoi profitti a *Volvo* e *Henlys* ³⁴.

Come anticipato, la Corte Tributaria nella causa *Prévost* ha fornito un’interpretazione restrittiva del concetto di titolarità effettiva³⁵, in contrasto con la tesi elastica accolta nella causa *Indofood* ³⁶. Sebbene sia stato sostenuto che questa sentenza segni un ritorno alla tradizionale nozione di *beneficial owner* , essendo caratterizzata da un approccio

³² *Tax Court of Canada* , 22 April 2008, *Prévost* [2008] TCC 231, Para. 102.

³³ *Tax Court of Canada* , 22 April 2008, *Prévost* [2008] TCC 231, Para. 103-105.

³⁴ Secondo la letteratura canadese relativa al caso *Prevost Car* (N. Boidman, M. Kande, *News Analysis: Canadian Taxpayer Wins Prevost Appeal* , in *Tax Notes International* , marzo 2009, vol. 53, n. 10, 863), la sentenza rappresenta una chiara indicazione del fatto che il fenomeno del *treaty shopping* è semplicemente una forma di pianificazione fiscale che coinvolge le Convenzioni internazionali contro la doppia imposizione; quindi trova conferma la tesi sostenuta dal Canada secondo cui il contribuente è legittimato a beneficiare delle Convenzioni in materia fiscale per ottenere un risparmio di imposta senza che, però, tale pianificazione si trasformi in abuso.

³⁵ Tale approccio è stato successivamente confermato in appello dalla Corte d’Appello federale (*Federal Court of Appeal* , 26 February 2009, *The Queen v. Prévost Car Inc.* , 2009, 3 CTC 160).

³⁶ Cfr. P. Laroma Jezi, *The Concept of Beneficial ownership in the Indofood and Prevost Car Decisions* , in *Bull.* 2010, vol. 64, n. 5. L’A. sottolinea che nel caso *Prevost* viene sostenuta una nozione ristretta di beneficiario effettivo, per la cui negazione è necessario dimostrare l’assoluta assenza di discrezionalità e il ritrasferimento in modo specifico del pagamento ricevuto in precedenza.

formalistico³⁷, v'è, però, anche chi ha ritenuto che rappresenti l'applicazione estrema dell'approccio sostanziale, poiché viene riservata massima attenzione alle specificità dei rapporti sottostanti la distribuzione dei dividendi³⁸.

Passando dal Regno Unito e dal Canada all'Europa continentale, la casistica di Paesi Bassi, Svizzera e Danimarca ha dimostrato un'espansione nel tempo del concetto di beneficiario effettivo, che è culminata in quella che la dottrina ha definito come una "feroce campagna" contro le *holding* straniere da parte dell'amministrazione fiscale danese³⁹.

La vicenda affrontata dalla Corte Suprema dei Paesi Bassi riguardava una società costituita ai sensi della legge e sotto la gestione del Regno Unito. Questa società svolgeva un'attività di agente di cambio ed era registrata come "*market maker*" per, tra l'altro, azioni di *Royal Oil*, una società olandese.

Nel 1985 l'azienda ha acquisito una serie di cedole di dividendi (ma non il titolo di partecipazione sottostante) di *Royal Oil* da una società lussemburghese per un prezzo pari a circa l'80% del valore nominale lordo. Le cedole riguardavano dividendi già dichiarati, ma non ancora pagabili. Dopo che i dividendi furono pagati, la società li raccolse presso l'agente pagatore di *Royal Oil* (*Kredietbank NV*, Belgio) con una detrazione del 25% nei Paesi Bassi a titolo di ritenuta d'acconto sui dividendi.

Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2, lettera b), del Trattato sull'imposta sul reddito e sul capitale concluso tra Paesi Bassi e Regno Unito del 1980, la società successivamente chiese all'ispettore fiscale olandese un rimborso del 10% dell'imposta trattenuta sui dividendi. Questa disposizione prevedeva, per quanto rileva in questa sede, che i Paesi Bassi fossero autorizzati a tassare tali dividendi, ma laddove tali dividendi fossero stati di

³⁷ A. Ballancin, *Riflessioni a margine di alcuni contrastanti episodi giurisprudenziali di Corti straniere in tema di "beneficiario effettivo"*, in *Dir. Prat. Trib. Internaz.* 2009, 436.

³⁸ Si veda A. De Pisapia, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.* 2010, 19, secondo il quale la Corte canadese "non manca di sottolineare come nella sostanza dei fatti la holding non fosse in alcun modo vincolata alla distribuzione dei dividendi nei confronti dei soci, evidenziando anche che il patto parasociale stipulato tra Volvo e Henlys non avrebbe potuto, in sostanza, obbligare la società olandese a rimettere ai soci i dividendi pagati dalla Prevost Car". L'A. precisa, sulla scorta di tale argomentazione, come possa essere fuorviante "l'esasperata ricerca di un dualismo tra contenuto sostanziale e contenuto formale di una fattispecie e, pertanto, denota l'imprecisione e l'insufficienza dell'approccio fondato sul paradigma sostanziale/formale".

³⁹ J. Bundgaard, *The Notion of Beneficial Ownership in Danish Tax Law: The Creation of a New Legal Order with Uncertainty as a Companion*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, par. 6.10: "As a consequence of the legal uncertainty arising from the fierce campaign of the Danish tax administration against foreign holding companies, the companies have tried to address the risk by various means".

proprietà di un residente del Regno Unito in misura non superiore al 15% dell'importo lordo dei dividendi.

L'ispettore olandese respinse la richiesta del contribuente ritenendo, in primo luogo, che la proprietà delle azioni fosse un prerequisito per ottenere lo sgravio del 10% ai sensi del Trattato Paesi Bassi – Regno Unito. A ciò perveniva evidenziando come l'opposta soluzione avrebbe potuto agevolare l'elusione fiscale e, di fatto, disattendere le intenzioni dei relatori del Trattato Paesi Bassi – Regno Unito.

La tesi dell'ispettore fiscale veniva argomentata, inoltre, richiamando la struttura dei moduli di rimborso della ritenuta d'acconto, concordata congiuntamente dagli Stati contraenti. Tali moduli, infatti, esigevano la dichiarazione da parte di ogni contribuente, che chiedeva il rimborso, di essere il beneficiario effettivo del reddito da dividendi percepito in virtù dei suoi diritti di proprietà sui titoli sottostanti. Tale indicazione presupponeva, dunque, la proprietà delle azioni alla base, mancando la quale nessuno sgravio poteva essere concesso.

La società contribuente, per contro, riteneva che la sua qualifica di beneficiario effettivo non potesse essere messa in discussione perché erano rispettati i requisiti dell'art. 10 del Trattato Paesi Bassi – Regno Unito, la cui formulazione (e *ratio* sottesa) non prevedeva che il destinatario dei dividendi dovesse essere anche il titolare delle azioni sottostanti.

Il richiamo di controparte alla struttura del modulo di rimborso era, secondo la ricostruzione della contribuente, di scarsa rilevanza, tanto più se si considerava che l'accoglimento della prospettata interpretazione avrebbe portato ad escludere anche una pluralità di altri diritti, come il diritto di usufrutto.

Il semplice fatto che le cedole dei dividendi fossero state acquisite dopo che i dividendi fossero stati dichiarati, ma prima del momento del loro pagamento, non avrebbe dovuto impedire, secondo la prospettiva della società, l'applicazione dell'aliquota ridotta convenzionata, anche ammettendo che il titolare delle cedole dei dividendi, al momento della dichiarazione dei dividendi, avesse ricevuto il pagamento sostitutivo di un dividendo.

La Corte d'Appello di Amsterdam ha respinto la domanda della società.

L'organo giudiziario ha dedotto dai fatti di causa che la contribuente avesse acquistato una serie di crediti sui pagamenti di dividendi che erano già integralmente fissati e che sarebbero stati pagati entro un paio di giorni. In queste circostanze, la stessa non poteva essere considerata il beneficiario effettivo dei dividendi.

Oltre a ciò, la Corte ha escluso che il contribuente avrebbe dovuto pagare l'imposta sui dividendi, nel Regno Unito o altrove, dal momento che nella sua qualità di banca aveva acquistato una serie di crediti fissi.

Il contribuente non aveva (nella sostanza) percepito un dividendo, né era tenuto a dichiarare i dividendi come reddito imponibile nel Regno Unito⁴⁰, con la conseguente non sussistenza dei presupposti per l'applicazione del Trattato bilaterale.

I giudici hanno valorizzato, similmente all'ispettore fiscale, la struttura del modulo ufficiale di rimborso e le specifiche informazioni ivi richieste: dall'esame del documento pareva essere necessaria non solo la titolarità del pagamento dei dividendi, ma anche la proprietà dei titoli sottostanti.

Infine, la Corte ha considerato anomalo che la parte venditrice avesse accettato un prezzo di vendita pari a circa l'80% del dividendo lordo. Il contribuente avrebbe dovuto (e potuto) chiarire il vero motivo dell'operazione e le particolari circostanze della parte venditrice, invece, si era limitato a dichiarare di non conoscere le ragioni commerciali sottese all'operazione, rappresentando che forse la transazione aveva evitato un rischio valutario. In assenza di tale chiarimento, i giudici olandesi hanno ritenuto che il riferimento dell'ispettore all'obiettivo di evitare la non imposizione giustificasse pienamente l'applicazione del Trattato Paesi Bassi-Regno Unito e la pretesa fiscale correlata.

La decisione della Corte d'Appello di Amsterdam è stata annullata dalla Corte Suprema⁴¹ secondo cui l'acquirente delle cedole dei dividendi era il beneficiario effettivo dei dividendi, nonostante questi fossero stati dichiarati prima dell'acquisto delle cedole.

I giudici hanno valorizzato tre elementi chiave per pervenire a tale conclusione. Anzitutto, il contribuente attraverso l'acquisto era divenuto proprietario delle cedole dei dividendi; in secondo luogo, costui aveva la libera disponibilità delle cedole dei dividendi e, dopo l'incasso, dei pagamenti dei dividendi; da ultimo, non aveva agito, all'atto dell'incasso dei dividendi, in qualità di agente volontario o per conto del mandante.

I giudici hanno esplicitamente respinto l'argomento dell'ispettore fiscale secondo cui l'articolo 10 del Trattato richiedeva al contribuente, al momento della riscossione dei dividendi, di essere proprietario anche delle azioni sottostanti, e non hanno riconosciuto pregio alla circostanza che le cedole dei dividendi fossero state acquistate nel momento

⁴⁰ Si ritenne che quanto percepito potesse considerarsi alla stregua di una commissione per la prestazione di un servizio, compenso nascosto nell'importo del prezzo di acquisto.

⁴¹ BNB 1994/217 (6 June 1994).

in cui i dividendi erano già stati dichiarati. Quel che temporalmente rilevava, ai fini della qualifica di beneficiario effettivo, era il momento del pagamento del dividendo e non quello dichiarativo.

In conclusione, a seguito della decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi BNB 1994/217 (6 giugno 1994), una persona è beneficiario effettivo di un dividendo se è titolare della cedola del dividendo, può disporre liberamente della cedola e può disporre liberamente anche del denaro distribuito. Non è richiesto, invece, che il contribuente, all'atto dell'incasso dei dividendi, sia anche proprietario delle azioni sottostanti⁴².

Secondo la dottrina⁴³, la Corte Suprema dei Paesi Bassi accolse un'interpretazione rigorosa e formale del concetto di titolare effettivo, escludendo dalla nozione i casi in cui il destinatario di un pagamento fosse legalmente obbligato a trasferire le singole entrate in quanto tali ad un'altra persona – non, come suggerisce il progetto dell'OCSE, laddove il destinatario non abbia “nella sostanza” il diritto di utilizzare e godere del reddito –.

L'accoglimento di una nozione ampia del termine “beneficiario” si registra nel caso *Luxembourg Holdings*⁴⁴, deciso nel 2001 dalla *Federal Tax Appeal Commission of Switzerland* secondo la quale una holding costituita in Lussemburgo non era il beneficiario dei dividendi ricevuti da una società svizzera perché la società aveva pagato l'intero importo dei dividendi alla società madre sotto forma di interessi deducibili che compensano qualsiasi imposta in Lussemburgo.

Allo stesso modo, in una decisione amministrativa del 2010 relativa a una richiesta di informazioni ai sensi dell'accordo tra Svizzera e Stati Uniti in merito a UBS⁴⁵, parte della

⁴² La dottrina (A. De Pisapia *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 4/2010, 3 e ss.) ha sottolineato che in seguito a tale sentenza la normativa interna dei Paesi Bassi fu modificata onde prevenire il proliferare dei fenomeni correlati (cfr. J. Wheeler, *The attribution of income to a person for tax treaty purposes*, in *Bulletin, IBFD*, 2005, 480). Venne introdotta nella normativa interna (art. 4, par. 3 *Wet op de Dividendbelasting* – legge speciale sui dividendi) una particolare clausola nota come *uiteindelijk gerechtigde* la quale, pressappoco, rappresentava una sorta di *beneficial owner* di fonte interna, ancorché la traduzione in lingua italiana corrisponderebbe all'espressione “titolare esclusivo od effettivo”. La nuova normativa ebbe enorme rilevanza in una decisione successiva adottata dalla Corte Suprema dei Paesi Bassi in relazione ad un nuovo caso di *market maker* (Hoge Raas, BNB 2001/196c) in cui la Corte si espresse in senso opposto.

⁴³ D. S. Smit, *The Concept of Beneficial Ownership and Possible Alternative Remedies in Netherlands Case Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, cap. 5, 59 e ss.

⁴⁴ VPB 65.86 (28 Feb. 2001).

⁴⁵ A-6053/2010, ASA 79 (2010/2011), 926 e ss. Cfr. M. R. Jung, *Trends and Developments in Swiss Anti-Treaty Shopping Legislation and Treaty Shopping Case Law*, in *Eur. Taxn.*, 230 e ss., (June 2011), *Journals IBFD*.

dottrina ha ritenuto che il Tribunale amministrativo federale svizzero abbia ricostruito il termine “beneficiario effettivo” attraverso “un approccio sostanza su forma”⁴⁶.

Sebbene queste decisioni suggeriscano un approccio ampio e sostanziale⁴⁷, coerente con le proposte e le finalità dell’OCSE, non sono mancati successivi interventi che hanno valorizzato nuovamente il dato formale.

Un caso che viene in rilievo nella ricostruzione giurisprudenziale formale della clausola del *B.O.* è stato affrontato dalla Corte di cassazione con pronuncia del 26 febbraio 2009, n. 4600, che è intervenuta sul mancato riconoscimento dei benefici fiscali previsti dalla Convenzione contro la doppia imposizione vigente tra Italia e Giappone ad un Fondo d’investimento giapponese che percepiva reddito di fonte italiana tramite una *partnership* statunitense⁴⁸.

Nello specifico, il *Government Pension Fund*, successore universale *ex lege* di *National Welfare Public Service Corporation* (che è stata parte nel giudizio di appello), era un fondo previdenziale il cui patrimonio era stato affidato alla banca giapponese *Nippon Trust Bank*. Quest’ultima, in esecuzione del mandato gestorio conferito, aveva assunto una partecipazione maggioritaria in *The Milton Gate*, società residente negli Stati Uniti con forma legale corrispondente alla società in accomandita semplice italiana, divenendone socio con responsabilità limitata al capitale immesso. La controllata

⁴⁶ R. Matteotti, F. M. Sutter, *Switzerland: Broad vs Narrow Interpretation of the Beneficial Ownership Concept*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 4.

⁴⁷ Cfr. A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 102, laddove precisano che indipendentemente dal tipo di approccio utilizzato dalle Corti internazionali in merito all’ampiezza dell’ambito applicativo della nozione di “beneficiario effettivo”, ciò che emerge con estrema evidenza è l’attenta ricostruzione di tale concetto alla luce del dato giuridico che richiede la verifica dell’effettiva attribuzione di un certo reddito a un dato soggetto. Gli Autori, dopo un’attenta ricostruzione di alcune tra le principali pronunce sul tema del *B.O.*, giungono a ritenere che “a livello internazionale si predilige un approccio fortemente fondato sulla prevalenza della sostanza sulla forma, concentrandosi, in particolare, sulla disamina dei poteri di gestione e di disposizione del reddito in capo al soggetto percipiente, con particolare attenzione al rapporto di interdipendenza tra quanto incassato e quanto eventualmente ritrasferito”.

⁴⁸ La dottrina (F. Avella, *Il beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni: prime pronunce nella giurisprudenza di merito e nuovi spunti di discussione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, n. 2, 14 e ss.) ha, tuttavia, sottolineato che il primo orientamento della giurisprudenza tributaria italiana sull’interpretazione dell’espressione “beneficiario effettivo” ai fini delle convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni si ha con due pronunce di merito della Commissione Tributaria provinciale di Torino: sez. VII, 12 gennaio 2010-11 febbraio 2011, n. 14/7/10 (v. M. Grazioli, M. Thione, *Il “treaty shopping” e la clausola del beneficiario effettivo: casi operativi e recente giurisprudenza*, in *Il fisco*, 2010, n. 17, 2649 e ss.) e sez. IX, 13 ottobre 2010-19 ottobre 2010, n. 124/9/10 (cfr. M. Grazioli, M. Thione, *Elementi sintomatici del treaty shopping nella recente giurisprudenza*, in *Il fisco*, 2011, n. 13, 2038 e ss.; L. Labriola, *Accordi contro doppie imposizioni. Beneficiario effettivo ai raggi X*, in *Fiscoggi*, rivista telematica Agenzia delle Entrate, pubblicato il 19 novembre 2010).

statunitense aveva investito il proprio patrimonio in strumenti finanziari emessi da società italiane, da cui riceveva dividendi sottoposti a ritenuta ordinaria del 32,4%.

National Welfare Public Service Corporation invocava, al riguardo, l'applicazione del Trattato italo-giapponese contro la doppia imposizione il cui articolo 10 prevedeva un'aliquota del 15%. L'ente presentava un'istanza di rimborso all'Agenzia delle Entrate e, in seguito al diniego rifiuto di questa, presentò ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Milano che lo accolse. In secondo grado, la CTR della Lombardia riformulò la sentenza a favore dell'amministrazione fiscale italiana e il Fondo nipponico – nel frattempo nominato successore universale *ex lege* – propose ricorso per la cassazione della pronuncia resa in sede di appello.

I giudici di legittimità hanno escluso l'applicabilità della ritenuta agevolata di cui all'art. 10, comma 2, della Convenzione italo-giapponese che richiede che il dividendo sia pagato da un soggetto residente in uno Stato contraente al beneficiario residente nell'altro Stato. Nel caso di specie, il fatto che il percettore fosse un'entità di diritto statunitense ostava all'applicabilità dell'accordo bilaterale stipulato tra Italia e Giappone.

Cass. n. 4600 del 2009 ha negato il ricorso alla Convenzione sebbene i dividendi distribuiti dalle società italiane fossero in concreto realmente imputabili ad un soggetto di diritto giapponese, pur attraverso l'intervento di un intermediario fiscalmente trasparente con residenza negli Stati Uniti⁴⁹.

Questo meccanismo non pare privo di pregio, tuttavia, la Corte di cassazione ha accolto un approccio formale⁵⁰, rigettando la richiesta del contribuente in base al fatto che il soggetto al quale formalmente erano stati pagati i dividendi fosse residente in un Paese terzo e diverso dagli Stati contraenti. La Cassazione, dunque, ha posto l'attenzione sul percettore dei dividendi (e sulla sua residenza in uno Stato non contraente), senza attribuire rilievo alla circostanza che i dividendi stessi fossero imputabili in capo ai soci della Milton Gate, sia da un punto di vista fiscale che sostanziale.

⁴⁹ Ad avviso del Fondo nipponico, i dividendi distribuiti dalle società italiane erano stati percepiti dal Fondo stessa attraverso una società statunitense sottoposta ad un regime fiscale equivalente a quello previsto per le società di persone, sicché il reddito della *partnership* statunitense sarebbe stato tassabile in capo ai soci. Tale circostanza giustificava il riconoscimento del Fondo giapponese quale beneficiario effettivo dei dividendi, con conseguente applicabilità della ritenuta del 15% prevista dalla Convenzione siglata tra Italia e Giappone.

⁵⁰ Nondimeno, vi è chi ha ipotizzato che l'approccio seguito dalla Corte italiana sia sostanziale (cfr. R. Succio, *A Curious Italian Supreme Court Decision on Cross-Border Dividend Distributions*, in *Tax Notes International*, 15 giugno 2009, vol. 54, n. 11, 952).

Come nel caso *Prevost Car, Milton Gate* era un soggetto dotato di piena autonomia nelle decisioni; di talché, non sembrava sussistere alcun obbligo verso il fondo giapponese di ritrasferimento o distribuzione dei dividendi provenienti dalle partecipazioni in società situate nello Stato della fonte.

Similmente, il Tribunale amministrativo federale della Svizzera⁵¹, pronunciandosi su un accordo di *swap*, aveva ritenuto che una banca danese – la quale riceveva i dividendi da società svizzere e pagava lo stesso importo alle controparti nell’ambito di un *total return swap* (TRS) – fosse il beneficiario effettivo dei dividendi, in quanto non era né legalmente, né contrattualmente obbligata a coprire la propria posizione ai sensi del TRS e sarebbe stata obbligata a pagare la medesima cifra alle controparti anche se non avesse acquistato partecipazioni in società svizzere⁵².

Allo stesso modo, alcune decisioni del tribunale danese hanno suggerito la volontà di adottare un’interpretazione elastica del concetto di beneficiario effettivo per contrastare il ricorso, giustificato da ragioni meramente fiscali, a società *conduit*⁵³.

Nel caso HHU⁵⁴, le autorità giudiziarie danesi hanno accolto un significato fiscale internazionale esteso di beneficiario effettivo, ai fini del trattato nordico e della direttiva dell’UE su interessi e *royalties*. Così facendo, hanno concluso che una *holding* svedese non fosse il B. O. degli interessi ricevuti da una società danese, che erano stati pagati a una società del Jersey, la quale aveva acquisito quella danese nel 2002, trasferito le azioni a una struttura di doppia *holding* svedese nel 2003 e prestato fondi alle società svedesi che avevano immediatamente rifinanziato i fondi alla struttura danese.

Secondo Bundgaard, i fattori chiave della decisione sono stati che:

- le parti coinvolte nella ristrutturazione che ha portato alle note di prestito erano collegate;

⁵¹ Bank A (swap transaction), A-6537/2010 (7 Mar. 2012).

⁵² La dottrina, commentando tale pronuncia in relazione alla formulazione OCSE allora vigente, precisò che la stessa sembrava supportare la revisione dell’OCSE (del 2012) alla bozza del Commento, in cui si spiega che l’obbligo di trasferire un pagamento a un’altra persona non è coerente con la titolarità effettiva solo quando è “relativo al pagamento ricevuto” e “non include quindi obblighi contrattuali o di legge estranei al pagamento ricevuto anche se tali obblighi potrebbero effettivamente comportare che il destinatario utilizzi il pagamento ricevuto per adempiere a tali obblighi” (cfr. D. G. Duff, *Beneficial Ownership: Recent Trends*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 1).

⁵³ J. Bundgaard, *The Notion of Beneficial Ownership in Danish Tax Law: The Creation of a New Legal Order with Uncertainty as a Companion*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 6.

⁵⁴SKM 2011.57 LSR.

- un certo automatismo era presente nel far convogliare i fondi dalla società danese attraverso le società svedesi ed in seguito verso la capogruppo e che non vi erano altre possibilità se non quella di inoltrare i pagamenti;

- lo scopo della struttura era di evitare la ritenuta d'acconto danese;
- nessuna imposta era dovuta in Svezia;
- non c'erano attività commerciali in Svezia, nessun dipendente, ufficio o amministrazione⁵⁵.

Analogo ragionamento è stato seguito nel caso *Cook*⁵⁶, riguardante uno schema simile con una società delle Isole Cayman che trasferiva azioni di una società danese a una struttura di doppia *holding* svedese, alla quale prestava fondi rifinanziati alla società danese. Il Tribunale ha ritenuto che la *holding* svedese che aveva ricevuto interessi dalla società danese non fosse il beneficiario effettivo degli interessi in quanto:

- le operazioni che portavano alla struttura in oggetto erano state poste in essere tra parti correlate;
- nessun reddito netto era stato tassato in Svezia e i pagamenti di interessi di conseguenza erano stati trasferiti alle Isole Cayman senza perdite fiscali;
- nessuna delle holding aveva svolto attività diverse dalla detenzione di azioni;
- non erano stati apportati fondi aggiuntivi da altre società del gruppo allo scopo di servire il debito delle società⁵⁷.

Analizzate congiuntamente, queste decisioni sembrano individuare le circostanze in cui un pagamento effettuato da chi lo ha ricevuto può essere considerato "correlato" al pagamento in entrata, cosicché il destinatario non potrà essere considerato il beneficiario effettivo.

Elementi simili sono richiamati da altra dottrina⁵⁸, che peraltro valorizza anche la proprietà dell'attività sottostante per la quale vengono pagati gli importi come un corrispettivo rilevante, il che contraddice il caso olandese del *market maker*.

Viceversa, in altri due casi danesi, in cui i pagamenti di dividendi e interessi ricevuti da una *holding* non erano stati immediatamente inoltrati alla società madre, la *holding* è

⁵⁵ J. Bundgaard, *The Notion of Beneficial Ownership in Danish Tax Law: The Creation of a New Legal Order with Uncertainty as a Companion*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 6.

⁵⁶ SKM 2011.485 LSR.

⁵⁷ Si rinvia alla nota n. 258.

⁵⁸ E. Reimer, *How To Conceptualize Beneficial Ownership*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 18.

stata ritenuta il beneficiario effettivo di tali pagamenti⁵⁹, con ogni conseguenza in termini di applicazione delle Convenzioni e di *quantum* della ritenuta.

Da queste decisioni deriverebbe che, ai fini della nozione di beneficiario effettivo, può rilevare non solo il fatto che un'entità non agisca di fatto come mera *conduit* – chiamata a far convogliare i pagamenti a eventuali altri proprietari finali –, ma anche che la direzione di una *holding* sia autorizzata ai sensi del diritto societario a gestire la società e a decidere sull'utilizzo dei dividendi ricevuti⁶⁰. In questa prospettiva, tali ricostruzioni sembrerebbero vicine alla decisione canadese in *Prévost Car*.

I casi analizzati⁶¹ dimostrano come la mancanza di un approccio uniforme⁶² possa essere fonte di grave incertezza che pregiudica il commercio e il finanziamento globali, i quali reclamano significati riconosciuti ed accettati a livello internazionale del concetto di titolarità effettiva.

⁵⁹ Cfr. Danish Tax Tribunal, *ISS case*, SKM 2010.729 LSR e SKM 2011.121 Ø.

⁶⁰ J. Bundgaard, *The Notion of Beneficial Ownership in Danish Tax Law: The Creation of a New Legal Order with Uncertainty as a Companion*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 6.

⁶¹ Ci si è limitati a richiamare soltanto alcuni tra i più significativi approdi giurisprudenziali che si sono sviluppati nei primi anni di applicazione del concetto di beneficiario effettivo, ma la casistica è ben più ampia e per il suo esame si rinvia, tra gli altri, a M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, *Beneficial ownership: recent trends*, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*.

⁶² Per completezza, si fa notare che l'Amministrazione Statale cinese delle Tasse, il 27 ottobre 2009, ha emesso la circolare 601 per fornire una definizione del concetto di titolarità effettiva ai fini dei trattati fiscali cinesi. Secondo questa circolare, il beneficiario effettivo è “qualsiasi persona che possiede o ha il controllo e il dominio sul reddito o sui diritti o beni che possono dar luogo a tale reddito”. Il titolare effettivo deve anche essere impegnato in “attività commerciali sostanziali” (ad es. produzione, distribuzione o gestione) e un agente o un'entità intermediaria non si qualifica come titolare effettivo. Le entità *conduit* sono definite nella Circolare come entità costituite allo scopo di “evasione o riduzione dell'imposta, trasferimento o accumulazione di reddito”. La circolare elenca una serie di fattori dalla cui presenza si desume che il destinatario del reddito non è il beneficiario effettivo e spetta al contribuente che cerca di qualificarsi come tale dimostrare che questi fattori negativi non sussistono. La Circolare non elenca i fattori positivi, né indica se un singolo fattore negativo possa essere determinante o se debbano essere soppesati fattori diversi. Sono elencati i seguenti fattori negativi: il percipiente ha l'obbligo di distribuire tutto o una parte sostanziale del reddito (es. 60%) a un residente di un Paese terzo entro un determinato periodo; il percipiente non intraprende altre attività d'impresa oltre a detenere l'investimento da cui deriva il reddito; il patrimonio, le dimensioni e il personale del destinatario sono sproporzionatamente ridotti rispetto al reddito derivato; il destinatario non ha il diritto di disporre dei beni o non si assume i rischi della proprietà; il reddito non è tassato, o è tassato con un'aliquota effettiva bassa, nello stato di residenza del beneficiario; e il beneficiario ha stipulato un contratto *back-to-back* con termini simili a quelli del contratto da cui deriva il reddito. Vi è però chi contesta questa ricostruzione, ritenendo che vada ben oltre l'interpretazione tradizionale del concetto di titolarità effettiva (N. Bammens, L. De Broe, *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*, *op. cit.*). Secondo gli AA. non è chiaro il motivo per cui il livello di tassazione imposto nello Stato di origine del beneficiario dovrebbe incidere sulla sua posizione di beneficiario effettivo. Parimenti, l'assenza di altre attività commerciali o la proporzionalità delle dimensioni del percipiente al reddito in questione non escludono *a priori* che il beneficiario sia il beneficiario effettivo. Sembra, dunque, che l'interpretazione contenuta nella Circolare funga da strumento che premia la sostanza sopra la forma contro il *treaty shopping*, piuttosto che un tentativo di fornire una definizione adeguata al concetto di beneficiario effettivo.

Questo aspetto ha portato l'OCSE a rivedere la formulazione inizialmente elaborata al fine di chiarirne la portata in ragione delle rilevanti implicazioni che l'individuazione del significato attribuibile al concetto di beneficiario effettivo può comportare nel contesto globale, tanto a livello economico, quanto nella prospettiva giuridica⁶³.

4. I successivi aggiornamenti al Modello OCSE. Dall'approccio formale alla valorizzazione della sostanza economica del rapporto

L'incertezza sul significato del concetto⁶⁴, che ha portato a statuizioni giudiziarie diverse nei vari Stati⁶⁵, ha indotto l'OCSE ad intervenire nuovamente nel tentativo di definire in maniera più lineare i connotati della clausola del beneficiario effettivo. In questa prospettiva è stata pubblicata una bozza di discussione⁶⁶ sulle modifiche proposte al Commentario agli articoli 10, 11 e 12, che si focalizzava su alcuni punti, tra i quali:

- il termine beneficiario effettivo è stato aggiunto per chiarire la portata dell'espressione "pagato a...un residente"⁶⁷ e dovrebbe essere interpretato in questo

⁶³ Sono particolarmente interessanti, in un'ottica di studio trasversale del tema del beneficiario effettivo, le riflessioni formulate da R. S. Avi-Yonah, C. HJI Panayi, *Rethinking Treaty Shopping: Lesson for the European Union*, in M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010, *Online Books*.

⁶⁴ Cfr. A. Ballancin, *Riflessioni a margine di alcuni contrastanti episodi giurisprudenziali di Corti straniere in tema di "beneficiario effettivo"*, in *Dir. Prat. Trib. Intern.*, 2009, 404 e ss.

⁶⁵ Si veda il volume di M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, *Beneficial ownership: recent trends*, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, in cui viene attentamente analizzato l'approccio giurisdizionale seguito dai vari Stati.

⁶⁶ Organization for Economic Co-Operation and Development, *Clarification of the Meaning of "Beneficial Owner" in the OECD Model Convention, Discussion Draft*, 29 april 2011 to 15 July 2011. Si veda, in commento, D. Avolio, B. Santacroce, *Il "Discussion Draft" OCSE sul beneficiario effettivo e le questioni ancora aperte*, in *Corr. Trib.*, 2011, 3109 e ss.; R. Danon, *OECD – Clarification of the meaning of Beneficial owner in the OECD Model Tax Convention – comment on the april 2011 discussion draft*, in *Bullettin for International Taxation*, n. 65/2011, 437 e ss.; D. Gutmann, *The 2011 discussion draft on beneficial ownership: what next for the OECD?*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 21.

⁶⁷ S. Jian, *Effectiveness of the beneficial ownership test in conduit company cases*, Amsterdam, 2013, 18-19.

contesto, non secondo altro significato tecnico che potrebbe essergli attribuito in sede nazionale⁶⁸;

- i beneficiari effettivi di dividendi, interessi e *royalty* sono tali allorché abbiano il pieno diritto di utilizzare e godere del pagamento senza vincoli derivanti da un obbligo contrattuale o legale di trasferire il pagamento ricevuto ad altri; obbligo, questo, che normalmente deriva da atti giuridici, ma potrebbe basarsi su fatti e circostanze che dimostrino che nella sostanza il destinatario non abbia il pieno diritto di disporre del flusso reddituale;

- l'utilizzo ed il godimento di un pagamento di dividendi, interessi o canoni devono essere distinti dalla proprietà legale, nonché dall'uso e dal godimento del bene (quota, credito o diritto) rispetto al quale viene effettuato il pagamento;

- il fatto che il destinatario di un pagamento sia considerato il suo beneficiario effettivo non esclude l'applicazione di altre regole anti-abuso e la tesi che fa prevalere la sostanza sulla forma potrebbe applicarsi anche per impedire la riduzione o l'eliminazione delle ritenute alla fonte della giurisdizione in specifici casi;

- poiché il termine "beneficiario effettivo" è stato aggiunto per far fronte a potenziali difficoltà derivanti dall'uso delle parole "*paid to...a resident*" il termine non deve essere interpretato come riferito a persone che esercitano il controllo effettivo finale.

Successivamente, l'OCSE ha emendato alcune sue proposte di revisione⁶⁹. Per l'uno verso, ha ribadito l'approccio sostanziale, sottolineando che i diritti del beneficiario effettivo non devono essere vincolati da un obbligo contrattuale o legale di trasferire il pagamento ricevuto ad altri e che tale obbligo potrebbe anche desumersi da fatti e

⁶⁸ Autorevolmente P. Baker ha evidenziato che al termine beneficiario effettivo dovrebbe essere attribuito un "significato fiscale internazionale" non derivato dalle leggi nazionali degli Stati contraenti (*Double Taxation Conventions*, 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2001, Paras. 10B-14). La Corte d'Appello nel caso *Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA*, 2006, EWCA Civ 158 (che si approfondirà in seguito) ha accolto, citandolo, il commento del professor Baker, evidenziando che al termine "titolarità effettiva" doveva essere attribuito un significato fiscale internazionale non derivato dalle leggi nazionali degli Stati contraenti (*Indofood v. JP Morgan*, 2006, Para. 42 - Lord Justice Chadwick). La necessità di ricostruire il concetto di B.O. sul piano del diritto internazionale è stata di recente ribadita anche da G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2494. Pur concorde con questa tesi, P. Pistone (*L'abuso del diritto tributario internazionale, Parte II – Gli strumenti contro l'abuso*, in *Diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (coordinato da), Padova, 2005, 9866 e ss.) ritiene che, salvo i casi di Trattati in cui il concetto di "beneficiario effettivo" è sufficientemente definito, non è possibile escludere la necessità di dover ricorrere alle normative nazionali per la comprensione dell'ambito applicativo del suddetto termine.

⁶⁹ Organization for Economic Co-operation and Development, *OECD Model Tax Convention: Revised Proposals Concerning the Meaning of "Beneficial Owner" in Articles 10, 11 and 12*, 19 October 2012 to 15 December 2012.

circostanze, oltre che da formali impegni giuridici. Per altro verso, ha superato il precedente riferimento al “*full right*” del destinatario di disporre e godere del pagamento e ha chiarito che qualsiasi obbligo di ritrasferimento ad un diverso soggetto deve essere correlato al pagamento ricevuto e non comprenderebbe pertanto obblighi contrattuali o legali estranei a questo, anche se il percettore utilizza le risorse introitate proprio per soddisfare queste obbligazioni.

Ha assunto via via rilevanza, quale prerogativa del beneficiario effettivo, il *right to use and enjoy*⁷⁰ e sono stati conseguentemente esclusi dal suo ambito applicativo i soggetti che operano quali meri intermediari⁷¹.

Sembrerebbe così derivarne la natura servente della formula rispetto all’obiettivo ultimo che attraverso le Convenzioni bilaterali si vuole perseguire.

Ulteriori sviluppi sulla nozione oggetto di attenzione si sono avuti con la versione del Commentario del 2014⁷², in cui l’OCSE ha chiarito che per essere beneficiario effettivo devono sussistere due condizioni: è necessario, infatti, non solo che il provento sia fiscalmente imputabile al ricevente e che tale persona sia assoggettabile a tassazione nello Stato di residenza, ma anche che ne abbia la disponibilità “economica”, per evitare fenomeni di *back to back*.

⁷⁰ Inizialmente (2011 - *OECD discussion draft on the meaning of beneficial owner*) la formula proposta prevedeva “*the full right to use and enjoy*”, ossia il potere di usare e godere del dividendo in modo pieno ed assoluto, ma successivamente (2012 - *OECD revised discussion draft on the meaning of beneficial owner*) si optò per una concezione meno restrittiva, poi trasfusa nella versione 2014 del Commentario. In argomento: J. Gooijer, *Beneficial owner: judicial variety in interpretation counteracted by the 2012 OECD proposals?*, in *Intertax*, n. 42/2012, 204 e ss; F. Vallada, *Beneficial owner under articles 10, 11 and 12 of the 2014 OECD Model Convention*, in *The OECD-Model Convention and its update 2014*, M. Lang (a cura di), Amsterdam, 2015, 25 e ss.

⁷¹ Secondo il par. 12.1 del Commentario (2010) all’art. 10: *Where an item of income is received by a resident of a Contracting State acting in the capacity of agent or nominee it would be inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption merely on account of the status of the immediate recipient of the income as a resident of the other Contracting State. The immediate recipient of the income in this situation qualifies as a resident but no potential double taxation arises as a consequence of that status since the recipient is not treated as the owner of the income for tax purposes in the State of residence. It would be equally inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption where a resident of a Contracting State, otherwise than through an agency or nominee relationship, simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned. For these reasons, the report from the Committee on Fiscal Affairs entitled “Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies”¹ concludes that a conduit company cannot normally be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner, it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties.* Si veda, inoltre, R. Vann *Beneficial ownership*, *op.cit.*, 301-3014, sulla evoluzione successiva attraverso il Partnership Report del 1999 e il Report sui CIVS del 2010.

⁷² Cfr. P. Valente, *Scambio di informazioni e beneficiario effettivo nel Modello OCSE 2014*, in *Corr. Trib.*, 2014, 36, 2819.

La dottrina⁷³ ha attribuito alla versione 2014 del Modello OCSE un ruolo fondamentale in quanto ha chiarito in merito ai dividendi (con possibile estensione anche a interessi e canoni):

1) che il concetto di beneficiario effettivo ai fini fiscali non coincide con lo stesso concetto utilizzato in altri campi, ad esempio nella legislazione antiriciclaggio⁷⁴; quindi non si deve presumere che il beneficiario effettivo coincida col possessore in ultima istanza, individuato dalla normativa antiriciclaggio⁷⁵, delle partecipazioni della società che ha distribuito il dividendo;

2) che neppure deve essere inteso nel senso tecnico adottato da alcune legislazioni in casi particolari;

3) che in vari casi il percettore dei dividendi non è il beneficiario effettivo perché il suo diritto di godere e disporre dei dividendi stessi è limitato da un'obbligazione legale o contrattuale di trasferire i pagamenti ricevuti a terzi. L'obbligo deve essere relativo al pagamento ricevuto;

4) che la circostanza per cui il percettore dei dividendi sia considerato "beneficiario effettivo" non significa comunque che i benefici del Trattato debbano essere garantiti in

⁷³ M. Piazza, C. Resnati, A. Trainotti, *Concetto di beneficiario effettivo: l'analisi di Assonime sulle numerose incertezze*, in *Il Fisco*, 2017, n. 3 par. 2.

⁷⁴ Cfr., sul tema, G. Sepio, *Il beneficiario effettivo nel monitoraggio fiscale*, in *Corr. Trib.*, 2014, 1068 e ss.

⁷⁵ Per vero, seppur con riferimento alla successiva versione del 2017 ed ai problemi ad essa connessi, vi è chi ha proposto di utilizzare la nozione di "titolare effettivo" individuata dall'art. 3, n. 6, della IV Direttiva Antiriciclaggio (direttiva 2015/849 del 20 maggio 2015), secondo cui titolare effettivo è «la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o le persone fisiche per conto delle quali è realizzata un'operazione o un'attività» (A. Fazio, in AA. VV., *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, cit., 108-109). L'A., prendendo atto che in poco tempo la normativa antiriciclaggio è divenuta il punto di riferimento di numerosi provvedimenti di legge, nazionali e sovranazionali, che legano alle disposizioni della medesima determinati oneri o adempimenti ed effetti, soprattutto in materia fiscale, ritiene che potrebbe essere utile attingere dalla nozione di "titolare effettivo" recepita dalla disciplina antiriciclaggio non solo gli aspetti "definitivi" della nozione di titolare/beneficiario effettivo, ma anche le procedure di identificazione di questa peculiare figura. L'A. è consapevole del diverso contesto cui afferiscono (e delle finalità cui, almeno in linea di principio, tendono) la disciplina antiriciclaggio e la disciplina di pura matrice fiscale in tema di attribuzione/negazione dei benefici convenzionali/euro-unitari, ma ritiene che anche l'OCSE abbia "accettato" la stretta relazione intercorrente tra le due discipline, legittimando, ad esempio, l'utilizzo dei dati acquisiti ai fini antiriciclaggio anche nell'ambito del *Common Reporting Standard* (in questo contesto, anche il Legislatore euro-unitario ha definitivamente condiviso l'utilizzo in ambito tributario dei dati acquisiti ai fini antiriciclaggio. Sul punto, difatti, la direttiva 2016/2258 del 6 dicembre 2016 (recepita nell'ordinamento italiano dal d.lgs. n. 60 del 2018), ha stabilito che "gli Stati membri dispongono per legge l'accesso da parte delle autorità fiscali ai meccanismi, alle procedure, ai documenti e alle informazioni di cui agli articoli 13, 30, 31, e 40 della direttiva (UE) 2015/849 (...)"). Sicché, tale formula potrebbe essere adottata, con gli adeguati adattamenti, anche ai fini della corretta individuazione del soggetto percipiente un reddito transnazionale e, dunque, ai fini dell'applicazione dei benefici convenzionali/euro-unitari; una tale soluzione, se non perfettamente inquadrabile quanto agli effetti pratici potenzialmente derivanti, potrebbe contribuire a dare maggiore coerenza e certezza all'intero sistema.

modo automatico. Devono essere negati nei casi di abuso del Trattato, come quando si utilizza una *conduit company* o in generale nei casi di *treaty shopping*. Il concetto di beneficiario effettivo serve ad escludere che i benefici del Trattato si applichino in presenza di forme di interposizione in cui il percettore del reddito ha l'obbligo di retrocederlo a terzi, ma non riguarda altre forme di abuso dei Trattati e quindi non deve essere inteso come capace di limitare l'efficacia di eventuali altre soluzioni adottate per contrastare questi fenomeni.

Col tempo vengono sempre più enfatizzati gli effettivi poteri del soggetto di disporre e godere del reddito⁷⁶ e il requisito della soggettività passiva di imposta non meramente astratta⁷⁷ e si giunge, nelle versioni più recenti del Commentario al Modello OCSE, a subordinare il riconoscimento dello *status* di beneficiario effettivo alla presenza di un *quid pluris*, costituito dalla disponibilità giuridica ed economica del reddito⁷⁸. Sicché, si considera beneficiario effettivo il soggetto che, oltre alla titolarità formale, ha un autonomo potere dispositivo e un effettivo reale godimento in ordine ai redditi interessati, non essendo vincolato da obblighi di ritrasferimento a favore di terzi.

⁷⁶ Ciò comporta, per esempio in relazione ai dividendi, che è necessario che l'obbligo di ritrasferimento ad altri soggetti dipenda espressamente dal loro preventivo incasso e che riguardi direttamente tali dividendi, con la conseguenza che sono escluse le obbligazioni legali o contrattuali ad essi non correlate, anche se il percettore utilizzi le risorse ricevute per soddisfare queste obbligazioni (cfr. Assonime, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale: dal Modello di Convenzione OCSE alla direttiva UE interessi e royalties fino alle c.d. sentenze "danesi" della Corte di giustizia. Ambiguità e criticità del tema rispetto alla direttiva madre figlia riguardante i dividendi*, 3 - Nota tecnica a *Dividendi "in uscita": le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. "sentenze danesi")*, *Note e Studi*, n. 10 del 2020).

⁷⁷ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2495.

⁷⁸ M. Piazza, C. Resnati, A. Trainotti, *Concetto di beneficiario effettivo: l'analisi di Assonime sulle numerose incertezze*, in *Il Fisco*, 2017, n. 3, par. 2.

L'importanza della nozione⁷⁹ e del significato concreto di beneficiario effettivo⁸⁰ si comprende, in particolare, laddove i rapporti tra più strutture societarie si basino su obblighi di retrocessione del reddito a soggetti differenti da quelli che in prima battuta li percepiscono. In tal caso, invero, la corretta qualificazione soggettiva dei protagonisti assume fondamentale rilievo ai fini della applicazione dei benefici previsti nelle Convenzioni bilaterali.

Il processo di trasformazione appena descritto sembra aver trovato compimento con l'integrazione del Commentario agli articoli 10, 11 e 12⁸¹, che ha consentito di meglio circoscrivere la nozione di "beneficiario effettivo"⁸².

In base all'attuale formulazione⁸³ degli articoli 10, 11 e 12 del Commentario al Modello OCSE è possibile affermare che:

⁷⁹ Sull'evoluzione della nozione si rinvia a: J. F. Avery Jones, *The origins of concepts and expressions used in the OECD Model and their adoption by States*, in *Bulletin for International Taxation*, n. 60/2006, 246 e ss.; R. Collier, *Clarity, opacity and beneficial ownership*, in *British tax review*, n. 6/2011, 684 e ss.; C. P. Du Toit, *The Evolution of the term 'Beneficial Ownership' in relation to international taxation over the past 45 years*, in *Bulletin for International Taxation*, n. 64/2010, 500 ss.

⁸⁰ Sul tema del beneficiario effettivo si vedano, tra gli altri: F. Avella, *Il beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni: prime pronunce nella giurisprudenza di merito e nuovi spunti di discussione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 2, 14; Id., *Nuove pronunce della giurisprudenza di merito in materia di beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2014, 2, 18; D. Avolio, B. Santacroce, *Il "beneficiario effettivo" nella giurisprudenza nazionale e internazionale*, in *Corr. Trib.*, 2010, 6, 429; A. Ballancin, *La nozione di "beneficiario effettivo" nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rass. Trib.*, 2006, 1, 209 e ss.; L. Carpentieri, R. Lupi, D. Stevanato, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003; G. Corasaniti, *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel modello OCSE*, in *Diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (a cura di), Padova, 2005, 638 e ss.; E. Della Valle, *"Conduit companies" e beneficiario effettivo dei dividendi in uscita*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2013, 1, 53; A. Dragonetti, V. Piacentini, A. Sfondrini, *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2003; C. Garbarino, *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008; B. Küzniacki, *Beneficial ownership in International taxation*, Cheltenham; Northampton Mass., Elgar, 2022; A. Meindl-Ringler, *Beneficial Ownership in International Tax Law*, Alphen aan den Rijn, 2016; P. Montesano, *Brevi note sulla qualifica del soggetto come "beneficiario effettivo", prevista dal modello di convenzione OCSE*, in *Boll. Trib. d'informazione*, 2008, 3, 190; C. Perrone, *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in *Rass. Trib.*, 2003, 1, 151; S. Tellarini, *La nozione di beneficiario effettivo ai fini del regime convenzionale dei dividendi*, in *La tassazione dei dividendi intersocietari*, G. Maisto (a cura di), Milano, 2011, 591 e ss.; P. Valente, I. Caraccioli, G. Campana, *Beneficiario effettivo e treaty shopping – Monitoraggio dei capitali, fiscalità, antiriciclaggio*, Milano, 2016; V. Uckmar, *Double Taxations Conventions*, in *International Tax Law* (a cura di A. Amatucci), The Netherlands, 2006, 149 ss. In merito agli approdi giurisprudenziali delle varie Corti straniere si veda Assonime, *Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali*, in *Note e studi*, n. 17/2016, Allegato 2.

⁸¹ Cfr. il paragrafo 12 del Commentario all'art. 10 per i dividendi, il paragrafo 8 del Commentario all'art. 11 per gli interessi ed il paragrafo 4 del Commentario all'art. 12 per le *royalties*.

⁸² G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, *op. cit.*, 2495.

⁸³ L'ultima versione del Modello Ocse e del relativo Commentario è stata pubblicata il 21 novembre 2017. OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, 2017.

i) il concetto di beneficiario effettivo deve essere interpretato come concetto del diritto tributario internazionale e non facendo riferimento ad una eventuale nozione ritraibile dal diritto interno⁸⁴;

ii) lo *status* di beneficiario effettivo è strettamente collegato alla presenza di un potere discrezionale (inteso come potere di disporre giuridicamente ed economicamente) da parte del percipiente del reddito⁸⁵;

iii) sussiste un potere discrezionale anche in presenza di un obbligo di “retrocessione”, purché tale obbligo non sia subordinato e causalmente connesso alla percezione di un reddito specifico⁸⁶;

iv) la valutazione dello *status* di beneficiario effettivo è intesa da un punto di vista della sostanza economica, ossia verificando, in primo luogo, la presenza di un beneficio economico in capo al percipiente e, in aggiunta, la proporzionalità di tale beneficio rispetto alle funzioni svolte e ai rischi assunti.

⁸⁴ Come precisato al par. 12.1 del Commentario all’art. 10 (ma valido anche per gli interessi e i canoni), *Since the term ‘beneficial owner’ was added to address potential difficulties arising from the use of the words ‘paid to ... a resident’ in paragraph 1, it was intended to be interpreted in this context and not to refer to any technical meaning that it could have had under the domestic law of a specific country (in fact, when it was added to the paragraph, the term did not have a precise meaning in the law of many countries). The term ‘beneficial owner’ is therefore not used in a narrow technical sense (such as the meaning that it has under the trust law of many common law countries), rather, it should be understood in its context, in particular in relation to the words ‘paid ... to a resident’, and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance.* Si rinvia, inoltre, alla nota 271.

⁸⁵ Come precisato al par. 12.3 del Commentario all’art. 10 (ma valido anche per gli interessi e i canoni), *It would be equally inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption where a resident of a Contracting State, otherwise than through an agency or nominee relationship, simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned. For these reasons, the report from the Committee on Fiscal Affairs entitled ‘Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies’ concludes that a conduit company cannot normally be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner, it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties.*

⁸⁶ Come precisato al par. 12.4 del Commentario all’art. 10 (ma valido anche per gli interessi e i canoni), *In these various examples (agent, nominee, conduit company acting as a fiduciary or administrator), the direct recipient of the dividend is not the ‘beneficial owner’, because that recipient’s right to use and enjoy the dividend is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. This type of obligation would not include contractual or legal obligations that are not dependent on the receipt of the payment by the direct recipient such as an obligation that is not dependent on the receipt of the payment and which the direct recipient has as a debtor or as a party to financial transactions, or typical distribution obligations of pension schemes and of collective investment vehicles entitled to treaty benefits under the principles of paragraphs 22 to 48 of the Commentary on Article 1.*

5. La ratio della clausola “B.O.” nelle convenzioni: risvolti problematici

L’analisi del percorso evolutivo che ha condotto all’attuale formulazione della clausola del beneficiario effettivo ci consente di individuare in concreto qual è la sua *ratio*.

Va premesso che, di regola, le Convenzioni mirano a risolvere il problema della doppia imposizione giuridica, cui sarebbe esposto il soggetto laddove il medesimo elemento di reddito fosse sottoposto alla potestà impositiva di due diversi ordinamenti, senza occuparsi dell’ulteriore rischio correlato alla doppia imposizione economica.

La dottrina ritiene che, in questo solco, vada letta la clausola del beneficiario effettivo: lo scopo della ripartizione dei diritti impositivi ivi stabilita in tema di interessi, *royalties* e dividendi è quello di limitare (o escludere) la doppia imposizione giuridica, limitando la potestà impositiva concorrente dello Stato della fonte e dello Stato di residenza o attribuendo la potestà impositiva in via esclusiva allo Stato di residenza del beneficiario⁸⁷.

La clausola del beneficiario effettivo sembra, invero, assumere un carattere polifunzionale, senza però che siano delineati i rapporti intercorrenti tra le varie funzioni che può assolvere.

In effetti, la polifunzionalità costituisce senz’altro un elemento da apprezzare perché l’impiego di questa clausola consente di perseguire obiettivi diversi, ma parimenti meritevoli; nondimeno, la mancata indicazione della funzione prevalente potrebbe costituire un ostacolo in relazione a quei casi in cui sono realizzabili in misura efficace più finalità, ma attraverso il ricorso a strumenti diversi caso per caso. Con la conseguenza che la scelta sullo strumento da preferire, e dunque sull’obiettivo da realizzare (e di converso, su quello da sacrificare) è incerta.

Ad ogni modo, come è stato attentamente osservato⁸⁸, la clausola del beneficiario effettivo – finalizzata a proteggere i diritti impositivi dello Stato della fonte – consente di risolvere quei problemi di coordinamento derivanti dalla mancata previsione all’interno

⁸⁷ G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, op. cit., 2497.

⁸⁸ Assonime, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale: dal Modello di Convenzione OCSE alla Direttiva UE interessi e royalties fino alle c.d. sentenze “danesi” della Corte di giustizia. Ambiguità e criticità del tema rispetto alla direttiva madre figlia riguardante i dividendi* - Nota tecnica a *Dividendi “in uscita”: le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. “sentenze danesi”)*, Note e Studi, n. 10 del 2020.

delle convenzioni di apposite clausole del tipo “*subject to tax*”⁸⁹ o di “*switch over*”⁹⁰. Regole, queste, presenti nei lavori di preparazione del *Multilateral Instrument*⁹¹ e al centro del dibattito a livello di *Inclusive Framework* nel gruppo sul *Pillar 2*⁹².

Oltre a ciò, v’è un ulteriore profilo sul versante applicativo che merita attenzione. Si consideri, preliminarmente, che il ricorso alla clausola del beneficiario effettivo si legittima in relazione a tutti i flussi in uscita in relazione ai quali lo Stato della fonte è tenuto ad applicare, in forza di apposita convenzione, le ritenute in misura ridotta o il regime di esenzione. Tuttavia, problemi sorgono allorché si guardi ai dividendi, i quali, diversamente dagli interessi e dalle *royalties*, “fluiscono lungo la catena societaria in forza di contratti di natura associativa e non sinallagmatica: per essi, un obbligo di riversamento (sia pure desumibile in via di fatto) può sussistere – chiarisce il nuovo par. 12.4 del

⁸⁹ L’inserimento di tali clausole comporta l’obbligo in capo al Paese di residenza, cui sia stato attribuito il potere esclusivo di tassazione su un determinato elemento di reddito, di esercitare effettivamente suddetto potere.

⁹⁰ Attraverso tali clausole si riconosce al Paese di residenza, che si sia impegnato ad esentare un determinato reddito a favore della tassazione esclusiva nel Paese della fonte, il diritto a commutare il regime di esenzione con il regime di imputazione con il credito per le imposte estere in tutti i casi in cui il Paese della fonte non abbia tassato quel reddito o vi abbia provveduto solo nominalmente.

⁹¹ Trattasi di uno strumento giuridico multilaterale firmato a Parigi in data 7 giugno 2017 ed entrato in vigore a livello internazionale il 2 marzo del 2018. In Italia si attende l’approvazione della relativa legge di ratifica. Come sottolinea la dottrina (G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, op. cit., 2497), l’importanza del *Multilateral Instrument* deriva dal fatto che consente l’introduzione nelle convenzioni contro le doppie imposizioni esistenti, delle modifiche apportate, all’esito dei lavori del BEPS, al Modello di Convenzione OCSE, con particolare riferimento ai disallineamenti da ibridi, alla clausola che vieta di utilizzare i trattati per ottenere effetti di doppia esenzione e alle nuove norme in tema di *treaty shopping*. In ogni caso, affinché l’istituto produca effetti concreti sulle fattispecie transnazionali, è necessario che entrambe le giurisdizioni coinvolte, i cui rapporti sono regolati in forza un trattato contro le doppie imposizioni, abbiano notificato al depositario (il segretario generale dell’OCSE) il medesimo trattato: la Convenzione Multilaterale modifica, infatti, solo gli accordi fiscali in vigore tra due o più parti/giurisdizioni/territori, rispetto ai quali ciascuna delle parti abbia effettuato la notifica al depositario (c.d. *Covered Tax Agreements*).

⁹² Come attentamente osservato (G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, op. cit., 2497), il *Pillar 2* prevede “due coppie” di regole di coordinamento tra giurisdizioni ed un criterio gerarchico di applicazione, tuttora in fase di definizione: 1) *an inclusion rule* (con annessa “*a switch over rule*” nei trattati), rivolta al Paese di residenza della *ultimate parent*; e 2) *an undertaxed payment rule* (con annessa “*a subject to tax rule*” nei trattati), rivolta ai Paesi della fonte in cui sono localizzate *subsidiary, branch*, ecc. In particolare, per quanto riguarda lo Stato della fonte, la *subject to tax rule* è la regola studiata per essere inserita nelle convenzioni contro le doppie imposizioni a completamento delle disposizioni sui pagamenti che nello Stato del beneficiario sono tassati ad un livello inferiore alla soglia minima da concordare. La *subject to tax rule* comporta, a vantaggio del Paese della fonte, un’espressa deroga (analoga a quella prevista dalla *switch over rule* a vantaggio dello Stato di residenza) rispetto alla ripartizione dei diritti impositivi pattuita bilateralmente, stabilendo che siano negati i previsti benefici convenzionali (regimi di esenzione o di riduzione delle ritenute nello Stato della fonte) relativi a determinati elementi di reddito (ad esempio, interessi e *royalties*) quando i relativi pagamenti non sono soggetti presso il beneficiario al tasso d’imposizione minimo.

Commentario all'art. 10 – solo ove il percettore sia un *'agent, nominee, conduit company acting as a fiduciary or administrator'*⁹³.

Ne discende che la clausola del beneficiario effettivo, pur potendosi indistintamente applicare a tutte e tre le fattispecie di componenti reddituali (interessi, *royalties* e dividendi), con riferimento ai dividendi sembra presentare un carattere ben più aperto, perdendo quei connotati che, con il trascorrere degli anni, gli sono stati faticosamente attribuiti.

In relazione ai soli dividendi, infatti, viene precisato dal Commentario all'art. 10 del Modello OCSE che non è necessario che il percettore abbia il potere di utilizzare e godere del dividendo in modo pieno ed assoluto, essendo sufficiente constatare l'insussistenza di obbligazioni di ritrasferimento in favore di altri soggetti: si chiarisce puntualmente che ciò che deve essere evitato è che *"the recipient's right to use and enjoy the dividend is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person"*⁹⁴.

Questa precisazione contenuta nel Commentario all'art. 10 del Modello OCSE 2017 ha notevole rilevanza ed appare coerente con il crescente utilizzo di *subholding* e di nuovi veicoli di investimento all'interno di operazioni legittime⁹⁵; si consente, così, alla clausola del beneficiario effettivo di assolvere alla finalità di equilibrare "l'esigenza, da un lato, di non interferire con la libertà di ciascuno Stato contraente di decidere la propria politica

⁹³ Cfr. Assonime, Nota Tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, op. cit., 5.

⁹⁴ *"In these various examples (agent, nominee, conduit company acting as a fiduciary or administrator), the direct recipient of the dividend is not the "beneficial owner" because that recipient's right to use and enjoy the dividend is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. This type of obligation would not include contractual or legal obligations that are not dependent on the receipt of the payment by the direct recipient such as an obligation that is not dependent on the receipt of the payment and which the direct recipient has as a debtor or as a party to financial transactions, or typical distribution obligations of pension schemes and of collective investment vehicles entitled to treaty benefits under the principles of paragraphs 6.8 to 6.34 of the Commentary on Article 1. Where the recipient of a dividend does have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person, the recipient is the "beneficial owner" of that dividend. It should also be noted that Article 10 refers to the beneficial owner of a dividend as opposed to the owner of the shares, which may be different in some cases"*.

⁹⁵ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, op. cit., 2499.

fiscale e l'esigenza, dall'altro lato, di tutelare l'integrità delle basi imponibili rispetto alle triangolazioni ed alle strategie aggressive di *treaty shopping* dei contribuenti”⁹⁶.

Non si può negare che l'individuazione di un punto di bilanciamento tra esigenze contrapposte è di non agevole soluzione, anzi, forse si sottrae ad una rigida predeterminazione, variando in base al peso che di volta in volta si vuole attribuire ad un elemento a discapito di altri. Se è vero, infatti, che la clausola del beneficiario effettivo contenuta nel modello OCSE costituisce uno tra gli strumenti più incisivi al fine di eliminare (o attenuare) la doppia imposizione giuridica, non va dimenticato che ciò non può avvenire interferendo indebitamente nella definizione dei regimi fiscali rimessa ai singoli Stati. La libertà di questi in ordine alla scelta delle modalità attraverso cui intervenire necessita di essere preservata; con la conseguenza che gli Stati possono anche optare per una legislazione interna che preveda di non tassare, in misura totale o parziale, i proventi per i quali la convenzione assegna loro la potestà impositiva⁹⁷.

La natura polifunzionale sembrerebbe, dunque, essere immanente e capace di declinarsi diversamente a seconda del profilo sul quale, caso per caso, si indirizza la lente di ingrandimento.

In definitiva, la clausola del beneficiario effettivo non deve essere inquadrata quale clausola anti-abuso avente portata generale, dovendosi per converso qualificare quale clausola con finalità antielusive specifiche, unicamente finalizzata (laddove esplicitamente contemplata) al disconoscimento della limitazione dell'imposizione alla fonte nei confronti di figure – quali gli agenti, fiduciari o entità che agiscono per conto di

⁹⁶ Assonime, Nota Tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, op. cit., 4. Sul punto si veda anche A. Contrino, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in *Riv. Dir. Trib., Suppl. online*, 24 novembre 2022, laddove chiarisce, con riferimento alle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea sui c.d. casi danesi, che lo sforzo delle istituzioni unionali mira ad evitare che le libertà fondamentali siano 'abusate' dagli operatori economici, con la compiacenza degli Stati membri. In effetti, secondo l'A., "il focus (...) della Corte di giustizia non è tanto sulla pratica abusiva/evasiva del contribuente, quanto sul comportamento dello Stato interessato che rende possibili meccanismi di pianificazione fiscale aggressiva, pregiudicando le basi imponibili degli altri Paesi UE".

⁹⁷ Cfr. Assonime, Nota Tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, op. cit., 3, laddove precisa che lo Stato di residenza cui una determinata convenzione bilaterale riconosce il potere esclusivo di imposizione non è obbligato ad esercitare effettivamente questo potere, ben potendo, sulla base di disposizioni domestiche, esentare a sua volta il reddito in questione. Parimenti, lo Stato della fonte resta libero di stabilire, per norma interna, l'esenzione o l'applicazione di ritenute in uscita più ridotte rispetto a quelle pattuite bilateralmente. In altri termini, per non interferire sulle caratteristiche strutturali dei sistemi tributari dei Paesi contraenti e, soprattutto, sulle *policies* interne di gestione della leva fiscale a fini competitivi – anche con l'approntamento di specifici regimi di favore – le convenzioni bilaterali non escludono, di regola, che l'effetto congiunto dell'applicazione delle disposizioni di fonte convenzionale e di fonte domestica possa provocare effetti di doppia non tassazione dei un reddito.

altri soggetti in virtù di particolari rapporti contrattuali – che non si qualificano quali “possessori” del reddito”.

6. La giurisprudenza di legittimità sulla clausola convenzionale del “B.O.”

Dopo aver ricostruito l’evoluzione della clausola del beneficiario effettivo a livello Convenzionale, è opportuno comprendere come la giurisprudenza interna ha affrontato l’esame delle controversie nelle quali questa veniva in rilievo.

La Corte di cassazione si appropria al tema, come si vedrà, attraverso un’analisi ad ampio spettro: interviene valorizzando la *ratio* della clausola e le finalità a questa sottese, ricostruendone i connotati attraverso un’attenta attività interpretativa ed evidenziando i riflessi processuali che emergono in sede applicativa.

Va premesso che la giurisprudenza riconosce espressamente la vigenza, nell’ordinamento fiscale internazionale, della clausola del beneficiario effettivo, in virtù della quale può fruire dei vantaggi garantiti dai Trattati solo il soggetto sottoposto alla giurisdizione dell’altro Stato contraente, che abbia l’effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito, realizzandosi altrimenti una traslazione impropria dei benefici convenzionali o addirittura un fenomeno di non imposizione⁹⁸. Si tratta di capire, però, come procede la Corte in relazione ai vari casi che vengono portati alla sua attenzione.

I giudici di legittimità, con la sentenza del 16 dicembre 2015, n. 25281⁹⁹, si sono pronunciati sull’applicabilità della normativa CFC¹⁰⁰ nei rapporti tra una società italiana e la sua controllata estera residente a Cipro, costituita in attuazione di obblighi di

⁹⁸ Cfr. Cass., 16 dicembre 2015, n. 25281; 28 dicembre 2016, nn. 27112, 27113, 27115, 27116; 19 dicembre, 2018, nn. 32840, 32841 e 32842; 30 settembre 2019, nn. 24287, 24288, 24289, 24290, 24291; 10 luglio 2020, n. 14756; 22 giugno 2021, n. 17746; 3 febbraio 2022, n. 3380; 29 settembre 2022, 28436.

⁹⁹ Si vedano i commenti di: E. Della Valle, *La normativa CFC al “test” della Suprema Corte*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2016, 304 e ss.; F. Pitrone, *La soluzione della Corte di Cassazione alla pianificazione fiscale aggressiva: l’utilizzo della clausola del beneficiario effettivo quale norma generale antiabuso*, in *Diritto Bancario*, 2015; G. Zorzi, *Compatibilità della normativa CFC con le convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Il Fisco*, 2016, 561 e ss.

¹⁰⁰ D.P.R., 22 dicembre 1986, n. 917. Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi (GU Serie Generale n. 302 del 31-12-1986 - Suppl. Ordinario n. 126).

regulatory interni posti dall’Autorità di vigilanza cipriota, che imponevano la residenza a Cipro del soggetto diretto titolare della posizione di controllo¹⁰¹.

La Corte di cassazione, dopo aver ritenuto la disciplina CFC conforme alla libertà di stabilimento¹⁰², ne ha verificato la compatibilità con le norme convenzionali e ha richiamato espressamente il principio generale che riconosce il ruolo delle convenzioni contro le doppie imposizioni quale strumento di prevenzione di fenomeni di doppia imposizione giuridica nonché di evasione fiscale¹⁰³, cosicché anche la mancanza di un’esplicita menzione della *beneficial ownership clause* all’interno della convenzione bilaterale non priva di efficacia il generale rilievo anti-abuso che tale strumento assume nell’ordinamento fiscale internazionale¹⁰⁴.

La giurisprudenza di legittimità sembra, dunque, muoversi nel solco tracciato dall’OCSE¹⁰⁵ in relazione alla portata della clausola, la cui essenza viene rimodulata in

¹⁰¹ Nel caso di specie, una società aveva impugnato davanti alla C.T.P. di Roma il provvedimento con il quale la Direzione centrale per la normativa e il contenzioso dell’Agenzia delle entrate aveva comunicato risposta negativa ad istanza di interpello presentata, ai sensi dell’art. 127-bis (ora 167) d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, al fine di ottenere la disapplicazione della norma di cui al primo comma in forza della quale ad essa istante avrebbero dovuto imputarsi i redditi conseguiti dalla controllata avente sede a Cipro, Stato compreso, ai sensi dell’art. 1 d.m. 21 novembre 2001, n. 429 (Regolamento recante disposizioni in materia di tassazione dei redditi di imprese estere partecipate in attuazione dell’articolo 127-bis, comma 8, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni), tra quelli aventi un regime fiscale privilegiato. Con sentenza del 6/7/2007 la C.T.P. dichiarava l’inammissibilità del ricorso ritenendo non suscettibile di autonoma impugnazione la risposta negativa all’interpello. L’appello interposto dalla società veniva rigettato dalla C.T.R. del Lazio che riteneva il ricorso ammissibile, ma infondato nel merito. Avverso tale sentenza la società proponeva ricorso per cassazione, al quale resisteva l’Agenzia delle entrate con controricorso e ricorso incidentale condizionato sulla base di tre motivi.

¹⁰² Secondo Cass. n. 25281 del 2015, in tema d’imposte dei redditi, è conforme al principio comunitario di libertà di stabilimento, come interpretato dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza del 12 settembre 2006, in C-196/2004, l’art. 167 (già 127 bis) del d.P.R. n. 917 del 1986, che prevede l’imputazione dei redditi della controllata, residente in uno Stato a fiscalità privilegiata, alla controllante residente in Italia, allorché la “*controlled foreign company*” sia una costruzione di puro artificio, destinata ad eludere l’imposta nazionale normalmente dovuta e non risulti realmente impiantata nello Stato di stabilimento, ove non esercita attività economiche effettive.

¹⁰³ Secondo Cass. n. 25281 del 2015 “ne deriva che il godimento dei benefici convenzionali non può che essere strettamente connesso alla circostanza che il contribuente, che ne beneficerà, sarà un soggetto, non solo sottoposto alla effettiva giurisdizione dell’altro Stato contraente (requisito della residenza), ma anche il soggetto che avrà la disponibilità economica e giuridica del provento formalmente percepito, versandosi, altrimenti, nell’ipotesi di una «traslazione impropria dei benefici convenzionali»”.

¹⁰⁴ Cass. n. 25281 del 2015 giunge a tale conclusione considerando i motivi che hanno portato alla introduzione della clausola e, in generale, al regime di esenzione. Lo stesso principio è stato confermato da Cass., 19 dicembre 2018, n. 32840, in materia di *royalties*. Nel caso di specie la Corte di cassazione ha escluso la qualifica di beneficiario effettivo di *royalties* corrisposte da una società italiana alla società tedesca che operava quale intermediaria della casa-madre statunitense (effettiva proprietaria dei marchi e brevetti il cui sfruttamento era stato concesso alla società italiana). Trattasi, nel caso analizzato da Cass. 32840 del 2018, di fattispecie nelle quali venivano in rilievo rapporti intraeuropei.

¹⁰⁵ G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2493 e ss.

funzione di necessario presidio al sistema internazionale nel suo complesso. Ciò si evince dal passaggio in cui Cass. n. 25281 del 2015 chiarisce che lo Stato della fonte può tassare i proventi diretti ad un residente cipriota “nella misura in cui, se ciò non facesse, oltre a vedersi distorte le norme distributive convenzionali, relative all’esercizio del potere impositivo degli Stati, si consentirebbe una forma di pianificazione fiscale, non soltanto aggressiva per le ragioni erariali ma, al contempo, anche pregiudizievole per un corretto confronto concorrenziale tra operatori economici”.

A parere di chi scrive, sono le implicazioni che derivano dall’esistenza di una clausola anti-abuso a giocare un ruolo fondamentale nel sistema economico e in quello giuridico. *Rectius*, è la finalità sottesa alle Convenzioni che impone – in sede interpretativa ancor più che nella fase di stipulazione – di addivenire ad una lettura ampia della clausola, che tenga conto delle specificità dei singoli casi e che possa plasmarsi in funzione dell’obiettivo ultimo che si intende perseguire. In altri termini, le norme anti-abuso devono essere utilizzate al fine di far prevalere la sostanza sulla forma¹⁰⁶, superando la realtà giuridica apparente per cogliere la realtà economica sostanziale¹⁰⁷.

L’importanza della fase giudiziale si evince agevolmente dall’accertamento affidato al giudice di merito in ordine alla sussistenza dei requisiti convenzionali necessari per il

¹⁰⁶ Cass., 3 febbraio 2022, n. 3380 ha chiarito espressamente che il beneficiario effettivo ha sia la titolarità che la disponibilità del reddito percepito e non è tenuto ad alcun trasferimento dello stesso a terzi. Con la conseguenza che non possono essere ricomprese tra i “beneficiari effettivi” le “società *relais*” (società interposte, ossia società che, sebbene formalmente titolari di redditi, dispongono nella pratica soltanto di poteri molto limitati, risultando essere semplici fiduciarie o semplici amministratori agenti per conto delle parti interessate (...)). Devono, quindi, essere utilizzate le norme anti-abuso volte a far prevalere la sostanza sulla forma nonché le regole di “sostanza economica”.

¹⁰⁷ Cfr. le considerazioni espresse in relazione all’art. 37, ultimo comma, del D.P.R. n. 600 del 1973 da A. Lovisolo, *Possesso di reddito ed interposizione di persona*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1993, I, 1676.

riconoscimento dei benefici¹⁰⁸. Costui è chiamato a compiere un'indagine sugli elementi fattuali e sul ruolo concreto delle parti nel rapporto, soprattutto in presenza di schemi fiduciari articolati che vedono intervenire una pluralità di soggetti con collocazione geografica differente¹⁰⁹, rispetto ai quali vi è un maggiore rischio di indebiti vantaggi fiscali conseguibili attraverso un utilizzo distorto delle convenzioni.

Merita un cenno anche l'ordinanza del 21 novembre 2019, n. 30371, con cui la Corte di cassazione si è pronunciata sul diritto al credito di imposta previsto dall'art. 10 della Convenzione Italo-Britannica per evitare le doppie imposizioni firmata il 21 ottobre 1988, ratificata e resa esecutiva dalla l. n. 329 del 1990. La citata disposizione richiede una duplice dimostrazione: da un lato, la società del Regno Unito che riceve i dividendi deve esserne la beneficiaria effettiva; dall'altro, la società che riceve i dividendi e il credito di imposta deve essere a tale titolo soggetta ad imposta nel Regno Unito¹¹⁰.

¹⁰⁸ Requisiti ribaditi dalla risposta ad interpello n. 17 del 12 gennaio 2022, con cui l'Agenzia delle Entrate, intervenendo in fattispecie di dividendi corrisposti da una società di capitali italiana a una *partnership* trasparente di diritto inglese, ha ribadito che può essere invocata (e trovare applicazione) la Convenzione per evitare le doppie imposizioni conclusa tra Italia e Regno Unito dai *partner* della *Partnership*, con riferimento alla quota di reddito loro imputata, a condizione che siano soggetti a imposizione nel proprio Stato di residenza e siano i beneficiari effettivi dei proventi. La risposta trae origine dalla richiesta di chiarimenti formulata da una *Limited Partnership* istituita in base alla normativa del Regno Unito in merito al trattamento fiscale dei dividendi erogati da alcune società fiscalmente residenti in Italia di cui detiene le azioni. L'istante precisava di non essere un soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi e che ciascun partecipante era direttamente responsabile per le imposte relative alla propria quota dei redditi conseguiti attraverso la *Partnership*. Premesso che applicando la normativa italiana, i dividendi corrisposti alla *Partnership*, soggetto non residente, sconterebbero una ritenuta del 26 per cento *ex art. 27*, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, l'istante riteneva che, pur dovendosi escludere che la stessa potesse direttamente invocare l'applicazione dell'aliquota convenzionale di cui all'articolo 10 della Convenzione italo-inglese, non essendo rispettato il requisito di persona residente *ex art. 4* della Convenzione, dovevano nondimeno essere riconosciuti i benefici convenzionali direttamente in capo ai *partner* della stessa residenti nel Regno Unito. L'Agenzia delle Entrate ha confermato l'esclusione rappresentata in merito all'applicazione del trattamento convenzionale nei confronti della *Partnership*, poiché l'assenza di soggettività tributaria passiva non consente di considerarla come "persona residente" nel Regno Unito ai fini del Trattato. L'amministrazione ha però concluso che i benefici convenzionali sui dividendi di fonte italiana possano essere riconosciuti direttamente in capo ai *partner* della *partnership* a condizione tuttavia che in capo a costoro vi siano i requisiti di applicazione del Trattato, ossia possano essere considerati *treaty entitled* e *beneficial owner*. Il primo elemento, chiarisce l'Agenzia delle entrate, si sostanzia nell'assoggettamento a imposizione, nel senso di mera *liability to tax*; sicché sussiste laddove il *partner* rientri tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito nel proprio Stato di residenza. Quanto al secondo, ribadisce l'Agenzia che il percettore deve essere altresì il beneficiario effettivo del reddito.

¹⁰⁹ Cfr., volendo, S. Marinoni, *La rilevanza sostanziale della nozione convenzionale di beneficiario effettivo dei dividendi*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, 167.

¹¹⁰ Cass. n. 30371 del 2019, nell'affrontare il nucleo essenziale delle diverse censure articolate dalla ricorrente, ha ricordato che l'art. 10, par. 4, lett. a) e b) della Convenzione tra Italia e Regno Unito prevede il diritto al credito di imposta, cui una persona fisica residente in Italia avrebbe avuto diritto, in favore del residente nel Regno Unito che riceve dividendi da una società residente in Italia (lett. a), subordinandolo, per le società che controllano, da sole o insieme ad una o più società collegate, direttamente o indirettamente, il 10 per cento o più del potere di voto nella società che paga i dividendi, alla «(...) condizione che la società la quale riceve i dividendi ed il credito d'imposta sia a tal titolo soggetta all'imposta del Regno Unito».

La Cassazione ha avallato la ricostruzione operata nella sentenza impugnata¹¹¹ nella parte in cui la CTR Abruzzo, attraverso un'interpretazione “non meramente formale, ma teleologica”, aveva ritenuto che la convenzione mira a prevenire la doppia imposizione e non la doppia imponibilità, e poiché il rimborso presuppone un preventivo esborso, esso deve essere provato dal *solvens*¹¹²; sicché la società madre avrebbe dovuto provare non soltanto di aver subito la ritenuta di acconto in Italia, ma di aver pagato nel Regno Unito l'imposta sui medesimi dividendi assoggettati a ritenuta dal fisco italiano.

Cass. n. 30371 del 2019 chiarisce espressamente che “l'effettività del divieto delle doppie imposizioni è assicurata soltanto laddove la detrazione del credito d'imposta per gli utili distribuiti ai soci non solo risulti dalla dichiarazione dei redditi regolarmente presentata, ma sia stata anche richiesta nella dichiarazione stessa, dal che ne consegue, armonizzando il sistema nazionale con quello sovranazionale, che per radicare il diritto al credito di imposta nei rapporti transfrontalieri tra società madre, di diritto straniero, e società figlia, di diritto italiano, non è sufficiente l'astratta soggezione all'imposizione sui redditi di impresa nello stato "estero" (in questo caso il Regno Unito), occorrendo la prova che i dividendi percepiti dalla società italiana siano stati concretamente sottoposti a tassazione nel paese della società madre”.

L'esame di tale pronuncia sembra avvalorare la conclusione a cui si era giunti evidenziando l'importanza dell'approccio sostanziale e della *ratio* delle convenzioni, che funge quasi da canone interpretativo attraverso il quale valutare l'esistenza del credito e la debenza del rimborso nelle fattispecie concrete.

Le conclusioni cui è pervenuta Cass. n. 30371 del 2019 sembrano confermare la ricostruzione in precedenza offerta con la sentenza n. 27112 del 28 dicembre 2016, concernente la Convenzione italo-francese del 5 ottobre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. n. 20 del 1992. La Cassazione ha ritenuto che, ai fini del riconoscimento del credito d'imposta previsto dall'art. 10 della Convenzione¹¹³, i requisiti convenzionali

¹¹¹ Commissione Tributaria Regionale dell'Aquila, n. 151/06/15, depositata in data 11 febbraio 2015.

¹¹² Cass. n. 30371 del 2019 ha ritenuto che la Commissione abruzzese abbia fatto buon governo della normativa in materia e si sia uniformata ai principi espressi dalla Corte precedentemente (cfr. Cass., 20 febbraio 2013, nn. 4164 e 4165; 23 settembre 2016, n. 18628; 24 febbraio 2017 n. 4771; 6 ottobre 2017, n. 23367; 15 febbraio 2019, n. 4568).

¹¹³ Cfr. art.10 § 4. lett. b), a mente del quale la società madre residente in Francia “che riceve da una società residente dell'Italia dividendi che darebbero diritto a un credito d'imposta se fossero ricevuti da un residente dell'Italia, ha diritto al pagamento da parte del Tesoro italiano di un ammontare pari alla metà di detto credito d'imposta diminuito della ritenuta alla fonte prevista al paragrafo 2”.

di “beneficiario effettivo” dei dividendi e di “sede di direzione effettiva”¹¹⁴ nello Stato contraente debbano essere accertati in fatto, tenendo conto della peculiarità dell’oggetto e della natura della società madre percipiente.

La Corte, dopo aver richiamato l’importanza nell’ordinamento della clausola del beneficiario effettivo¹¹⁵, ha precisato che qualora la società madre percipiente rivesta la qualità di “*holding*” o “*subholding*” di pura partecipazione, i requisiti convenzionali non possono essere esclusi per la sola mancanza di una significativa struttura organizzativa, per l’esiguità di costi e di crediti operativi e per l’omessa fatturazione di servizi gestionali a favore della società figlia erogante, e nemmeno per il fatto che la società madre percipiente sia, a sua volta, totalitariamente partecipata da una capogruppo residente in uno Stato non contraente¹¹⁶.

Cass. n. 27112 del 2016 ha chiarito, infatti, che la circostanza che la società percipiente detenga, tra le proprie attività, unicamente delle partecipazioni di controllo, così come l’eventualità che essa stessa sia a sua volta totalitariamente controllata da altra società non residente in uno Stato stipulante (c.d. controllo ‘a cascata’), non comprovano, di per sé, l’artificiosità ovvero la strumentalità della medesima e, con ciò, l’insussistenza del

¹¹⁴ Si rammenta che la controversia posta all’attenzione di Cass. n. 27112 del 2016 era incentrata sulla ravvisabilità di queste due sole condizioni; risultando, per contro, non contestati dall’amministrazione finanziaria tutti gli altri elementi di spettanza del beneficio, quali la relazione di controllo totalitario madre-figlia e l’effettivo assoggettamento della società percipiente a corrispondente imposizione nel Paese di residenza.

¹¹⁵ Cass. n. 27112 del 2016 ha osservato come la convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni recepisca testualmente, con la clausola del beneficiario effettivo, un principio di ordine generale delle convenzioni in materia, in virtù del quale i benefici previsti ad evitare la doppia imposizione spettano soltanto a favore della società controllante che disponga, non solo giuridicamente ma anche economicamente, dei dividendi percepiti; risultandone la destinataria reale. Il requisito in oggetto mira a impedire che a giovare del regime bilaterale contro le doppie imposizioni sia una società madre priva di sostanza economica, e strumentalmente costituita nello Stato contraente al solo fine di usufruire dei vantaggi convenzionali su dividendi che potrebbero dirsi ‘propri’ della controllante solo sul piano formale, non anche sostanziale; in quanto destinati ad altra controllante collocata in un Paese il cui ordinamento non preveda pari vantaggi fiscali. La Cassazione evidenzia che la clausola *de qua* si porrebbe “quale disposizione antielusiva specifica in tema di eliminazione-attenuazione della doppia imposizione; in termini sia giuridici (imposizione in Stati diversi di un medesimo soggetto in relazione al medesimo presupposto) sia economici (imposizione di una medesima ricchezza, l’utile societario, rispettivamente in capo alla società che l’ha prodotto ed al socio che l’ha percepito in forma di dividendo)”.

¹¹⁶ Si legge nella sentenza n. 27112 del 2016 della Cassazione che se è vero che deve ritenersi beneficiario effettivo “il soggetto al quale sia attribuito l’uso ed il godimento dei dividendi oggetto di tassazione, in relazione ai quali esso si ponga come destinatario finale (*owner*, *dominus*), e non come semplice intermediario, agente o fiduciario, altrettanto indubbio è che una società madre percipiente non può non ritenersi ‘beneficiaria effettiva’ dei dividendi solo perché priva, in quanto di pura partecipazione, delle caratteristiche tipiche (...) di una società operativa, ovvero di una *holding* mista”.

credito d'imposta¹¹⁷. Per giungere a tale conclusione, deve essere valutata la sussistenza in concreto dell'unico elemento normativamente rilevante ai fini della nozione di beneficiario effettivo, che la Corte ha individuato nella "padronanza ed autonomia della società-madre percipiente sia nell'adozione delle decisioni di governo ed indirizzo delle partecipazioni detenute, sia nel trattenimento ed impiego dei dividendi percepiti (in alternativa alla loro traslazione alla capogruppo sita in un Paese terzo)". Spetta al giudice di merito svolgere un'adeguata indagine verificando, per ciò che riguarda la qualità di "beneficiario effettivo" dei dividendi percepiti, il trattenimento e autonomo impiego dei medesimi ovvero la loro traslazione alla capogruppo residente nello Stato non contraente, e, per quanto concerne la "sede di direzione effettiva" nello Stato contraente, il luogo di effettiva adozione delle decisioni direttive, amministrative e di coordinamento delle partecipazioni possedute dalla società madre percipiente, secondo l'attività tipica di "*holding*" da quest'ultima esercitata.

Dall'analisi che precede sembra desumersi che la giurisprudenza richieda una valutazione di natura sostanziale¹¹⁸ e una verifica di coerenza rispetto allo scopo

¹¹⁷ Alle medesime conclusioni è pervenuta Cass., 10 luglio 2020, n. 14756, sulla scia delle sentenze c.d. danesi che verranno analizzate nel quarto capitolo del presente lavoro, intervenendo sul riconoscimento dello *status* di beneficiario effettivo di una *subholding* attraverso la quale erano stati "veicolati" finanziamenti relativi ad una complessa operazione di *leveraged buyout*. La Suprema Corte ha ribadito in quest'occasione che "anche una *subholding* 'pura' può essere considerata beneficiario effettivo" in quanto "la circostanza che la società percipiente detenga, tra le proprie attività, unicamente delle partecipazioni di controllo, così come l'eventualità che essa stessa sia a sua volta controllata interamente da altra società non residente in uno Stato stipulante (c.d. controllo 'a cascata'), non comprovano, di per sé, l'artificiosità ovvero la strumentalità della medesima". Si tratta di conclusioni fatte proprie anche da Cass., n. 3380 del 2022 che, nel richiamare il precedente passaggio, prosegue precisando che in casi simili "è necessario valutare alcuni parametri-spia per valutare in concreto la sussistenza dell'unico elemento normativamente rilevante ai fini della nozione di "beneficiario effettivo", costituito dalla padronanza ed autonomia della società-madre percipiente, sia nell'adozione delle decisioni di governo ed indirizzo delle partecipazioni detenute, sia nel trattenimento ed impiego dei "dividendi" percepiti (...), in alternativa alla loro tassazione alla loro capogruppo sita in un Paese terzo. In caso di *holding* o *subholding* "pura", quindi, non può farsi riferimento agli elementi caratteristici della società operativa, dando rilievo ai modesti crediti operativi, alla mancanza di dipendenti e di una struttura organizzativa adeguata, dovendosi invece, apprezzare l'autonomia organizzativa e gestionale della società".

¹¹⁸ L'approccio sostanziale era stato seguito anche nella di poco precedente Cass., 25 maggio 2016, n. 10792 avente ad oggetto l'applicazione dell'art. 10, comma 4 della Convenzioni tra Italia e Regno Unito conclusa il 21 ottobre 1988 e ratificata con legge 5 novembre 1990, n. 329. Cass. n. 10792 del 2016 ha affermato che la condizione posta dalla Convenzione "per l'applicazione di tale disposizione, rappresentata dall'essere, la società estera che riceve i dividendi, beneficiaria effettiva degli stessi" consiste nella circostanza che "il contribuente che ne beneficerà, sia un soggetto non solo sottoposto alla effettiva giurisdizione dell'altro Stato contraente (requisito della residenza), ma anche il soggetto che avrà la disponibilità economica e giuridica del provento formalmente percepito, versandosi, altrimenti, nell'ipotesi di una 'traslazione impropria dei benefici convenzionali'". Principio di recente ribadito anche da Cass., 29 settembre 2022, n. 28436.

perseguito dalle Convenzioni stipulate¹¹⁹, nonostante siano (ancora) invero rintracciabili alcune posizioni criticabili¹²⁰.

Secondo una prima ricostruzione, in ambito convenzionale la clausola del beneficiario effettivo costituirebbe una sorta di precipitato normativo del principio generale di cui all'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, in base al quale un trattato deve essere interpretato secondo buona fede ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo; parametri che, anche nei casi di inesistenza di previsione testuale, indurrebbero comunque a non riconoscere il regime di favore alla società madre che – non essendo il beneficiario effettivo dei dividendi che danno luogo al credito d'imposta – abbia abusato del trattato mediante un'allocazione territoriale strumentale, stravolgendone appunto l'oggetto e lo scopo pratico (c.d. *'treaty abuse'*)¹²¹.

Tale orientamento è stato confermato dalle sentenze del 30 settembre 2019 nn. 24287, 24288, 24289, 24290 e 24291¹²², con le quali la Cassazione è intervenuta in una controversia relativa al riconoscimento della qualifica di beneficiario effettivo in capo ad un ente pensionistico giapponese che incassava, tramite società collocate in differenti Stati, i dividendi prodotti in Italia, Stato col quale il Giappone aveva stipulato apposita Convenzione per evitare le doppie imposizioni¹²³.

Nel caso di specie, il complesso accordo di gestione fiduciaria prevedeva l'intervento di due istituti di credito giapponese che costituivano due *limited partnership* di diritto statunitense come "*special purpose vehicles*" (società veicolo), che, attraverso società di

¹¹⁹ Cfr., volendo, S. Marinoni, *La rilevanza sostanziale della nozione convenzionale di beneficiario effettivo dei dividendi*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, 167.

¹²⁰ Si vedano, fra gli altri, i contributi di E. Artuso, I. Bisinella, *Brevi note in tema di holding, beneficiario effettivo, valore dei certificati di residenza: "incroci pericolosi" in un recente arresto giurisprudenziale*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2019, 768 ss.; E. Della Valle, *Spetta al contribuente provare la natura di beneficiario effettivo del percipiente non residente*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2019, 65 ss.; G. Escalar, *La nuova definizione OCSE di beneficiario effettivo*, in *Corr. trib.*, 2017, 3685 ss.; G. Marino, R. Fiocchi, *Elementi di non contestabilità dello status di beneficiario effettivo di interessi UE intercompany*, in *Corr. trib.*, 2018, 2044 ss.; P. Piantavigna, P. Ronca, *Il sostituto d'imposta non deve investigare sul reale beneficiario degli interessi passivi – I riflessi della clausola convenzionale del beneficiario effettivo sul regime di responsabilità del sostituto d'imposta*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2018, 618 ss.

¹²¹ Cfr. Cass., 28 dicembre 2016, nn. 27112, 27113, 27115, 27116 e Cass. 9 settembre 2022, n. 26290.

¹²² Sul punto v. i commenti di A. Ballancin, *Direttrici evolutive della clausola del beneficiario effettivo: ritorno alle origini?*, in *Corr. trib.*, 2020, 477 ss.; S. Marinoni, *La rilevanza sostanziale della nozione convenzionale di beneficiario effettivo dei dividendi*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, 161 ss.; C. Pallaro, *Profili dei trattati contro le doppie imposizioni in materia di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2020, 265 e ss.; A. Veneruso, *Applicazione indiretta dei trattati: distribuzione di dividendi al beneficiario effettivo attraverso strutture c.d. pass trough*, in *Fisc. comm. int.*, 2020, 48 ss.

¹²³ Convenzione per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito con protocollo e scambio di note, stipulata a Tokyo da Italia e Giappone in data 20 marzo 1969 e ratificata in Italia con Legge 18 dicembre 1972, n. 855 (G.U. 8 gennaio 1973, n. 6), entrata in vigore il 17 marzo 1973.

gestione patrimoniale, investivano in azioni di società italiane. I dividendi derivanti dall'operazione venivano retrocessi alle società veicolo statunitensi e da queste ritrasferiti agli istituti di credito giapponese, in qualità di *trustees* del fondo pensione.

L'adita Cassazione, nelle sentenze indicate, ha escluso l'ammissibilità di una interpretazione estensiva dell'art. 10 della Convenzione Italia-Giappone, secondo cui il beneficio convenzionale si applicherebbe anche nei confronti di meri intermediari¹²⁴. L'applicazione dei criteri della Convenzione di Vienna delineati dall'art. 31, secondo cui l'interpretazione dei trattati va fatta secondo buona fede, seguendo il principio di obiettività e quello teleologico, osta all'accoglimento di una concezione così elastica e depone a favore dell'opposta ricostruzione, maggiormente rispondente alle finalità della clausola. Invero, il canone interpretativo della buona fede fa propendere per un'equiparazione tra "beneficiario" e "beneficiario effettivo"¹²⁵; ciò che sarebbe conforme sia con il tenore letterale della norma, sia con la *ratio* richiamata.

Secondo Cass. nn. 24287, 24288, 24289, 24290 e 24291 del 2019, la conclusione cui si perviene applicando i canoni ermeneutici *ex* art. 31 e 32 della Convenzione di Vienna, si accorda con i principi della fiscalità internazionale e con la nozione di *beneficial owner*

¹²⁴ In questo senso si era espressa Cass., 26 febbraio 2009, n. 4600, secondo cui l'art. 10 della Convenzione italo-giapponese che prevede l'aliquota Irpeg nella misura del 15% sui dividendi percepiti da un soggetto residente nell'altro Stato contraente, non è applicabile a dividendi pagati da società italiana e percepiti da società di diritto statunitensi, in quanto la norma si riferisce testualmente al "pagamento dei dividendi" e non già al "beneficiario effettivo".

¹²⁵ Anche la giurisprudenza di merito è pervenuta a simili conclusioni. Cfr., tra le altre, C.T.R. Lombardia n. 1068/2018, C.T.R. Lazio n. 3535/2018 e C.T.R. Piemonte n. 1778/2017 in fattispecie in cui veniva contestata a una società italiana l'omessa ritenuta sugli interessi corrisposti a una società ungherese, controllata da società residente nelle Bermuda. Secondo la Commissione tributaria regionale di Lombardia, Lazio e Piemonte, le disposizioni convenzionali devono essere interpretate alla luce della clausola generale implicita nell'ordinamento fiscale, con lo scopo di prevenire l'evasione fiscale e un uso distorto dei benefici convenzionali.

introdotta nel 1977 e precisata nelle formulazioni del 1995 e del 2003¹²⁶. Ne discende che il beneficiario effettivo dei dividendi, residente in uno Stato col quale lo Stato della fonte abbia stipulato una Convenzione contro la doppia imposizione, può – dimostrata la sua qualità¹²⁷ – chiedere l’applicazione dei benefici convenzionali, anche se ha percepito i dividendi stessi per il tramite di un soggetto interposto, in capo al quale, *a contrario*, tali benefici non possono essere riconosciuti¹²⁸.

In conclusione, dalla lettura di queste sentenze sembrerebbe che la giurisprudenza sia consapevole del fatto che la clausola non possa essere considerata in una dimensione statica, dovendo confrontarsi con il crescente mutamento dei rapporti commerciali, le cui

¹²⁶ Il ricorso all’art. 31 Conv. Vienna sembra, peraltro, trovare conferma nell’aggiornamento al Titolo e al Preambolo del modello di Convenzione OCSE del 21 novembre 2017. I paragrafi 16.1 e 16.2 dell’introduzione al Commentario OCSE prevedono testualmente: *16.1 As a result of work undertaken as part of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, in 2014 the Committee decided to amend the title of the Convention and to include a preamble. The changes made expressly recognise that the purposes of the Convention are not limited to the elimination of double taxation and that the Contracting States do not intend the provisions of the Convention to create opportunities for non-taxation or reduced taxation through tax evasion and avoidance. Given the particular base erosion and profit shifting concerns arising from treaty-shopping arrangements, it was also decided to refer expressly to such arrangements as one example of tax avoidance that should not result from tax treaties, it being understood that this was only one example of tax avoidance that the Contracting States intend to prevent. 16.2 Since the title and preamble form part of the context of the Convention² and constitute a general statement of the object and purpose of the Convention, they should play an important role in the interpretation of the provisions of the Convention. According to the general rule of treaty interpretation contained in Article 31(1) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, “[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose” (www.oecd.org/ctp/treaties/2017-update-model-tax-convention.pdf).*

¹²⁷ In relazione all’onere probatorio, M. Tardini (*Il concetto di beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni e nelle direttive comunitarie. Evoluzione*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2017, 30, 42) ha sostenuto che le corti di merito nazionali hanno fornito un notevole supporto interpretativo riguardo l’assolvimento dell’onere probatorio in capo al contribuente, sancendo il c.d. “principio di sufficienza probatoria” della certificazione dell’autorità fiscale estera che attesta la qualifica di “beneficiario effettivo” del soggetto estero (si rinvia a A. Furlan, B. Colucc, *Il principio di «sufficienza probatoria» a servizio del beneficiario effettivo*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2012, 12, 29). In tema di garanzie si veda F. Famà, *Clausola del “beneficiario effettivo” e articolazione dell’onere della prova nell’evoluzione del diritto tributario dei trattati ed europeo*, in *Riv. tel. dir. trib.* del 6 gennaio 2021, secondo cui all’evoluzione sostanziale della clausola del beneficiario effettivo non è corrisposto un adeguamento delle garanzie processuali e dell’articolazione dell’onere probatorio; ciò si evince dal fatto che “nonostante la giurisprudenza sia ormai consolidata nel senso di porre a carico del contribuente l’onere di provare la qualità di beneficiario effettivo dei redditi percepiti e di gravare l’Amministrazione finanziaria della dimostrazione di eventuali condotte abusive idonee ad escludere l’applicazione delle Convenzioni – il contribuente è sovente chiamato a fornire la prova che nessun abuso del diritto sia stato perpetrato anche nei casi in cui l’Amministrazione finanziaria non abbia avanzato specifiche contestazioni in merito”.

¹²⁸ Cfr., volendo, S. Marinoni, laddove si è osservato che nelle sentenze nn. 24287, 24288, 24289, 24290 e 24291 del 2019 la Corte di cassazione ha posto l’attenzione sul profilo sostanziale e sulle finalità che il principio internazional-tributario mira a perseguire, giungendo a riconoscere la natura di beneficiario effettivo all’ente che, seppur facendo ricorso ad un complesso schema fiduciario all’interno del quale era previsto il pagamento diretto a società di diritto statunitensi, percepiva in concreto i dividendi. E ciò ha fatto in relazione ad una Convenzione che testualmente non prevedeva il riferimento al “beneficiario effettivo”, ricorrendo ai criteri ermeneutici della Convenzione di Vienna e tenendo conto della prassi invalsa nella realtà commerciale.

connotazioni si evolvono costantemente e spesso sfuggono ad un inquadramento rigido all'interno di nozioni predeterminate.

In quest'ottica è funzionale il ricorso ai canoni ermeneutici della Convenzione di Vienna, i quali assurgono a criteri di assoluto rilievo volti a favorire un approccio sostanziale attraverso il quale indagare il tipo di rapporto in concreto sussistente tra i vari soggetti e l'effettiva percezione dei dividendi da parte di enti che non siano meri intermediari.

In chiave processuale deve essere letta una diversa impostazione, ancora “non esplicitamente rinnegata”¹²⁹, che attribuisce ai certificati di residenza fiscale rilasciati dalle autorità estere un valore di prova dirimente¹³⁰ (*form over substance approach*) ai fini della sussistenza o meno della qualifica di beneficiario effettivo¹³¹. Si registrerebbe, accogliendo questa tesi, l'abbandono dell'approccio sostanziale¹³² e casistico in favore di

¹²⁹ Si riprendono le parole di G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2501.

¹³⁰ Si è parlato di “Principio di sufficienza probatoria” della certificazione dell'autorità fiscale estera che attesta la qualifica di “beneficiario effettivo” del soggetto estero (cfr. A. Furlan, B. Colucci, *Il principio di «sufficienza probatoria» a servizio del beneficiario effettivo*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2012, n. 12, 29).

¹³¹ Cass., 19 dicembre 2018, nn. 32840, 32841 e 32842. Sul punto, F. Famà, *Clausola del “beneficiario effettivo” e articolazione dell'onere della prova nell'evoluzione del diritto tributario dei trattati ed europeo*, in *Riv. tel. dir. trib.* del 6 gennaio 2021, argomenta in merito alle ragioni per le quali i certificati di residenza rilasciati dalle Autorità fiscali straniere non sono idonei a fornire la prova di tutti gli elementi che oggi sono ritenuti costitutivi della fattispecie.

¹³² In effetti, la rilevanza “sostanziale” della nozione di beneficiario effettivo produce la conseguenza che, ai fini dell'accesso ai benefici convenzionali, non è sufficiente che il percettore del reddito produca un certificato rilasciato dall'autorità straniera attestante la residenza fiscale (E. Della Valle, *Spetta al contribuente provare la natura di beneficiario effettivo del percipiente non residente - Interessi e clausola del beneficiario effettivo*, in *GT – Rivista giuridica tributaria*, 2019, 65), ma è necessaria la prova dell'effettivo pagamento delle imposte in tale Stato e dell'esistenza in capo al percettore del pieno potere di disporre e godere dei medesimi redditi, mancando obblighi di ritrasferimento a terzi.

una verifica di corrispondenza di natura formale avente ad oggetto un documento¹³³ che, tuttavia, non sembrerebbe – di per sé solo – idoneo a fondare il riconoscimento della qualifica in capo ad un determinato soggetto¹³⁴.

Questa ricostruzione non è, a nostro avviso, meritevole di apprezzamento almeno laddove limiti il compito affidato al giudice di merito al mero riscontro di un dato formale; al contrario, si ritiene che questo elemento documentale potrebbe essere valorizzato all'interno di una più ampia indagine, in modo da consentire al giudice di avvalorare il proprio convincimento alla luce di fattori (formali e sostanziali) aventi portata complementare, e non escludente.

L'analisi fin qui condotta ci porta a ritenere che la clausola del beneficiario effettivo, se da un lato ha ricevuto un ampio apprezzamento per le funzioni che le Convenzioni intendono perseguire, le quali fungono al tempo stesso da fattore di spinta e limite agli scambi internazionali, dall'altro lato porta con sé problemi rilevanti in termini di prevedibilità ed indeterminazione; elementi, questi ultimi, che possono pregiudicare la stabilità dei mercati e dei sistemi fiscali dei Paesi interessati.

Si può conclusivamente ritenere che, in tema di beneficiario effettivo il pendolo della bilancia oscilla tra un'interpretazione aperta della clausola, idonea a ricomprendere nel suo alveo tutte le fattispecie contrastanti con le finalità degli accordi, e una rigida predeterminazione dei contenuti che, pur col rischio connaturato di obsolescenza, assicura certezza applicativa e consente *ex ante* una adeguata prevedibilità e programmazione economico-giuridica.

¹³³ Questa lettura ha trovato conferma, sin dal 2012, in alcune pronunce di merito: su tutte, v. CTR Piemonte n. 28/12/2012 (depositata il 4/05/2012), secondo cui “il soggetto italiano può limitarsi ad assumere la certificazione fiscale rilasciata dal Paese estero quale valido elemento di prova della sussistenza in capo al soggetto estero dei requisiti richiesti dalle medesime disposizioni commerciali per beneficiare di regimi fiscali di favore”. Cfr. anche CTR Lombardia n. 16/29/2012, depositata il 24 febbraio 2012; CTR Milano, sez. staccata Brescia, sentenza n. 2897, depositata il 29/06/2015, con principi ripresi dalla CTP Milano, con sentenza n. 9819/1/2015, depositata il 17 novembre 2015, che ha peraltro aggiunto “... i certificati emessi dalle autorità fiscali straniere hanno valenza probatoria vincolante”, pertanto, “l'Ufficio non può mettere in discussione l'autenticità dell'attestazione e se intendesse farlo, dovrebbe in primo luogo chiedere chiarimenti al corrispondente organo (del fisco straniero)”. In base a questa ricostruzione, si evince che per accertare lo *status* di beneficiario effettivo è sufficiente il certificato di residenza, in quanto il soggetto italiano che agisce quale sostituto di imposta può limitarsi ad acquisire la certificazione rilasciata dal Paese estero quale valido elemento di prova della sussistenza in capo al soggetto estero che percepisce i redditi, dei requisiti richiesti dalle disposizioni convenzionali per beneficiare dei regimi fiscali di favore (v. M. Tardini, *Il concetto di beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni e nelle direttive comunitarie. Evoluzione*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2017, n. 30, 43).

¹³⁴ Sulla rilevanza dell'analisi affidata al giudice di merito sui certificati (e sulle prove ulteriori) del contribuente si veda A. Fazio, *Trust e convenzioni contro le doppie imposizioni: punti fermi e questioni aperte* (CTR Abruzzo, 22 febbraio 2022), in *Trusts*, 2022, 752 e ss.

CAPITOLO III

LA RILEVANZA UNIONALE DEL “BENEFICIARIO EFFETTIVO” TRA PREVISIONE ESPRESSA E LACUNA VOLONTARIA

PARTE PRIMA

LA DIRETTIVA 2003/49/CE

SOMMARIO: 1. La clausola del “*B.O.*” in ambito eurounitario: la Direttiva 2003/49/CE (cd. *Interessi e Royalties*) – 2. I requisiti di applicazione del regime di esenzione. Il profilo territoriale – 3. La titolarità effettiva: la ricostruzione del requisito valorizzando la *ratio* della Direttiva – 4. L’assoggettamento ad imposta: una condizione dai confini labili – 5. La clausola generale anti-abuso a chiusura del sistema.

1. La clausola del “B.O.” in ambito eurounitario: la Direttiva 2003/49/CE (cd. Interessi e Royalties)

Nel capitolo precedente si è approfondita la clausola del beneficiario effettivo testualmente prevista dagli articoli 10, 11 e 12 del Modello di Convenzione OCSE, che regolano la tassazione transfrontaliera di interessi, dividendi e *royalties*, prevedendo una limitazione dell’aliquota fiscale che può essere imposta dallo Stato della fonte se tali interessi, dividendi e *royalties* sono di proprietà effettiva - nel senso sopra illustrato - di un residente nell’altro Stato contraente.

Queste tre componenti reddituali sono disciplinate anche dal diritto derivato dell'Unione Europea attraverso due Direttive: la Direttiva Interessi e Canoni¹ e la Direttiva Madre-Figlia². La prima, come si evince dal *nomen*, regola i pagamenti di interessi e di *royalties* tra società consociate di Stati membri diversi; la seconda concerne i dividendi infragrupo transfrontalieri.

In relazione al tema oggetto di approfondimento, corre l'obbligo di segnalare fin da subito che vi è una differenza fondamentale tra le Direttive, poiché, pur regolando entrambe la ripartizione impositiva di flussi che coinvolgono Stati membri diversi, solo la Direttiva interessi e *royalty* contiene un espresso riferimento alla clausola del beneficiario effettivo³.

¹Direttiva 2003/49/CE del Consiglio, del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi. Sul piano nazionale rilevano l'art. 26 quater del D.P.R. n. 600 del 1973, la Circolare n. 47/E del 2 novembre 2005 (laddove chiarisce che affinché il soggetto possa considerarsi beneficiario effettivo "occorre che la società che percepisce gli interessi o i canoni tragga un proprio beneficio economico dall'operazione posta in essere" e abbia non solo la titolarità, ma anche la disponibilità del reddito percepito) e la Circolare n. 41/E del 5 agosto 2011.

² Direttiva 2011/96/UE del Consiglio, del 30 novembre 2011, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi.

³ Per completezza, si segnala che un'espressa previsione della clausola del beneficiario effettivo si trova anche nella Direttiva sul Risparmio (Direttiva 2003/48/CE del Consiglio del 3 giugno 2003 in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi). L'articolo 2 della direttiva – rubricato "Definizione del beneficiario effettivo" dispone: "1. Ai fini della presente direttiva, per «beneficiario effettivo» si intende qualsiasi persona fisica che percepisce un pagamento di interessi o qualsiasi persona fisica a favore della quale è attribuito un pagamento di interessi, a meno che essa dimostri di non aver percepito tale pagamento a proprio vantaggio o che non le sia stato attribuito, ossia: a) agisce come agente pagatore ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1; oppure b) agisce per conto di una persona giuridica, di un'entità i cui profitti sono soggetti ad imposta in base ai regimi generali di tassazione delle imprese, di un OICVM autorizzato ai sensi della direttiva 85/611/CEE o di un'entità di cui all'articolo 4, paragrafo 2 della presente direttiva e, in quest'ultimo caso, comunica denominazione e indirizzo di tale entità all'operatore economico che effettua il pagamento di interessi e quest'ultimo trasmette quindi tali informazioni all'autorità competente dello Stato membro in cui è stabilito; oppure c) agisce per conto di un'altra persona fisica che è il beneficiario effettivo e comunica all'agente pagatore l'identità di tale beneficiario effettivo a norma dell'articolo 3, paragrafo 2. 2. Quando un agente pagatore dispone di informazioni secondo le quali la persona fisica che percepisce un pagamento di interessi o a favore della quale è attribuito un pagamento di interessi potrebbe non essere il beneficiario effettivo, e non è menzionata né alla lettera a), né alla lettera b) del paragrafo 1, esso si adopera in modo adeguato a determinare l'identità del beneficiario effettivo a norma dell'articolo 3, paragrafo 2. Se non è in grado di identificare il beneficiario effettivo, considera la persona fisica di cui sopra come beneficiario effettivo". Per vero, questa precisazione normativa mira a identificare il soggetto che è il beneficiario effettivo al fine della riscossione dell'imposta o dello scambio di informazioni, piuttosto che per regolare gli sgravi fiscali alla fonte. Sicché, come sottolineato da autorevole dottrina (J. Lopez Rodriguez, G. Kofler, *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*), la finalità del criterio del beneficiario effettivo nella Direttiva sul risparmio sembra andare più nella direzione del criterio della titolarità effettiva presente nella normativa antiriciclaggio (cfr., ad esempio, la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo).

L'esame nel merito dei profili contenutistici della Direttiva Interessi e *Royalty* è preceduto dall'analisi dei motivi ispiratori di questo intervento, attraverso cui si è implementato, con uno sforzo pluriennale⁴, il quadro normativo di riferimento mediante disposizioni valevoli su un piano differente da quello della Convenzione OCSE.

Il Consiglio dell'Unione europea, nei considerando della Direttiva 2003/49/CE (a seguire anche "IRD"), ha posto l'attenzione su alcuni elementi, fattuali e giuridici, che hanno giustificato la sua adozione, anche nell'ottica di assicurare una maggior coerenza all'impianto fiscale nel suo complesso.

Anzitutto, viene in rilievo una duplice esigenza: evitare regimi fiscalmente sfavorevoli ed eliminare il rischio di doppia imposizione.

Sotto il primo profilo, è bene rilevare che in un mercato unico avente le caratteristiche di un mercato interno⁵ non si può ammettere che le operazioni tra società di Stati membri diversi siano assoggettate ad un trattamento fiscale meno favorevole rispetto a quello

⁴ Come ricorda D. Hristov (*The Interest and Royalty Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Rust, G. Kofler, K. Spies, Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2020, 6a ed.), nel 1990/91 la Commissione aveva preparato una prima proposta su un trattamento fiscale comune degli interessi e dei canoni transfrontalieri dell'UE tra società madri e controllate in diversi Stati membri (*Proposal for a Council Directive on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between parent companies and subsidiaries in different Member States*, COM(1990) 571 final of 6 December 1990, OJ C 53 of 28 February 1991, 26 e ss.). Poiché il Consiglio non era stato in grado di concordare in merito ad alcune questioni specifiche, la prima proposta è stata ritirata dalla Commissione nel 1994 (Commission Press Release IP/94/1023 of 8 November 1994). Nel 1997 la Commissione è stata invitata a presentare una nuova proposta; sicchè, nell'anno successivo, la Commissione ha pubblicato una seconda proposta su un trattamento fiscale comune dei pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società collegate. L'adozione definitiva della direttiva sugli interessi e sui canoni da parte del Consiglio è avvenuta solo qualche anno più tardi, in data 3 giugno 2003. In definitiva, la direttiva si limitava alle partecipazioni dirette, mentre la seconda proposta del 1998 riguardava anche le partecipazioni indirette. La giustificazione di questa restrizione era probabilmente rintracciabile nel timore di alcuni Stati membri sul fatto che la direttiva, come modificata nella seconda proposta, potesse avere un forte impatto finanziario sul gettito fiscale degli Stati membri (Cfr. M. Distaso, R. Russo, *The EC Interest and Royalties Directive – A Comment*, 44 *Eur. Taxn.* 4, 2004, 144-145, *Journals IBFD*). Ai sensi dell'art. 7, comma 1, il termine ultimo per l'attuazione era il 1° gennaio 2004, tuttavia, l'art. 6 ha previsto regole transitorie per alcuni Paesi in ragione di specifiche loro peculiarità.

⁵ Il concetto di mercato interno, già prefigurato all'art. 3 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957, è stato in seguito precisato nell'Atto Unico Europeo del 1986, con l'aggiunta dell'art. 14 del Trattato CE, ora art. 26 TFUE. L'obiettivo più importante dell'atto Unico Europeo era proprio la realizzazione del mercato interno, inteso come uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Nel rinnovato quadro normativo introdotto dal Trattato di Lisbona, la nozione di mercato interno ha sostituito quella di mercato comune utilizzata nel precedente trattato. Per quanto le due nozioni siano state spesso utilizzate indistintamente, con quella di mercato interno si sottintende la necessità che il mercato comune acquisisca una struttura sempre più simile ad un mercato nazionale, cioè al mercato che si trova all'interno di un singolo Stato. Per un approfondimento sui concetti di mercato comune e mercato interno si rinvia a L. Daniele, *Il diritto materiale della comunità europea*, Milano, 1995, 12-17; F. De La Fuente, *Diccionario juridico de la Union Europea*, Barcelona, 1994, 281-283; R. Monaco, *Nuovissimo Digesto*, voce "Mercato comune europeo", 1990, vol. XX, 528. Si veda, inoltre, il contributo di G. Bizioli, *Le nuove "lenti" della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 150-151 ed i riferimenti ivi citati.

applicabile alle medesime operazioni effettuate tra società dello stesso Stato membro. Tale condizione, tuttavia, non sembrava essere soddisfatta in merito ai pagamenti di interessi e di canoni.

In secondo luogo, è necessario vigilare (e introdurre, se del caso, appositi meccanismi) affinché i pagamenti di interessi e di canoni siano assoggettati ad imposizione fiscale una sola volta in uno Stato membro.

Le legislazioni fiscali nazionali, unitamente, ove esistano, alle convenzioni bilaterali o multilaterali, non sono sempre in grado di assicurare l'eliminazione della doppia imposizione e la loro applicazione comporta spesso formalità amministrative onerose e seri problemi di flussi di liquidità per le imprese interessate.

In questo contesto, l'abolizione delle imposte sui pagamenti di interessi e di canoni nello Stato membro da cui essi provengono, siano esse riscosse tramite ritenuta alla fonte o previo accertamento, costituisce una delle soluzioni più idonee per eliminare le formalità e le difficoltà connesse e per garantire la parità di trattamento fiscale tra operazioni nazionali e operazioni transfrontaliere⁶.

In particolare, si è avvertito il bisogno di eliminare suddette imposte per quanto riguarda i pagamenti del predetto tipo effettuati tra società consociate di Stati membri diversi, nonché tra stabili organizzazioni di tali società. Le norme dovrebbero, dunque, applicarsi soltanto all'importo dei pagamenti di interessi o di canoni che sarebbe stato concordato dal pagatore e dal beneficiario effettivo in assenza di particolari rapporti tra di loro.

Il perseguimento delle finalità sottese all'introduzione della Direttiva qui in rilievo, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi, rendeva necessaria, non solo e non tanto, una presa di coscienza degli schemi solitamente impiegati per sfruttare benefici convenzionali non dovuti, ma soprattutto un'opera di attenta ricostruzione e definizione di concetti

⁶ Cfr. Assonime, Nota Tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, op. cit., 9-10, laddove viene precisato che il regime di completa esenzione nello Stato d'origine che la Direttiva interessi e royalties ha adottato è l'unico idoneo a creare, nei rapporti tra consociate all'interno dell'Unione, le medesime condizioni di mercato esistenti tra consociate nel medesimo territorio nazionale. Ma proprio al fine di creare un comune "playing field", era necessario creare nei rapporti transfrontalieri la medesima "simmetria" presente nei confini nazionali, tra la deducibilità del pagamento da parte del debitore e il concorso di questo medesimo pagamento alla formazione del reddito del creditore.

chiave. Tra questi assume un ruolo centrale la clausola del beneficiario effettivo⁷ degli interessi⁸ e dei canoni⁹, che contempla un implicito obbligo per il Paese membro di residenza di far concorrere i pagamenti alla formazione del reddito del beneficiario¹⁰.

2.1 requisiti di applicazione del regime di esenzione. Il profilo territoriale

La disciplina introdotta con la IRD – *rectius*, il particolare regime di esenzione riferibile ai pagamenti di interessi e canoni che coinvolgono diversi Stati membri¹¹ – opera allorché siano soddisfatte due condizioni¹²: la società (o la stabile organizzazione) sia *liable to tax* in uno Stato membro e il destinatario dei pagamenti sia un *beneficial*

⁷ La dottrina (J. Lopez Rodriguez, G. Kofler, *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*) ha sottolineato che mentre la proposta del 1990 conteneva solo una clausola secondo la quale “questa direttiva non preclude l’applicazione di disposizioni nazionali o basate su accordi richieste per prevenire frodi o abusi” (Cfr. articolo 7 della Proposta di Direttiva del Consiglio su un sistema comune di tassazione applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società madri e controllate in diversi Stati membri, COM(90)571 *final*), la Proposta di direttiva del Consiglio relativa a un sistema fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società consociate di Stati membri diversi, COM(1998)67 *final* del 1998 e la versione adottata della Direttiva interessi e canoni forniscono una serie di prerequisiti per beneficiare delle disposizioni della Direttiva: essa richiede che il beneficiario di interessi o canoni sia il “beneficiario effettivo” e prevede due diverse clausole di “soggetto a imposta”.

⁸ L’Articolo 2 della Direttiva 2003/49/CE chiarisce che s’intendono per interessi “i redditi da crediti di qualsiasi natura, garantiti o non da ipoteca e recanti o meno una clausola di partecipazione agli utili del debitore e, in particolare, i redditi derivanti da titoli e da obbligazioni di prestiti, compresi i premi collegati a detti titoli; le penali per tardivo pagamento non sono considerate interessi”.

⁹ L’Articolo 2 della Direttiva 2003/49/CE chiarisce che s’intendono per canoni “i compensi di qualsiasi natura percepiti per l’uso o la concessione in uso del diritto di autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, comprese le pellicole cinematografiche, e il software, di brevetti, marchi di fabbrica o di commercio, disegni o modelli, progetti, formule o processi segreti o per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico; sono considerati canoni i compensi per l’uso o la concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche”.

¹⁰ Assonime, Nota Tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, *op. cit.*, 10.

¹¹ In questo senso è stato evidenziato (Assonime, Nota Tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, *op. cit.*, 10-11) che l’obiettivo della direttiva, ossia tassare i pagamenti solo una volta presso il beneficiario, come avviene nei rapporti interni, sarebbe violato sia laddove uno Stato membro in posizione di giurisdizione d’origine non applicasse il regime di esenzione, sia laddove uno Stato membro in posizione di giurisdizione di destinazione non facesse concorrere i pagamenti alla base imponibile.

¹² Il meccanismo dell’esenzione opera solo allorché siano rispettati tutti i requisiti, oggetto di specifici obblighi di certificazione e comunicazione (cfr. art. 1 parr. 10-14); il venire meno di questi fa sorgere in capo alla società beneficiaria o alla stabile organizzazione beneficiaria il dovere di informare “immediatamente la società o la stabile organizzazione che effettua il pagamento e, se lo Stato d’origine lo richiede, la competente autorità di detto Stato”.

owner in senso “pieno”, ovvero sia effettivamente assoggettato a tassazione in relazione a tali elementi reddituali¹³.

In questa sede si analizzano le condizioni personali richieste ai fini dell’applicabilità del regime di esenzione alla fonte. Questo, infatti, è subordinato alla circostanza che il debitore degli interessi o dei canoni sia una società di uno Stato membro, o una stabile organizzazione di una società di uno Stato membro, e che il beneficiario effettivo del pagamento degli interessi o dei canoni sia una società consociata di uno Stato membro, o una stabile organizzazione di una società consociata di uno Stato membro.

In merito al significato della formula “società di uno Stato membro” rilevano tre requisiti indicati dall’art. 3, lettera a), della Direttiva i quali devono sussistere cumulativamente¹⁴.

Il primo prevede che la società assuma una delle forme giuridiche indicate nell’allegato¹⁵ che contiene un elenco esaustivo delle tipologie societarie – analogo all’elenco (più ampio) della Direttiva madre-figlia – alle quali si applica la Direttiva, così evitando che un soggetto giuridico non espressamente menzionato possa indebitamente beneficiarne¹⁶.

Il secondo requisito è rappresentato dalla residenza fiscale della società in uno degli Stati membri¹⁷. Questa precisazione assume un significato decisivo soprattutto con riguardo alle strutture societarie aventi doppia residenza; ipotesi rispetto alla quale la Direttiva interessi e canoni rinvia alla relativa Convenzione stipulata con uno Stato terzo.

L’articolo 4, paragrafo 3, del Modello di Convenzione OCSE, sulla cui falsariga normalmente le Convenzioni vengono redatte, attribuisce rilevanza dirimente al luogo di direzione effettiva¹⁸. Il Commentario all’articolo richiamato, dopo aver chiarito al

¹³ G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, op. cit., 2512.

¹⁴ M. Distaso, R. Russo, *The EC Interest and Royalties Directive – A Comment*, 44 Eur. Taxn. 4, 2004, 143.

¹⁵ L’elenco è stato modificato dalla direttiva 2006/98/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, intervenuta per adeguare alcune direttive in materia fiscale a fronte dell’adesione della Bulgaria e della Romania (GU L 363 del 20 dicembre 2006).

¹⁶ Cfr., sul tema, D. Hristov, *The Interest and Royalty Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Rust, G. Kofler, K. Spies, Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2020, 6a ed.

¹⁷ Ai fini dell’applicabilità della IRD la società non deve essere, in forza di una Convenzione contro la doppia imposizione, residente in uno Stato terzo.

¹⁸ Art. 4, paragrafo 3: “Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated”. Cfr., sul tema, E. Carnio, *La residenza e la stabile organizzazione*, Ipsoa, 1985.

paragrafo 22 il motivo per cui si è optato per la formula “*effective management*”, posto che non sarebbe stato adeguato attribuire rilievo ad un criterio puramente formale come la registrazione¹⁹, ha offerto opportuni chiarimenti circa la nozione, evidenziando che il “*place of effective management*”,²⁰ adottato quale criterio di preferenza per soggetti diversi dalle persone fisiche, “*is the place where key management and commercial decisions that are necessary for the conduct of the entity’s business as a whole are in substance made. All relevant facts and circumstances must be examined to determine the place of effective management. An entity may have more than one place of management, but it can have only one place of effective management at any one time*”²¹.

La terza ed ultima condizione (art. 3, lett. a), iii) IRD) è l’assoggettamento a tassazione, che ricorre quando la struttura societaria è effettivamente soggetto passivo di imposta²².

Chiariti preliminarmente i requisiti, è bene precisare che, oltre alla società di uno Stato membro, possono venire in rilievo altre due nozioni: stabile organizzazione e società consociata.

Ai sensi dell’art. 1, comma 1, il debitore o il beneficiario effettivo dei pagamenti di interessi e canoni può essere, infatti, anche una stabile organizzazione appartenente a una società di uno Stato membro che si trova in un altro Stato membro. Il requisito territoriale, come si evince agevolmente, deve sempre essere rispettato; ne discende che, ai sensi dell’art. 1, comma 8, l’esenzione dall’imposta statale alla fonte non si applica se il pagatore o il beneficiario è una stabile organizzazione - situata in uno Stato terzo - di una

¹⁹ Commentario al Modello OCSE all’art. 4, comma terzo: “22. *It would not be an adequate solution to attach importance to a purely formal criterion like registration. Therefore paragraph 3 attaches importance to the place where the company, etc. is actually managed*”.

²⁰ Sul punto si veda: G. Bizzioli, *The Evolution of the Concept of the Place of Management in Italian Case Law and Legislation Interaction with Tax Treaties and EC Law*, in *Eur. Taxn.*, 2008, 48, 527 e ss.; G. Mercuri, *Riflessioni sul concetto di place of effective management: prospettive di ricerca ed attuali tendenze di sistema*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2019, I, 338; G. Moschetti, *Origine storica, significato e limiti di utilizzo del place of effective management, quale criterio risolutivo dei casi di doppia residenza delle persone giuridiche*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2010, I, 245.

²¹ Commentario al Modello OCSE all’art. 4, comma terzo, paragrafo 24.

²² D. Hristov, *The Interest and Royalty Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, *op. cit.*, ricorda che si sono contrapposte due diverse ricostruzioni interpretative nella dottrina tributaria. Secondo un primo orientamento bisogna guardare al profilo soggettivo e verificare se la società stessa sia personalmente esente dall’imposta; una diversa tesi guarda al reddito, non al soggetto passivo, ritenendo che non sussista l’assoggettamento ad imposta nei casi di oggettiva esenzione del reddito. In *X Denmark A/S e C Danmark I e Z Denmark ApS v Ministero delle Finanze danese* la CGUE ha seguito esplicitamente l’approccio secondo cui la condizione di tassazione deve essere interpretata come un requisito oggettivo (cfr. CGUE, 26 febbraio 2019, cause riunite C-115/16, *N Lussemburgo 1 c. Skatteministeriet* e C-118/16, *X Danimarca A/S v Skatteministeriet* e C-119/16, *C Danmark I c. Skatteministeriet* e C -299/16, *Z Danimarca ApS contro Skatteministeriet*, par. 153).

società di uno Stato membro e l'attività di tale società è svolta in tutto o in parte attraverso tale stabile organizzazione.

L'art. 3, lett. c) definisce la "stabile organizzazione" come una sede fissa di affari, situata in uno Stato membro, attraverso la quale l'attività di una società di un altro Stato membro è svolta in tutto o in parte²³.

L'esenzione dall'imposta alla fonte si applica anche se la società che è il pagatore o la società la cui stabile organizzazione è trattata come pagatore di interessi o canoni è una società consociata della società che è il beneficiario effettivo, o la cui stabile organizzazione è trattata come beneficiaria effettiva di tale pagamento di interessi o *royalty*. Tale requisito è previsto dall'art. 1, comma 7, e concretizzato nell'art. 3 lett. b).

Ai fini della IRD, l'art. 3 lett. b) prevede due diverse forme di associazione: verticale ed orizzontale.

L'associazione verticale diretta (art. 3, lett. b), (i) e (ii)) richiede che la società che è il pagatore, o la cui stabile organizzazione è trattata come il pagatore degli interessi o dei canoni, abbia una partecipazione diretta minima del 25% nel capitale della società che è il beneficiario effettivo, o la cui stabile organizzazione è trattata come beneficiario effettivo di tale pagamento di interessi o canoni (pagamenti a valle).

L'associazione verticale ricorre anche nella situazione inversa, in cui la società che è il beneficiario effettivo, o la cui stabile organizzazione è trattata come il beneficiario effettivo degli interessi o dei pagamenti delle *royalties*, detiene una partecipazione minima diretta del 25% nel capitale della società che è il pagatore o la cui stabile organizzazione è trattata come il pagatore di tale pagamento di interessi o canoni (pagamenti a monte).

Differente è l'associazione orizzontale diretta (art. 3, lett. b), iii)), la quale richiede che una società terza, che non è né il pagatore né il beneficiario effettivo dei pagamenti di interessi o canoni, abbia una partecipazione minima diretta del 25%, sia nel capitale della società controllata che è il pagatore (o la cui stabile organizzazione è considerata pagante degli interessi o dei canoni), sia nel capitale dell'altra società controllata che è il

²³ La somiglianza di questa definizione con l'art. 5, comma 1, del Modello OCSE e l'art. 2 lett. b) della Direttiva madre-figlia è evidente e i problemi interpretativi connessi alla formula sono stati oggetto di dibattito nella letteratura fiscale.

beneficiario effettivo (o la cui stabile organizzazione è considerata come il beneficiario effettivo di tale pagamento di interesse o *royalty* (pagamenti *sidestream*)²⁴).

3. La titolarità effettiva: la ricostruzione del requisito valorizzando la ratio della Direttiva

A mente dell'art. 1, comma primo, della IRD “i pagamenti di interessi o di canoni provenienti da uno Stato membro sono esentati da ogni imposta applicata in tale Stato su detti pagamenti, sia tramite ritenuta alla fonte sia previo accertamento fiscale, a condizione che il beneficiario effettivo degli interessi o dei canoni sia una società di un altro Stato membro o una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, di una società di uno Stato membro”²⁵.

Il requisito si considera integrato, per una società, “soltanto se riceve tali pagamenti in qualità di beneficiario finale e non di intermediario, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona”²⁶.

Chiarito l'approdo cui da ultimo si è pervenuti nella Direttiva, è però opportuno interrogarsi in merito ai passaggi anteriori, al fine di comprendere il significato della clausola anche alla luce del suo percorso evolutivo.

²⁴ Come sottolineato da D. Hristov (*The Interest and Royalty Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Rust, G. Kofler, K. Spies, Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2020, 6a ed.) in merito alla qualità richiesta dell'associazione si deve prestare attenzione a tre questioni. In primo luogo, la direttiva sugli interessi e sui canoni prevede una partecipazione diretta, in altre parole una partecipazione indiretta è insufficiente e l'applicabilità della Direttiva potrebbe essere negata se la partecipazione non è diretta. In secondo luogo, l'art. 3, lettera b), consente agli Stati membri di sostituire il requisito di una partecipazione minima nel capitale con quello di una partecipazione minima dei diritti di voto. Terzo, l'art. 1, comma 10, prevede che uno Stato membro abbia la facoltà di non applicare la direttiva interessi e canoni ad una società in circostanze in cui le forme associative previste “*have not been maintained*” per un periodo ininterrotto di almeno due anni (criterio temporale).

²⁵ La dottrina ha però rilevato che la Direttiva non prevede alcun livello minimo di tassazione nello Stato beneficiario come condizione per l'esenzione dalla tassazione statale di origine. Inoltre, ciò che non è entrato a far parte della direttiva finale è una clausola della proposta della Commissione del 1998 che avrebbe autorizzato gli Stati membri a non applicare la direttiva sulla base di casi specifici di riduzioni speciali dell'aliquota o della base imponibile nello Stato beneficiario (J. Lopez Rodriguez, G. Kofler, *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*). Sicchè, in tale contesto, il requisito del “*beneficial owner*” è solo una delle tante disposizioni che mirano a garantire che i benefici della Direttiva siano disponibili solo per i beneficiari “qualificati”, con con la nozione di “beneficiario effettivo” avente la specifica finalità che i benefici della Direttiva “non siano indebitamente ottenuti per interposizione artificiosa di un intermediario”.

²⁶ Direttiva 2003/49/CE, articolo 1, comma 4.

L'articolo 1, infatti, nel corso degli anni ha subito importanti modifiche. La proposta del 1990²⁷ non prevedeva un esplicito requisito in termini di “*beneficial ownership*”, che venne poi introdotto nel 1998²⁸: l'articolo 1, paragrafo 1, riconosceva un'esenzione dalla tassazione alla fonte di interessi e *royalties* a condizione che la società beneficiaria o la stabile organizzazione fosse “il beneficiario effettivo di quei pagamenti”.

La proposta formulata nel 1998 conteneva anche delle precisazioni terminologiche. L'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), definiva il “beneficiario effettivo” dei pagamenti di interessi o canoni come “una società di uno Stato membro o una stabile organizzazione che trattiene tali pagamenti a proprio vantaggio e non come un agente, un fiduciario o un intestatario di un altro soggetto”; mentre l'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), disponeva che una stabile organizzazione fosse “trattata come il beneficiario effettivo di interessi o canoni nella misura in cui tali entrate rappresentino un reddito rispetto al quale è soggetto in tale Stato membro ad una delle imposte di cui al paragrafo 1, lettera a), punto iii)”, ossia ad un'imposta societaria sul reddito.

A questa formulazione va il merito di aver introdotto dei riferimenti per la ricostruzione dogmatica del concetto. Tuttavia, nel corso delle deliberazioni in Consiglio, vi fu una revisione del requisito della “*beneficial ownership*” e una ricollocazione sistematica: la precedente definizione, ricavabile dalla lettura dell'articolo 3, venne soppressa e l'articolo 1 venne ampliato attraverso l'inserimento di due commi, uno relativo alla titolarità effettiva delle società (il comma quarto) e l'altro concernente la titolarità effettiva delle stabili organizzazioni (il comma quinto).

Dall'esame della versione del 1998 e della prima riformulazione in Consiglio si ritrae che poteva considerarsi beneficiario effettivo dei pagamenti di interessi e *royalty* la società che li tratteneva “a proprio vantaggio” e “non come agente, fiduciario o intestatario per qualche altra persona”.

Questa definizione è interessante sotto più profili.

Anzitutto rileva nella misura in cui si discosta dalla terminologia utilizzata nel Commentario alla Convenzione Modello dell'OCSE, che parla di un “intermediario, come un agente o un intestatario”. Il linguaggio della Direttiva sembra andare oltre il

²⁷ Proposta di Direttiva del Consiglio su un sistema comune di tassazione applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società madri e controllate in diversi Stati membri, COM (90) 571 *final*.

²⁸ Proposta di direttiva del Consiglio relativa a un sistema fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società consociate di Stati membri diversi, COM (1998) 67 *final*.

concetto OCSE riferendosi generalmente a “*trustees*” senza distinguere se un *trustee* possa avere o meno un interesse nel reddito²⁹.

In secondo luogo, la proposta della Commissione del 1998 sembra aver fatto ricorso ad un elenco negativo, indicando chi non è il beneficiario effettivo, vale a dire “un agente, fiduciario o intestatario”.

Secondo la dottrina, queste specifiche peculiarità hanno chiarito fin dall’inizio che il concetto di “beneficiario effettivo” della Direttiva è un termine del diritto dell’UE e quindi richiede, a sua volta, di essere interpretato in modo autonomo³⁰.

Inoltre, affinché una stabile organizzazione sia beneficiaria effettiva, gli interessi o i canoni devono rappresentare un reddito per il quale è assoggettata in detto Stato membro ad una delle imposte elencate nell’articolo 3. È quindi evidente che la Direttiva attribuisce una certa importanza alla tassazione nello Stato beneficiario per determinare la titolarità effettiva delle stabili organizzazioni. Questo collegamento era, invece, sconosciuto al modello di convenzione dell’OCSE: la Direttiva contiene, infatti, un concetto di beneficiario effettivo “rafforzato” dalla previsione che gli interessi e le *royalties* siano effettivamente assoggettati a tassazione presso il beneficiario (*subject to tax*); mentre ai fini convenzionali un contribuente che avveri i requisiti per essere considerato soggetto

²⁹ Cfr. J. D. B. Oliver, *The Proposed EU Interest and Royalties Directive*, in 27 *Intertax* 6/7, 1999, 205 e ss.; D. Weber, *The Proposed EC Interest and Royalty Directive*, in 9 *EC Tax Review* 1, 2000, 15-24.

³⁰ J. Lopez Rodriguez, G. Kofler, *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*. In questa direzione sembra andare anche G. Bizioli, *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 150-169; l’A., con il dichiarato obiettivo di ricostruire le coordinate del sistema alla luce delle pronunce rese dalla Corte di giustizia UE, evidenzia, con fine argomentare giuridico, il rilievo che, nel contesto unionale, deve essere attribuito al mercato interno ed ai principi che ad esso si correlano. Nel fare questo, solleva qualche perplessità in ordine al rinvio dinamico al Modello OCSE, con cui la Direttiva europea non condivide gli obiettivi (160-164).

passivo ai fini delle imposte sui redditi (*liable to tax*³¹) residente in uno Stato contraente può essere considerato beneficiario effettivo di un elemento di reddito (che sia a lui imputabile fiscalmente e di cui abbia il potere di disporre e godere) anche laddove quel particolare reddito sia ammesso ad un regime agevolato di esenzione³².

La successiva redazione delle clausole di B.O. in Consiglio ha portato ad un ulteriore perfezionamento: in primo luogo, la clausola di “beneficiario effettivo” riferibile alle stabili organizzazioni richiede un *test* di “effettiva connessione” per allineare questa disposizione alla terminologia generale del modello di convenzione dell’OCSE. Le disposizioni prevedevano che:

- una società di uno Stato membro è trattata come beneficiario effettivo di interessi o canoni solo se detiene tali pagamenti a proprio vantaggio e non come agente, fiduciario o firmatario autorizzato per un’altra persona;
- una stabile organizzazione situata in uno Stato membro di una società di un altro Stato membro è considerata beneficiaria effettiva di interessi o canoni nella misura in cui il credito, il diritto, l’uso o le informazioni da cui derivano i pagamenti sono effettivamente collegati a tale stabile organizzazione, e nella misura in cui tali pagamenti rappresentano un reddito per il quale è assoggettato in tale Stato membro a una delle imposte di cui all’articolo 3, lettera a), punto iii), ovvero ad un’imposta identica o sostanzialmente simile applicata dopo la data di entrata in vigore della presente direttiva, in aggiunta o in sostituzione di tali imposte esistenti.

³¹ Cfr., tra le altre, Cass., n. 27600 del 2011; n. 26377 del 2018; n. 26656 del 2017. Da ultimo, si veda Cass., sentenza del 24 agosto 2022, n. 25195, in cui la Corte, intervenendo in fattispecie concernente l’applicazione della Convenzione italo-svizzera contro le doppie imposizioni, ha ritenuto che ai fini dell’applicazione della ritenuta ridotta sui dividendi è sufficiente la soggezione del dividendo alla potestà impositiva principale dell’altro Stato, ancorché non sussista effettivo prelievo fiscale. Ciò sarebbe coerente con le finalità delle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, le quali hanno la funzione di eliminare la sovrapposizione dei sistemi fiscali nazionali, onde evitare che i contribuenti subiscano un maggior carico fiscale sui redditi percepiti all’estero ed agevolare l’attività economica e d’investimento internazionale. Ha chiarito Cass. n. 25195 del 2022 che “sulle medesime posizioni, peraltro, si è attestata anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, nell’affermare che “la scelta di tassare nell’altro Stato membro i redditi provenienti dall’Italia o il livello a cui sono tassati non dipende dalla Repubblica italiana, ma dalle modalità di imposizione definite dall’altro Stato membro. La Repubblica italiana non ha, di conseguenza, alcun fondamento nel sostenere che l’imputazione dell’imposta ritenuta alla fonte in Italia sull’imposta dovuta nell’altro Stato membro, in applicazione delle previsioni delle Convenzioni contro la doppia imposizione, consenta in ogni caso di compensare la differenza di trattamento derivante dall’applicazione della normativa nazionale (cfr. Corte Giustizia n. 540/2009)”. Si segnala che nella pronuncia della Corte di Giustizia dell’Unione europea del 19 novembre 2009, C-540/07, *Commissione c. Italia*, veniva precisato che “la scelta di tassare nell’altro Stato [...] i redditi provenienti dall’Italia o il livello a cui sono tassati non dipende dalla Repubblica italiana, ma dalle modalità di imposizione definite dall’altro Stato” e, quindi, per Cass. n. 26377 del 2018 il relativo beneficio convenzionale spetta “ancorché non sussista effettivo prelievo fiscale” nello Stato estero di residenza.

³² Cfr. Assonime, Nota tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, op. cit., 12.

Da ultimo, il Consiglio ha apportato una modifica concernente la clausola della “*beneficial ownership*” per le società: le versioni precedenti del testo si riferivano ad un “agente, fiduciario o intestatario”, mentre successivamente il Consiglio ha esteso questa formulazione in modo da escludere “un intermediario, quale un agente, un fiduciario o un delegato”, anche se non è stata fornita alcuna motivazione a questo cambiamento³³.

L’avvicinarsi di queste plurime variazioni ha portato al testo adottato dal Consiglio nella direttiva sugli interessi e le *royalties*.

I problemi correlati all’art. 1 hanno indotto la Commissione³⁴ a fornire alcune indicazioni in ordine alla corretta comprensione, in particolare, delle disposizioni nei commi 4 e 5. Viene precisato che:

- la condizione della titolarità effettiva mira a garantire che l’esenzione ai sensi della direttiva non sia ottenuta illecitamente attraverso l’interposizione artificiale di un intermediario;

- è vero che la formulazione dei criteri di titolarità effettiva per le società e per le stabili organizzazioni differisce, poiché manca, nel comma quarto riferibile alle società, la formula “nella misura in cui i pagamenti rappresentano redditi per i quali [la stabile organizzazione] è assoggettata (...) a una delle imposte (...)”, tuttavia la direttiva esplicita che i pagamenti in quanto tali devono essere tassati nelle mani del beneficiario effettivo;

- gli Stati membri oggetto dell’indagine hanno adottato approcci diversi in merito ai criteri di titolarità effettiva: per quanto riguarda le società, alcuni Stati membri hanno scelto di non recepire la definizione dell’articolo 1, comma 4, altri si sono basati su definizioni nazionali e altri ancora l’hanno recepita con talune deviazioni. Per quanto riguarda le stabili organizzazioni, alcuni Stati membri hanno scelto di non recepire affatto l’articolo 1, comma 5, o di recepirlo con variazioni nazionali;

- tali differenti approcci non sono privi di riflessi, in quanto potrebbero comportare la negazione di sgravi in uno Stato membro e il suo riconoscimento, in circostanze identiche, in un altro;

- il termine utilizzato nel contesto della direttiva integra un concetto di diritto comunitario e reclama una sua interpretazione uniforme in tutta la Comunità.

³³ J. Lopez Rodriguez, G. Kofler, *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*.

³⁴ Relazione della Commissione al Consiglio ai sensi dell’articolo 8 della direttiva 2003/49/CE del Consiglio su un sistema comune di tassazione applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società consociate di Stati membri diversi, COM (2009)179 final.

Come è agevole evincere dall'esame condotto, l'attribuzione di un significato concreto al concetto di "*beneficial ownership*" si lega intrinsecamente ad una delle finalità perseguite dalla Direttiva, ossia garantire il regime di esenzione solo a chi effettivamente ne sia legittimato³⁵. Ciò è reso ancora più chiaro dalla previsione di disposizioni attinenti alla presentazione di appositi certificati che attestano il possesso dei requisiti richiesti (art. 1, commi 11-13).

4. L'assoggettamento ad imposta: una condizione dai confini labili

La Direttiva, come anticipato, subordina l'applicazione del regime di esenzione ad un ulteriore requisito: la società (o la stabile organizzazione) deve essere assoggettata ad imposta nella legislazione fiscale del diverso Stato membro in cui ha la residenza³⁶.

La IRD richiede, dunque, che lo Stato membro effettivamente contempli una imposta societaria applicabile al flusso reddituale. Il fulcro di tale requisito era già previsto nella proposta del 1990 e venne ripreso nella proposta del 1998, entrambe incentrate, nelle loro note esplicative, sul fatto che la "società" in questione sia soggetta a tassazione in uno Stato membro³⁷.

L'impiego dell'espressione "*subject to tax*" solleva, tuttavia, dubbi in merito al significato sotteso. Si è discusso se questo criterio richieda una qualche forma di effettiva tassazione degli interessi o delle *royalties* (*id est* un "*objective subject-to-tax criterion*")³⁸

³⁵ Si vuole, dunque, circoscrivere il fenomeno delle costruzioni societarie artificiose. Si pensi al caso in cui i creditori non qualificati interpongono una società intermedia UE qualificata al fine di ottenere (indirettamente) l'accesso ai benefici della Direttiva, per i quali essi non sarebbero legittimati se i pagamenti fossero effettuati direttamente a loro.

³⁶ Come evidenziato da Assonime (Nota tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, *op. cit.*, 10), attraverso la lettura combinata dei paragrafi 4 e 5 dell'art. 1, si giunge a ritenere che "si è beneficiario effettivo solo se – e nella misura in cui – i pagamenti sono assoggettati ad imposizione nello Stato membro di residenza del beneficiario; e – non potrebbe essere diversamente – ciò che è testualmente previsto per la stabile organizzazione non può che valere anche per la società consociata".

³⁷ Si veda il Commento all'articolo 3 della Proposta di Direttiva del Consiglio su un sistema comune di tassazione applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società madri e controllate in diversi Stati membri, COM(90)571 final, 6 ("*It covers all companies that are subject... to corporation tax in a Member State*") e il Commento all'articolo 3 nella Proposta di Direttiva del Consiglio su un sistema comune di tassazione applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società consociate di diversi Stati membri, COM(1998)67 final, 7 ("*Such a company has moreover... to be subject to tax in a Member State*").

³⁸ Si veda D. Weber, *The Proposed EC Interest and Royalty Directive*, in *9 EC Tax Review* 1, 2000, 21.

o se debba seguirsi un approccio soggettivo, giungendo ad escludere solo le società soggettivamente esenti da tassazione (“*subjective subject-to-tax criterion*”)³⁹.

Ad avviso di una parte della dottrina⁴⁰ questa seconda interpretazione troverebbe conferma in due interventi della Commissione: già nel 2003⁴¹ e più recentemente nel 2011⁴² tale organo aveva proposto di includere una più stringente clausola di “*subject-to-tax*”, avallando la tesi secondo cui la formulazione si riferirebbe solo ad esenzioni soggettive della società e non ad esenzioni oggettive di interessi o canoni⁴³.

La revisione dell’articolo 1, comma 1, si basava sull’originaria intenzione del Consiglio di creare un sistema di effettiva tassazione nello Stato del beneficiario⁴⁴ e prevedeva tale formulazione: “I pagamenti di interessi o di canoni provenienti da uno Stato membro sono esentati da ogni imposta applicata in tale Stato su detti pagamenti, sia tramite ritenuta alla fonte sia previo accertamento fiscale, a condizione che il beneficiario effettivo degli interessi o dei canoni sia una società di un altro Stato membro o una stabile

³⁹ Cfr. M. Distaso, R. Russo, *The EC Interest and Royalties Directive – A Comment*, 44 Eur. Taxn. 4, 2004, 144-145, *Journals IBFD*; B. Terra, P. Wattel, *European Tax Law*, 5a ed., *Kluwer Law International*, 2008, 6.

⁴⁰ J. Lopez Rodriguez, G. Kofler, *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*.

⁴¹ *Proposal for a Council Directive on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States*, COM (2003) 841 final.

⁴² *Proposal for a Council Directive on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States*, COM (2011) 714 final.

⁴³ Il Comitato economico e sociale europeo ha rilevato, con riferimento alla proposta del 2003, che riferirsi ad un criterio di tassazione effettiva vorrebbe dire “*introducing a proviso which was not there before*”; si veda il punto 2.1 del Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo in merito alla Proposta di Direttiva del Consiglio che modifica la Direttiva 2003/49/CE relativa a un sistema comune di tassazione applicabile ai pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società consociate di Stati membri diversi, 2004/C 112/28.

⁴⁴ Cfr. *Proposal for a Council Directive on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States*, COM(2011)714 final, 5: le “*Statements for entry in the minutes of the Council*”, al momento dell’adozione della Direttiva, contenevano il seguente passaggio: “*The Council and the Commission agree that the benefits of the Interest and Royalty Directive should not accrue to companies that are exempt from tax on income covered by this Directive. The Council invites the Commission to propose any necessary amendments to this Directive in due time*”. I Considerando della Direttiva affermano che “*it is necessary to ensure that interest and royalty payments are subject to tax once in a Member State*”. La Commissione condivide il punto di vista del Consiglio secondo cui non dovrebbero esserci scappatoie nella direttiva che consentano di aggirare la tassazione degli interessi e dei pagamenti di canoni. A tal fine, nel 2003 ha adottato una proposta [COM (2003) 841 final] che era prossima a un accordo in seno al Consiglio Ecofin. La Commissione ha ritirato tale proposta perché doveva presentare questa rifusione della direttiva, come previsto nell’allegato II del programma di lavoro della Commissione per il 2010 [COM (2010) 135 final]. Pertanto, la rifusione modifica l’articolo 1, comma 1, al fine di chiarire che gli Stati membri devono concedere i benefici della direttiva solo quando il pagamento di interessi o canoni in questione non è esente dall’imposta sulle società a carico del beneficiario effettivo nello Stato membro in cui è stabilito. In particolare si tratta della situazione di una società o di una stabile organizzazione che paga l’imposta sul reddito, ma beneficia di un regime fiscale speciale che esenta gli interessi esteri o i pagamenti di canoni ricevuti. Lo Stato della fonte non sarebbe obbligato ad esentarlo dalla ritenuta alla fonte ai sensi della direttiva in tali casi.

organizzazione situata in un altro Stato membro, di una società di uno Stato membro ed è effettivamente assoggettata all'imposta sui redditi derivanti da tali pagamenti in detto altro Stato membro"⁴⁵.

La Commissione forniva un chiarimento per comprendere la portata della modifica⁴⁶: il beneficiario deve essere soggetto all'imposta sulle società nello Stato membro in cui ha la sede. Questa condizione mira a garantire che lo sgravio fiscale non sia concesso qualora il reddito derivante dal pagamento di interessi o canoni non sia soggetto a imposta, così limitando il propagare di fenomeni di doppia non imposizione. Quindi, viene rivisto l'articolo 1, comma 1, al fine di chiarire che gli Stati membri devono concedere i benefici della direttiva solo se il pagamento di interessi o canoni in questione non è esente dall'imposta sulle società a carico del beneficiario effettivo nello Stato membro in cui è stabilito. In particolare, si tratta della situazione di una società o di una stabile organizzazione che paga l'imposta sul reddito, ma beneficia di un regime fiscale speciale che esenta gli interessi esteri o i pagamenti di canoni ricevuti. Lo Stato di origine non sarebbe obbligato ad esentarlo dalla ritenuta alla fonte ai sensi della direttiva in tali casi⁴⁷.

Secondo la dottrina⁴⁸, tale emendamento allineerebbe il requisito del "*subject to tax*" per le società di cui all'articolo 3 a quello già sancito dall'articolo 1, paragrafo 5, per le stabili organizzazioni⁴⁹. Quest'ultima disposizione, infatti, è chiara nel prevedere che "i

⁴⁵ L'aspetto centrale di questa formulazione si ricava dall'ultima precisazione, laddove richiedeva espressamente che la società o la stabile organizzazione fosse "*effectively subject to tax on the income deriving from those payments in that other Member State*".

⁴⁶ *Proposal for a Council Directive on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States*, COM (2011) 714 final, 2.

⁴⁷ Nell'operatività del meccanismo si può cogliere una differenza tra la direttiva Interessi e *Royalties* e le disposizioni di fonte convenzionale. Nella Nota tecnica di Assonime, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, op. cit., 11, si chiarisce, infatti, che l'obiettivo perseguito dalla direttiva è il medesimo delle convenzioni le quali, parimenti, concepiscono l'esenzione (o la riduzione delle aliquote) nello Stato della fonte soltanto come un metodo per eliminare la doppia imposizione giuridica (nel presupposto, quindi, che lo Stato della residenza eserciti i propri diritti impositivi). Tuttavia, lo Stato della fonte, una volta firmata la convenzione, non dispone di alcuno strumento giuridico per negare l'esenzione (o le aliquote ridotte) nel caso in cui l'altro Stato contraente intenda concedere un regime agevolato e rinunci, a sua volta, a tassare quegli elementi di reddito, con effetti di doppia non imposizione.

⁴⁸ Cfr. J. Lopez Rodriguez, G. Kofler, *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books* e i riferimenti dottrinali ivi indicate.

⁴⁹ Di avviso contrario è G. Bizioli, *Le nuove "lenti" della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 155, secondo cui l'art. 3 lett. a) prevede una mera condizione di assoggettamento (cd. *subject to tax*) a una delle imposte sui redditi previste dalla Direttiva, escludendo quelle "entità" che non costituiscono, per il diritto interno, soggetti passivi dell'imposizione societaria. All'opposto, l'art. 1, par. 5, della IRD deve essere intesa come norma eccezionale applicabile esclusivamente alle stabili organizzazioni, la cui portata non può essere oggetto di estensione sistematica perché la stabile organizzazione non può mai essere considerata, giuridicamente, quale titolare di un flusso reddituale.

pagamenti di interessi o di canoni rappresentano un reddito per il quale detta stabile organizzazione è assoggettata nello Stato membro in cui è situata ad una delle imposte” specificatamente elencate nella Direttiva. Ciò significa che una stabile organizzazione non si qualifica come beneficiario effettivo se il reddito non le è attribuibile ai fini fiscali o se gli interessi o le *royalties* sono oggettivamente esenti da tassazione. Tuttavia, non è richiesta un’aliquota minima o una tassazione effettiva in senso stretto; quindi, la titolarità effettiva non può essere messa in discussione solo perché non sorge alcun obbligo fiscale (ad esempio, a causa di riporti di perdite, crediti o detrazioni).

5. La clausola generale anti-abuso a chiusura del sistema

La *ratio* della IRD è resa ancor più chiara dall’art. 5 a mente del quale la Direttiva non osta all’applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per impedire frodi e abusi⁵⁰. Ne discende che gli Stati membri, in presenza di transazioni che perseguono, tra gli obiettivi principali, l’evasione, l’elusione od altri abusi, sono legittimati a revocare i benefici della Direttiva o rifiutarne l’applicazione⁵¹.

⁵⁰ La Commissione ha indicato alcune linee guida utili a interpretare e comprendere l’importanza della norma *de qua* (cfr. *Report from the Commission to the Council in accordance with Article 8 of Council Directive 2003/49/EC on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States*, COM(2009)179 final, 8.) Nel documento si leggono le seguenti considerazioni: *Several MS appear to interpret Article 5 as authorising the denial of relief in cases where the receiving company is controlled by a third-country resident. One MS appears to deny the benefits of the Directive to a receiving company of another MS which is owned or controlled by a person ordinarily resident or domiciled in the first MS. Article 3(b) requires that “holdings must involve only companies resident in Community territory”. The Directive does not however stipulate that a parent company receiving an interest or royalty payment from its part – or wholly – owned subsidiary must be controlled by an EU resident (or by a resident of a MS other than that of the subsidiary) in order for the payment to qualify for relief. Article 5 must moreover be interpreted in the light of the relevant ECJ anti-abuse case-law, which requires anti-abuse measures to be appropriate and proportionate. Domestic legislation or a DTC provision that denies relief on the sole grounds that the parent company is controlled by a third-country resident – or by one of its own residents – is unlikely to meet the proportionality test, as it does not “have the specific purpose of preventing wholly artificial arrangements”. It should be recalled that the “beneficial owner” condition of Article 1 is specifically designed to tackle artificial conduit arrangements. It may therefore be doubted whether a company that satisfied the “beneficial owner” test, could be considered an artificial conduit when applying Article 5.*

⁵¹ Oltre a queste ipotesi di abuso, vi è un’altra norma (articolo 1, comma 10) che attribuisce agli Stati membri la facoltà di limitare l’applicazione della direttiva a una società di un altro Stato membro o a una stabile organizzazione di una società di un altro Stato membro nei casi in cui le condizioni di cui all’art. 3, lettera b) - ovvero il requisito del 25% di partecipazione - “non abbiano persistito per un periodo ininterrotto di almeno due anni” (Cfr. K. Eicker, F. Aramini, *Overview on the Recent Developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, in *13 EC Tax Review* 3, 2004, 134-143; J.D.B. Oliver, *The Proposed EU Interest and Royalties Directive*, in *27 Intertax* 6/7, 1999, 204 e ss.; B. Terra, P. Wattel, *European Tax Law*, 5a edizione, Kluwer Law International, 2008, 618-619; D. Weber, *The Proposed EC Interest and Royalty Directive*, in *9 EC Tax Review* 1, 2000, 15-24).

In chiave sistematica, l'art. 5 risulta, per l'un verso, consequenziale rispetto al Considerando n. 6 della Direttiva, che evidenzia a chiare lettere come occorra "evitare di precludere agli Stati membri la possibilità di adottare le misure appropriate per combattere le frodi o gli abusi"; per altro verso, coerente con un'ulteriore disposizione di assoluto rilievo in un'ottica di chiusura del sistema. Trattasi dell'art. 9, ai sensi del quale la Direttiva "non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali che (...) sono volte a eliminare o attenuare la doppia imposizione su interessi e canoni".

Il fatto che nella Direttiva 2003/49/CE vi sia una pluralità di misure, sia generali che specifiche, volte a contrastare le frodi si spiega considerando che i pagamenti di interessi e canoni sono generalmente deducibili nello Stato del debitore e gli Stati membri erano preoccupati che la pianificazione fiscale potesse collocare artificialmente le società debentrici in giurisdizioni ad alta tassazione e le società beneficiarie del gruppo in giurisdizioni aventi livelli di tassazione inferiori⁵².

Dall'esame degli articoli 5 e 9 e, in generale, dall'evoluzione storica della Direttiva, sembra desumersi che gli Stati membri in Consiglio avessero dubbi in merito a quali pagamenti transfrontalieri avrebbero dovuto beneficiare del vantaggio della ritenuta alla fonte e volessero circoscrivere il più possibile le ipotesi di costruzioni artificiali. Ciò si è cercato di fare attraverso il riferimento al "*beneficial owner*", al concetto di "*subject to tax*" e, altresì, autorizzando gli Stati membri a trattenere i benefici per determinati pagamenti nonché in caso di frode e abuso.

Siffatto sistema poggia su diverse fondamenta, ma è ugualmente indirizzato a evitare che soggetti non qualificati possano indebitamente avvantaggiarsi attraverso l'interposizione artificiosa di un intermediario.

La rilevanza di questi concetti, che intrecciandosi tra loro avrebbero dovuto consentire la realizzazione degli obiettivi prefissati, tuttavia, viene continuamente ridimensionata dal fenomeno, assai diffuso, della strategica collocazione di società e stabili organizzazioni in funzione dei vantaggi fiscali ritraibili⁵³.

⁵² B. Terra, P. Wattel, *European Tax Law*, V edizione, Kluwer Law International, 2008, 620-621.

⁵³ Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui le società debentrici siano collocate in giurisdizioni ad alta tassazione e le società beneficiarie del gruppo si trovino in giurisdizioni a bassa tassazione: tale ripartizione territoriale fa in modo che i pagamenti di interesse e *royalty* siano deducibili in un contesto caratterizzato da imposizione elevata e, al contempo, vengano tassati in un Paese con regime fiscale meno gravoso.

PARTE SECONDA

LA DIRETTIVA 2011/96/UE

SOMMARIO: 1. Le plurime finalità del regime di esenzione – 2. L’ambito soggettivo di applicazione della Direttiva – 2.1. Le caratteristiche delle protagoniste del rapporto: la società Madre – 2.2. ...segue: la società Figlia – 3. L’oggetto della Direttiva e il perimetro del regime di esenzione – 4. L’assoggettamento ad imposta: requisito teorico o imprescindibile condizione? – 5. Direttiva Madre-Figlia e Convenzioni bilaterali: interazioni tra i rispettivi regimi.

1. Le plurime finalità del regime di esenzione

Le problematiche appena richiamate in relazione al campo applicativo della Direttiva Interessi e *Royalties* non sono superate dalla regolamentazione prevista nella c.d. Direttiva Madre-Figlia, che si differenzia dalla precedente in particolare per l’assenza di un espresso riferimento al concetto di beneficiario effettivo, tanto nella versione originaria⁵⁴, quanto in quella attualmente in vigore (2011/96/UE)⁵⁵.

⁵⁴ Dopo una prima bozza di proposta presentata nel 1969, la direttiva è stata finalmente adottata nel 1990, unitamente alla Direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, relativa al regime fiscale comune applicabile a fusioni, scissioni, conferimenti di beni e scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi e Convenzione 90/436/CEE del 23 luglio 1990 sull’eliminazione delle doppie imposizioni in connessione con l’adeguamento degli utili delle imprese collegate. Da allora, il testo originale è stato modificato più volte. La prima revisione innescata dalla *modifica della Direttiva 2003/123/CE* ha affrontato i problemi pratici sorti dall’inizio degli anni ‘90. La direttiva di modifica del 2003 ha ampliato, tra l’altro, il campo di applicazione della direttiva estendendolo alle stabili organizzazioni. Alla Direttiva n. 90/435/CEE (GU L 225 del 20.08.1990, pag. 6) è seguita la Direttiva 2011/96/UE per i motivi indicati nel considerando 1 di quest’ultima secondo cui “La direttiva n. 90/435/CEE (...) ha subito numerose e sostanziali modificazioni. Poiché deve essere nuovamente modificata, è opportuno provvedere, per ragioni di razionalità e chiarezza, alla sua rifusione”. Ad ogni modo, l’art. 1, par. 2 della Direttiva n. 90/435/CEE prevedeva genericamente che non fosse pregiudicata “l’applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare le frodi e gli abusi”, senza introdurre e specificare espressamente il concetto di beneficiario effettivo.

⁵⁵ Si rinvia a Q. W. Imbimbo, R. De Bernardinis, M. Marchini, *Distribuzione di dividendi cross-border: applicazione della Direttiva madre-figlia e dei trattati secondo la recente giurisprudenza di Cassazione*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, n. 49, i quali hanno evidenziato che nonostante la mancanza di una formula espressa di beneficiario effettivo nella Direttiva Madre-Figlia, la modulistica necessaria affinché il sostituto d’imposta non applichi la ritenuta sui dividendi prevede che la società madre dichiari di essersene l’effettivo beneficiario (vedi Modello E approvato con Provv. Dir. Agenzia delle Entrate n. 84404 del 2013) e numerosi sono i casi in cui l’Agenzia ha negato il diritto all’esenzione, o il rimborso della ritenuta³³, contestando la qualifica di beneficiario effettivo in capo alla società partecipante (cfr. S. Tellarini, *La nozione di “beneficiario effettivo” ai fini del regime convenzionale dei dividendi*, in *La tassazione dei dividendi intersocietari*, 2011, G. Maisto (a cura di), Milano, 622).

La Direttiva 2011/96/UE (a seguire anche PSD), concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, è stata modificata, tra l'altro, dalla Direttiva 2015/121/UE (cui è seguita, a livello nazionale, l'introduzione del nuovo art. 10-*bis* dello Statuto del contribuente⁵⁶). Nel considerando n. 6 della Direttiva del 27 gennaio 2015 viene precisato quanto sia “opportuno che l'applicazione di norme antiabuso sia proporzionata e sia funzionale allo scopo specifico di combattere una costruzione o una serie di costruzioni che non è genuina, vale a dire che non rispecchia la realtà economica”. Questo chiarimento, pur avendo portata generale, assume pregio proprio perché mette in rapporto diretto la non genuinità della costruzione e la “realtà economica”; elementi, questi, che nelle interpretazioni e nelle decisioni giudiziarie relative alla IRD giocano un ruolo chiave per individuare il beneficiario effettivo. Questa somiglianza indiretta con la IRD – che però prevede testualmente il b.o.⁵⁷ – alimenta il dibattito in ordine al rilievo da attribuire alla clausola, pur se testualmente assente.

L'obiettivo dichiarato della Direttiva Madre-Figlia è esentare dalle ritenute alla fonte i dividendi e altre distribuzioni di utili pagati dalle società figlie alle proprie società madri ed eliminare la doppia imposizione su tali redditi a livello di società madre (considerando n. 3).

In particolare, la Direttiva 2011/96/UE mira ad eliminare tanto la doppia imposizione economica, derivante da distribuzioni transfrontaliere di utili all'interno di un gruppo di società, quanto la doppia non imposizione, che potrebbe scaturire dall'effetto combinato dell'esenzione nello Stato membro della capogruppo e della deducibilità a livello di controllata nel suo Stato di residenza.

Una delle *rationes* della Direttiva si evince dal quarto preambolo, nella parte in cui afferma la necessità di creare all'interno dell'UE “*condizioni analoghe a quelle di un*

⁵⁶ V. modifiche apportate dal Decreto legislativo del 5 agosto 2015, n. 128 alla Legge del 27 luglio 2000, n. 212, Disposizioni in materia di Statuto dei diritti del contribuente (pubbl. G. U. n. 177 del 31 luglio 2000). Al riguardo, però, è stato sottolineato che la normativa sulla “disciplina sull'abuso del diritto o elusione fiscale” contenuta all'articolo 10-*bis* della legge 212/2000 risulta formulata in modo non esattamente coincidente con quella comunitaria, allorquando, tra l'altro, le operazioni poste in essere realizzano “essenzialmente” vantaggi fiscali indebiti (e non già “l'obiettivo principale o uno degli obiettivi principali”) (cfr. O. Cimaz, *Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 112).

⁵⁷ La distinzione tra le Direttive concernenti interessi e *royalties*, da un lato, e dividendi, dall'altro, si giustifica in forza di un dato rilevante: il pagamento di interessi e canoni è deducibile dal reddito della società, sicché il rischio di doppia imposizione economica sarebbe scongiurato *ex ante*.

mercato interno” e di “assicurare il buon funzionamento del mercato interno”⁵⁸. L’eliminazione della doppia imposizione economica è un presupposto necessario per raggiungere tali obiettivi; sicché, la Direttiva prevede – rispettate determinate condizioni – un’esenzione dalla ritenuta alla fonte nello Stato della controllata, nonché l’obbligo per lo Stato della società madre di esentare o concedere un credito d’imposta sottostante (con compensazione delle imposte pagate al livello della controllata).

La Direttiva, dunque, alleggerisce i due livelli di imposta a carico della società madre sulla distribuzione degli utili, ossia la ritenuta alla fonte nello Stato della controllata e l’imposta sulle società a carico della società madre sugli utili così percepiti nel suo Stato di residenza. Ne discende che il reddito verrebbe tassato una sola volta presso la società figlia e i dividendi ad esso correlati sarebbero, per l’un verso, esentati da ritenuta nello Stato della fonte e, per altro verso, esentati da imposizione nello Stato di residenza della società madre (artt. 4 e 5). Dall’eliminazione della ritenuta alla fonte nello Stato della controllata potrebbe derivare, quale effetto indiretto della Direttiva, l’eliminazione della doppia imposizione giuridica⁵⁹.

Questa peculiarità della Direttiva 2011/96/UE (*id est* l’essere orientata verso l’eliminazione della doppia imposizione sia giuridica sia economica - imponendo agli Stati della società madre e della società figlia obblighi di coordinamento -), mette in luce la parziale irrilevanza della qualifica espressa di beneficiario effettivo dei dividendi⁶⁰;

⁵⁸ Il considerando n. 4 della Direttiva 2011/96/UE valorizza lo stretto collegamento tra fiscalità e concorrenza, chiarendo che le operazioni di raggruppamenti di società di Stati membri diversi “non dovrebbero essere intralciate da particolari restrizioni, svantaggi o distorsioni derivanti dalle disposizioni fiscali degli Stati membri”; per tali raggruppamenti, infatti, occorre prevedere “norme fiscali che siano neutre nei riguardi della concorrenza al fine di permettere alle imprese di adeguarsi alle esigenze del mercato interno, di accrescere la loro produttività e di rafforzare la loro posizione concorrenziale sul piano internazionale”. Sul rilievo del mercato interno nella giurisprudenza europea si veda G. Bizioli, *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 150-169. In questa prospettiva, l’A. esprime perplessità circa l’approdo della Corte di giustizia con le c.d. sentenze danesi, soprattutto alla luce delle argomentazioni contenute nei provvedimenti della CGUE del 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*; del 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd c. Commissioners of Inland Revenue*.

⁵⁹ M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Rust, G. Kofler, K. Spies, Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2020, 6a ed., *Online Books*, cap. 5.

⁶⁰ G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2502. Secondo l’A., posto che il fine della Direttiva Madre-Figlia è quello di tassare l’utile una sola volta presso la società figlia e di esentare da ritenuta nello Stato della fonte i dividendi attinti e distribuiti da quel medesimo utile, si evince come, in questo caso, sia irrilevante che il percettore – il quale, a differenza di quanto avviene in ambito convenzionale, non deve essere assoggettato ad imposizione sui dividendi né nel Paese di origine né in quello di destinazione – integri i requisiti per essere considerato beneficiario effettivo.

questa tesi è stata accolta anche da chi, commentando le recenti pronunce della Corte di Giustizia UE del 26 febbraio 2019, cause riunite C-116/16 e C-117/16, ha sottolineato che l'individuazione del beneficiario effettivo dei dividendi esula dalla logica della Direttiva madre-figlia, che richiede solo che il gruppo di imprese dell'Unione rappresenti una aggregazione economica reale⁶¹.

È necessario, invece, che:

i) il percettore dei dividendi sia un soggetto residente in uno Stato membro e abbia una delle forme giuridiche previste dall'allegato 1, parte A;

ii) il socio percipiente sia assoggettato ad imposta nello Stato di residenza e non goda di regimi di opzione o di esonero⁶².

I due requisiti⁶³, funzionali a definire l'ambito di applicazione della Direttiva sotto un profilo soggettivo e oggettivo, saranno esaminati nei successivi paragrafi.

2. L'ambito soggettivo di applicazione della Direttiva

Lo studio del meccanismo di esenzione previsto dalla Direttiva è preceduto dall'individuazione dei soggetti a cui la stessa si applica, con lo scopo di delimitare il perimetro delle operazioni rispetto alle quali la natura dei protagonisti legittima il regime fiscale introdotto a livello unionale.

L'art. 2 della Direttiva Madre-Figlia assolve, in questa prospettiva, una funzione definitoria di grande importanza, chiarendo il significato da attribuire a talune espressioni ai fini della sua applicazione.

⁶¹ Assonime, Nota tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale*, op. cit., 27.

⁶² Per un approfondimento degli ambiti e dei meccanismi applicativi delle direttive che rimuovono ostacoli tributari nel mercato interno, si veda P. Pistone, *Diritto tributario europeo*, Torino, 2a ed., 2020, 228 ss.

⁶³ Il dato testuale della Direttiva Madre-Figlia è chiaro, tuttavia, sono sorti dubbi in merito a ciò che essa non prevede espressamente, ossia alla rilevanza della qualifica di beneficiario effettivo in capo alla società controllante. Invero, la Corte di giustizia UE, nelle cause danesi che verranno richiamate nel prosieguo, ha incidentalmente riconosciuto che, qualora il beneficiario effettivo dei dividendi pagati sia fiscalmente residente in uno Stato terzo, lo Stato di origine può rifiutarsi di applicare l'esenzione alla fonte anche in assenza di abuso (CGUE, 26 febbraio 2019, cause riunite C-116/16 a C-117/16, *Skatteministeriet v. T Danmark e Y Denmark Aps*, EU:C:2019:135, par. 111). Ne discende che, in situazioni paneuropee, il requisito del B.O. integra una condizione che deve essere soddisfatta per l'applicazione della Direttiva, pur se quest'ultima non contenga alcun riferimento esplicito alla clausola. Di diverso avviso l'avvocato generale J. Kokott, le cui conclusioni si fonda su un'interpretazione strettamente letterale della direttiva, che la induce ad evidenziare la diversa scelta testuale rispetto alla direttiva interessi e canoni (cfr. punto 86 delle conclusioni, in cui chiarisce che l'approccio della direttiva Madre-Figlia differisce da quello della IRD e quindi evita deliberatamente di utilizzare il termine 'beneficiario effettivo').

In primo luogo, viene in rilievo il requisito della “società di uno Stato membro”, che deve essere soddisfatto sia a livello di controllante che di erogante. L’art. 2, lett. a), richiede la compresenza di tre elementi in capo alla società, la quale deve:

- avere una delle forme enumerate nell’allegato I, parte A della Direttiva⁶⁴;
- avere il domicilio fiscale nell’Unione Europea⁶⁵;
- essere assoggettata a una delle imposte elencate nell’allegato I, parte B⁶⁶ o ad altre imposte che sostituiscano quelle ivi indicate, senza possibilità di opzione o esenzione.

Quest’ultima condizione (sulla quale v. *infra*, par. 4) assume un ruolo determinante soprattutto nella parte in cui valorizza l’obbligo di tassazione, i cui connotati sono stati evidenziati dalla Corte di giustizia UE⁶⁷ laddove ha chiarito che l’art. 2, lett. c), della Direttiva 90/435 - ma il discorso si può tralasciare *de plano* alla direttiva aggiornata 2011/96/UE - enuncia un criterio di qualificazione positivo, ossia l’essere assoggettato ad imposta, e un criterio negativo, vale a dire non essere esentato da imposta e non avere alcuna possibilità di opzione. Tale duplice obbligo, secondo il ragionamento della Corte di giustizia, porta ad escludere dall’ambito di applicazione della Direttiva le società che

⁶⁴ Vedasi Allegato I, Direttiva 2011/96/UE che elenca le forme giuridiche di riferimento. Per quanto riguarda alcuni Stati, l’elenco include, tuttavia, una clausola di entità residuale che consente l’applicazione della Direttiva a qualsiasi società costituita ai sensi del diritto di tali paesi e ivi assoggettata all’imposta sulle società (per es. lettere b), c), e), f), i), j) e k)). I fondi di investimento e i fondi pensione non sono elencati, salvo poche eccezioni nelle lettere p) ed s) (cfr. G. Maisto, *The 2003 amendments to the EC Parent-Subsidiary Directive: What’s next?*, in *EC Tax Review*, 2004, 172). Per alcuni Stati, l’elenco comprende anche enti pubblici e privati che sono soggetti all’imposta sulle società e svolgono attività commerciali. Come evidenzia attenta dottrina (M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Rust, G. Kofler, K. Spies, Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2020, 6a ed, *Online Books*, cap. 5), nella causa *Gaz de France* la Corte di giustizia UE ha evidenziato l’eshaustività dell’elenco; ne discende che l’applicazione della Direttiva non può essere estesa per analogia ad altre forme di società, anche se tali società sono state successivamente incluse in virtù della Direttiva di modifica del 2003 (cfr. CGUE, 1 ottobre 2009, causa C-247/08, *Gaz de France*, EU:C:2009:600. Si segnala anche CGUE, 2 aprile 2020, causa C-458/18, *GVC Services (Bulgaria) EOOD*, EU:C:2020:266, par. 35, in cui i giudici lussemburghesi hanno ritenuto che una società costituita ed assoggettata all’imposta sulle società in Gibilterra non possa beneficiare dell’esenzione dalla ritenuta alla fonte prevista dalla Direttiva).

⁶⁵ L’art. 2, lett. a), ii) richiede, più nel dettaglio, che la società “secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con uno Stato terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dall’Unione”.

⁶⁶ V. Allegato I, Direttiva 2011/96/UE, che contiene un elenco con i tipi di imposta sulle società, cui si affianca una clausola residuale. Secondo M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, *op. cit.*, suddetto elenco ha lo scopo di definire l’ambito di applicazione soggettivo della direttiva ed è rilevante solo ai fini dell’interpretazione del termine “società di uno Stato membro”. Di conseguenza, secondo l’A., non pregiudica il campo di applicazione oggettivo della direttiva, vale a dire le imposte contemplate dalla direttiva (ad esempio, l’esenzione nello Stato di residenza dovrebbe essere estesa anche alle imposte diverse da quelle elencate anche se non classificate come imposta sulle società).

⁶⁷ CGUE, 8 marzo 2017, causa C-448/15, *Belgische Staat c. Wereldhave Belgium Comm. VA e altri*, UE:C:2017:180.

non sono effettivamente tenute al pagamento di una delle imposte elencate, come i fondi di investimento soggetti ad un'aliquota d'imposta sulle società pari a zero, che equivale, in termini pratici, ad un'esenzione totale dall'imposta⁶⁸.

2.1 Le caratteristiche delle protagoniste del rapporto: la società Madre

Chiarito il significato di “società di uno Stato membro”, ai sensi dell'art. 2 della Direttiva, è opportuno esaminare i soggetti tra i quali intercorre quel rapporto idoneo a creare problemi di doppia imposizione, ossia la società madre e la società figlia.

L'art. 3 riconosce la qualifica di “società madre” al sodalizio che detiene una partecipazione minima del 10% del capitale di una struttura societaria di un altro Stato membro, a condizione che entrambi i soggetti di diritto soddisfino i requisiti di cui all'art. 2. La disposizione contempla anche l'ipotesi di partecipazione posseduta in tutto o in parte attraverso una stabile organizzazione⁶⁹, senza tuttavia chiarire se il requisito si consideri integrato allorché sia detenuta indirettamente per il tramite di una società intermediaria⁷⁰ o si detengano azioni in usufrutto. In tal ultimo caso, la Corte di giustizia UE, nella causa *Les Vergers du Vieux Tauves SA*, ha accolto un orientamento volto a negare la sufficienza della detenzione di azioni in usufrutto, chiarendo che questo diritto non ha portata tale da conferire alla società beneficiaria dei dividendi lo “status di

⁶⁸ CGUE, 8 marzo 2017, causa C-448/15, *Belgische Staat c. Wereldhave Belgium Comm. VA e altri*, UE:C:2017:180, par. 33 e 34.

⁶⁹ Ai sensi dell'art. 2, lett. b), ai fini della Direttiva 2011/96/UE, per “stabile organizzazione” si intende “una sede fissa di affari situata in uno Stato membro, attraverso la quale una società di un altro Stato membro esercita in tutto o in parte la sua attività, per quanto gli utili di quella sede di affari siano soggetti a imposta nello Stato membro nel quale essa è situata ai sensi del pertinente trattato fiscale bilaterale o, in assenza di un siffatto trattato, ai sensi del diritto interno”. Il concetto di stabile organizzazione è stato, e continua ad essere, al centro di un percorso evolutivo costante; non è, tuttavia, possibile per i limiti del presente lavoro condurre un adeguato approfondimento sul tema.

⁷⁰ Autorevole dottrina sembra propendere per la tesi restrittiva (cfr. G. Maisto, *The 2003 amendments to the EC Parent-Subsidiary Directive: What's next?*, op. cit., 176) che, a parere di chi scrive, pare confermata dalla circostanza che laddove si è voluto ampliare il campo di applicazione lo si è fatto espressamente. E ciò vale sia in relazione alla Direttiva Madre-Figlia -che ha contemplato una partecipazione minima-, sia con riferimento alla Direttiva interessi e canoni, rispetto alla quale sembra ammettersi rilevanza alle partecipazioni indirette. Si veda la comunicazione della Commissione Europea del 11 novembre 2011 COM(2011) 714 *final*, Proposta di Direttiva del Consiglio concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi, laddove chiarisce che la “soglia di partecipazione è superiore a quella prevista nella direttiva sulle società madri e figlie, che stabilisce un mero 10% di partecipazione diretta o indiretta. La rifusione modifica detta disposizione per allineare i requisiti previsti dalla direttiva per considerare due società consociate con quelli fissati dalla direttiva sulle società madri e figlie. Pertanto la soglia di partecipazione diretta pari al 25% è ridotta a una soglia di partecipazione diretta o indiretta pari al 10%. Questa nuova soglia mira a evitare talune distorsioni economiche derivate dal diverso ambito d'applicazione delle due direttive. Tale disposizione è rinumerata articolo 2, lettera d)”.

azionista”, anche se al titolare fossero attribuiti i poteri di voto e di fatto non differirebbe da un normale azionista⁷¹.

La rigidità del primo comma dell’art. 3 della Direttiva è temperata dal riconoscimento, ai singoli Stati membri, di facoltà discrezionali attraverso cui derogare alla disciplina. L’art. 3, comma secondo, infatti, dispone che gli Stati possano:

- sostituire, con un accordo bilaterale, il criterio della partecipazione nel capitale della controllata con quello del diritto di voto;
- subordinare l’applicazione della direttiva a un periodo di detenzione ininterrotto di almeno due anni.

Autorevole dottrina si è preoccupata di chiarire la *ratio* di queste deroghe, precisando che mentre la prima valorizza la regolamentazione normativa dei molti Stati membri che prevedono l’obbligo del diritto di voto, la seconda è intesa a prevenire costruzioni abusive, come i sistemi di prestito titoli, volte ad ottenere il regime fiscale più favorevole previsto nella Direttiva⁷². Con questa specificazione dell’arco temporale, dunque, si vuole ancorare il regime di esenzione applicabile in forza della Direttiva alla conservazione⁷³ della partecipazione per un periodo protratto e non frazionato.

Trattandosi di valutazioni discrezionali affidate ai singoli Paesi, gli scenari possibili sono vari e non sempre prevedibili *ex ante*.

Anzitutto, il requisito del periodo di detenzione può essere rilevante sia per i flussi di dividendi in uscita che in entrata, ovvero per gli utili distribuiti a società madri estere e per gli utili ricevuti dalle società madri nazionali. In alternativa, uno Stato membro potrebbe anche optare per un regime differenziato e fissare un requisito del periodo detentivo solo per i flussi di utili in uscita oppure solo per i flussi di profitti in entrata. Nemmeno può escludersi la fissazione di periodi di detenzione diversi per le distribuzioni in entrata ed in uscita.

⁷¹ CGUE, 22 dicembre 2008, causa C-48/07, *Les Vergers du Vieux Tauves SA*, EU:C:2008:758, par. 41.

⁷² M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, *op. cit.*, cap. 5.

⁷³ Sul concetto di conservazione, si veda CGUE, 17 ottobre 1996, cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/94, *Denkavit*, *VITIC* e *Voormeer*, EU:C:1996:387, laddove chiarisce che “dall’uso del presente («conservano») in tutte le versioni linguistiche salvo nella versione danese, si evince che la società capogruppo deve, per fruire dell’agevolazione fiscale, detenere una partecipazione nella consociata per un certo periodo, senza che sia necessario che tale periodo sia già terminato al momento della concessione dell’agevolazione fiscale. Tale interpretazione non risulta infirmata dal fatto che la versione danese di tale disposizione usi un tempo al passato” (par. 25). Anzi, prosegue la Corte, tale interpretazione è “avvalorata dalla finalità della direttiva che (...) mira a sgravare il regime fiscale delle cooperazioni transfrontaliere. Gli Stati membri non possono quindi, su questo punto, istituire unilateralmente provvedimenti restrittivi, come, nel caso di specie, la prescrizione di un periodo minimo di partecipazione già compiuto al momento della distribuzione degli utili per i quali è chiesta l’agevolazione fiscale” (par. 26).

Si segnala, inoltre, che le scelte autonome dei legislatori nazionali potrebbero determinare una disomogeneità di effetti allorché diversi siano i requisiti o i periodi di detenzione, con la conseguenza che il regime della Direttiva potrebbe trovare applicazione in uno Stato e non nell'altro.

L'art. 3, comma secondo, della Direttiva, che attribuisce ai Paesi membri poteri derogatori, è stato ulteriormente valorizzato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea che nelle cause riunite *Denkavit-Vitic-Voormeer*⁷⁴ ha sottolineato che gli Stati non possono concedere l'esenzione ex art. 5, comma 1, della Direttiva, subordinatamente alla condizione che il periodo di detenzione sia soddisfatto al momento della distribuzione degli utili. I giudici lussemburghesi, tuttavia, evidenziando il silenzio della Direttiva sulle procedure, hanno ammesso che non è compito della Corte imporre un regime particolare agli Stati membri, i quali “sono liberi di determinare, tenuto conto delle necessità del loro ordinamento giuridico interno, i criteri per garantire l'osservanza di tale periodo [di esenzione]. Infatti, la direttiva non indica il modo in cui gli Stati membri che si sono avvalsi della facoltà prevista dall'art. 3, n. 2, della direttiva devono far osservare il periodo minimo di partecipazione quando quest'ultimo si conclude dopo la domanda di esonero fiscale”.

La CGUE ha posto in rilievo che “la direttiva non obbliga gli Stati membri a concedere l'esenzione fin dall'inizio di tale periodo, senza ricevere la garanzia di poter ottenere il versamento successivo dell'imposta per il caso in cui la società capogruppo non rispetti il periodo minimo di partecipazione da essi fissato. Analogamente, non risulta dalla direttiva che gli Stati membri siano tenuti a concedere immediatamente l'esenzione fiscale quando la società capogruppo s'impegna unilateralmente a rispettare il periodo minimo di partecipazione” (par. 33).

Da tale approdo si può dedurre che, dal punto di vista procedurale, gli Stati sono liberi di scegliere se applicare l'esenzione immediatamente, ossia al momento del pagamento, con possibilità di revocare i benefici se il periodo di detenzione non è rispettato, oppure in un momento successivo, ovvero una volta verificato il rispetto del requisito detentivo.

⁷⁴ CGUE, 17 ottobre 1996, cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/94, *Denkavit, VITIC e Voormeer*, EU:C:1996:387.

2.2. ...segue: la società Figlia

L'art. 3, comma primo, della Direttiva 2011/96/UE, ha un ruolo di primo piano nel delineare i tratti peculiari non solo della società Madre, ma anche della società Figlia, seppur in relazione a tale secondo soggetto l'elemento definitorio è unico ed ha natura partecipativa. Invero, la lett. b) della disposizione qualifica come società figlia quella "nel cui capitale è detenuta la partecipazione indicata alla lettera a)".

In altri termini, si tratta della società il cui capitale è posseduto dalla "controllante" e il cui legame gestorio (*rectius*, di controllo) è tale da generare rischi di doppia imposizione. Tale pericolo è affrontato dalla Direttiva attraverso la regola generale di esenzione di cui all'art. 5, nonché attraverso l'art. 4 che disciplina compiutamente i meccanismi mediante cui eliminare la doppia imposizione economica al momento di tassare gli utili eventualmente conseguiti e distribuiti.

La disposizione prevede che quando una società madre (o la sua stabile organizzazione) riceve utili distribuiti in occasione diversa dalla liquidazione⁷⁵ della società figlia, lo Stato della società madre e lo Stato della sua stabile organizzazione "si astengono dal sottoporre tali utili ad imposizione; o li sottopongono ad imposizione, autorizzando però detta società madre o la sua stabile organizzazione a dedurre dalla sua imposta la frazione dell'imposta societaria relativa ai suddetti utili e pagata dalla società figlia e da una sua sub-affiliata, a condizione che a ciascun livello la società e la sua sub-affiliata".

Il comma secondo dell'articolo chiarisce, peraltro, che la direttiva non osta a che lo Stato membro della società madre consideri una società figlia trasparente ai fini fiscali, soddisfatte le caratteristiche richieste a tale scopo dalla normativa interna, e sottoponga a imposizione la quota della società madre degli utili della società figlia, se e quando

⁷⁵ La CGUE ha chiarito nella causa *Punch Graphix* (CGUE, 18 ottobre 2012, causa C-371/11, *Punch Graphix*, EU:C:2012:647) che la nozione di "liquidazione" utilizzata nell'art. 4, comma 1, della Direttiva deve essere interpretata in linea con la definizione di "fusione" dettata dalla Direttiva sulle concentrazioni. La Corte è giunta a questa conclusione basandosi su un duplice dato: anzitutto, la proposta di Direttiva è stata presentata dalla Commissione Europea lo stesso giorno della Direttiva sulle concentrazioni; in secondo luogo, entrambe le direttive hanno lo medesimo obiettivo di abolire restrizioni, svantaggi o distorsioni derivanti in particolare dalle disposizioni fiscali degli Stati membri per le operazioni oggetto di dette direttive, che disciplinano diversi tipi di cooperazione transnazionale tra imprese, ma hanno carattere complementare.

sussistono. In questa ipotesi, “lo Stato membro della società madre si astiene dal sottoporre a imposizione gli utili distribuiti della società figlia”⁷⁶.

Secondo la dottrina, l’opzione per il metodo dell’esenzione o per il metodo del credito riflette la politica fiscale perseguita dagli Stati membri⁷⁷, i quali godono di ampia libertà nella definizione dei loro obiettivi fiscali, dovendo, tuttavia, esercitare la scelta in modo conforme al diritto primario⁷⁸.

Le regole fissate negli articoli richiamati si pongono, dunque, in linea di continuità con il considerando numero 7 della Direttiva⁷⁹, dando all’obiettivo ivi delineato una sostanza economico-giuridica.

3. L’oggetto della Direttiva e il perimetro del regime di esenzione

L’esame fin qui condotto sull’ambito soggettivo di applicazione della Direttiva ci ha permesso di comprendere quale è la relazione e quale è il contesto rispetto a cui si è avvertita l’esigenza di introdurre regole per disciplinare la giurisdizione fiscale degli Stati membri coinvolti e così evitare fenomeni di doppia imposizione. A questo punto, il baricentro dell’analisi viene spostato sui profili oggettivi e, dunque, sul contenuto del rapporto partecipativo.

Il primo elemento che è opportuno fin da subito evidenziare riguarda la scelta terminologica. La Direttiva 2011/96/UE, infatti, individua il perimetro applicativo utilizzando l’espressione “distribuzione degli utili”, invece che fare riferimento al termine “dividendi”⁸⁰, senza tuttavia chiarirne la portata. Tale mancanza fonda il primo

⁷⁶ Il meccanismo delineato al comma secondo è simile al comma primo, poiché la disposizione prevede testualmente che “Quando verifica la quota detenuta dalla società madre degli utili prodotti dalla sua società figlia, lo Stato membro della società madre esenta detti utili oppure autorizza la società madre a dedurre dalla sua imposta la frazione dell’imposta societaria relativa alla quota degli utili detenuta dalla società madre e pagata dalla propria società figlia o da una sua sub-affiliata, a condizione che a ciascun livello la società e la sua sub-affiliata ricadano nelle definizioni di cui all’art. 2 e soddisfino i requisiti di cui all’articolo 3, entro i limiti dell’ammontare dell’imposta corrispondente dovuta”.

⁷⁷ M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, op. cit., cap. 5.

⁷⁸ Sul tema si vedano gli approdi giurisprudenziali della Corte di giustizia dell’Unione europea: 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2006:774; 13 novembre 2012, causa C-35/11, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707; 11 settembre 2014, causa C-47/12, *Kronos International Inc. contro Finanzamt Leverkusen*, EU:C:2014:2200.

⁷⁹ Considerando n. 7, Dir. 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011: Quando una società madre, in veste di socio, riceve dalla società figlia utili distribuiti, lo Stato membro della società deve astenersi dal sottoporre tali utili a imposizione, oppure sottoporli a imposizione, autorizzando però detta società madre a dedurre dalla sua imposta la frazione dell’imposta pagata dalla società figlia a fronte di detti utili.

⁸⁰ M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, op. cit., cap. 5.

interrogativo, poiché ci si deve chiedere se il significato debba essere ricostruito in base al diritto interno degli Stati membri o se sia preferibile attribuire alla formula una definizione autonoma e rilevante sul piano unionale a prescindere dalle normative interne dei singoli Paesi⁸¹.

Considerato l'intento della PSD, che è di introdurre un regime fiscale comune, si dovrebbe propendere per la soluzione che assicuri una maggior omogeneità possibile dei termini che vengono in gioco, senza, però, che ciò comporti un totale superamento delle regole di diritto interno, rilevanti per stabilire se determinati elementi di reddito siano o meno imponibili⁸².

L'utilizzo della formula "distribuzione degli utili" sottende, dunque, un'impostazione volta ad ampliare la portata applicativa della Direttiva, senza limitazione al solo campo dei dividendi. Autorevole dottrina ha ritenuto che l'espressione includa qualsiasi tipo di trasferimento di benefici – senza corrispettivo – da una controllata, residente in uno Stato membro, alla controllante, residente in un altro Stato membro⁸³.

In questa prospettiva non si può che convenire sul carattere non casuale della scelta terminologica che, anzi, risponde alla *ratio* stessa della Direttiva, tra i cui obiettivi principali vi è proprio l'eliminazione della doppia imposizione economica. Nondimeno, si deve riconoscere che una contrapposta ricostruzione, che valorizzi le disposizioni legislative dei singoli Stati, potrebbe essere avvalorata dal dato testuale: è sufficiente constatare che laddove la direttiva abbia voluto definire il significato chiaro di taluni termini vi ha provveduto espressamente attraverso disposizione dall'evidente portata definitoria (*ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*). Ne discende che, in mancanza di apposita specificazione all'interno della Direttiva, il significato andrebbe cercato al di fuori di essa.

Compreso che la PSD si applica alla "distribuzione di utili", è necessario capire tra chi avviene questa operazione. L'art. 1 sembra prevedere due ipotesi: utili percepiti dalla società di uno Stato membro provenienti da società figlie di altri Stati membri (lett. a); distribuzione effettuata dalla società di uno Stato membro a favore di società di altri Stati membri di cui sono filiali (lett. b).

⁸¹ Sul tema si veda il contributo di G. Maisto, *Current Issues on the Interpretation of the Parent-Subsidiary Directive*, in D. Weber, G. Maisto, *EU Income Tax Law: Issues for the Years Ahead*, in *EC and International Tax Law Series*, vol. 9, IBFD, 2013.

⁸² Cfr. M. Helminen, *The Dividend Concept in International Tax Law*, in *Series on International Taxation*, Alphen aan den Rijn, 1999, 74.

⁸³ M. Helminen, *The Dividend Concept in International Tax Law*, in *Series on International Taxation*, Alphen aan den Rijn, 1999, 74.

Un simile meccanismo è replicato in relazione alla distribuzione di utili percepiti da stabili organizzazioni ubicate in uno Stato diverso da quello della controllata (lett. c), art. 1) e alla distribuzione degli utili delle società controllate a stabili organizzazioni situate in un altro Stato membro e appartenenti a società madri residenti in uno Stato membro, residenti o meno nello stesso Stato membro della controllata distributrice (lett. d), art. 1).

La lettera c) prevede, nello specifico, che lo Stato membro della stabile organizzazione – destinatario della distribuzione degli utili – la consideri come una società controllante, esentando o concedendo un credito d'imposta ai sensi dell'art. 4 della Direttiva⁸⁴. Si configura allora una situazione triangolare che vede coinvolte tre giurisdizioni:

1. lo Stato membro della controllata, che è obbligato ad eliminare la doppia imposizione giuridica esentando dalla ritenuta alla fonte gli utili distribuiti da una società ivi residente ai sensi dell'art. 1, lett. b) e art. 5 della Direttiva;

2. lo Stato membro della società madre, chiamato a rimuovere la doppia imposizione economica ai sensi dell'art. 1, lett. a) e art. 5 della Direttiva;

3. lo Stato membro della stabile organizzazione, tenuto ad eliminare la doppia imposizione economica secondo la modalità applicabile ogniqualvolta gli utili siano percepiti da società controllanti residenti. Tale risultato deriva dalla lettura combinata degli articoli 1, lett. a) e 4 della Direttiva.

La fattispecie di cui all'art. 1, lett. d) riguarda, invece, un rapporto bilaterale in cui la controllante e la controllata risiedono nello stesso Stato membro ed è la stabile organizzazione ad essere residente in un diverso Stato membro⁸⁵. I dubbi iniziali relativi all'applicabilità della Direttiva⁸⁶, che si fondavano sull'assenza di una distribuzione transfrontaliera degli utili, poichè la società madre risiedeva nello stesso Paese della controllata, sono stati superati. In effetti, rileva la circostanza per cui gli utili sono tassati anche nello Stato della stabile organizzazione, in quanto ivi ad essa imputati; ne discende che l'applicazione della direttiva è pienamente conforme al suo obiettivo generale, ossia

⁸⁴ Cfr. M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, op. cit., cap. 5 ed i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi richiamati.

⁸⁵ Si ritiene che debba trattarsi di uno stato membro dell'Unione Europea, pena la non applicabilità della Direttiva 2011/96/UE. Si potrebbe, però, sostenere che la direttiva dovrebbe comunque applicarsi poichè gli utili sono ancora distribuiti da una controllata residente in uno Stato membro (articolo 4, paragrafo 1, lettera b)) e sono ancora ricevuti da una società di società madre residente in un altro membro Stato (articolo 4, paragrafo 1, lettera a)). Il fatto che gli utili siano attribuibili a una stabile organizzazione situata in uno Stato non membro dell'UE potrebbe pertanto non essere considerato rilevante.

⁸⁶ Cfr. G. Maisto, *The 2003 amendments to the EC Parent-Subsidiary Directive: What's next?*, in *EC Tax Review*, 2004, 167; E. Zanotti, *Taxation of Inter-Company dividends in the presence of a PE: The Impact of EC Fundamental Freedoms (Part one)*, in *European Taxation*, 2004, 505.

l'eliminazione della doppia imposizione economica. In particolare, lo Stato della stabile organizzazione sarebbe tenuto ad eliminare la doppia imposizione economica, per effetto degli articoli 1 lett. d) e 4, mentre lo Stato della controllata dovrebbe esentare la distribuzione di utili, ai sensi dell'art. 1 lett. d) e art. 5⁸⁷.

Come si evince dall'esame condotto, la corretta ricostruzione del regime di esenzione passa attraverso la lettura combinata degli articoli 1, 4, 5 e 6 della PSD. In effetti, l'articolo 1 chiarisce a quali operazioni si estende la disciplina contenuta nella Direttiva e l'art. 4 fissa i due criteri attraverso i quali attribuire rilievo concreto alla posizione dei soggetti che erogano o percepiscono gli utili. Il tutto si attua nel rispetto di una regola chiara per la quale "Gli utili distribuiti da una società figlia alla sua società madre sono esenti dalla ritenuta alla fonte" (art. 5)⁸⁸ e "Lo Stato membro da cui dipende la società madre non può riscuotere ritenute alla fonte sugli utili che questa società riceve dalla sua società figlia" (art. 6).

Per inciso, si fa notare che la Direttiva non precisa il significato di "ritenuta alla fonte": l'art. 7 ha un mero contenuto negativo⁸⁹ ed è priva di ogni chiarimento terminologico. L'incertezza derivante dall'assenza di tale definizione ha portato la Corte di giustizia UE

⁸⁷ La dottrina si è interrogata sull'applicabilità della Direttiva al caso di una stabile organizzazione situata nello stesso Stato membro della controllata, mentre società madre è residente in un altro Stato membro. In tale scenario, la distribuzione degli utili sarebbe comunque imponibile sia nello Stato membro della controllata – che è il medesimo in cui ha sede la stabile organizzazione – sia nello Stato membro della società madre. Una prima tesi ritiene che tale scenario rientrerebbe nel campo di applicazione della Direttiva, ovvero lo Stato della controllata non sarebbe obbligato ad esentare gli utili e lo Stato della capogruppo non sarebbe necessario per eliminare la doppia imposizione economica (cfr. G. Maisto, *The 2003 amendments to the EC Parent-Subsidiary Directive: What's next?*, in *EC Tax Review*, 2004, 167; M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, op. cit., cap. 5). Secondo una contrapposta ricostruzione la Direttiva vincolerebbe solo lo Stato della società madre ad eliminare la doppia imposizione economica ai sensi dell'art. 4 (v. F. A. Garcia Prats, *Application of the Parent-Subsidiary to Permanent Establishment*, in *European Taxation*, 1995, 181). Mediante una diversa lettura, si potrebbe sostenere che la direttiva vincolerebbe lo Stato della società madre e impedirebbe allo Stato della controllata di prelevare una ritenuta alla fonte sui dividendi. Tuttavia, a quest'ultimo Stato non sarebbe impedito di tassare i dividendi percepiti dalla stabile organizzazione, secondo le norme nazionali e dei trattati fiscali.

⁸⁸ Autorevole dottrina (M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive*, op. cit., cap. 5) ha evidenziato che la direttiva tace sulle questioni procedurali relative all'applicazione dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte nello Stato della controllata. In particolare, l'art. 5 della Direttiva non afferma esplicitamente se un tale Stato sia obbligato ad esentare la distribuzione degli utili al momento del pagamento, o viceversa, se gli sia consentito riscuotere una ritenuta alla fonte al momento della distribuzione effettiva, sebbene abbia l'obbligo di rimborsare le tasse così riscosse su richiesta della società madre. Secondo l'A., gli Stati membri, pur godendo dell'autonomia procedurale nazionale, devono comunque rispettare i principi di equivalenza ed effettività, non imponendo requisiti che, pur non essendo discriminatori, rendano più gravoso o restrittivo per la società madre l'ottenimento di una esenzione dalla ritenuta d'acconto.

⁸⁹ L'art. 7 della Direttiva Madre-Figlia si limita a chiarire che l'espressione "non comprende il pagamento anticipato o preliminare (ritenuta) dell'imposta sulle società allo Stato membro in cui ha sede la società figlia, effettuato in concomitanza con la distribuzione degli utili alla società madre".

a chiarirne i connotati, individuandone i tratti caratteristici⁹⁰. I giudici lussemburghesi hanno ritenuto che qualsiasi imposta sul reddito percepita nello Stato in cui sono distribuiti i dividendi costituisce una ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti laddove:

- i. il fatto generatore dell'imposta sia il pagamento di dividendi o di qualsiasi altro reddito da azioni;
- ii. la base imponibile sia il reddito derivante da tali azioni;
- iii. il soggetto passivo sia il titolare delle azioni⁹¹.

Il quadro così ricostruito, da un punto di vista oggettivo, dà conto anche di come opera il regime di esenzione, dichiaratamente orientato – è bene ribadirlo – ad evitare fenomeni di doppia imposizione attraverso meccanismi appositi in grado di tassare gli utili in capo ad (almeno⁹², ma solo) un soggetto.

4. L'assoggettamento ad imposta: requisito teorico o imprescindibile condizione?

L'importanza di ricercare un punto di equilibrio tra doppia imposizione e doppia non imposizione si manifesta con tutto il suo vigore analizzando il requisito dell'assoggettamento ad imposta. Sulla portata di tale condizione è sorto un dibattito, poiché non è chiaro se l'"assoggettamento ad imposta" debba tradursi necessariamente in un effettivo esborso del contribuente o se si possa ammettere anche una mera sottoposizione formale ad imposta⁹³.

Sul concetto si sono registrati due contrapposti orientamenti giurisprudenziali: l'uno estensivo, per il quale l'assoggettamento può anche avere natura solo potenziale (*liable to tax*); l'altro, più restrittivo, secondo cui l'assoggettamento fiscale deve essere valutato in concreto (*subject to tax*).

⁹⁰ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione Europea, 8 giugno 2000, causa C-375/98, *Epson*, EU:C:2000:302; 4 ottobre 2001, causa C-294/99, *Athinaiki Zithopiia*, UE:C:2001:505; 25 settembre 2003, causa C-58/01, *Océ Van Der Grinten*, EU:C:2003:495; 26 giugno 2008, causa C-284/06, *Burda*, EU:C:2008:365; 17 maggio 2017, causa C-68/15, *X v Ministerraad*, EU:C:2017:379.

⁹¹ Si rinvia anche a CGUE, 24 giugno 2010, cause riunite C-338/08 e C-339/08, *P. Ferrero e C. SpA v Agenzia delle Entrate – Ufficio di Alba e General Beverage Europe BV v Agenzia delle Entrate – Ufficio di Torino I*, EU:C:2010:364, par. 26.

⁹² Ciò in quanto il superamento del rischio di doppia imposizione non può estrinsecarsi nella doppia non imposizione.

⁹³ Sul tema v. P. Arginelli, *È davvero necessaria l'effettiva tassazione dei dividendi nello Stato della società madre per applicare l'esenzione da ritenuta nello Stato della fonte ai sensi della Direttiva Madre-Figlia?*, in AA. VV., *Saggi in ricordo di Augusto Fantozzi*, Pisa, 2020, 679 e ss.

Questa seconda ricostruzione è stata accolta dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 25490 del 10 ottobre 2019. Il caso riguardava una società italiana che aveva deliberato la distribuzione di dividendi alla sua capogruppo lussemburghese, applicando una ritenuta alla fonte nella misura ridotta del 5 per cento, come previsto dalla Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Lussemburgo.

In un primo momento, la ritenuta veniva rimborsata, ai sensi del comma 1 dell'art. 27-bis del d.P.R. n. 600 del 1973, a fronte dell'istanza presentata dalla capogruppo olandese. Successivamente, però, l'Amministrazione finanziaria richiedeva il pagamento di tutte le imposte dovute, sul presupposto che la società non avesse diritto tanto ai benefici della Direttiva, quanto all'aliquota ridotta di cui alla Convenzione.

La destinataria dell'avviso agiva in giudizio, senza ottenere ragione nella fase del merito. Le argomentazioni dei giudici di secondo grado vertevano su diversi profili, tra cui l'applicazione, in ordine alla distribuzione dei dividendi, della c.d. *participation exemption* e l'utilizzazione della società «figlia», quale *conduit company*, allo scopo di spostare flussi di reddito da Stati con elevata tassazione ad altri fiscalmente più vantaggiosi. A ciò si aggiungeva la mancata prova che i dividendi erogati alla società-madre fossero stati assoggettati all'imposta sulla società; la capogruppo, infatti, non aveva dimostrato di aver corrisposto l'imposta prevista dalla Direttiva, come prescritto dall'art. 27-bis, comma primo, lett. c), del d.P.R. n. 600 del 1973, a mente del quale il diritto alla restituzione delle ritenute versate sui dividendi è subordinato all'assoggettamento ad una delle imposte indicate nella stessa direttiva.

Il ricorso presentato dalla società lussemburghese per la cassazione della decisione della CTR è stato rigettato; i giudici di legittimità hanno osservato che la ricorrente non aveva provato di essere soggetta, nello Stato di residenza (nel caso di specie il Lussemburgo), ad una delle imposte indicate nella direttiva europea. Trattandosi di un requisito fondamentale ai fini dell'applicabilità della direttiva, il suo mancato rispetto (*id est*, il mancato pagamento da parte della società madre) pregiudica il diritto alla restituzione delle ritenute applicate sui dividendi erogati dalla società figlia.

La valorizzazione del requisito dell'assoggettamento alla stregua di una condizione che deve esser valutata in concreto per l'applicazione della PSD trova conferma nel fatto che, secondo autorevole dottrina⁹⁴, di regola, sono escluse dal perimetro della Direttiva

⁹⁴ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2504.

Madre-Figlia quelle società che godono di una piena esenzione di tipo soggettivo, e cioè delle esenzioni che *ab origine* escludono il sorgere dell'obbligazione tributaria. Se sulla piena esenzione non parrebbero esserci profili di dubbio, più problematica è la fattispecie connotata dalla esenzione soggettiva parziale: non è chiaro se i benefici della Direttiva Madre-Figlia debbano essere concessi in relazione a tutti gli utili della società parzialmente esente, ovvero solo con riferimento agli utili che afferiscono l'attività imponibile.

Non dovrebbero, invece, determinare l'esclusione dai benefici le esenzioni di tipo oggettivo. Rispetto a tale profilo, tuttavia, è opportuno richiamare un approdo giurisprudenziale contrario⁹⁵: la Corte di giustizia dell'UE, nel citato caso *Wereldhave* (v. *supra*, par. 2), ha escluso l'applicabilità della Direttiva nei confronti di due società percipienti olandesi, soggette ad imposta sui redditi con aliquota dello 0 per cento⁹⁶.

Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici lussemburghesi riguardava la distribuzione di utili da parte di una società in accomandita per azioni belga a favore di due società olandesi, le quali chiedevano ed ottenevano dal Tribunale di Bruxelles l'esenzione da ritenuta alla fonte sui dividendi percepiti.

L'amministrazione fiscale belga impugnava la decisione di primo grado e contestava il riconoscimento del beneficio sul presupposto che l'imposta sulle società aveva una aliquota dello 0 per cento. In altre parole, è vero che l'imposta era stata formalmente applicata, ma nella sostanza non aveva prodotto alcun effetto economico, in ragione del *quantum* previsto.

Secondo la CGUE, l'art. 2 della Direttiva “enuncia un criterio di qualificazione positivo, ossia essere assoggettato all'imposta di cui trattasi, e un criterio negativo, vale a dire non essere esentato da tale imposta e non avere alcuna possibilità di opzione”. Ed è proprio l'enunciazione di tali due criteri contrapposti che, secondo la ricostruzione dei giudici europei, induce a non ritenere sufficiente che una società rientri nell'ambito di applicazione dell'imposta; oltre a ciò, è necessario escludere tutte quelle situazioni da cui

⁹⁵ CGUE, 8 marzo 2017, causa C-448/15, *Belgische Staat c. Wereldhave Belgium Comm. VA e altri*, UE:C:2017:180.

⁹⁶ Si segnalano gli attenti contributi sul tema di P. Arginelli, *The Subject-to-Tax Requirement in the EU Parent-Subsidiary Directive (2011/96)*, in *European Taxation*, 2017, 334; F. Roccatagliata, *La società-madre non tassata non può beneficiare del rimborso della ritenuta alla fonte – ritenute alla fonte sui dividendi in uscita: quando la Direttiva “Madre-Figlia” non elimina la doppia imposizione*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2018, 224 ss.

derivi “la possibilità che, nonostante un assoggettamento a tale imposta, la società non sia effettivamente tenuta al pagamento della stessa”.

A parere di chi scrive, sembra ripresentarsi quella dicotomia tra forma e sostanza che accompagna ogni fase di studio della clausola del beneficiario effettivo. Infatti, la Corte di giustizia UE ha chiarito che, sebbene la società sia formalmente assoggettata ad imposta, la previsione di una aliquota dello 0 per cento farebbe sì che la contribuente si trovi esattamente in quella specifica situazione che la Direttiva mira ad escludere, ossia non essere tenuta al pagamento di una imposta.

Il regime di esenzione della Direttiva, in effetti, ha la sua ragion d’essere proprio in relazione a quei casi in cui si vuole evitare il rischio di duplicazioni fiscali; pericolo che, in presenza di una aliquota pari allo 0, verrebbe escluso a monte.

Il requisito dell’assoggettamento, dunque, non è soddisfatto nel caso in cui manchi un’imposta, così come nel peculiare caso in cui un’imposta formalmente esista, ma nella sostanza non sia produttiva di effetti; ne discende che l’ambito di operatività della PSD deve essere circoscritto a quelle società che risultino in concreto assoggettate ad un’imposta sui redditi, con aliquota necessariamente diversa dallo 0.

Questa conclusione, secondo i giudici lussemburghesi, sarebbe supportata anche sul piano sistematico e teleologico, dal momento che la Direttiva persegue lo scopo di tutelare la neutralità fiscale delle distribuzioni di utili, eliminando (con le modalità descritte nei precedenti paragrafi) la doppia imposizione.

Sulla scorta di questo recente approdo giurisprudenziale, la Direttiva 2011/96/UE (e, sul piano interno, l’art. 27-bis, d.P.R. n. 600 del 1973) non dovrebbe applicarsi quando le società beneficiano di esenzioni da imposte di tipo soggettivo o godano di esenzioni oggettive totali⁹⁷.

Ulteriore profilo che merita attenzione concerne il riconoscimento dei benefici della Direttiva in presenza di esenzioni di tipo oggettivo riferibili solo a determinate categorie di reddito o attività.

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 32255 del 13 dicembre 2018⁹⁸, ha escluso il diritto di una società residente in Lussemburgo ad ottenere il rimborso della ritenuta

⁹⁷ G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2505.

⁹⁸ Cfr. l’attento commento di M. Antonini, R. A. Papotti, S. S. Schiavini, *Il requisito dell’assoggettamento a imposta per l’esenzione da ritenuta sugli utili a società non residenti*, in *Corr. trib.*, 2019, 376 ss.

applicata in Italia, a fronte della sostanziale esenzione da tassazione del dividendo nel suo Stato.

La controversia aveva ad oggetto il ricorso avverso il diniego, opposto dall'Amministrazione finanziaria, all'istanza di rimborso della ritenuta applicata in relazione ai dividendi distribuiti da una s.p.a., fiscalmente residente in Italia, a favore della propria controllante, avente sede legale in Lussemburgo e ivi soggetta a imposte sul reddito.

La Cassazione ha rigettato il ricorso della società lussemburghese, negando il diritto al rimborso poiché gli utili distribuiti godevano del regime di *dividend exemption*. Cass. n. 32255 del 2018 ha chiarito che l'esenzione da ritenuta non era ammissibile in quanto "la società lussemburghese godeva dell'esenzione dei dividendi nel Paese di residenza, per cui non poteva cumulare tale beneficio con quello della restituzione della ritenuta subita sui dividendi in Italia".

Ancora una volta la Cassazione sembra preferire un approccio sostanziale⁹⁹ che guarda alla *ratio* della Direttiva e ritiene di per sé irrilevante la circostanza che in Lussemburgo la società fosse formalmente assoggettata all'imposta sui redditi, poiché in concreto non poteva sorgere alcun rischio di doppia imposizione, in virtù del regime lussemburghese di esenzione dei dividendi.

Secondo parte della dottrina, tuttavia, il principio contenuto in Cass. n. 32255 del 2018 non è pienamente condivisibile, in quanto contrario al dettato normativo della Direttiva Madre-Figlia, il cui scopo è eliminare fenomeni di doppia imposizione economica e giuridica¹⁰⁰. Subordinare l'esenzione da ritenuta alla condizione che il dividendo sia effettivamente tassato nello Stato di residenza della società percipiente contrasterebbe con

⁹⁹ V. anche, tra le altre, Cass., nn. 23367 e 23790 del 2017, nella parte in cui testualmente dispongono: "Quando insiste sulla dimensione astratta e formale del requisito dell'«assoggettabilità» ad imposta, il controricorso si scontra con l'elaborazione giurisprudenziale sulla doppia imposizione dei dividendi transfrontalieri, che qualifica l'assoggettamento fiscale in termini concreti ed effettivi, come ancora recentemente evidenziato da questa Corte (Cass., 24 febbraio 2017, n. 4771)".

¹⁰⁰ Q. W. Imbimbo, R. De Bernardinis, M. Marchini, *Distribuzione di dividendi cross-border: applicazione della Direttiva madre-figlia e dei trattati secondo la recente giurisprudenza di Cassazione*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, n. 49. Gli AA. ricordano, peraltro, che, in seguito a questa sentenza, l'Agenzia delle Entrate aveva rassicurato gli operatori con l'interpello del 15/2/2019 n. 57, avente ad oggetto la distribuzione di dividendi da una società italiana ad una holding svizzera, ex art. 15 dell'Accordo del 26/10/2004 fra Svizzera e UE che si fonda sugli stessi principi della Direttiva Madre-Figlia. In quel frangente l'Agenzia delle entrate aveva confermato il diritto, in presenza degli altri requisiti, all'esenzione da ritenuta anche se in capo alla *holding* svizzera i dividendi soggiacevano ad un regime analogo a quello della *participation exemption* italiana; come a dire, è sufficiente che la *holding* svizzera sia *liable-to-tax* e non che il dividendo sia effettivamente tassato.

le finalità proprie della Direttiva, in quanto non verrebbe meno la doppia imposizione economica sugli utili generati dalla controllata italiana¹⁰¹.

Alla luce di quanto precede, non può che riconoscersi la centralità della *ratio* della PSD, la quale illumina ogni percorso interpretativo avente ad oggetto i requisiti di applicabilità ed i meccanismi di esenzione ivi disciplinati, con l'obiettivo chiaro di evitare duplicazioni di imposta e, al contempo, limitare indebiti vantaggi fiscali. Questo approccio concreto e fattuale tende a superare il mero dato formale, nella consapevolezza che il disposto normativo è spesso obsoleto rispetto ai fenomeni economici e giuridici che vuole regolare e incontra un duplice limite: da un lato, una norma chiara e dettagliata non è in grado di attrarre nel suo raggio di applicazione meccanismi parzialmente divergenti da quelli testualmente disciplinati e, dunque, necessiterebbe di continue revisioni; dall'altro, una formulazione ampia potrebbe correre il rischio di essere interpretata diversamente dalle corti dei vari Stati membri, con ripercussioni sulla certezza del diritto e dei traffici giuridici.

5. Direttiva Madre-Figlia e Convenzioni bilaterali: interazioni tra i rispettivi regimi

Il problema di coordinare regolamentazioni aventi fonte diversa, cui si faceva cenno poc'anzi, si ripresenta allorché convivano due regimi fiscali il cui legame non è stato espressamente disciplinato: è il caso dei benefici previsti dalla Direttiva Madre-Figlia e dei benefici convenzionali.

L'art. 7, comma secondo, della PSD dispone che la stessa "lascia impregiudicata l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali intese a sopprimere o ad attenuare la doppia imposizione economica dei dividendi, in particolare delle disposizioni relative al pagamento di crediti di imposta ai beneficiari dei dividendi". Esclusa l'ipotesi di una tacita abrogazione delle convenzioni stipulate prima della sua entrata in vigore, permane il dubbio se le norme convenzionali possano applicarsi congiuntamente a quelle unionali o se tra i due meccanismi sussista un rapporto di alternatività. Tale ultimo caso,

¹⁰¹ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, op. cit., 2506. L'A. sottolinea, inoltre, che i giudici di legittimità non avrebbero ben interpretato i principi espressi dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza *Wereldhave*, in cui è stata negata l'applicabilità della Direttiva nei confronti di società madri soggette ad imposta con aliquota dello 0 per cento e, dunque, sostanzialmente esenti da imposta. Di contro, nella fattispecie esaminata dai giudici di legittimità, l'esenzione era limitata ai soli dividendi ed era, pertanto, di tipo parziale.

peraltro, impone di individuare il criterio in forza del quale applicare l'uno o l'altro regime, nel silenzio del dato letterale.

A questa lacuna si aggiunga che vi sono profonde differenze tra i due testi rispetto al beneficiario effettivo, poiché in ambito convenzionale, diversamente da quello europeo, la clausola è definita in positivo: in particolare, riveste tale qualifica il soggetto cui è attribuita la titolarità formale di un reddito e che ha su questo poteri gestori e diritti di godimento rilevanti, non essendo vincolato da alcun obbligo legale o contrattuale di ri-trasferimento a terzi¹⁰².

La Corte di cassazione è intervenuta sul tema con alcune decisioni concernenti i trattati sottoscritti dall'Italia con Francia, Germania e Regno Unito, al cui approfondimento sarà dedicato il presente paragrafo.

Di particolare importanza è l'approdo cui è pervenuta la Corte con la sentenza n. 23367 del 6 ottobre 2017, in relazione al ricorso presentato da una società francese avverso il diniego opposto dal Centro Operativo di Pescara al rimborso del credito di imposta, previsto dall'art. 10, comma quarto, lett. b), della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Francia, ratificata con l. n. 20 del 1992.

Nel caso di *specie*, la società transalpina percepiva dividendi dalla controllata italiana, beneficiando delle esenzioni riconosciute dalla Direttiva Madre-Figlia e richiedeva al Centro Operativo il rimborso del credito di imposta pari alla metà di quanto sarebbe stato riconosciuto se il percettore fosse stato residente in Italia. Soccombente in entrambi i gradi di giudizio, la società francese proponeva ricorso dinanzi alla Cassazione, che ha accolto la tesi dell'alternatività, così escludendo la cumulabilità tra credito convenzionale e regime di esenzione di cui all'art. 27-bis del d.p.r. n. 600 del 1973.

Secondo i giudici di legittimità il fatto che la disciplina europea non abbia determinato il superamento di quella convenzionale e anzi ne abbia lasciata impregiudicata l'applicazione (art. 7 direttiva madre-figlia) non significa che i rispettivi benefici siano cumulabili, essi operando viceversa su un piano di «alternatività», giacché la sommatoria

¹⁰² Cfr. A. Contrino, *Note in tema di dividendi "intraeuropei" e "beneficiario effettivo", tra commistioni improprie della prassi interna e nuovi approdi della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. trib. on-line*, 3 febbraio 2020; G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, *op. cit.*; F. Famà, *Clausola del "beneficiario effettivo" e articolazione dell'onere della prova nell'evoluzione del diritto tributario dei trattati ed europeo*, in *Riv. tel. dir. Trib.*, 6 gennaio 2021.

della detassazione e del credito eccede la finalità di evitare la doppia imposizione, generando semmai una fattispecie di c.d. doppia non-imposizione¹⁰³.

Cass. n. 23367 del 2017, dopo aver evidenziato che la doppia non-imposizione si risolve in un'agevolazione fiscale (c.d. credito d'imposta figurativo), ha chiarito che "il percettore francese di dividendi esenti che ottenesse anche l'*avoir fiscal* sommerebbe due benefici tributari, e la circostanza che uno di questi (il credito d'imposta) subisce un abbattimento marginale (ritenuta alla fonte del 5%) riduce l'effetto distorsivo della doppia non-imposizione, senza tuttavia eliderlo"¹⁰⁴.

Sulla base di questo *iter* argomentativo, la Cassazione ha affermato il principio di diritto in base al quale "la società madre francese che riceve dalla società figlia italiana dividendi esenti da tassazione per effetto dell'attuazione in Francia della Direttiva 90/435/CEE non ha diritto al credito d'imposta previsto dall'art. 10, p. 4, lett. b), della Convenzione Italia-Francia del 5 ottobre 1989, ratificata con L. n. 20/1992, in quanto l'esenzione di fonte comunitaria esclude la doppia imposizione che il credito di fonte pattizia è diretto a neutralizzare".

Sulla stessa linea interpretativa si colloca la sentenza n. 33407 del 27 dicembre 2018, con cui la Cassazione si è pronunciata in fattispecie avente ad oggetto l'impugnazione di un diniego tacito ad un'istanza di rimborso di un credito di imposta su dividendi corrisposti ad una società francese, effettuata ai sensi dell'art. 10, par. 4, lett. b), della Convenzione italo-francese contro le doppie imposizioni del 5 ottobre 1989, ratificata con legge il 1° luglio 1992.

Nel caso in esame, la società riteneva di possedere tutti i requisiti previsti dal Trattato per ottenere il rimborso, tra cui l'assoggettamento ad imposta, del quale la ricorrente forniva prova attraverso il documento rilasciato dall'amministrazione francese attestante la residenza fiscale. Tale assunto non veniva accolto dalla Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo che, per l'effetto, negava la spettanza del rimborso richiesto, non ritenendo dimostrata la condizione dell'assoggettamento ad imposta in Francia degli utili distribuiti dalla società figlia italiana.

L'adita Corte di cassazione, richiamando un proprio precedente¹⁰⁵, ha ribadito che la Direttiva n. 90/435/CEE e la Convenzione bilaterale Italia-Francia determinano "una

¹⁰³ Cfr. per la Convenzione italo-francese, Cass., 28 dicembre 2016, n. 27111; analogamente per la Convenzione italo-britannica, Cass., 12 marzo 2009, n. 5943.

¹⁰⁴ Principio ribadito anche da Cass. nn. 23790 e 23792 del 2017.

¹⁰⁵ Cass., 27 ottobre 2017, n. 25585.

disciplina complementare e multilivello di contrasto della doppia imposizione, secondo un regime opzionale di alternatività”. La Cassazione ha precisato che, pur perseguendo (in parte) lo stesso obiettivo, le Convenzioni contro le doppie imposizioni e la Direttiva non sono sovrapponibili, atteso che esse muovono da presupposti soggettivi e soglie rilevanti di partecipazione diversi e prevedono diverse modalità e strumenti di eliminazione, o quantomeno di attenuazione, della doppia imposizione in senso sia “giuridico” sia “economico”. La permanente efficacia degli accordi bilaterali conclusi prima della adozione della Direttiva sarebbe confermata anche dall’art. 7, comma 2 della Direttiva stessa che “lascia impregiudicata l’applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali intese a sopprimere o ad attenuare la doppia imposizione economica dei dividendi, in particolare delle disposizioni relative al pagamento di crediti di imposta ai beneficiari dei dividendi”.

Cass. n. 33407 del 2018 ha affermato che lo stesso obiettivo, ossia evitare la doppia imposizione, può essere perseguito ricorrendo alternativamente agli strumenti previsti dalla Direttiva o dalla Convenzione bilaterale, purché “l’eliminazione o l’attenuazione della doppia imposizione non determini l’effetto contrario rappresentato da una duplice non-imposizione”¹⁰⁶.

Nella controversia in rilievo, i giudici di legittimità hanno valorizzato l’attestazione rilasciata dalle Autorità fiscali francesi, le quali hanno precisato che il riconoscimento del credito di imposta prescinde dall’effettivo assoggettamento a tassazione dei dividendi medesimi; ne deriva che non si è verificata la doppia imposizione e che con l’applicazione della Direttiva la richiedente ha evitato il rischio della doppia imposizione ed ha, al tempo stesso, conseguito un trattamento di detassamento dei dividendi esattamente corrispondente a quello riservato ad una società madre residente in Italia.

A fronte di ciò, la Cassazione ha negato alla società madre francese – che aveva ricevuto dalla società figlia italiana dividendi esenti da tassazione per effetto

¹⁰⁶ Sulle sommatorie di benefici si veda Cass., 23 settembre 2004, n. 19180.

dell'attuazione in Francia della direttiva 90/435/CEE¹⁰⁷ – il diritto al credito di imposta previsto dall'art. 10, comma 4, lett. b della Convenzione italo-francese, poiché l'esenzione di fonte europea escludeva la doppia imposizione che il credito di fonte pattizia era diretto a neutralizzare.

L'orientamento giurisprudenziale a favore della alternatività tra i due regimi, alla luce delle finalità perseguite dalle Convenzioni e dalla Direttiva europea, per vero, ha seguito una strada già in precedenza percorsa dal Ministero delle finanze con la Circolare del 10 agosto 1994, n. 15/E, in cui veniva chiarito che sebbene “non possano cumularsi *sic et simpliciter* gli effetti della Direttiva e delle singole convenzioni”, è comunque compito dell'autorità di ciascuno Stato contraente indicare, dietro apposita consultazione bilaterale, se ed in che limiti le citate previsioni convenzionali possano ritenersi compatibili, e, quindi, cumulabili, con il regime di esenzione previsto dalla Direttiva Madre-Figlia. In altre parole, il Ministero, pur rimanendo scettico sull'opportunità di sommare i benefici dei suddetti regimi¹⁰⁸, avrebbe a suo tempo ammesso tale possibilità, purché in condizioni di reciprocità ed in base ad un accordo di diritto internazionale¹⁰⁹.

Rispetto a questa ricostruzione si è registrato un progressivo allontanamento poiché la Cassazione, nel tempo, ha riconosciuto la liceità del cumulo dei regimi. In questa direzione sembra doversi leggere la sentenza del 20 novembre 2019, n. 30140, concernente l'impugnazione di una società di due avvisi di accertamento aventi ad oggetto la maggior IRES dovuta dalla contribuente, in qualità di partecipante al consolidato e di consolidante. L'Agenzia delle entrate procedeva al recupero a tassazione contestando alla società-madre italiana di non aver dichiarato ed assoggettato ad imposta

¹⁰⁷ Il profilo è stato attenzionato da C. Schettini, A. Giannelli, *La direttiva “madre-figlia” e il “credito d'imposta” sui dividendi ai sensi della convenzione Italia-Francia: riflessioni a latere della sentenza 6 ottobre 2017 n. 23367 della Corte di Cassazione*, in *dirittobancario.it*. Per gli AA. tale precisazione appare di notevole importanza in quanto, se si guarda al dettato dell'art. 10, comma 4, lett. b), ci si accorge che il cumulo tra il credito d'imposta e il regime francese delle società madri non appare di per sé in contrasto con il riconoscimento del credito d'imposta previsto dalla predetta disposizione. Infatti, il citato comma 4, lett. b) si applica per espressa previsione anche alle società madri francesi soggette alla legislazione francese prevista per le società madri e, quindi, anche alla società per cui i dividendi sono in concreto esenti da imposizione. Dunque, anche ammettendo che il cumulo tra il credito d'imposta e l'esenzione prevista dalla legislazione francese delle società madri determini un caso di doppia non imposizione, questo non appare *prima facie* in contrasto con l'art. 10, comma 4, lett. b) della convenzione tra Italia e Francia.

¹⁰⁸ Successivamente, con la circolare n. 165 del 24 giugno 1998 venne precisato che “in base alle vigenti Convenzioni fiscali con la Francia e con il Regno Unito é previsto a favore dei soci francesi e britannici il pagamento di una somma pari al credito d'imposta sui dividendi o a metà di esso qualora tale credito spetti al socio residente. In conformità dell'art. 12, comma 7, del decreto legislativo in commento tali disposizioni sono comunque applicabili anche se il diritto al credito di imposta sui dividendi è riconosciuto ai residenti solo nel caso di opzione per la non applicazione della ritenuta”.

¹⁰⁹ G. Escalar, *Il rimborso di imposte a soci non residenti tra normativa “matri-figlie” e accordi bilaterali*, in *Rassegna Tributaria*, I, 1995, 70 e ss.

il 5 per cento del dividendo che le era stato versato dalla consolidata residente in Germania.

La contribuente italiana invocava l'applicazione della Convenzione italo-tedesca per eliminare la doppia imposizione sui dividendi, ratificata e resa esecutiva nell'ordinamento nazionale dalla legge del 24 novembre 1992, n. 459, in forza della quale il dividendo sarebbe stato esente da tassazione¹¹⁰.

Nel caso di *specie*, la questione controversa involgeva la disciplina dell'imposizione sui dividendi infragruppo erogati da una società-figlia tedesca ad una società-madre italiana, che possedeva l'intero capitale azionario.

In primis, i giudici di legittimità hanno ricordato che la Convenzione contro le doppie imposizioni italo-tedesca - insieme a quella in vigore con il Brasile, firmata il 3 ottobre 1978 e ratificata con Legge 29 novembre 1980, n. 844 - si differenzia, all'interno del complesso degli strumenti convenzionali cui l'Italia ha aderito in materia, per la circostanza che l'eliminazione della doppia imposizione è ottenuta non già ricorrendo al tradizionale metodo dell'imputazione (ovvero del credito d'imposta), ma attraverso il sistema dell'esenzione¹¹¹.

¹¹⁰ Ai sensi dell'art. 10 della Convenzione contro le doppie imposizioni (Bonn, 18 ottobre 1989), i dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato. Tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che li paga è residente, ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma se la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta così applicata non può eccedere il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi. Il paragrafo terzo introduce una deroga al secondo, prevedendo che "l'imposta sui dividendi pagati da una società di capitali residente della Repubblica italiana ad una società residente della Repubblica federale di Germania che detiene direttamente almeno il 25 per cento del capitale sociale della prima società non può eccedere il 10 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi". Ai sensi del paragrafo 7 le disposizioni dei paragrafi da 1 a 3 non si applicano nel caso in cui il *b.o.* dei dividendi, "residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente, di cui è residente la società che paga i dividendi, sia un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, sia una professione indipendente mediante una base fissa ivi situata, e la partecipazione generatrice dei dividendi si ricollegli effettivamente ad esse. In tal caso, i dividendi sono imponibili in detto altro Stato contraente secondo la propria legislazione interna". In ordine alla nozione di beneficiario effettivo rileva, altresì, il paragrafo 5 secondo cui una società tedesca che detiene direttamente almeno il 25 per cento del capitale sociale di una società di capitali residente in Italia e che riceve dei dividendi distribuiti da quest'ultima società "ha diritto al rimborso dell'ammontare corrispondente alla maggiorazione di conguaglio afferente tali dividendi quando la stessa è stata effettivamente versata dalla società in relazione a detti dividendi, fatta salva la deduzione dell'imposta prevista al paragrafo 3 del presente articolo. (...) La società distributrice può pagare l'ammontare rimborsabile ad una società della Repubblica federale di Germania al momento del pagamento dei dividendi a quest'ultima spettanti e detrarre l'importo nella prima dichiarazione dei redditi successiva a detto pagamento. Una società della Repubblica federale di Germania ha diritto al pagamento dell'ammontare corrispondente alla maggiorazione di conguaglio qualora sia il beneficiario effettivo dei dividendi alla data della delibera di distribuzione dei dividendi ed abbia posseduto le azioni durante un periodo di almeno dodici mesi antecedente tale data (...)".

¹¹¹ Secondo Cass. n. 30140 del 2019 di questa peculiarità si deve tener conto "sia nel considerare conclusioni giurisprudenziali già maturate con riferimento a convenzioni che operano attraverso il diverso meccanismo del credito d'imposta, sia nel contestualizzare le argomentazioni che seguono in questa sede".

Chiarita questa peculiarità, Cass. n. 30140 del 2019, dopo un articolato *excursus* concernente i criteri di interpretazione delle convenzioni sulla doppia imposizione, è giunta ad ammettere la possibile combinazione del regime di esenzione di fonte convenzionale con la disciplina fiscale prevista nella Direttiva Madre-Figlia, al fine di ottenere la totale eliminazione della doppia imposizione, giuridica ed economica¹¹².

Con una successiva sentenza¹¹³, la Cassazione si è nuovamente pronunciata sul regime fiscale applicabile ai dividendi corrisposti da una società italiana in favore della società madre, residente in un diverso Stato membro.

La fattispecie riguardava il rigetto che una società-madre del Regno Unito si era vista opporre da parte del Centro Operativo di Pescara all'istanza di rimborso del credito d'imposta, relativo ai dividendi percepiti da società figlie da essa controllate con sede in Italia.

La società madre impugnava il diniego di rimborso dell'Agenzia delle entrate deducendo, tra gli altri motivi, la violazione delle norme della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Regno Unito e della Direttiva UE Madre-Figlia (n. 435 del 1990). La società inglese, soccombente nei gradi di merito, proponeva ricorso per la cassazione della sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo che non aveva accolto le doglianze della ricorrente, asserendo che il credito di imposta di cui all'art. 10, par. 4, della Convenzione Italia-Regno Unito fosse incompatibile con l'esenzione da ritenuta sui dividendi di fonte italiana, poiché il rischio di doppia imposizione era stato già eliminato con quest'ultima misura.

Cass. n. 2313 del 2020, dopo aver richiamato il terzo considerando della PSD, nonché le disposizioni di questa e della Convenzione stipulata tra i due Stati, ha posto l'attenzione sul principio, di matrice eurounitaria, della neutralità nella tassazione nei rapporti transazionali. Nello specifico, i giudici di legittimità hanno rilevato che, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia del 19 dicembre 2019, emessa nell'ambito della causa C-389/18, *Brussels Securities*, la circostanza che il dividendo distribuito da parte della società figlia non fosse stato soggetto a ritenuta in Italia non avrebbe eliminato

¹¹² Sul tema si veda l'attenta analisi di F. Roccatagliata, *Direttiva Madre-Figlia: vantaggi fiscali cumulabili con il metodo dell'esenzione della convenzione italo-tedesca*, in *Corr. Trib.*, 2020, 22 e ss.

¹¹³ Cass., 31 gennaio 2020, n. 2313, su cui si vedano i contributi di A. Manzitti, *La doppia imposizione internazionale nel difficile coordinamento tra convenzioni bilaterali e Direttiva Madre-Figlia*, in *Riv. Dir. Trib. on-line*, 22 aprile 2020; J. Rosa, A. Corsello, *Revirement della Cassazione sui dividendi transfrontalieri: riconosciuta l'esenzione per la distribuzione da società figlia italiana nei confronti della madre comunitaria*, in *Riv. Dir. Trib. on-line*, 8 maggio 2020.

necessariamente il rischio di doppia imposizione economica e di violazione della neutralità fiscale¹¹⁴.

La Cassazione ha evidenziato che, seppure non riferita specificatamente ai rapporti col Regno Unito, la citata pronuncia dei giudici lussemburghesi esprime un principio generale laddove afferma che la Direttiva n. 90/435/CEE – come si ricava dal terzo considerando – “mira ad eliminare, instaurando un regime fiscale comune, qualsiasi penalizzazione della cooperazione tra società di Stati membri diversi rispetto alla cooperazione tra società di uno stesso Stato membro e a facilitare in tal modo il raggruppamento di società a livello dell’Unione. Tale Direttiva tende così ad assicurare la neutralità, sotto il profilo fiscale, della distribuzione di utili da parte di una società figlia con sede in uno Stato membro alla sua società madre stabilita in un altro Stato membro (sentenze del 1° ottobre 2009, *Gaz de France - Berliner Investissement*, C-247/08, EU:C:2009:600, punto 27 e giurisprudenza ivi citata, e dell’8 marzo 2017, *Wereldhave Belgium e a.*, C-448/15, EU:C:2017:180, punto 25)”¹¹⁵.

Gli ermellini hanno richiamato testualmente anche il paragrafo 36 della sentenza resa dalla settima sezione della Corte di giustizia europea laddove chiariva che “Al fine di assicurare l’obiettivo della neutralità, sotto il profilo fiscale, della distribuzione di utili da parte di una società figlia con sede in uno Stato membro alla sua società madre stabilita in un altro Stato membro, la Direttiva 90/435 mira ad evitare, in particolare, mediante la regola prevista al suo articolo 4, o paragrafo 1, primo trattino, una doppia imposizione di tali utili, in termini economici, vale a dire ad evitare che gli utili distribuiti siano colpiti, una prima volta, a carico della società figlia, e, una seconda volta, a carico della società madre (v., in tal senso, sentenze del 3 aprile 2008, *Banque Fédérative du Crédit Mutuel*, C-27/07, EU:C:2008:195, punti 24, 25 e 27, nonché del 12 febbraio 2009, *Cobelfret*, C-138/07, EU:C:2009:82, punti 29 e 30)”.

Nel caso posto all’attenzione dei giudici di legittimità i dividendi erano stati inclusi dalla società madre nella base imponibile ai fini del rapporto con il fisco inglese, pur avendo successivamente usufruito di un credito di imposta indiretto (*Underlying Tax Credit*); ragione per la quale la CTR aveva ritenuto non pagata l’imposta nel Regno Unito.

¹¹⁴ Vedi S. M. Ronco, *I piccoli passi forse non bastano più? Le acquisizioni della giurisprudenza sui casi danesi in tema di abuso del diritto, beneficiario effettivo e requisito dell’assoggettamento ad imposizione*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2020, 341-342.

¹¹⁵ Corte di giustizia dell’Unione Europea, 19 dicembre 2019, *Brussels Securities*, C-389/18, EU:C:2019:1132, punto 35.

Di contro, secondo la Cassazione, tale circostanza non sarebbe di per sé idonea ad eliminare la doppia imposizione, dovendosi evitare, in base agli insegnamenti della Corte di giustizia dell'UE, "non solo la tassazione diretta dei dividendi in capo alla società madre, ma anche quella indiretta, intesa come conseguenza dell'applicazione di meccanismi che, sebbene accompagnati da esenzioni o deduzioni generate dalla volontà di tenere conto delle imposte pagate dalla società figlia nel proprio Stato, in concreto potrebbero causare in capo alla società madre un trattamento deteriore rispetto a quello che spetterebbe qualora le due società (madre e figlia) fossero dello stesso Stato".

La valorizzazione del principio di neutralità fiscale ha così portato la Suprema Corte a chiedere un riesame del meccanismo di tassazione applicato per verificare se, nel caso concreto, sia stata evitata effettivamente la doppia imposizione¹¹⁶.

Alla luce di quanto argomentato si evince che, anche in ambito unionale, l'esigenza di contrastare la doppia imposizione richiede l'implementazione di una struttura normativamente (ed economicamente) in grado di favorire la dislocazione transnazionale dei gruppi societari e dare compiuta attuazione ai principi istitutivi di libertà di stabilimento, circolazione dei capitali, concorrenzialità. Esigenze, queste, che sembrano reclamare una maggior chiarezza del dato testuale e un'interpretazione che, al tempo stesso, attui il bilanciamento degli interessi coinvolti e sia, nei limiti del possibile, prevedibile *ex ante*. Tali connotati, invero, giocano un ruolo fondamentale nella pianificazione strategica dei gruppi societari e possono indurli a rimodulare gli investimenti e la programmazione in forza delle previsioni fiscalmente rilevanti.

¹¹⁶ Cass. n. 2313 del 2020 ha ulteriormente esplicitato che questo esame "rileva proprio per il sistema della Direttiva, laddove esso «consente di raggiungere pienamente l'obiettivo della prevenzione della doppia imposizione economica, quale previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, primo trattino, di tale Direttiva (v., in tal senso, sentenza del 12 febbraio 2009, *Cobelfret*, C-138/07, EU:C:2009:82, punti 41 e 45)», dovendo la percezione dei dividendi essere «fiscalmente neutra per la società madre» (vedasi CGUE sopra cit., punti 38, 46), con specifico riferimento alla condizione dell'assoggettamento ad imposta, senza possibilità di opzione e senza esserne esentata previsto dall'art. 2, c) della Direttiva 90/435, poi sostituita, senza cambiarne i principi, dall'art. 2, a, iii) della Direttiva 2011/96".

CAPITOLO IV

QUALE FUTURO PER LA CLAUSOLA DEL BENEFICIARIO EFFETTIVO?

SOMMARIO: 1. Soggettività tributaria: alla ricerca di elementi definatori nel panorama internazionale – 2. La funzione antielusiva specifica del *B.O.* nell'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione Europea. Occasione “perduta” per tracciare i confini o “sfruttata” per valorizzare il Modello OCSE? – 3. La vincolatività (nell'adozione e nel contenuto) del Modello OCSE: una strada difficilmente percorribile – 4. La funzione anti-abuso della clausola alla prova dal mutato quadro giuridico – 4.1 Le modifiche *in progress* in ambito internazionale – 4.2 La ricerca di una tassazione efficiente ed equa nel contesto europeo: la proposta di Direttiva del 22 dicembre 2021 – 5. Il ritorno alle origini della clausola: criterio di imputazione del reddito tra titolarità formale e sostanziale – 6. Spunti conclusivi per una rinnovata valorizzazione della *beneficial owner clause*

1. Soggettività tributaria: alla ricerca di elementi definatori nel panorama internazionale

La definizione del dovere tributario passa attraverso la fissazione del presupposto¹, l'identificazione del collegamento con i contribuenti e l'adempimento dell'imposta. Questi tre elementi, che contribuiscono a qualificare la funzione della soggettività

¹ Si veda A. D. Giannini, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956, 152 e ss., cui sembra attribuirsi la paternità dell'espressione “presupposto dell'imposta”. Cfr., inoltre, R. Lupi, *Presupposto del tributo*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, vol. V, Milano, 2006, 4470; A. F. Basciu, *Contributo allo studio dell'obbligazione tributaria*, Napoli, 1966, 104, nota 24; A. Berliri, *Principi di diritto tributario*, Milano, 1964, III, 3). Una parte della dottrina ha parlato di “fatto generatore”, “fatto tributario” e “fatto imponibile” (v. D. Jarach, *Il fatto imponibile. Teoria generale del diritto tributario sostanziale*, 2ª ed., trad. di Braccini, Padova, 1981), mentre una diversa corrente ha distinto il presupposto dalla “fattispecie imponibile” o “situazione-base” (v. E. Allorio, *Diritto processuale tributario*, 5ª ed., Torino, 1969, 61 e ss.; G. A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, 2ª ed., Torino, 1974, 151 e ss.; A. Fantozzi, *La solidarietà nel diritto tributario*, Torino, 1968, 26; N. D'Amati, *Rapporto giuridico d'imposta*, in *Enc. Giur. Trecc.*, XXV; Roma, 1991, 4-6; L. Ferlazzo Natoli, *Presupposto di fatto del tributo*, in *Enc. Giur. Trecc.*, VI, Roma, 1996, 4; F. Paparella, *Possesso di redditi ed interposizione fittizia. Contributo allo studio dell'elemento soggettivo della fattispecie imponibile*, Milano, 2000, 3-11).

tributaria², o dell'imputazione soggettiva del tributo³, sono stati messi in crisi dal mutamento del contesto economico e giuridico.

Il diritto tributario internazionale, inteso come disciplina delle fattispecie⁴ con elementi di estraneità all'ordinamento nazionale⁵, è difficilmente concepibile come sistema ordinato per valori e principi, globalmente coerente e giusto⁶; nel corso del tempo è stato protagonista di una continua trasformazione, giustificata e stimolata dal diverso atteggiarsi del commercio mondiale e dalla globalizzazione dei mercati, i cui effetti sono stati autonomamente disciplinati dai vari Stati.

La legislazione odierna risulta pertanto molto più complessa rispetto al passato, per effetto della molteplicità degli scambi su base transnazionale e della impalpabilità dei criteri di collegamento tra questi e i vari ordinamenti coinvolti, cui si affianca la pluralità

² Sul tema della soggettività tributaria si vedano, per tutti, D. Canè, *Soggettività tributaria e giusta imposizione. Presupposti, discipline, sistema*, Milano, 2022; S. Fiorentino, *Contributo alla soggettività tributaria*, Napoli, 2000; A. Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996; G. A. Micheli, *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1977, I, 432.

³ Secondo la teoria normativa la soggettività deve essere ricondotta all'imputazione di fattispecie normative a un soggetto, che ne diviene fattore di unificazione, o di una fattispecie ad un'altra; v. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. di Losano, Torino, 1966. *Contra*: N. Lipari, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1988, 641 e ss. che nega la funzione unificante del soggetto.

⁴ Il termine "fattispecie" deriva dal latino medievale *facti species* che letteralmente significa "figura del fatto" o "apparenza del diritto" (cfr. E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. Vassalli (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1960, 2, nota 2). La nozione è generalmente accolta anche dalla dottrina tributaria, seppur con diverse connotazioni non tanto sugli elementi costitutivi (*Thatsache*) quanto e soprattutto sugli effetti conseguenti (F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia. Contributo allo studio dell'elemento soggettivo nella fattispecie imponibile*, Milano, 2000, 4, nota 1). Si rinvia, in generale, a: C. Bafile, *Introduzione allo studio del diritto tributario*, Padova, 1978, 45; A. Cicognani, *Le fonti dell'obbligazione tributaria*, Padova, 1977, 59; A. Fedele, *Il presupposto del tributo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1967, 975, nota 35; A. D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1974, 94; F. Maffezzoni, *Contributo alla teoria giuridica del presupposto di fatto dell'imposta generale sull'entrata prelevata col sistema "una tantum"*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1957, I, 283; G. A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1970, 61; E. Nuzzo, *Modelli ricostruttivi della forma del tributo*, Padova, 1987, 27; E. Potito, *L'ordinamento tributario italiano*, Milano, 1978, 41; L. Rastello, *Diritto tributario. Principi generali*, Padova, 1980, 365. Si veda, inoltre, L. Ferlazzo Natoli, *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, 1979; si segnalano, più in particolare, le definizioni di A. Fantozzi, (*La solidarietà nel diritto tributario*, Torino, 1968, 3) che identifica la fattispecie con "il complesso di elementi di fatto su cui si esplica l'attività di qualificazione e che sono pertanto indispensabili perchè si verifichi la situazione che la norma ha assunto dalla realtà quale rappresentativa di determinati interessi e cui ha ricollegato determinati effetti; e di A. Hensel (*Diritto tributario*, Milano, 1956, trad. di D. Jarach, 56), secondo cui la fattispecie è "il complesso dei presupposti astratti, contenuti nelle norme del diritto tributario, dalla cui concreta esistenza (realizzazione della fattispecie) derivano conseguenze giuridiche".

⁵ Vedi R. Cordeiro Guerra, *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Padova, 2012, 27; S. Dorigo, *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2019, 375. Per altre definizioni cfr. G. Croxatto, *Diritto internazionale tributario*, in *Rass. Trib.*, 1989, I, 447; P. Pistone, *Diritto tributario internazionale*, 1^a ed. Torino, 2017, 3; P. Tarigo, *Diritto internazionale tributario. Principi ed istituti*, Torino, 2018, 3.

⁶ D. Canè, *Soggettività tributaria e giusta imposizione. Presupposti, discipline, sistema*, Milano, 2022, 215.

delle fonti, nazionali e sovranazionali, che si intersecano ed incidono sull'ordinamento di ogni singolo Stato. Le logiche sottese a quest'ultimo mutano col tempo e con esse vengono rimessi in discussione i principi condivisi, che avevano precedentemente ispirato l'adozione di specifiche regole⁷.

Ciò ha posto evidenti problemi di coordinamento tra giurisdizioni fiscali diverse, individuate (o individuabili) in base all'allocazione di ricchezza nei vari territori.

L'intersecarsi delle fonti normative, unita alla celerità delle transazioni e alla loro complessità, ha determinato poi una sorta di fluidità soggettiva, con conseguente difficoltà di identificazione immediata delle parti del rapporto: il che ha minato alla base il criterio classico di imputazione dei redditi, rendendo evidente che il mero "possesso"⁸ di una componente reddituale non era più in grado, di per sé solo, di assolvere la funzione di individuare la persona in capo alla quale far gravare l'onere fiscale⁹.

⁷ Cfr. R. Braccini, *Mutamenti nelle basi del diritto tributario. La crisi dell'idea di «sistema»*, in *Giur. It.*, 1997, 313 e ss.; E. De Mita, *Principi di diritto tributario*, 7^a ed., Milano, 2019. In generale, sulla crisi del diritto tributario si segnalano: R. Lupi, *Teoria e pratica nella determinazione dei tributi: ipotesi per un circolo virtuoso*, in *Dial. Trib.*, 2015, 7 e ss.; S. Cipollina, *Origini e prospettive dell'autonomia scientifica del diritto tributario*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2018, I, 163 e ss.; G. Falsitta, *Per l'autonomia del diritto tributario*, in *Rass. Trib.*, 2019, 257 e ss.; F. Paparella, *L'autonomia del diritto tributario ed i rapporti con gli altri settori dell'ordinamento tra ponderazione dei valori, crisi del diritto e tendenze alla semplificazione dei saperi giuridici*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2019, I, 587 e ss. Meccanismi non nuovi, come ricordato da V. Mastroiacovo, *Il diritto tributario alla prova del regime tra urgenze di guerra e ambizioni di sistema*, in G. Birocchi, I. Chiodi, M. Grondona, *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, 2020, 141 e ss.

⁸ Secondo la dottrina il possesso integra l'"indice di riferibilità" al contribuente della "potenzialità economica evidenziata dal reddito" (v. A. Fedele, «*Possesso» di redditi, capacità contributiva ed incostituzionalità del «cumulo»*, in *Giur. cost.*, 1976, 2164). Sul tema si segnala che alla tesi dottrinale che considera "possessore di reddito" colui che "contribuisce, mediante una propria manifestazione di volontà, all'esistenza materiale o giuridica del reddito" (G. Tinelli, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991, 57), si è obiettato che non deve essere sottovalutato il rilievo che assume la fonte, al punto che, in qualche caso, essa prevale anche sulla manifestazione di volontà del soggetto passivo (F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, op. cit., 121). In questa prospettiva, si segnala il tentativo di distinguere il "possesso quale elemento di quantificazione del presupposto" dal "possesso quale situazione giuridica inerente a ciascun cespite produttivo", poiché mentre la prima "relazione giuridica è espressiva della capacità contributiva del soggetto", la seconda esprimerebbe "la legittimazione ad appropriarsi del risultato economico del cespite considerato" (G. Puoti, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in Amatucci (diretto da), *Tratt. di Dir. Trib.*, IV, Padova, 1994, 6). Di diverso avviso quella dottrina secondo cui il possesso rileva al livello dei singoli atti di gestione dell'impresa, i cui contenuti ed effetti il titolare concorre a determinare (M. Trivellin, *Profili sistematici delle perdite su crediti nel reddito di impresa*, Torino, 2017, 214); in questo modo il possesso renderebbe "ancora più mediato il rapporto fra la ricchezza studiata dall'economista e quella studiata dal cultore del diritto tributario" (G. Franson, *La determinazione dei tributi tra diritto e capacità economica individuale*, in *Dialoghi trib.*, 2009, 1, 9 e ss.)

⁹ Per lungo tempo, invero, si è attribuito alla fonte reddituale un ruolo decisivo nell'individuazione del nesso giuridicamente rilevante tra l'elemento oggettivo della fattispecie imponibile e il soggetto passivo in forza della formulazione legislativa del presupposto che lo qualifica in termini di "possesso di redditi" (v. F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, op. cit., 31).

In questo articolato panorama si è imposto agli studiosi di ricercare altrove l'elemento di collegamento tra capacità reddituale e soggettività. È stato efficacemente notato¹⁰ che anche il diritto sostanziale che regola i presupposti impositivi e la loro determinazione soggiace a stravolgimenti continui e senza direttive politiche stabili. Quindi, reinterpretando il pensiero alla luce delle problematiche concernenti i profili internazionali della soggettività tributaria, si potrebbe ammettere una categorizzazione differente da quella classica e più aderente al mutato contesto economico-giuridico.

Si tratta di impostare il problema in termini di selezione dei centri d'imputazione delle fattispecie: la soggettività tributaria può essere studiata come fenomeno di imputazione delle fattispecie normative, che il diritto può creare per le sue finalità, a prescindere dalla preesistenza di un centro di interessi nel mondo reale¹¹.

Da una simile concezione strumentale della soggettività taluni ricavano un'ampia discrezionalità del legislatore, che non sarebbe vincolato alle scelte operate in altri campi del diritto¹²; di diverso avviso coloro i quali propongono una definizione unitaria della categoria, valida sia per il diritto comune che per quello tributario e incentrata sulla legittimazione alle conseguenze giuridiche e sull'autonomia patrimoniale, che consente la sicura percezione del reddito¹³.

Tracciare il perimetro della soggettività tributaria è un'attività non agevole, frutto di opzioni che contemperano, di volta in volta, valori differenti, tutti riconducibili alla

¹⁰ D. Stevanato, *Forme del tributo nell'era industriale. Ascesa dell'imposta sul reddito e segni di un declino*, Torino, 2021, XIX.

¹¹ D. Canè, *Soggettività tributaria e giusta imposizione. Presupposti, discipline, sistema*, Milano, 2022, 21.

¹² Cfr. P. Boria, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996, 89; Id., *Il sistema tributario*, Torino, 2008, 184. Si veda, anche, nonostante la ricostruzione si fondi su presupposti teorici differenti, R. Schiavolin, *Il collegamento soggettivo*, in F. Moschetti (a cura di), *La capacità contributiva*, Padova, 1993, 275-276.

¹³ A. Giovannini, *Il diritto tributario per principi*, Milano, 2014, 63; Id., *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, *passim.*; Id., *Soggettività tributaria*, in *Treccani.it – Diritto online*, 2013.

dimensione solidaristica del dovere tributario¹⁴: la precisa misurazione della capacità economica, la pronta rilevazione del presupposto, la spedita acquisizione dell'imposta e la prevenzione dell'evasione; la certezza dei rapporti giuridici¹⁵.

Questi elementi, di apparente semplicità, vengono rimessi in discussione ogniqualvolta la complessità degli scambi economici e il loro contesto ultrastatuale incidono sul rapporto di titolarità.

La regola generale per la quale solo il titolare del diritto può beneficiare dei vantaggi ad esso eventualmente connessi subisce, dunque, una serie di temperamenti in virtù del fatto che sempre più spesso titolarità e possesso¹⁶ sono riferibili a soggetti differenti. Quando la titolarità del diritto e l'esercizio del possesso coesistono in un unico soggetto significa che allo *jus possidendi* corrisponde lo *jus possessionis*; tuttavia, è possibile (e sempre più frequente) un disallineamento soggettivo allorché i poteri corrispondenti all'esercizio di un diritto vengano esplicati da un terzo, che non ne è titolare nel proprio interesse. In tal caso, il possesso disgiunto dalla titolarità del diritto può essere qualificato come mero *factum possessionis*, ossia situazione possessoria distinta dallo *jus possidendi* e definibile come esercizio di fatto dei poteri corrispondenti al contenuto di un diritto reale su una cosa (nel proprio interesse); questa sintetica definizione rileva poiché l'artefice dell'esercizio di fatto potrebbe essere anche un soggetto diverso dal titolare del diritto medesimo.

¹⁴ Dovere che è, da tempo, associato ai doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale, *ex art. 2 Cost.* in connessione con i diritti inviolabili della persona. In dottrina si rinviene una connessione di fondo tra diritti e doveri nell'art. 2, si tratta di lati inscindibili (espressione utilizzata dall'On. Ruini, nella seduta dell'Assemblea Costituente del 24 Marzo 1947, 2418 laddove sostiene come “diritti e doveri sono due aspetti dei quali uno non si può sceverare dall'altro. Nello stesso tempo che si riconoscono i diritti inviolabili della personalità umana, si ricorda che vi sono dei doveri altrettanto imprescindibili dei quali lo Stato richiede l'adempimento”) dello *status* costituzionale della persona umana, che si pongono in una relazione di coesenzialità, la quale sottolinea la correlazione dei doveri con gli interessi essenziali della collettività e, al tempo stesso, che l'individuo non può essere considerato come se prescindesse dalla comunità (L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 184 e ss.). Cfr., inoltre, C. Buzzacchi, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2011, *passim.*; E. De Mita, *I doveri costituzionali*, in *Vita e pensiero*, 1986, 618 e ss.; A. Giovannini, *Il diritto tributario per principi*, Milano, 2014, 24-25; I. Manzoni, *Il principio di capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965, 20; C. Sacchetto, *Il dovere di solidarietà nel diritto tributario: l'ordinamento italiano*, in B. Pezzini, C. Sacchetto, *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005, 167. Sul tema sia consentito un rinvio a S. Marinoni, *La capacità contributiva tra dovere di solidarietà e principio di uguaglianza*, in *Rivista online di LEF – Fisco Equo, Associazione per la legalità e l'equità fiscale*, 2018.

¹⁵ D. Canè, *Soggettività tributaria e giusta imposizione. Presupposti, discipline, sistema*, Milano, 2022, 29.

¹⁶ C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. VI, Milano, 1999, 714: se mediante il concetto di titolarità solitamente si evoca l'appartenenza di un diritto ad un soggetto, con il concetto di possesso si allude invece al potere che in fatto viene esercitato su una cosa.

Il diritto di proprietà racchiude, di regola, il potere di godimento – che si ricollega allo *jus possidendi* – e il potere di disposizione sulla *res* – riferibile allo *jus possessionis* –. Attraverso il primo il titolare può trarre dal bene tutte le utilità coerenti con la sua posizione; nell’esercizio del secondo, invece, il titolare può determinare una vicenda costitutiva, modificativa o estintiva di un rapporto giuridico.

Il profilo di indeterminatezza del beneficiario effettivo si correla al fatto che tanto il diritto di disposizione, quanto il diritto di godimento possono essere attribuiti ad uno o più soggetti diversi dal titolare, con ciò ponendo il problema di comprendere in capo a quale delle entità che intervengono imputare il reddito. Difficoltà, questa, acuita dal fatto che i sistemi di *common law* divergono da quelli di *civil law*¹⁷ e le regole che presiedono all’individuazione dei contribuenti non sono sovrapponibili.

Il piano della soggettività tributaria è strettamente correlato al piano della titolarità, poiché per rintracciare il soggetto passivo d’imposta si deve considerare una pluralità di rapporti giuridici (ed economici), che riguardano la disponibilità legale e materiale non solo dell’elemento reddituale in sé¹⁸, ma anche della fonte da cui il reddito è prodotto¹⁹.

In via di principio, la soggettività passiva è imputata al contribuente che beneficia del diritto reale di godimento e, più specificamente, è titolare della disponibilità giuridica ed economica del reddito. Ma come si procede allorché in un meccanismo duale si inserisca un’entità ulteriore? In altre parole, bisogna considerare la possibile ingerenza di “soggettività di comodo” e chiedersi se, ai fini accertativi, l’amministrazione finanziaria

¹⁷ Nei Paesi di *common law* essere titolari del diritto di proprietà di un bene non equivale di per sé ad avere il bene stesso. Il diritto di proprietà, infatti, rappresenta un insieme di diritti normalmente correlati ad un bene (cd. *asset*) e alcuni sottoinsiemi del diritto di proprietà possono appartenere o esser esercitati anche da persone diverse dal proprietario stesso. L’identificazione della persona a cui l’*asset* appartiene, il cd. *owner*, è operazione complessa posto che il cd. *owner* di un bene patrimoniale può non coincidere con il cd. *owner* del diritto di proprietà. Esiste quindi una distinzione tra titolarità o proprietà di un bene e titolarità di un diritto, che complica ulteriormente il quadro.

¹⁸ Cfr. l’attenta ricostruzione di M. Trivellin, *Profili sistematici delle perdite su crediti nel reddito di impresa*, Torino, 2017, 212, in particolare laddove ricorda, in merito al rapporto tra tassazione per competenza e possesso, che per i redditi di impresa il criterio di imputazione temporale concorre ad individuare “la relazione giuridica” sussistente tra reddito e soggetto al quale va ascritto (v. G. Falsitta, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, 2016, 367). Questa relazione richiede un collegamento soggettivo diretto e immediato con la sua “causa produttiva” e sembra presupporre che questa consenta la “disponibilità libera ed effettiva del reddito” (v. L. Tosi, *La nozione di reddito*, in F. Tesauro, *Giur. Sist. di Dir. Trib.*, L’IRPEF, I, Torino, 1994).

¹⁹ Il reddito cd. prodotto costituisce una manifestazione di ricchezza (novella) che implica una fonte “a monte”, essendo il risultato generalmente ritratto dall’impiego di un bene, dal perfezionamento di un atto oppure dall’esercizio di un’attività (cfr. L. Tosi, *La nozione di reddito*, *op. cit.*, 3; si veda, anche, R. Rinaldi, *L’evoluzione del concetto di reddito*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1981, I, 401; O. Quarta, *Commento alla legge sull’imposta di ricchezza mobile*, I, Milano, 1917, 130).

possa superare lo schermo rappresentato dalla costituzione di una ulteriore soggettività formale²⁰, facendo leva, in via generale, sulla presunta natura “abusiva” della stessa²¹.

Le implicazioni sul piano fiscale della creazione di queste entità artificiali sono assai rilevanti e la formula “*beneficial owner*” testimonia la consapevolezza circa il problema di disgiunzione tra titolarità formali e titolarità sostanziali e mira a superarlo, contemperando l’esigenza di identificare il responsabile fiscale con quella (solo apparentemente contrapposta) di evitare doppie imposizioni.

La trasformazione del mercato e dei rapporti economici ha generato confusione in termini di soggettività, poiché la pluralità delle figure coinvolte e i vari passaggi di reddito tra più mani non consentono una agevole identificazione del contribuente tenuto ad adempiere l’obbligo fiscale, nonché dello Stato destinatario del tributo. La difficoltà, in cui si inserisce quale elemento di soluzione la clausola del *beneficiario effettivo*, non ha rilievo meramente dogmatico, essendo in gioco le basi del sistema tributario, la cui precarietà ripercuote i suoi effetti sull’intero ordinamento e sul funzionamento stesso dell’impianto economico.

Questa rilevanza in chiave sistematica rende ancor più evidente l’esigenza di chiarezza che si avverte approcciandosi al tema del beneficiario effettivo. Chiarezza che, è bene ribadirlo, incide direttamente sulla programmazione societaria, assicurando agli operatori tutti una prevedibilità *ex ante* delle conseguenze fiscali e, dunque, indirizzandoli verso scelte consapevoli e attentamente pianificate nei loro risvolti applicativi.

Sembra vada consolidandosi l’idea che alcune problematiche di natura tributaria impongono, per poter essere affrontate e risolte in modo efficace, un approccio concertato

²⁰ Corre l’obbligo di precisare che il tema di cui si dibatte va distinto dagli accordi di traslazione dell’onere impositivo conclusi tra il soggetto passivo ed un terzo: mentre in questo secondo caso vi è un patto avente ad oggetto il trasferimento dell’imposta, attraverso la costruzione societaria di comodo la traslazione è a monte e riguarda la fonte reddituale. Il tema della traslazione di imposta è tornato di attualità, dopo le importanti pronunce del 1985, a fronte della recente sentenza della Cass., sez. un., 8 marzo 2019, n. 6882, su cui si vedano: G. Bevivino, *Le Sezioni Unite sulla traslazione degli oneri fiscali nel contratto di locazione*, in *Giustiziacivile.com*, 15 maggio 2019; A. Cirila, *È lecita se prevista come parte integrante la misura del canone*, in *Guida al diritto/Il Sole 24 Ore*, 2019, 73; L. R. Corrado, *Locazione immobiliare a uso non abitativo: confermata la liceità del patto traslativo di imposta*, in *Diritto & Giustizia*, 2019, 11, 46 ss.; P. Laghi, *Patto di traslazione dell’imposta e ordine pubblico costituzionale*, in *Foro it.*, 2019, I, 2690 e ss.; M. Lamicela, *Validità del patto di traslazione del carico fiscale, tra omissioni e ambiguità fuorvianti*, in *Giur. it.*, 2019, 2086; S. Marinoni, *La traslazione del peso economico dell’imposta tra dovere tributario e autonomia contrattuale nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 1, 280 e ss.; V. Mastroiacovo, *Divieto dei patti sull’imposta e “critica della ragion pratica”*, in *Riv. dir. trib., suppl. online*, 5 agosto 2019; C. Pennarola, *La traslazione dei tributi nel contratto di locazione di immobile ad uso non abitativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, III, 736. Per una disamina delle differenze tra interposizione fittizia e patti di imposta si rinvia a F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia, op. cit.*, 34-41.

²¹ Si segnalano per la loro importanza i contributi di M. Nussi, *L’imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996; S. Fiorentino, *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, Napoli, 2000.

da parte degli Stati interessati e l'adozione di soluzioni uniformi, non lasciate alla regolamentazione puntuale, e necessariamente circoscritta al caso concreto, delle convenzioni bilaterali²².

In questa prospettiva, si potrebbe costruire un impianto sovrastatale orientato, nella misura più ampia possibile, a preservare i pilastri della comunità internazionale e a valorizzare i principi sui quali si erge. Ovviamente, un tale sistema architettonico deve rispettare i plurimi (e talvolta confliggenti) interessi in gioco, temperando la duplice necessità di reprimere condotte elusive e di abuso del diritto e di garantire la libertà di iniziativa economica, che include la facoltà del contribuente di optare per una soluzione negoziale ed organizzativa attraverso cui conseguire un maggior risparmio fiscale²³.

In altre parole, è auspicabile la ricerca del miglior bilanciamento tra le esigenze di gettito erariale e la tutela del mercato e della concorrenza, senza pregiudicare i diritti individuali dei soggetti a vario titolo coinvolti²⁴. Obiettivo, questo, che può essere costruito sulla base di tre pilastri:

I. dare coerenza ai regimi fiscali nazionali in materia di scambi ed attività transnazionali e globali, assicurando una chiarezza e prevedibilità degli effetti delle scelte economiche;

II. rafforzare i requisiti sostanziali a fondamento degli *standard* internazionali vigenti, perseguendo un riallineamento della tassazione (e dei regimi impositivi) con la localizzazione sostanziale delle attività produttive e la creazione del valore;

²² Cfr. S Dorigo, *La cooperazione fiscale internazionale dopo il protocollo di modifica alla Convenzione di Strasburgo: qualche luce e molte ombre*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, n. 9, 179. Il contributo, pur relativo ad un ambito differente da quello oggetto di approfondimento nel presente lavoro, giunge a conclusioni condivisibili e consente di astrarre un principio di base – quello del superamento della logica statale in favore degli interessi della comunità – applicabile alle varie branche del diritto internazionale, finanche al diritto tributario.

²³ Vedi le Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott presentate il 1° marzo 2018, Causa C-115/16, punto 71: il contribuente, laddove possa scegliere tra due alternative, non è obbligato ad optare per quella fiscalmente più onerosa, ma, piuttosto, ha il diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli consenta di contenere i propri oneri fiscali. Sul punto si segnala: Corte di giustizia UE, sentenze del 17 dicembre 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, punto 42); del 22 dicembre 2010, *Weald Leasing* (C-103/09, EU:C:2010:804, punto 27); del 21 febbraio 2008, *Part Service* (C-425/06, EU:C:2008:108, punto 47), nonché del 21 febbraio 2006, *Halifax e a.* (C-255/02, EU:C:2006:121, punto 73).

²⁴ Compreso il diritto di scegliere liberamente le strutture organizzative e le modalità operative che i contribuenti ritengano più idonee per le loro attività economiche nonché al fine di limitare i loro oneri fiscali (v. Corte di giustizia UE, sentenze del 17 dicembre 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, punto 42) e del 22 dicembre 2010, *RBS Deutschland Holdings* (C-277/09, EU:C:2010:810, punto 53 e conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott presentate il 1 marzo 2018, Causa C-115/16, punto 71).

III. aumentare la trasparenza, lo scambio di informazioni e migliorare le condizioni di certezza del diritto a favore sia degli operatori economici che di quelli giuridici.

La concretizzazione di questo triplice risultato, tuttavia, non è agevole dal lato pratico e impone di individuare lo strumentario adeguato a realizzarlo, nel rispetto dei valori in gioco. Questo senza dimenticare che il differente contesto territoriale incide fortemente sulla fissazione dei requisiti e sugli obiettivi di armonizzazione e coordinamento dei regimi fiscali – più agevole in quello unionale²⁵, meno in quello globale –.

Se questo è il punto di arrivo, il percorso per raggiungerlo risulta particolarmente impervio. Premesso che il presente lavoro non può offrire una soluzione assoluta ad un problema dai caratteri così camaleontici, ossia in grado di plasmarsi diversamente di volta in volta, è opportuno analizzare alcune sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea che hanno concorso a ridisegnare la funzione della clausola attraverso un rinvio al Modello OCSE e al suo Commentario.

2. La funzione antielusiva specifica del B.O. nell'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione Europea. Occasione “perduta” per tracciare i confini della clausola o “sfruttata” per valorizzare il Modello OCSE?

Nell'ottica dei contributi forniti alla ricostruzione della clausola in esame non può prescindersi da talune recenti pronunce della Corte di giustizia UE relative, almeno nelle intenzioni del rinvio pregiudiziale, proprio al concetto di beneficiario effettivo²⁶. Si tratterà, dunque, di capire come tale approccio verrà declinato e che seguito potrà avere nel contesto (europeo) di riferimento.

²⁵ Si rinvia al par. 4.2 per l'analisi dell'approccio seguito a livello europeo con la Proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce norme per prevenire l'uso improprio di entità di comodo ai fini fiscali (COM (2021) 565 del 22 dicembre 2021).

²⁶ Corte di giustizia UE, sentenze del 26 febbraio 2019, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, *N Luxembourg 1* (C-115/16), *X Denmark A/S* (C-118/16), *C Danmark I* (C-119/16), *Z Denmark ApS* (C-299/16) c. *Skatteministeriet*, EU:C:2019:134 e cause riunite C-116/16 e C-117/16, *Skatteministeriet c. T Danmark* (C-116/16) e *Y Denmark Aps* (C-117/16), EU:C:2019:135.

Le c.d. “sentenze danesi”²⁷, originatesi in Danimarca e concernenti il ruolo di alcune *holding* intermedie partecipate da società e da fondi investimento situati fuori dall’Unione Europea²⁸, riguardano l’interpretazione tanto della Direttiva 2003/49/CE, in tema di

²⁷ Per un’analisi si rinvia, senza pretesa di esaustività, a M. Antonini, R. A. Papotti, S. S. Schiavini, *I chiarimenti della CGE circa l’abuso del diritto nella Direttiva Madre-Figlia*, in *Corriere Tributario*, 2019, 6; G. Bizioli, *Le nuove “lenti” della Corte di giustizia sul Mercato Interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2019, 150 e ss.; S. Baerentzen, *Danish Cases on the Use of Holding Companies for Cross-Border Dividends and Interest – A New Test to Disentangle Abuse from Real Economic Activity?*, in *World Tax Journal*, 2020, 1; O. Cimaz, *Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 111 e ss.; A. Contrino, *Note in tema di dividendi “intraeuropei” e “beneficiario effettivo”, tra commistioni improprie della prassi interna e nuovi approdi della giurisprudenza europea*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 3 febbraio 2020; G. Corasaniti, *L’evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2492 e ss.; R. J. Danon, *The Beneficial Ownership Limitation in Articles 10, 11 and 12 OECD Model and Conduit Companies in Pre- and Post-BEPS Tax Treaty Policy: Do We (Still) Need It?*, in AA.VV., *Current tax treaty issues*, G. Maisto (a cura di), IBFD, 2020; A. B. De Alba, D. Arribas, *The interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends*, in *Kluwer International Tax Blog*, 27 marzo 2019; L. De Broe, *Should Courts in EU Member States Take Account of the ECJ’s Judgment in the Danish Beneficial Ownership Cases When Interpreting the Beneficial Ownership Requirement in Tax Treaties?*, in AA.VV., *Current tax treaty issues*, G. Maisto (a cura di), IBFD, 2020; E. Della Valle, *La nozione di beneficiario effettivo alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sui “casi danesi”*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, n. 41 del 2019, 123 ss.; E. Della Valle, F. Franconi, *Beneficiario effettivo e divieto di pratiche abusive nelle sentenze danesi*, in *Fisco*, 2019, 1551 e ss.; A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 93 e ss.; P. A. Hernández González-Barreda, *Holding Companies and Leveraged Buy-Outs in the European Union Following BEPS: Beneficial Ownership, Abuse of Law and the Single Taxation Principle*, in *European Taxation*, 2019, 9; A. Iannaccone, *Abuso della Direttiva Madre-Figlia: giro di vite della Corte di Giustizia*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2019, 4; A. Møllin Ottosen, S. Andersen, *Preliminary Judgments in the EU Beneficial Ownership Cases*, in *Derivatives & Financial Instruments*, 2019, 4; S. M. Ronco, *“I piccoli passi forse non bastano più”? Le acquisizioni della giurisprudenza sui casi danesi in tema di abuso del diritto, beneficiario effettivo e requisito dell’assoggettamento ad imposizione*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 315 e ss.; L. Rossi, M. Ampolilla, *Le holding nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Bollettino Tributario*, 2020, 3; J. Schwarz, *Beneficial ownership: CJEU Landmark ruling*, in *Kluwer International Tax Blog*, 27 febbraio 2019; M. Tenore, G. Lubrano, *Spunti di riflessione sulle sentenze della Corte di Giustizia nelle cd. cause danesi alla luce della giurisprudenza italiana*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 13 marzo 2020; A. Zalasiński, *The ECJ’s decisions in the Danish ‘beneficial ownership’ cases: impact on the reaction to tax avoidance in the European Union*, in *International Tax Studies*, 2019, 4. Si veda, inoltre, Assonime, *Dividendi “in uscita”: le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. “sentenze danesi”)*, in *Note e Studi*, n. 10 del 2020; Id., *Flussi transfrontalieri di interessi e royalties: le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. “sentenze danesi”)*, in *Note e Studi*, n. 13 del 2020.

²⁸ I fatti di causa risalgono al primo decennio del 2000, quando lo sviluppo del dibattito in tema di pratiche abusive nella fiscalità internazionale era *in nuce* e ancora non sussisteva un’elevata sensibilità sul punto da parte delle Amministrazioni finanziarie. Le contestazioni delle autorità danesi, invece, risalgono agli anni 2008-2009 e derivano da un programma adottato a livello ministeriale volto al recupero della base imponibile asseritamente sottratta da fondi di *private equity* non residenti che avevano realizzato rilevanti investimenti in Danimarca (cfr. E. Della Valle, F. Franconi, *Beneficiario effettivo e divieto di pratiche abusive nelle sentenze danesi*, in *Fisco*, 2019, 1552, nota 1). Per una descrizione dettagliata delle operazioni si veda: S. H. Bérentzen, *Cross-Border Dividend and Interest Payments and Holding Companies - An Analysis of Advocate General Kokott’s Opinion on the Danish Beneficial Ownership Cases*, in *European Taxation*, 2018, n. 8, 343 ss.; H. S. Hansen, L. E. Christensen, A. E. Pedersen, *Danish ‘Beneficial Owner’ Cases - A Status Report*, in *Bulletin for International Taxation*, 2013, n. 4-5, 192 ss.

interessi e *royalties* pagati tra società consociate residenti in diversi Stati membri (cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16), quanto della Direttiva 2011/96/UE in tema di tassazione dei dividendi tra società madre e società figlia di Stati membri diversi (cause riunite C-116/16 e C-117/16). La loro importanza²⁹ deriva dal fatto che si tratta dei primi arresti giurisprudenziali della Corte di Giustizia UE sul tema del beneficiario effettivo nell'ambito europeo e che, in seguito, si sono registrati molti cambiamenti negli Stati membri attraverso l'introduzione di nuove disposizioni legislative, decisioni giurisdizionali ovvero interpretazione di prassi che hanno dato seguito, nelle sue applicazioni pratiche, in misura più o meno estesa, ai principi contenuti nelle sentenze danesi³⁰.

L'approdo giurisprudenziale che ci si appresta ad esaminare assume, ad avviso di chi scrive, una duplice veste: da un lato, può essere considerata un'occasione perduta per la Corte di giustizia che non ha ritenuto di dover tratteggiare gli elementi essenziali di una nozione, quella del B.O., che ha implicazioni notevoli sull'assetto economico e giuridico dell'Unione europea; dall'altro lato, può costituire un punto di partenza per la valorizzazione del Modello OCSE e per il riconoscimento della natura e della funzione sostanzialistica della clausola.

Certamente, l'impatto che queste sentenze hanno avuto nel panorama internazionale è particolarmente ampio, avendo contribuito a ridisegnare i confini del principio immanente di abuso del diritto. In questa sede, tuttavia, le pronunce verranno analizzate attraverso la chiave di lettura della clausola del beneficiario effettivo, dunque limitando il loro esame al tema oggetto del presente lavoro ed ai profili che con esso si intersecano³¹.

Dall'approfondimento delle Direttive europee svolto nel precedente capitolo è emerso che il concetto di "beneficiario effettivo" è espressamente previsto solo nella Direttiva interessi e *royalties*, secondo cui "i pagamenti di interessi o di canoni provenienti da uno

²⁹ P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1552 e ss., esaminando il significativo impatto delle sentenze danesi sulla giurisprudenza sia nell'Unione Europea, sia al di fuori di essa, ha precisato che per quanto concerne l'Unione Europea e i suoi Stati membri, questo consegue all'esigenza di rispettare il primato del diritto sovranazionale, conformarsi all'interpretazione dei suoi principi e delle clausole delle direttive fornite dalla Corte di giustizia; tuttavia, "l'autorevolezza dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nelle sentenze in parola" è di tale importanza "da lasciare presupporre che l'influenza possa anche travalicare questi limiti e produrre ripercussioni sull'interpretazione delle convenzioni internazionali, sia nell'Unione Europea, sia nei Paesi terzi".

³⁰ C. Valz, A. Porcarelli, G. Ginevra, *Beneficiario effettivo: applicazioni pratiche a seguito delle sentenze "danesi"*, in *Fisc. e Comm. Int.*, 2020, 4, 11.

³¹ Cfr. J. Schwarz, *Beneficial ownership: CJEU Landmark ruling*, in *Kluwer International Tax Blog*, 27 febbraio 2019; A. B. De alba, D. Arribas, *The interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends*, in *Kluwer International Tax Blog*, 27 marzo 2019.

Stato membro sono esentati da ogni imposta applicata in tale Stato su detti pagamenti, sia tramite ritenuta alla fonte sia previo accertamento fiscale, a condizione che il beneficiario effettivo degli interessi o dei canoni sia una società di un altro Stato membro o una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, di una società di uno Stato membro”³². Nella IRD viene precisato che una società di uno Stato membro è considerata beneficiario effettivo di interessi o canoni solo se riceve tali pagamenti in qualità di beneficiaria finale e non di intermediaria, quale agente, delegato o fiduciario di un’altra persona³³. Diversamente, nella Direttiva Madre-Figlia non è dato rinvenire un richiamo esplicito al beneficiario effettivo, pur essendo stata introdotta una clausola generale antiabuso volta a evitare qualsiasi forma di “*directive shopping*”³⁴. Nel corpo della Direttiva, inoltre, si specifica che la stessa non osta all’applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare l’evasione fiscale, la frode o l’abuso.

Ricordata la diversa rilevanza attribuita alla nozione di beneficiario effettivo nelle Direttive, è opportuno esaminare la lettura data dalla CGUE nelle sentenze danesi, anticipando che non tutti i quesiti formulati hanno trovato risposta esplicita.

In merito alle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, il rinvio pregiudiziale delle Corti regionali dell’Est e dell’Ovest della Danimarca verteva sull’interpretazione della Direttiva 2003/49/CE del Consiglio e degli articoli 49, 54 e 63 TFUE. Le domande sono state proposte nell’ambito di controversie sorte tra il Ministero delle Imposte danese e le società *N Luxembourg I*, *X Denmark A/S*, *C Danmark I* e *Z Denmark ApS*, in merito all’obbligo, incombente alle società medesime, di applicare un’imposta, trattenuta alla fonte, sugli interessi corrisposti a società non residenti, non considerate dall’amministrazione finanziaria quali beneficiari effettivi degli stessi, con conseguente esclusione, nei loro confronti, dell’esonero dalla ritenuta alla fonte previsto

³² Cfr. Art. 1, par. 1, Direttiva 2003/49/CE.

³³ Cfr. Art. 1, par. 1, Direttiva 2003/49/CE.

³⁴ Cfr. Art. 1 della Direttiva 2011/96/UE “2. Gli Stati membri non applicano i benefici della presente direttiva a una costruzione o a una serie di costruzioni che, essendo stata posta in essere allo scopo principale o a uno degli scopi principali di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l’oggetto o la finalità della presente direttiva, non è genuina avendo riguardo a tutti i fatti e le circostanze pertinenti. Una costruzione può comprendere più di una fase o parte. Ai fini del paragrafo 2, una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui non è stata posta in essere per valide ragioni commerciali che riflettono la realtà economica. La presente direttiva non pregiudica l’applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare l’evasione fiscale, la frode fiscale o l’abuso”. Si veda L. Rossi, G. Ficai, *Modifiche “antielusive” alla Direttiva Madre Figlia*, in *Corr. trib.*, 2015, 1699 ss.

dalla direttiva europea 2003/49³⁵.

Circoscrivendo l'esame alla nozione di "beneficiario effettivo" rilevante ai fini della IRD, si riportano le questioni rispetto alle quali è stata investita la Corte:

– se la nozione di "beneficiario effettivo" contemplata dalla IRD debba essere interpretata conformemente alla nozione corrispondente di cui all'art. 11 del Modello di convenzione fiscale dell'OCSE del 1977;

– se, in caso di risposta affermativa, detta nozione debba essere interpretata esclusivamente alla luce dei commenti all'art. 11 del Modello OCSE del 1977 o si possa tenere conto dei commenti successivi³⁶;

– se, nel caso in cui i commenti del 2003 possano essere presi in considerazione nell'interpretazione, per ritenere che una società non sia "beneficiario effettivo" debba ricorrere la condizione dell'effettivo trasferimento dei fondi a soggetti considerati "beneficiari effettivi" degli interessi in questione dallo Stato di residenza del soggetto pagatore degli interessi e – in tal caso – se costituisca una condizione ulteriore il fatto che il trasferimento effettivo abbia luogo in un momento temporalmente contiguo al pagamento degli interessi e/o abbia luogo a titolo di pagamento di interessi;

– se, nel caso in cui i commenti del 2003 possano essere presi in considerazione nell'interpretazione, per ritenere che una società non sia "beneficiario effettivo" debba darsi rilevanza al fatto che la maggior parte dei soggetti cui gli interessi siano stati accreditati/ritrasferiti, considerati "beneficiari effettivi" degli interessi dallo Stato di residenza del soggetto pagatore degli interessi, siano residenti in altri Stati membri o in altri Stati con cui lo Stato della fonte ha stipulato convenzioni sulle doppie imposizioni, cosicché, in base alla normativa tributaria dello stato della fonte, non si sarebbe dovuta applicare la ritenuta alla fonte qualora detti soggetti avessero percepito gli interessi direttamente;

– se uno Stato membro sia tenuto ad indicare chi sia il "beneficiario effettivo" del reddito, nel caso in cui tale Stato membro non intenda riconoscere che una società di un altro Stato membro sia il beneficiario effettivo degli interessi e asserisca che tale società sia, in realtà, una cosiddetta società interposta fittizia.

³⁵ Le fattispecie presentavano tutte una caratteristica comune, ossia il pagamento di interessi sui debiti contratti da società danesi a favore di società europee intermedie, a loro volta destinati ad essere ritrasferiti a società non ammesse a beneficiare del regime di cui alla IRD.

³⁶ V. lett. c): "(...) comprese le aggiunte effettuate nel 2003 relativamente alle "società interposte" (punto 8.1, ora punto 10.1), nonché le aggiunte effettuate nel 2014 relativamente alle "obbligazioni contrattuali o legali" (punto 10.2)".

Sinteticamente, riprendendo le parole dell'avvocato generale Kokott, con i rinvii pregiudiziali la Corte è stata chiamata "a stabilire le circostanze in presenza delle quali il beneficiario effettivo di interessi secondo il diritto civile debba essere considerato anche il beneficiario effettivo ai sensi della direttiva interessi e canoni", chiarendo, altresì, "se, ai fini dell'interpretazione del diritto dell'Unione, debba ricorrersi anche ai commenti dell'OCSE ai modelli di convenzione, in particolare qualora essi siano stati riformulati successivamente all'adozione della direttiva. Si pone inoltre la questione della definizione e dell'applicabilità diretta del divieto di abusi sancito dal diritto dell'Unione"³⁷. L'Avv. Kokott ha chiarito ulteriormente che le questioni riguardano tutte, in definitiva, "il fondamentale conflitto esistente nel diritto tributario fra la libertà negoziale dei contribuenti prevista dal diritto civile e la difesa a fronte di costruzioni valide sotto il profilo del diritto civile ma ciononostante, in determinate circostanze, abusive. Anche se tale problematica esiste sin dalla costituzione del diritto tributario moderno, la delimitazione fra la minimizzazione delle imposte ammissibile e la minimizzazione delle imposte inammissibile resta difficile"³⁸.

Spostando l'attenzione sulle cause riunite C-116/16 e C-117/16 e, dunque, sull'interpretazione della Direttiva Madre-Figlia³⁹, i quesiti posti alla Corte vertono principalmente sull'abuso del diritto, sulla necessità o meno che vi sia nella normativa nazionale una specifica disposizione volta a contrastarlo per poter negare i benefici della PSD, sugli elementi che configurano tale abuso e sull'onere della prova ad esso correlato⁴⁰.

³⁷ V. Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott presentate il 1° marzo 2018, Causa C-115/16, punto 1. per un commento v. S. Baerentzen, *Cross-Border Dividend and Interest Payments and Holding Companies – An Analysis of Advocate General Kokott's Opinions in the Danish Beneficial Ownership Cases*, European Taxation, August 2018, p. 343-353; G. F. Boulogne, *Interestbetalingen tussen lidstaten: verplichting om richtlijnmisbruik te bestrijden en uitleg eis uiteindelijk gerechtigde*, (FED 2019/53); C. Garbarini, *Holding Companies, Beneficial Ownership and EU Fundamental Freedoms*, Kluwer Tax Blog, September 2018; I. Lazarov, *(Un)Tangling Tax Avoidance Under the Interest and Royalties Directive: the opinion of AG Kokott in N Luxembourg 1*, in *46 Intertax 11*, 2018.

³⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott del 1° marzo 2018, Causa C-115/16, punto 3, in cui si legge anche: "un conducente che, a seguito dell'aumento della tassa di circolazione, venda la sua auto a causa dei costi, elude certamente in maniera intenzionale la tassa di circolazione. Tuttavia, non può essere ivi ravvisato un abuso del diritto, neanche laddove la sua unica motivazione fosse il risparmio fiscale". Questa considerazione, per quanto molto semplice, ha un forte carattere esemplificativo della portata del problema e della sua estensione.

³⁹ Entrambe le fattispecie riguardavano il pagamento di dividendi da società danesi alla propria controllante comunitaria, destinati ad essere ritrasferiti a favore di soggetti non aventi diritto al regime di esenzione previsto nella PSD.

⁴⁰ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2519.

I giudici del rinvio dubitano del fatto che la previsione contenuta nella convenzione contro le doppie imposizioni stipulata fra due Stati membri (e redatta secondo il modello OCSE), in virtù della quale la tassazione dei dividendi distribuiti è subordinata alla circostanza che il percettore sia considerato il beneficiario effettivo, integri una disposizione contro gli abusi ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della Direttiva; sicché, taluni quesiti formulati davanti alla Corte attengono proprio all'interpretazione di tale concetto (*i.e.*, beneficiario effettivo) in ambito unionale.

Compreso il perimetro dei plurimi rinvii pregiudiziali, si passa all'esame delle pronunce, scindendo i piani in considerazione della Direttiva che viene in rilievo (si seguirà l'ordine di esposizione del rinvio pregiudiziale) e limitandolo ai profili attinenti alla clausola del B.O.

In relazione alla Direttiva interessi e *royalties*, i giudici lussemburghesi evidenziano chiaramente che la formula ivi contenuta non può fare riferimento a nozioni di diritto nazionale, dovendo avere un significato autonomo nel diritto dell'Unione Europea⁴¹ che si basa su una concezione sostanziale⁴² della clausola.

Secondo la ricostruzione dei giudici, infatti, la *beneficial owner clause* designa un'entità che beneficia "realmente" degli interessi corrisposti. Questa valorizzazione della realtà economica, secondo la Corte, è confermata dall'articolo 1, paragrafo 4, precisando che una società residente in uno Stato membro è considerata beneficiario effettivo del reddito rilevante unicamente nel caso in cui lo percepisca per conto proprio e non quale rappresentante, firmatario autorizzato, amministratore fiduciario di altri, avendo, dunque, la facoltà di disporre liberamente della destinazione dei redditi percepiti⁴³.

La Corte esclude che le società interposte possano essere considerate quali beneficiari effettivi secondo il diritto unionale, poiché ciò contrasterebbe con le finalità della IRD,

⁴¹ Corte di Giustizia UE, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, Punto 84.

⁴² Questo approdo sembrerebbe opposto a quello formale dell'Avvocato Generale J. Kokott (cfr. conclusioni presentate il 1° marzo 2018, nella Causa C-115/16, punto 36 e ss.), laddove chiarisce che l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49, letto alla luce dei considerando da 2 a 4 di tale direttiva, è diretto ad evitare una doppia imposizione sotto il profilo giuridico dei pagamenti di interessi transfrontalieri, vietando l'assoggettamento ad imposta degli interessi nello Stato di origine a detrimento del loro beneficiario effettivo. La menzionata disposizione concerne pertanto unicamente la posizione tributaria del creditore degli interessi, che "è colui al quale, in conformità al diritto civile, spetta il diritto agli interessi in nome proprio. Al riguardo, si evince dalla giurisprudenza della Corte che il beneficiario effettivo ai sensi della direttiva 2003/49 è, in linea di principio, colui che è legittimato in forza del diritto civile ad esigere il pagamento di interessi" (Sentenza del 21 luglio 2011, *Scheuten Solar Technology* (C-397/09, EU:C:2011:499, punto 27). «Al riguardo, l'art[icolo] 2, lett[era] a), della direttiva 2003/49 definisce siffatti interessi come "i redditi da crediti di qualsiasi natura". Orbene, soltanto il beneficiario effettivo può percepire interessi che costituiscono redditi da tali crediti».)

⁴³ Corte di Giustizia UE, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, punto 88.

ossia l'eliminazione della doppia imposizione e l'assoggettamento ad imposizione una sola volta in un unico Stato membro degli interessi e canoni. Questo approdo troverebbe conferma anche nella terminologia utilizzata dalla Direttiva nelle varie versioni linguistiche⁴⁴, facenti riferimento nella maggior parte dei casi alla locuzione "beneficiario effettivo"⁴⁵, a "proprietario" o "colui che ha il potere di disporre"⁴⁶ o a "colui che ha il potere di disporre da ultimo"⁴⁷.

La dottrina ha messo in luce come questo *substance over form approach* accolto dalla Corte di giustizia dell'UE non sorprenda per almeno due ordini di motivi⁴⁸. Anzitutto, è complice il momento storico che il diritto tributario dell'UE, in particolare, e il diritto tributario internazionale, in generale, stanno vivendo: "lì dove il *fil rouge*, guidato dal Progetto *Base Erosion and Profit Shifting* ("BEPS") dell'OCSE e dalle Direttive UE antiabuso, è costituito dal perseguimento di modifiche normative volte a contrastare i fenomeni di doppia non imposizione e di pianificazione fiscale aggressiva, una definizione formale della clausola del B.O. che sia soddisfatta considerando "colui che è legittimato in forza del diritto civile ad esigere il pagamento degli interessi"⁴⁹ sembra anacronistica". *In secundis*, tale scelta è in linea con l'altro principio che la Corte tratteggia nelle sentenze in esame: il concetto di beneficiario effettivo di cui alla IRD è da interpretarsi tenendo conto delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni e, in particolare, sulla base della nozione dinamica di B.O. che figura nei vari Commentari

⁴⁴ Secondo la Corte di giustizia UE la pluralità di formule "evidenzia che il termine «beneficiario» riguarda non un beneficiario individuato formalmente, bensì l'entità che beneficia economicamente degli interessi percepiti e disponga, pertanto, della facoltà di disporre liberamente la destinazione" (v. punto 89).

⁴⁵ Cfr. versioni nelle lingue estone, ceca, finlandese, inglese, italiana, lituana, maltese, portoghese e spagnola.

⁴⁶ Versioni nelle lingue danese, croata, greca, polacca, slovacca, slovena, svedese, tedesca ed ungherese.

⁴⁷ Versione in lingua neerlandese.

⁴⁸ A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 105.

⁴⁹ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott presentate il 1° marzo 2018, Causa C-115/16, punto 37.

al modello di Convenzione OCSE⁵⁰ che si sono succeduti nel tempo e che fanno riferimento al potere di disporre giuridicamente ed economicamente del reddito da parte del percipiente dello stesso.

Resta, nondimeno, oscuro il significato da attribuire all'espressione "beneficiario effettivo", posto che la Corte di giustizia UE, pur enfatizzando l'approccio sostanziale, omette di rispondere a taluni quesiti e, per l'effetto, la formula deve essere declinata e definita mediante un approccio *case by case*⁵¹.

Per quanto la ricostruzione "diretta" della nozione sia limitata al contenuto sottolineato, dall'impianto argomentativo è agevole ricavare qualche elemento in più, in particolare attraverso il confronto con il Modello OCSE e con il suo Commentario⁵², cui la Corte,

⁵⁰ Secondo O. Cimaz (*Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 116-117) la Corte di Giustizia non recepisce in modo identico il linguaggio utilizzato in ambito Ocse, ad esempio allorché si sostiene che la clausola riguarderebbe l'entità che beneficia economicamente degli interessi ricevuti, sia pur temperando poi l'affermazione ritenendo comunque determinante la facoltà di disporre liberamente la destinazione (punto 89). Per l'A., dalla lettura dell'inciso richiamato si evince come la Corte recepisca "gli orientamenti Ocse a proposito del "beneficial owner", i quali sarebbero, se non identici, perlomeno "pertinenti". In effetti, in modo incidentale, la Corte affronta anche il dibattuto ed analogo tema della rilevanza "statica" piuttosto che "dinamica" del Modello di Convenzione Ocse e del Commentario di tempo in tempo approvati, ritenendo, a proposito della Direttiva IRD 2003/49/EU, che la relativa "pertinenza" possa essere accertata non solo alla luce dell'originario modello ma anche "nonché nelle successive modifiche ivi apportate e nei relativi commentari". Altra dottrina ha evidenziato che questo approccio dinamico parrebbe porsi in parte in contrasto con il principio di certezza del diritto proprio dell'Unione Europea (G. Ascoli, V. Romagnoli, *Il concetto di beneficiario effettivo: possibili soluzioni?*, in *il fisco*, 2021, n. 27, 2656 e ss.). Di avviso contrario G. Bizoli, *Le nuove "lenti" della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 150-169; l'A. sottolinea le numerose distonie che sembrerebbero esserci tra impianto unionale e Modello OCSE: anzitutto, non ritiene corretto sostenere che i lavori preparatori alla Direttiva si ispirassero al diritto convenzionale, posto che la ricerca di armonizzazione con il Modello Ocse riguardava esclusivamente la definizione di "interesse" non i requisiti applicativi della IRD (v. Commissione delle Comunità Europee, Proposta di direttiva del Consiglio concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di diritti tra società consociate di Stati membri diversi, 6, laddove chiarisce la portata del termine "interessi" rinviando all'art. 11 del Modello OCSE del 1996). In secondo luogo, l'A., distinguendo tra società di uno Stato membro e stabile organizzazione percettrice di interessi, ritiene che il richiamo al Modello OCSE sia applicabile solo con riferimento alle prime; da ultimo, sottolinea che mancherebbero i presupposti per un rinvio al diritto convenzionale (*id est*, identità letterale e necessaria armonizzazione).

⁵¹ A. Zalasinski, *The ECJ's Decisions in the Danish "Beneficial Ownership" Cases: Impact on the Reaction to Tax Avoidance in the European Union*, in *OJ Intl. Tax Stud.* 4, 2019.

⁵² La conclusione cui giunge la Corte di giustizia UE è difforme rispetto a quella presentata dall'Avv. Generale Kokott. Nelle sue conclusioni l'Avv. Gen., dopo aver ricostruito i rapporti tra Direttiva e Modello OCSE e la natura di questo (punti da 48 a 55), ritiene che "la nozione di beneficiario effettivo dev'essere interpretata autonomamente e indipendentemente dai commentari all'articolo 11 del modello di convenzione OCSE del 1977 o di versioni successive" (punto 55).

superando ogni contestazione di non legittimità democratica⁵³, ha ammesso il rinvio⁵⁴.

Nei primi due capitoli del presente lavoro abbiamo definito il contesto in cui è nata la clausola del beneficiario effettivo ed è stato messo in luce che, sulla base dei Commentari al Modello OCSE, questa mira a contrastare solo talune forme di *treaty shopping* (quale distorsione appartenente al più ampio *genus* del *treaty abuse*) e, in particolare, quelle che vedono intervenire agenti, mandatari e *conduit companies* con obblighi di retrocessione delle componenti reddituali percepite per ottenere benefici fiscali. In questa prospettiva, la clausola non assolve ad una generale funzione anti-abuso; compito, questo, affidato ad altra norma atta a contrastare fenomeni abusivi il cui onere della prova ricade sulle amministrazioni fiscali.

Questa correlazione, che tuttavia si fonda su una chiara distinzione di funzioni e ruoli, sembra nota alla Corte di giustizia UE che, dopo aver delineato gli elementi essenziali del concetto di B.O., si sofferma sul principio “immanente” dell’abuso del diritto in ambito unionale, evidenziando la necessità che la prova di una pratica abusiva sia sorretta da un insieme di circostanze oggettive e dalla volontà di ottenere un vantaggio attraverso il soddisfacimento artificioso delle condizioni necessarie per il suo ottenimento⁵⁵. L’indagine, dunque, coinvolge un complesso di fatti mediante cui verificare la sussistenza degli elementi costitutivi di una pratica abusiva e, in particolare, se taluni operatori economici abbiano realizzato operazioni puramente formali o artificiose prive di qualsiasi giustificazione economica e commerciale essenzialmente al fine di beneficiare di un

⁵³ Le ricorrenti nel procedimento principale deducono che un’interpretazione della nozione di «beneficiario di interessi o canoni» di cui dall’articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49, alla luce del modello di convenzione fiscale dell’OCSE e dei relativi commentari, sarebbe inammissibile in quanto destituita di qualsiasi legittimità democratica. Tale argomento non viene accolto dalla CGUE secondo cui “tale interpretazione, per quanto ispirata ai lavori dell’OCSE, trova il proprio fondamento, come emerge dai punti da 85 a 90 *supra*, nella direttiva medesima nonché nella sua storia legislativa che riflette il processo democratico dell’Unione” (v. CGUE, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, punto 91).

⁵⁴ Come risulta dalla proposta di direttiva del Consiglio, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi, presentata il 6 marzo 1998 [documento COM (1998) 67 def.], da cui è scaturita la direttiva 2003/49/CE, quest’ultima s’ispira all’articolo 11 del modello di convenzione fiscale dell’OCSE del 1996, perseguendone lo stesso obiettivo, vale a dire evitare le doppie imposizioni internazionali. La nozione di «beneficiario effettivo», che figura nelle convenzioni bilaterali fondate su tale modello, nonché nelle successive modifiche ivi apportate e nei relativi commentari sono pertanto pertinenti ai fini dell’interpretazione della direttiva 2003/49 (CGUE, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, punto 90). Sul rinvio dinamico è critico G. Bizioli, *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 164 il quale evidenzia la “messa in pericolo del fondamento dell’ordine giuridico: la legalità, ovvero sia che le conseguenze dei comportamenti siano regolate da norme poste prima della adozione dei predetti comportamenti”. Secondo l’A. “il rinvio mobile al MTC non è coerente con l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione, né con il principio di legalità che regge tale ordinamento”.

⁵⁵ Cfr. CGUE, sentenze del 14 dicembre 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99, EU:C:2000:695, punti 52 e 53; del 12 marzo 2014, *O. e B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, punto 58.

indebito vantaggio⁵⁶.

In effetti, al fine di applicare le esenzioni previste dalla Direttiva sui redditi in uscita dallo Stato della fonte non ci si può limitare esclusivamente ad un'analisi sulla qualifica di beneficiario effettivo⁵⁷, perché potrebbe non essere dirimente. Infatti, anche qualora il percipiente del reddito fosse il B. O., non si deve *a priori* considerare applicabile il regime fiscale delle esenzioni e limitazioni, le quali possono essere negate allorché sia provata l'esistenza di abuso del diritto e dell'artificiosità dell'operazione.

A contrariis, la sola circostanza che la società percettrice del reddito in uno Stato membro non ne sia il beneficiario effettivo non esclude necessariamente l'applicabilità delle esenzioni o limitazioni⁵⁸. I redditi possono infatti beneficiare del regime più favorevole nel caso in cui la società percettrice ne trasferisca l'importo ad un beneficiario effettivo stabilito nell'Unione Europea o, sulla base del dettato convenzionale, in uno Stato contraente⁵⁹.

Quanto previsto, tuttavia, incontrerebbe un limite nell'accertamento di un abuso del diritto che, secondo la ricostruzione della Corte europea, consente alle autorità nazionali di negare al contribuente il beneficio dell'esenzione dei redditi percepiti anche in assenza di disposizioni del diritto nazionale o convenzionale che ne prevedano il diniego⁶⁰.

Secondo i giudici lussemburghesi, dunque, l'abuso può essere accertato solo in presenza di operazioni puramente formali o artificiose prive di giustificazione economica

⁵⁶ Cfr. CGUE, sentenze del 20 giugno 2013, *Newey*, C-653/11, EU:C:2013:409, punti da 47 a 49; del 13 marzo 2014, *SICES e a.*, C-155/13, EU:C:2014:145, punto 33; del 14 aprile 2016, *Cervati e Malvi*, C-131/14, EU:C:2016:255, punto 47.

⁵⁷ Ciò sembrerebbe confermato dal par. 10.3 del Commentario all'art. 11 del Modello OCSE, secondo il quale: “*the fact that the recipient of an interest payment is considered to be the beneficial owner of that interest does not mean, however, that the limitation of tax provided for by paragraph 2 must automatically be granted*”.

⁵⁸ Cfr. Corte di Giustizia UE, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, punto 94.

⁵⁹ Vedi par. 11 del Commentario all'art. 11 del Modello OCSE.

⁶⁰ La dottrina ha evidenziato che la pronuncia della Corte di giustizia UE manifesta la volontà di eliminare alcune forme ricorrenti di percepito abuso fiscale poste in essere tramite l'interposizione di società intermedie di tipo *conduit*, nell'ambito delle strutture societarie dei gruppi multinazionali (Cfr. R. J. Danon, *The Beneficial Ownership Limitation in Articles 10, 11 and 12 OECD Model and Conduit Companies in Pre- and Post-BEPS Tax Treaty Policy: Do We (Still) Need It?*, in AA.VV., *Current tax treaty issues*, G. Maisto (a cura di), IBFD, 2020, par. 15.1); tuttavia, tale obiettivo di *policy* è stato, ad avviso di taluni, convintamente perseguito dalla CGUE al 'prezzo' di una diluizione dei presidi di tutela a favore del contribuente (v. S. M. Ronco, “*I piccoli passi forse non bastano più?*” *Le acquisizioni della giurisprudenza sui casi danesi in tema di abuso del diritto, beneficiario effettivo e requisito dell'assoggettamento ad imposizione*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 315 e ss.). Secondo altri, la lettura offerta dalla Corte di giustizia UE ha determinato una metamorfosi del diritto dell'Unione che poggia sulla qualificazione della PSD e della IRD come strumenti volti alla protezione della base imponibile degli Stati membri piuttosto che delle libertà fondamentali in materia economica (v. G. Bizioli, *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 150-169, a cui si rimanda anche per l'attenta ricostruzione in un'ottica di tutela delle libertà fondamentali e del mercato interno).

e finalizzate ad ottenere un vantaggio fiscale; tra i possibili indizi rilevanti vi è l'esistenza di società interposte prive di sostanza economica e, quindi, il caso in cui la società destinataria dei redditi versati non ne sia la beneficiaria effettiva⁶¹. Tuttavia, come peraltro ribadito dalla Corte, seppur solo per le situazioni triangolari all'interno dell'Unione Europea⁶², ciò non può essere considerato di per sé solo sufficiente per dimostrare l'esistenza di una pratica abusiva da parte delle amministrazioni fiscali degli Stati membri⁶³. Si richiede, dunque, un esame più completo di quegli elementi che, di volta in volta, possono costituire indizi di una consistenza tale da far presumere che la sostanza

⁶¹ A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 106.

⁶² La Corte, infatti, evidenzia che la circostanza che tra lo stato della fonte e lo Stato terzo di residenza del beneficiario effettivo vi sia una convenzione contro le doppie imposizioni per effetto della quale gli interessi non sarebbero stati soggetti ad alcuna ritenuta nel caso in cui fossero stati direttamente versati alla società con sede nello Stato terzo, è irrilevante sull'eventuale accertamento di un abuso.

⁶³ Sull'onere della prova v. A. Zalasinski, *The ECJ's Decisions in the Danish "Beneficial Ownership" Cases: Impact on the Reaction to Tax Avoidance in the European Union*, in *02 Intl. Tax Stud.* 4, 2019, secondo il quale ai sensi della giurisprudenza costante della Corte di giustizia, le domande fondate sul diritto dell'Unione dovrebbero essere presentate e trattate conformemente alla normativa procedurale interna (autonomia procedurale nazionale). La materia dell'onere della prova non è disciplinata dalla PSD (2011/96) o dall'IRD (2003/49). Ne consegue che, in assenza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e determinare le condizioni procedurali che disciplinano le azioni volte a garantire la tutela dei diritti che spettano ai cittadini per effetto diretto del diritto dell'Unione, fermo restando che tali condizioni non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghi atti di natura interna.

economica sia difforme da quella formale⁶⁴.

Orbene, la Corte di giustizia ammette un approccio *look through* volto a verificare se sussista, nel caso concreto, una società residente in un Paese UE che presenta gli elementi necessari per essere qualificata quale beneficiario effettivo, con la precisazione per cui la presenza di una *conduit company* (cui non è possibile riconoscere la qualità di beneficiario effettivo dei flussi), non porta necessariamente a considerare abusiva la struttura. Attraverso questo approccio, anzi, è possibile guardare oltre, verificando se il soggetto per conto del quale agisce (direttamente o indirettamente) il suddetto veicolo societario integri in proprio tutti i requisiti necessari per fruire del regime di esonero di quella determinata convenzione o direttiva.

In conclusione, ai fini della eventuale contestazione della fruizione dei benefici stabiliti dalla Direttiva Interessi-*Royalties*, le amministrazioni finanziarie sono tenute a seguire una puntuale sequenza procedimentale: i) in primo luogo, occorre valutare se la società

⁶⁴ Secondo la dottrina (S. M. Ronco, *“I piccoli passi forse non bastano più”?*, cit., 315 e ss.); il compendio delle misure di contrasto all’utilizzo abusivo delle società *conduit* si è arricchito notevolmente e tale conclusione è ancora più accentuata alla luce di un passaggio del percorso motivazionale in cui la Corte sottolinea che un indizio di abusività potrebbe sussistere addirittura per il solo fatto che la società procede, in assenza di obblighi contrattuali o giuridici, a ritrasferire ad una terza parte gli interessi percetti qualora ciò dia evidenza, ‘fondamentalmente’, dell’incapacità di disporre e goderne liberamente (v. l’ultima parte del par. 132 della sentenza della Corte giustizia, grande sezione, 26 febbraio 2019, procedimenti riuniti C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, in cui si argomenta “A tal riguardo, sono idonei a costituire indizi di tal genere non solo obblighi contrattuali o legali, per la società percettrice degli interessi, di ritrasferirli a terzi bensì parimenti il fatto che ‘fondamentalmente’, come rilevato dal giudice del rinvio nelle cause C-115/16, C-118/16 e C-119/16, la società medesima, pur in assenza di un obbligo contrattuale o legale di tal genere, non disponga del diritto di utilizzare dette somme e di goderne”). Questa considerazione, peraltro, non trova piena corrispondenza in alcun richiamo al beneficiario effettivo contenuto nel Commentario (Cfr. W. Haslechner, G.W. Kofler, *Three Observations on the Danish Beneficial Ownership Cases*, in *Kluwer International Tax Blog*, 13 marzo 2019; CFE ECJ Task Force, *Opinion Statement ECJ-TF 2/2019 on the CJEU decisions of 26 February 2019 in Cases C-115/16, C-118/16, C-119/16 and C-299/16, N Luxembourg I et al, and Cases C-116/16 and C-117/17, T Danmark et al, concerning the “beneficial ownership” requirement and the anti-abuse principle in the company tax directives*, giugno 2019, par. 26, in cui si sottolinea, con riferimento al passaggio di cui al par. 132, che “[...] the context of the Court’s inquiry suggests that it did not interpret the concept of beneficial ownership in this context but rather within the concept of artificial arrangements. As a result, this may be best understood as clarifying the relationship between beneficial ownership and the abuse of law: An entity may well be the beneficial owner (as interpreted in conformity, most likely, with the OECD material), yet still be denied the directive’s benefits due to the artificiality of the legal structure”). Inoltre, l’esatto significato di tale riferimento lascia margini di ambiguità, considerato che per poter configurare un abuso del diritto si deve pur sempre individuare una costruzione giuridica finalizzata a conseguire un vantaggio fiscale indebito; requisito che potrebbe invero mancare qualora si volessero scrutinare in ottica antiabuso le scelte del contribuente che sono assunte in assenza di vincoli di carattere contrattuale o giuridico, ma soltanto in base a situazioni di mero fatto di ‘soggezione’ economica. In questo senso in dottrina si è rilevato che “[...] il richiamo alla ‘sostanza economica’ non può significare la necessaria prevalenza del ‘fatto economico’, che si imporrebbe su qualsiasi valutazione giuridica (e ciò perché ogni fatto ‘economico’ è anche ‘giuridico’), ma evoca la necessità di dare talvolta spazio alla percezione intuitiva dell’opportunità di fornire a determinati assetti e rapporti intersoggettivi una disciplina più appropriata, anche se non corrispondente a quella che, per scelte negoziali o normative, le andrebbe applicata” (cfr. A. Fedele, *Assetti negoziali e ‘forma d’impresa’ tra opponibilità simulazione e riqualificazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 1109).

perceptrice sia qualificabile come beneficiario effettivo; ii) se non lo è, si procede attraverso l'approccio *look through*, al fine di rinvenire una eventuale società residente in uno Stato UE che possa essere considerata beneficiario effettivo; iii) in ipotesi negativa, non può essere riconosciuta l'esenzione prevista dalla Direttiva Interessi-*Royalties*; iv) in ogni caso, il fatto che la società non si qualifichi quale beneficiario effettivo costituisce un elemento segnaletico a partire dal quale le amministrazioni finanziarie possono procedere ad un esame più approfondito orientato all'eventuale accertamento di una fattispecie abusiva⁶⁵.

Passando all'esame delle controversie concernenti la Direttiva Madre-Figlia, autorevole dottrina ha evidenziato che, includendo i concetti di *conduit company* e *beneficial ownership* nell'analisi dell'abuso di diritti per entrambe le direttive, la Corte di giustizia UE ha di fatto aggiunto il requisito della titolarità effettiva all'elenco delle condizioni per l'applicazione del regime di esenzione ai sensi della PSD⁶⁶. In effetti, i giudici, dopo aver ritenuto di potersi sottrarre dal rispondere alle questioni poste in merito al significato del "beneficiario effettivo" in quanto non previsto nella Direttiva, ne riconoscono indirettamente il rilievo nel precisare che "laddove il beneficiario effettivo di un versamento di dividendi sia fiscalmente residente in uno Stato terzo, il diniego dell'esenzione di cui all'articolo 5 della direttiva 90/435 non è minimamente subordinato all'accertamento di una frode o di un abuso"⁶⁷.

⁶⁵ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2520.

⁶⁶ A. Zalasinski, *The ECJ's Decisions in the Danish "Beneficial Ownership" Cases: Impact on the Reaction to Tax Avoidance in the European Union*, in *02 Intl. Tax Stud.* 4, 2019.

⁶⁷ O. Cimaz, *Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 113. Dello stesso avviso sono E. Della Valle, F. Franconi, (*Beneficiario effettivo e divieto di pratiche abusive nelle sentenze danesi*, in *Fisco*, 2019, 1557, nota 24), secondo i quali la Corte di Giustizia, dopo aver omesso di pronunciarsi sulla rilevanza del requisito del beneficiario effettivo nella Direttiva madre-figlia ed aver "plasmato" una nozione di pratica abusiva che è tale da ricomprenderlo, contraddittoriamente richiama il concetto di beneficiario effettivo nei punti della sentenza relativi all'onere della prova, statuendo che, ove risulti provato che il beneficiario effettivo dei dividendi non è residente nell'Unione Europea, l'amministrazione può negare l'esenzione senza essere tenuta ad accertare la sussistenza di una pratica abusiva (v. punto 111). Di parere contrario M. Antonini, R. A. Papotti, S. S. Schiavini, *I chiarimenti della CGE circa l'abuso del diritto nella Direttiva Madre-Figlia*, in *Corr. Trib.*, 2019, 6; J. Schwarz, *Beneficial ownership: CJEU Landmark ruling*, in *Kluwer International Tax Blog*, 2019, 2.

Questa interpretazione, oltre ad avere riflessi pratici rilevanti sulla clausola anti-abuso introdotta nel 2015⁶⁸, solleva qualche perplessità sia da un punto di vista teorico, perché non troverebbe conferme nel dato testuale della PSD, sia perché verrebbe a limitare il diritto all'esenzione da imposta anche in situazioni che non contrastano con il principio dell'Unione che vieta la frode e l'abuso⁶⁹.

Per vero, allorché si controverta in merito alla legittima fruizione dei benefici della Direttiva Madre-Figlia, una volta affermato che il divieto di abuso del diritto costituisce un principio generale immanente al diritto dell'Unione, non v'è alcun bisogno – nella prospettiva della Corte – di “importare” dalle convenzioni o dalla Direttiva *Interessi-Royalties* la clausola del beneficiario effettivo in funzione antielusiva⁷⁰. Peraltro, è stato sottolineato che l'individuazione del beneficiario effettivo dei dividendi esula dalla logica della Direttiva madre-figlia, che richiede solo che il gruppo di impresa dell'Unione rappresenti una aggregazione economica reale⁷¹. L'individuazione, come riconosciuto dalla Corte di giustizia, potrebbe semmai rilevare *ex ante* come indizio a sostegno del fatto che “la finalità della struttura di gruppo sia estranea a qualsiasi abuso”⁷².

⁶⁸ Secondo M. Tenore, *The Parent-subsidiary Directive, op. cit.*, cap. 5, per effetto dell'intervento della Corte di giustizia nelle cause danesi, la rilevanza della clausola antiabuso finisce per essere molto limitata. L'A. ricorda che l'art. 1, commi 2 e 3, della Direttiva contiene una clausola generale antiabuso (“GAAR”) per impedire agli Stati membri di concedere i benefici della Direttiva ad accordi non “genuini”, cioè posti in essere per ottenere un vantaggio fiscale senza riflettere alcuna realtà economica. Il GAAR stabilisce gli *standard* minimi per contrastare tali pratiche, consentendo al contempo agli Stati membri di applicare norme nazionali o di trattato più rigorose. Il GAAR contenuto nella Direttiva si basa su quattro condizioni che devono essere cumulativamente soddisfatte, ossia: 1. deve/ono esserci uno o più accordi; 2. creato/i con lo scopo principale o uno degli scopi principali di ottenere un vantaggio fiscale (“test soggettivo”); 3. il vantaggio fiscale vanifica l'oggetto e la finalità della Direttiva (“test oggettivo”); 4. L'accordo non è autentico, cioè messo in atto per validi motivi commerciali che riflettono la realtà economica. Il GAAR ha come obiettivo il “*directive shopping*”, che avviene attraverso la canalizzazione degli investimenti da parte di contribuenti non comunitari attraverso il ricorso a subholding europee intermedie.

⁶⁹ O. Cimaz, *Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 113. Secondo l'A., la motivazione adottata dalla Corte per legittimare tale conclusione pare collegarsi al fatto che, in presenza di un beneficiario effettivo residente al di fuori dell'Unione, la concessione del regime di esenzione verrebbe a frustrare gli obiettivi della PSD, consentendo di sottrarre i dividendi da qualsiasi tassazione all'interno dell'Unione (punto 113). Tale ricostruzione non pare peraltro poter sfuggire da possibili critiche, sia perché trascura la tassazione nell'Unione degli utili prodotti e tassati in capo alla società figlia, sia perché essa presuppone una necessaria e seconda tassazione di tali utili all'atto dell'uscita dall'Unione, la quale, salvo i casi di abuso, non sembra trovare fondamento nella PSD o in altri principi comunitari, trovando piuttosto presupposto nella mancata armonizzazione nel campo dell'imposizione diretta, la quale lascia liberi gli Stati Membri, nel rispetto della loro sovranità, nell'accordare o meno trattamenti di favore nell'uscita dei dividendi dal territorio comunitario.

⁷⁰ Cfr. Assonime, *Dividendi “in uscita”: le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. “sentenze danesi”)*, in *Note e Studi*, 2020, 10, 19.

⁷¹ Assonime, Nota tecnica, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale, op. cit.*, 27.

⁷² Corte di Giustizia UE, cause riunite C-116/16 e C-117/16, punto 110.

Orbene, per disconoscere i benefici della PSD non è sufficiente che le autorità fiscali dimostrino che il percipiente non è il beneficiario effettivo, ma è necessario che provino l'esistenza di un abuso del diritto⁷³. Secondo la dottrina⁷⁴, ciò è avvalorato altresì dal fatto che l'Amministrazione finanziaria non deve neppure individuare i beneficiari effettivi dei redditi in questione, ma solo dimostrare l'insieme di circostanze oggettive e concordanti dalle quali risulta che l'obiettivo perseguito dalla normativa dell'Unione non è stato conseguito e l'elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio previsto dalla disciplina unionale per mezzo della creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento.

I parametri richiamati dalla Corte non sono stati delineati in concreto e, dunque, non sembrano adeguatamente soddisfare le esigenze definitorie che avevano giustificato i plurimi rinvii pregiudiziali⁷⁵. In dottrina si è sostenuto che, considerata la funzione di giudice di legittimità della Corte di giustizia dell'Unione Europea, era forse troppo chiederle un indirizzo più chiaro circa la sostanza economica delle *holding* statiche (e, soprattutto, il livello minimo di "sostanza" richiesto); tuttavia, le nette prese di posizione

⁷³ Secondo O. Cimaz, *Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 114, in realtà l'effetto è ben più dirompente perché "la Corte rovescia in sostanza l'impostazione inizialmente assunta, nel senso che la clausola del "beneficial owner" sembrerebbe costituire di per sé, necessariamente, fattispecie elusiva a prescindere da ogni apprezzamento; ciò senza escludere la possibilità di disconoscere i benefici della PSD anche in altre residue situazioni, non meglio individuate o identificabili, le quali, seppur prive del carattere di "conduit" che presuppone la clausola del beneficiario effettivo", manifestino comunque carattere abusivo".

⁷⁴ A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, *op. cit.*, 107.

⁷⁵ C. Valz, A. Porcarelli, G. Ginevra, *Beneficiario effettivo: applicazioni pratiche a seguito delle sentenze "danesi"*, in *Fisc. e Comm. Int.*, 2020, 4, 20. Gli AA., pur riconoscendo che le sentenze danesi hanno contribuito all'armonizzazione a livello comunitario in materia di contrasto alle pratiche elusive e di pianificazione fiscale aggressiva, evidenziano, tuttavia, che "non pochi sono i dubbi che hanno lasciato (...) in materia di abuso del diritto e non poche sono le risposte di cui gli operatori del mercato necessitano nell'operare correttamente all'interno del mercato comune. Da questo punto di vista, le maglie forse troppo larghe con le quali sono state definite le c.d. pratiche abusive (lasciando, agli Stati membri, ampia discrezione nella valutazione di ciascuna di esse), rischiano di creare un effetto opposto a quello di armonizzazione menzionato poc'anzi e affermato anche normativamente a livello UE con l'adozione di una clausola generale antiabuso comune in tutti gli Stati membri così come prevista nella Direttiva antielusione". Secondo gli AA. "ad oggi, le sentenze danesi costituiscono primariamente uno strumento nelle mani delle Amministrazioni finanziarie dei diversi Stati membri senza che ad esse siano state poste dalla CGE specifici contrappesi soprattutto per impedire casi di doppia imposizione o quelle chiarificazioni che gli operatori del mercato attendevano. Si fa riferimento, ad esempio, alla mancata presa di posizione sull'esistenza o meno del requisito del beneficiario effettivo in materia di Direttiva Madre-Figlia ovvero alla mancata presa di posizione sull'accesso alle Direttive delle c.d. *holding* statiche".

dell'Avvocato Generale sull'argomento, con tanto di dati numerici⁷⁶, potevano far presagire un *feedback* più nitido dei giudici. Si è dunque perduta l'occasione per fare chiarezza su un tema di grandissima attualità ed importanza⁷⁷ e per implementare, in un'ottica europea, gli strumenti volti alla costruzione di un Mercato Interno⁷⁸.

Ad ogni modo, l'analisi dell'*iter* argomentativo della Corte di giustizia ci porta a formulare la seguente considerazione: nel contesto unionale il concetto di B.O., che non si sovrappone a quello di abuso⁷⁹, deve essere ricostruito attraverso un'analisi *case by case* affidata all'interprete. Costui è chiamato a valutare una pluralità di elementi differenti, di natura oggettiva e soggettiva, e nel farlo può servirsi del Commentario al Modello OCSE, rintracciando il significato da attribuire alla formula nelle varie definizioni che nel tempo si sono alternate.

La consapevolezza di questo intreccio ha, in un'ottica ordinamentale, un grande rilievo, soprattutto, poiché apre la strada ad una ristrutturazione della clausola a monte. In effetti, le complessità che si incontrano se si guarda alle due direttive citate (delle quali una sola contiene un riferimento espresso alla clausola) sarebbero acuite ampliando il raggio d'azione della clausola, ossia passando dal contesto unionale a quello

⁷⁶ Nelle conclusioni relative alla causa C-115/16, l'Avvocato Generale Kokott valorizzava "l'effettiva esistenza di uffici, dipendenti e costi di gestione a sei cifre", l'impiego di uno/due dipendenti a tempo parziale, il sostenimento di costi "di importo rilevante" per consulenze, locazioni, notai, contabilità (si trattava, nello specifico, di euro 7.810 di costi per retribuzioni, euro 3.253 di costi per locazioni e locali, euro 300 di spese telefoniche, euro 174.579 di spese per consulenza legale, nonché euro 15.000 di spese per contabilità e revisione contabile).

⁷⁷ E. Della Valle, F. Franconi, *Beneficiario effettivo e divieto di pratiche abusive nelle sentenze danesi*, in *Fisco*, 2019, 1559. Cfr., anche, S. M. Ronco, "I piccoli passi forse non bastano più"?, *cit.*, 315 e ss. che delinea in maniera molto chiara diversi aspetti problematici di questo importante intervento della Corte di giustizia dell'UE.

⁷⁸ Cfr. l'attenta ricostruzione di G. Bizzioli, *Le nuove "lenti" della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 150-169.

⁷⁹ L'accertamento della qualifica di "beneficiario effettivo" non deve sovrapporsi e confondersi con l'indagine tipica del sindacato antiabuso, non costituendo quest'ultima una clausola antiabuso generale immanente nel diritto internazionale ed europeo (v. G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, *cit.*, 2524). Semmai, la dimostrazione (con onere a carico dell'Amministrazione finanziaria) che un soggetto non rivesta la qualifica di beneficiario effettivo di un flusso di interessi transfrontalieri, potrebbe al più costituire un punto di partenza necessario (ma non certo sufficiente) per una ricostruzione dell'intera fattispecie in termini di pratica abusiva. In altri termini, l'interposizione di una *conduit company* priva dei requisiti di sostanza per poter essere qualificata come beneficiario effettivo può essere ritenuta una modalità del tutto legittima di strutturazione di un finanziamento e non preclude, di per sé, la possibilità di "guardare oltre", alla ricerca di un effettivo beneficiario di uno Stato membro in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla Direttiva Interessi-Royalties (cfr. Assonime, *Flussi transfrontalieri di interessi e royalties: le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia Ue (c.d. "sentenze danesi")*, in *Note e Studi*, 2020, 13, 16). Ne discende che solo nel caso in cui questa ricerca resti infruttuosa – laddove cioè non sia rinvenibile in alcuno Stato membro dell'Unione un beneficiario effettivo individuato – l'interposizione di una *conduit company* potrebbe, eventualmente, costituire un elemento segnaletico di una pratica abusiva più ampia (v. G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo*, *cit.*, 2525).

transnazionale. La ricerca di tratti comuni non è agevole per l'interprete, ma l'obiettivo resta quello di perseguire una maggior armonizzazione dei sistemi fiscali, favorendo logiche di prevedibilità e certezza⁸⁰.

3. La vincolatività (nell'adozione e nel contenuto) del Modello OCSE: una strada difficilmente percorribile

Le recenti ordinanze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea hanno rappresentato l'occasione per mettere in luce alcune delle difficoltà con cui deve confrontarsi l'interprete allorché cerchi di ricostruire il significato della nozione di "beneficiario effettivo"; difficoltà che, invero, si rendono palesi innanzi alla discordanza esistente in dottrina e nella giurisprudenza delle corti dei vari Stati in merito all'attribuzione di una definizione univoca e condivisa cui poter fare riferimento.

Si tratta di un concetto dai tratti mutevoli e, al tempo stesso, dal contenuto evanescente e, probabilmente, troppo "distante" per essere compreso sulla base delle categorie giuridiche tradizionali del nostro ordinamento che, nel caso di specie, dovrebbero cedere definitivamente il passo alle categorizzazioni proprie del diritto tributario internazionale e, in particolare, del Modello OCSE e del relativo Commentario⁸¹.

Il problema vero consiste nel definire il ruolo di questi strumenti.

Tra le differenti opzioni che si possono ventilare per introdurre certezza nel sistema giuridico, quella che già *prima facie* sembrerebbe di difficile attuazione concerne la modifica del Modello di Convenzione OCSE e del suo Commentario attraverso una ristrutturazione che riguardi non solo il contenuto, ma (soprattutto) la sua natura e portata.

⁸⁰ Per dare maggiore certezza agli operatori, vi è chi ha proposto di utilizzare, anche ai fini dell'accesso ai benefici convenzionali ed euro-unitari, la nozione di "titolare effettivo" individuata dall'art. 3, n. 6, della IV Direttiva Antiriciclaggio (direttiva 2015/849 del 20 maggio 2015), secondo cui titolare effettivo è «*la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o le persone fisiche per conto delle quali è realizzata un'operazione o un'attività*» (cfr. le conclusioni di A. Fazio in *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, di A. Fazio, F. Pitrone, *cit.*, 108-109). Secondo l'A., la nozione recepita dalla disciplina antiriciclaggio potrebbe essere adottata (magari modificando le Convenzioni contro le doppie imposizioni ovvero introducendo un puntuale riferimento all'interno del Commentario OCSE), con gli adeguati adattamenti, anche ai fini della corretta individuazione del soggetto percipiente un reddito transnazionale e, dunque, ai fini dell'applicazione dei benefici convenzionali/euro-unitari; una tale soluzione, se non perfettamente inquadrabile quanto agli effetti pratici potenzialmente derivanti, potrebbe contribuire a dare maggiore coerenza e certezza all'intero sistema.

⁸¹A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, *op. cit.*, 108.

In primo luogo, si potrebbe immaginare di attribuire un significato preciso e dettagliato al concetto di beneficiario effettivo, in modo tale da superare eventuali difficoltà interpretative che dovessero sorgere in sede applicativa. In questa prospettiva, infatti, si anticiperebbe il problema, definendo chiaramente i connotati la cui presenza consente di individuare il beneficiario effettivo.

Per vero, la dottrina, ancor prima delle modifiche al Modello OCSE che si sono susseguite nel tempo, aveva auspicato l'inclusione nelle Convenzioni internazionali in materia fiscale di una nozione autonoma di *beneficial ownership*, al fine di poter “fornire un quadro normativo certo ed in grado di vincolare entrambi gli Stati, riducendo il potenziale per interpretazioni difformi, anche se non completamente eliminando i problemi che possono sorgere in relazione alla figura del *beneficial owner*, o beneficiario effettivo”⁸².

A monte, si era evocata l'introduzione di una nozione di *beneficial owner* non limitandola ai soli articoli 10, 11 e 12, ma pensandola in modo da riflettere l'oggetto e lo scopo delle Convenzioni stesse. Tale auspicio si fondava sull'importanza di sviluppare un linguaggio internazionale coerente⁸³ e garantire quella certezza e prevedibilità in grado di favorire gli scambi e le attività nel contesto globale di riferimento.

Immaginare e prospettare una soluzione che consiste nel definire in maniera tassativa il concetto di B.O. pone seri problemi di ordine generale che difficilmente possono essere superati. Anzitutto, confligge con la natura stessa del Modello OCSE che, come è agevole ricavare dal *nomem*, costituisce solo una base di partenza per le parti contraenti⁸⁴, le quali possono discrezionalmente decidere se farvi o meno ricorso e in che misura, fermo restando che gli Stati non sono obbligati a concludere convenzioni tra loro⁸⁵. A questo

⁸² Cfr. P. Pistone, *L'abuso del diritto tributario internazionale*, in *Diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (a cura di), III ed., Padova, 2005, 872.

⁸³ A. De Pisapia, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 26.

⁸⁴ Secondo Cass. nn. 1122 e 9942 del 2000 il modello OCSE in materia di doppie imposizioni non contiene norme direttamente applicabili nell'ordinamento interno, ma costituisce soltanto un modello che può ispirare gli Stati membri nella conclusione di convenzioni bilaterali.

⁸⁵ V. anche, le conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott presentate il 1° marzo 2018, Causa C-115/16, punto 50: i modelli di convenzione OCSE non costituiscono trattati di diritto internazionale multilaterali, giuridicamente vincolanti, bensì atti unilaterali di un'organizzazione internazionale sotto forma di raccomandazioni ai propri Stati membri. Anche la stessa OCSE ritiene che tali raccomandazioni non siano vincolanti; piuttosto, gli Stati membri sono tenuti, secondo il regolamento di procedura dell'OCSE, a verificare l'opportunità di aderirvi. Ciò vale, a maggior ragione, per i commentari adottati al riguardo dall'OCSE, i quali si limitano a contenere, in definitiva, opinioni giuridiche.

elemento si ricollega la collocazione del Modello nella gerarchia delle fonti⁸⁶ e la consapevolezza che il sistema sarebbe fortemente compromesso, se non scardinato, di fronte alla mutata natura giuridica del Modello stesso⁸⁷.

La valutazione congiunta di queste considerazioni porta a ritenere che l'idea di inserire una clausola vincolante ed universale nel Modello OCSE (con possibili chiarimenti nel suo Commentario) non è la risposta al problema; in effetti, anche a introdurre una nozione obbligatoria, questa andrebbe incontro ad una applicazione parziale, nei soli Paesi che adottano una Convenzione sulla base del Modello OCSE. Ne deriverebbe una disponibilità totale della clausola, potendo gli Stati optare per strumenti diversi dalla Convenzione per regolare i rapporti che intercorrono tra di loro allorché non intendano sottostare alla vincolatività della clausola per come definita nel Modello OCSE.

Oltre a ciò, si badi che una tale strada priverebbe gli Stati della legittima possibilità di plasmare il Modello in base alle loro esigenze specifiche, poiché la clausola non sarebbe più suscettibile di essere rimodulata, avendo carattere tassativo.

Il passo successivo, allora, sarebbe quello di imporre agli Stati non solo di accogliere il significato di beneficiario effettivo individuato nel Modello OCSE, ma anche di adottare una Convenzione. Solo un siffatto duplice e gravoso obbligo assicurerebbe omogeneità di interpretazione ed applicazione dei requisiti della clausola.

Questa conclusione è evidentemente non accoglibile perché il Modello OCSE, al pari degli altri modelli, ha natura non vincolante: mira a orientare gli Stati nella definizione delle regole che disciplinano gli scambi che vedono coinvolti soggetti provenienti da (o residenti in) questi, ma non può essere elevato a testo capace di far sorgere obblighi in capo agli stessi.

⁸⁶ Sull'influsso dell'OCSE sul sistema delle fonti del diritto tributario, tra molti: H. J. Ault, *Reflections on the Role of OECD in Developing International Tax Norms*, in Brook. J. Int'l L., 2009, 757; Y. Brauner, *The True Nature of Tax Treaties*, in Bull. Intl. Taxn., 2020, 74, 1, 28 e ss.; A. Christians, *International tax organisations*, in Y. Brauner (ed.), *Research Handbook on International Taxation*, Cheltenham-Northampton, 2020, 29; R. Cordeiro Guerra, *Diritto tributario internazionale*, 2° ed., Milano-Padova, 2016, 152 e ss.; G. Melis, *Coordinamento fiscale nell'Unione Europea*, in Enc. Dir., Ann. I, Milano, 2007, 407; I. J. Mosquera Valderrama, *Legitimacy and the Making of International Tax Law: the Challenges of Multilateralism*, in W. Tax J., 2015, 7, 3; P. Pistone, *Soft Tax Law: Steering Legal Pluralism towards International Tax Coordination*, in D. Weber (ed.), *Traditional and Alternatives Routes to European Tax Integration*, Amsterdam, 2010, 97; R. Rarcia Anton, *The 21st Century Multilateralism in International Taxation: The Emperor's New Clothes?*, in W. Tax J., 2016, 8, 148 e ss.

⁸⁷ Si rinvia al Capitolo 1, paragrafo 4, per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali già citati sul tema. Sulla natura del Commentario e sulla interpretazione, si segnala Cass., Sez. un. 25 marzo 2021, n. 8500, con nota di S. Dorigo, *La rilevanza interpretativa del Commentario al Modello Ocse per le Sezioni Unite: è tempo di mutare approccio?*, in Dir. Prat. Trib. Int., 2021, 4, 1758.

Non solo. Per quanto una formulazione chiara e definita possa limitare le incertezze e favorire la programmazione societaria, nondimeno, la formalità del dato testuale potrebbe anche non operare quale adeguato filtro per negare benefici a strutture formalmente lecite (*id est*, che rispettano lo schema OCSE) che, tuttavia, perseguono scopi contrari alla Convenzione.

In conclusione, rendere vincolante l'adozione del Modello OCSE e delle definizioni in esso previste non sembra, allo stato attuale, una strada realmente percorribile perché violerebbe sia la libertà degli Stati di decidere se adottare il modello, sia la loro facoltà di definire discrezionalmente il contenuto della Convenzione in virtù del reciproco soddisfacimento di interessi; inoltre, negherebbe implicitamente l'eventuale e successiva attività interpretativa degli organi giurisdizionali. Ciò non esclude, però, che una miglior definizione del concetto di beneficiario effettivo possa fungere da criterio guida efficace e idoneo ad orientare le imprese nella regolazione dei loro assetti e, al contempo, a definire concretamente il riparto del regime impositivo tra i vari Stati coinvolti nella gestione degli utili societari.

4. La funzione anti-abuso della clausola alla prova dal mutato quadro giuridico

L'approccio in sede unionale e l'inquadramento dell'OCSE sembrano andare verso il riconoscimento della natura e della funzione in chiave sostanzialistica della *beneficial owner clause*. Questa non può essere qualificata alla stregua di una clausola anti-abuso avente portata generale, dovendosi preferire il suo carattere specifico: deve essere inquadrata quale strumento che contrasta determinate forme di *treaty shopping* in cui intervengono strutture "*conduit*", costituite al solo fine di veicolare flussi di reddito dal Paese della fonte al beneficiario finale, attraverso un percorso che consenta lo sfruttamento di condizioni fiscali che non sarebbero altrimenti applicabili⁸⁸. Ne consegue che tutte le altre forme di *treaty shopping* devono essere contrastate soltanto attraverso specifiche clausole di limitazione dei benefici convenzionali (LOB, *limitation of benefit*), laddove esistenti, ovvero mediante norme generali antiabuso (cd. "GAARs") atte a

⁸⁸ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2523.

contrastare fenomeni artificiosi, in cui l'onere della prova ricade sulle amministrazioni fiscali⁸⁹.

Sulla base di queste premesse, autorevolmente si è evidenziato che il legislatore italiano sembra aver “giocato di anticipo” rispetto al monito espresso dal Giudice euro-unitario nelle sentenze danesi⁹⁰: l'art. 27-*bis*, comma quinto, del d.p.r. n. 600 del 1973, prevedeva, nella sua formulazione valida fino al 1° gennaio 2016⁹¹, una speciale clausola anti-abuso, secondo la quale l'esenzione da ritenuta sui dividendi distribuiti da società figlie a società madri comunitarie, controllate a loro volta da società *extra* UE, era subordinata alla condizione che tale ultima società (*extra* UE) non detenesse la partecipazione “allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame”⁹².

Il legislatore italiano – in ossequio al previgente art. 1 della Direttiva Madre-figlia, che consentiva agli Stati membri di applicare un apposito regime anti-abuso a tutela della corretta attuazione della direttiva – aveva introdotto questa disposizione prevedendo l'esclusione dell'esenzione da ritenuta allorché i dividendi distribuiti fossero andati a beneficio di una società madre europea controllata da soggetti aventi residenza fuori dal

⁸⁹A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, op. cit., 108. Secondo gli AA., dovrebbe essere preferito l'approccio sostanziale anche in tema di onere della prova: “pur comprendendo che lo Stato della fonte abbia la possibilità di imporre alla società percettrice dei redditi di dimostrare di esserne il beneficiario effettivo, riteniamo che tale dimostrazione non possa in alcun modo essere limitata a dei requisiti formali, ma che laddove il contribuente possa dimostrare di essere il beneficiario effettivo da un punto di vista sostanziale, ad avviso di chi scrive, la forma non può prevalere sulla sostanza”. Sul profilo concernente l'onere della prova si rinvia altresì alle considerazioni di E. Della Valle, *La nozione di beneficiario effettivo alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sui “casi danesi”*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, n. 41 del 2019, 123 ss.

⁹⁰G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2523.

⁹¹La legge 7 luglio 2016, n. 122 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2015-2016 - GU n.158 del 08-07-2016) ha previsto che le modifiche introdotte si applichino alle remunerazioni corrisposte dal 1° gennaio 2016.

⁹²Sul tema v. A. Fantozzi, *L'attuazione della direttiva Cee Madre-Figlia in Italia. Confronto tra la direttiva Cee e la legge italiana di attuazione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, I, 532; G. Maisto, *Il regime tributario dei dividendi nei rapporti tra “società madri” e “società figlie”*, Milano, 1996, 263 e ss.

territorio unionale⁹³. Nei successivi interventi legislativi questa previsione è stata sostituita da un mero rinvio alla disposizione antielusiva generale di cui all'art. 10 *bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212⁹⁴, che viene a costituire il riferimento normativo per negare l'esenzione della ritenuta sui dividendi distribuiti a società figlie UE.

L'aver richiamato la disciplina nazionale consente di sottolineare che i sistemi tributari delimitano l'ambito dell'elusione fiscale con modalità diverse in base alla propria normativa di fonte interna, tenendo conto delle plurime forme di manifestazione del fenomeno elusivo. Secondo una dottrina⁹⁵, l'elusione fiscale, anche quando

⁹³ Cfr. Cass. 27112 del 2016: anche l'ordinamento UE conosce, con la direttiva madre-figlia 90/435/CEE e succ. mod., un regime dedicato di contrasto della doppia imposizione economica; e ciò ben si comprende in ragione dell'interesse, da un lato, a favorire la dislocazione transnazionale in ambito UE dei gruppi societari e, dall'altro, a dare attuazione anche in materia ai principi istitutivi di libertà di stabilimento, circolazione dei capitali, concorrenzialità. Profili, questi ultimi, che impongono che il beneficiario dei dividendi residente in un diverso Stato UE usufruisca del medesimo trattamento impositivo riservato al beneficiario residente. Ebbene, anche la direttiva madre-figlia - che pure lascia impregiudicata l'applicazione delle disposizioni convenzionali di contrasto della doppia imposizione, anche mediante riconoscimento di un credito d'imposta in alternativa all'esenzione da ritenuta - si preoccupa di evitare utilizzi abusivi del regime; il che è stato recepito dalla norma interna attuativa di cui all'art. 27 bis d.lgs. 600/73, che nel 5° co. ammette ad usufruire della disciplina anche le società controllate da soggetti non UE, ma a condizione che "dimostrino di non detenere la partecipazione allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame".

⁹⁴ Sull'art. 10-*bis*, l. n. 212 del 2000, cfr., *ex ceteris*, M. Basilavecchia, *L'art. 10-bis dello Statuto: the day after*, in *GT-Riv. Trib.*, 2016, I, 5; S. Cipollina, *Elusione fiscale*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., Torino, 2007; A. Contrino, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2016, 1407; G. Fransonì, *Appunti su abuso del diritto e "valide ragioni economiche"*, in *Rass. Trib.*, 2010, 4, 932; Id., *Spunti in tema di abuso del diritto e "intenzionalità" dell'azione*, in *Rass. Trib.*, 2014, 3, 403; F. Gallo, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2015, 1315; A. Giovannini, *L'abuso del diritto tributario*, in *Dir. prat. Trib.*, 2016, 3, 895; C. Glendi, A. Contrino, C. Consolo (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, Assago, 2016; G. Ingraò, *L'evoluzione dell'abuso del diritto in materia tributaria: un approdo con più luci che ombre*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 1458-1459; V. Mastroiacovo, *La nuova disciplina dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale nella prospettiva dell'imposta di registro*, in *Riv. not.*, 2016, 31; Id., *L'economicità delle valide ragioni (note minime a margine della recente evoluzione del principio dell'abuso del diritto)*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 4, 449; P. Russo, *Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abusodel diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 10; M. V. Serranò, *Brevi considerazioni sulle prospettive di riforma in tema di "abuso del diritto o elusione fiscale"*, in *Boll. Trib.*, 2015, 488; D. Stevanato, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, I, 695; I. Vacca, *L'abuso e la certezza del diritto*, in *Corr. Trib.*, 2014, 14, 1127; M. Versiglioni, *Abuso del diritto, logica e costituzione*, Pisa, 2016, 14; oltre alla circolare di Assonime del 4 agosto 2016, n. 21. Sulla legge delega, v. invece A. Giovannini, *L'abuso del diritto nella legge delega fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, I, 231. Sui profili procedurali dell'art. 10-*bis*, v. P. de' Capitani di Vimercate, *Sulla natura dell'avviso di accertamento antielusivo ex art. 10-bis e sul suo rapporto con il principio di unitarietà dell'accertamento*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2016, 5, 1870; sugli aspetti temporali, v. G. Tabet, *Sull'efficacia temporale della nuova disciplina dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2016, 11; su quelli sanzionatori, G. Fransonì, *La "multiforme" efficacia nel tempo dell'art. 10-bis dello Statuto su abuso ed elusione fiscale*, in *Corr. Trib.*, 2016, 4362. Sull'abuso del diritto, v., tra moltissimi, G. Corasaniti, *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 465, anche per altri riferimenti; per un'analisi trasversale si segnala N. Lettieri, G. Marini, G. Merone, *L'abuso del diritto nel dialogo tra corti nazionali ed internazionali*, Napoli, 2014.

⁹⁵ Si veda P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1553-1554.

internazionale, rimane comunque un fenomeno definito e regolato principalmente in base al diritto nazionale; ciò vale anche all'interno dell'Unione Europea, in cui questo fenomeno confluisce nell'alveo concettuale delle cd. pratiche abusive. Infatti, nonostante esista un principio di diritto sovranazionale che obbliga al contrasto di tali pratiche ed elementi ricavati a livello interpretativo dalla Corte di Giustizia Europea nelle sentenze sopra esaminate, la loro concreta individuazione non può prescindere dall'applicazione delle norme di ciascuno Stato membro.

Si segnala che anche le convenzioni internazionali comprendono clausole speciali antielusione⁹⁶ e, più recentemente, sono state aggiunte clausole di carattere generale⁹⁷ in grado di incidere sensibilmente sull'applicazione delle convenzioni, fino al punto di precluderle del tutto.

L'aspetto che si vuole esaminare riguarda le implicazioni sul tema del beneficiario effettivo derivanti dall'introduzione di queste clausole, sia in un'ottica sistematica, che funzionale. Si anticipa fin da ora che l'arricchimento, a livello internazionale ed unionale, degli strumenti deputati al contrasto ai fenomeni di abuso mediante società veicolo è suscettibile di una duplice interpretazione.

Da un lato, si potrebbe ritenere che l'esigenza di contrastare i fenomeni di abuso, nelle diverse forme in cui esso può manifestarsi, è avvertita a tal punto da rendere necessaria l'implementazione di espedienti per eliderli o contenerli. In quest'ottica, la *beneficial owner clause* costituirebbe uno di questi metodi preposti a tal fine, la cui applicazione si affianca ad altri, senza sostituirli: ciascuno di essi, infatti, manterrebbe la propria autonomia e il rischio di un'eventuale sovrapposizione non avrebbe l'effetto di privare l'efficacia propria di ogni singolo strumento.

Questa ricostruzione sarà ripresa sul finire del presente lavoro e rappresenterà il punto di partenza per una rivisitazione, in chiave comparata, del concetto di B.O., la cui sussistenza in concreto potrà essere verificata attraverso un triplice ordine di criteri valutativi.

⁹⁶ La presenza di clausole antielusione è molto frequente nelle convenzioni fiscali internazionali degli USA, che includono quelle speciali di tipo *limitation-on benefits* sin dai primi anni '80 del secolo scorso. Secondo diverse modalità specifiche, tali convenzioni limitano la propria applicazione ai soggetti residenti di uno stato contraente, controllati da soggetti residenti di uno stato non contraente. Per effetto del progetto BEPS, la loro applicazione è stata inserita anche tra le clausole antielusione di cui all'art. 29, Modello OCSE 2017 e nell'art. 7 dello Strumento Multilaterale BEPS, firmato a Parigi il 7 giugno 2017. Per una disamina si veda l'approfondita ricostruzione di G. Maisto, *Interazione tra norme antiabuso nazionali e pattizie nell'esperienza europea*, in *Saggi in ricordo di Augusto Fantozzi*, AA. VV., Pisa, 2021, 545-604.

⁹⁷ Cfr. art. 29, Modello OCSE 2017.

Dall'altro lato, si potrebbe accogliere una diversa interpretazione secondo cui il mutato quadro normativo darebbe conto di un progressivo abbandono della concezione del beneficiario alla stregua di una clausola con funzione anti-abuso in favore di un suo ritorno alle origini, quale criterio di imputazione del reddito su cui fondare il riparto dei regimi impositivi dei vari Stati coinvolti nelle operazioni economiche⁹⁸.

L'analisi verrà condotta proprio a partire da questo secondo approccio teorico ponendo l'attenzione, dapprima, sul Modello OCSE e, successivamente, sulla proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce norme per prevenire l'uso improprio di entità di comodo ai fini fiscali e che modifica la direttiva 2011/16/UE [COM (2021) 565 del 22 dicembre 2021].

4.1 Le modifiche in progress in ambito internazionale

La disamina del contesto internazionale muove dalla consapevolezza che la clausola del beneficiario effettivo contenuta nelle convenzioni previene indirettamente l'elusione fiscale, perseguendo direttamente l'obiettivo di garantire il corretto riparto della potestà impositiva degli Stati coinvolti. La stessa, in effetti, consente di attenzionare le situazioni in cui può aversi un *treaty shopping* a causa dell'intervento di società *conduits*, agenti e mandatari, ossia entità prive del potere effettivo di disporre del reddito al momento in cui ricevono il pagamento, il cui coinvolgimento potrebbe senz'altro determinare un maggiore rischio di elusione. È discutibile, però, se questa parziale vicinanza sia tale da legittimare l'accoglimento della tesi che qualifica la clausola del *b.o.* alla stregua di una clausola antielusione *stricto sensu*.

In effetti, a ben vedere, quand'anche il requisito del beneficiario effettivo sia rispettato, potrebbero comunque verificarsi situazioni di *treaty shopping* o altre forme di elusione.

⁹⁸ Secondo P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1556, con la clausola del *b.o.* il Modello OCSE vuole tutelare il diritto dello stato della fonte di applicare le ritenute alla fonte sul cosiddetto *passive income* (espressione con cui nel gergo tributario internazionale si è soliti indicare, essenzialmente, le rendite finanziarie derivanti dall'impiego di capitale) alle condizioni concordate nella convenzione bilaterale con il paese di residenza dell'investitore. A questo fine, esse negano che la ritenuta nello stato della fonte sia una conseguenza automatica del pagamento reddituale a un soggetto. Secondo il pensiero dell'A., "le clausole sul beneficiario effettivo assicurano l'attuazione della convenzione internazionale nel rispetto delle modalità di ripartizione del potere impositivo concordate tra i due Stati contraenti. Esse dunque trovano applicazione indipendentemente dalla necessità di verificare la sussistenza di possibili schemi di elusione fiscale, anche se in sostanza prevengono tale fenomeno in molti casi".

Ciò significa che il ricorso alla *beneficial ownership* non sarebbe, di per sé solo, idoneo a fungere da strumento di contrasto ad ogni manifestazione di elusione fiscale, nemmeno in forma specifica; sarebbe improntato alla loro prevenzione, ma non anche alla loro eliminazione.

Conclusione, questa, che parrebbe avvalorata dalla precisazione contenuta nel Modello OCSE secondo cui l'applicazione della clausola del beneficiario effettivo prescinde dagli altri approcci all'elusione fiscale⁹⁹. Questa indipendenza non osta ad una possibile interazione con le misure antielusione, siano esse di fonte interna o convenzionale, tuttavia, ci potrebbe indurre a ritenere che il perimetro applicativo sia divergente. Le modifiche introdotte dal Modello di Convenzione OCSE 2017 e dallo Strumento multilaterale BEPS, invero, hanno rinvigorito il contrasto ai fenomeni elusivi, ma senza scardinare le disposizioni afferenti al beneficiario effettivo.

Come ricorda attenta dottrina¹⁰⁰, l'interazione più rilevante è con le clausole convenzionali di antielusione generali e specifiche introdotte nel 2017 con il nuovo art. 29 del Modello OCSE¹⁰¹ e con gli articoli 6 e 7 dello Strumento Multilaterale BEPS¹⁰², la cui funzione è quella di contrastare l'abuso dei trattati in materia fiscale in linea con gli *standards* minimi del Progetto BEPS¹⁰³.

⁹⁹ V. OCSE, Commentario agli articoli 10, par. 12.5; 11, par. 10.3; 12, par. 4.4.

¹⁰⁰ P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1567 e ss.

¹⁰¹ Per approfondimenti sulle novità introdotte nella nuova versione del Modello OCSE, pubblicato il 18 dicembre 2017, cfr. P. Valente, *Il nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità*, in *il fisco*, 2018, 6;

¹⁰² Si può ritenere che la formulazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 212/2000 sia già di per sé sufficiente a consentire uno scenario di piena conformità allo *standard* internazionale di contrasto alle pratiche elusive definito dall'art. 29 (9) del Modello OCSE (2017) – pur se le convenzioni internazionali in materia fiscale in vigore in Italia non contengono ancora una clausola generale antielusione di tale tipo - e dallo Strumento multilaterale BEPS. Nella misura in cui la clausola generale antielusione italiana è idonea alla trasposizione di quella contenuta nell'art. 6 della Direttiva antielusione (c.d. ATAD), che a sua volta attua il progetto BEPS, si deve ritenere giocoforza che alle stesse conclusioni si debba giungere anche per quanto riguarda l'art. 29 (9) del Modello OCSE (2017) e l'art. 7 dello Strumento multilaterale BEPS. Sul tema si vedano, tra gli altri, A. Crazzolara, *Il Trattato Multilaterale BEPS è self-executing?*, in *Riv. Dir. Trib., suppl. online*, 2017, 5; S. Dorigo, *L'impatto della Convenzione multilaterale BEPS sul sistema dei trattati contro le doppie imposizioni*, in <https://www.rivistatrimestredirittotributario.it/convenzione-multilaterale-beps-trattati-imposizioni>; M. Lang, E. Reimer, *The history of double taxation conventions in the pre-BEPS era*, Amsterdam: IBFD, 2021.

¹⁰³ Sull'impatto del Progetto BEPS sulla tassazione europea si veda: A.P. Dourado, *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*, in *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*, 3 e ss. (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Books IBFD, 2017; P. Piantavigna, *The Role of the Subjective Element in Tax Abuse and Aggressive Tax Planning*, in *10 World Tax J.* 2, 2018, 193, *Journal Articles & Opinion Pieces IBFD*; E. Traversa, *The prohibition of abuse of rights in European Tax Law: sacrificing the internal market for the fight against base erosion and profit shifting?*, in *9 Studi tributari europei*, 2020.

L'obiettivo di negare benefici convenzionali ai soggetti che, tra i propri scopi, perseguano quello di abusare delle Convenzioni contro le doppie imposizioni per conseguire dei vantaggi indebiti ha comportato, come anticipato, una modifica del Modello OCSE, che ora prevede tre alternative cui gli Stati possono discrezionalmente ricorrere:

1. l'adozione congiunta delle clausole PPT (*Principle Purpose Test*) e LOB (*limitation of benefit*);
2. la previsione della sola clausola PPT (*Principle Purpose Test*);
3. il ricorso alla clausola LOB, affiancata ad una specifica previsione relativa a particolari tipologie di società interposte.

In termini generali, riprendendo quanto già esaminato (v. *supra*, Cap. 1), può dirsi che la clausola antiabuso LOB si fonda su una serie di condizioni il cui rispetto determina l'applicazione delle disposizioni convenzionali (*test*): si rendono disponibili i vantaggi fiscali solo a quelle società che soddisfano determinati requisiti in termini di forma legale, proprietà, attività svolte, ovvero elementi che testimonino un particolare rapporto tra l'entità e il Paese rispetto al quale si invocano i benefici convenzionali.

Si tratta di una clausola anti-abuso generale che osta alla fruibilità del regime convenzionale a coloro che, sebbene formalmente residenti in uno Stato contraente, non hanno con questo un collegamento economico effettivo. L'obiettivo è contrastare l'impiego immotivato dei benefici e consentirne il ricorso ai soli soggetti realmente qualificati.

Tale clausola, nata negli Stati Uniti, è stata incorporata nell'articolo 29 del nuovo Modello di Convenzione OCSE 2017 (e nell'articolo 7 del Modello di Convenzione Multilaterale BEPS). La verifica ivi delineata consta di vari passaggi, che si susseguono laddove i requisiti non siano soddisfatti; invero, è proprio il mancato rispetto di una condizione che giustifica il vaglio delle successive, fino alla negazione del regime favorevole allorchè nessuna di esse sia applicabile.

La clausola PPT ha una portata più ampia, essendo idonea a colpire fattispecie di *treaty shopping* rispetto alle quali la clausola LOB risulta inadeguata.

Questo metodo determina il diniego dei benefici allorchè, sulla base dei fatti e delle circostanze del caso, si constata che uno degli scopi principali sottesi ad un'operazione o transazione è quello di ottenere, direttamente o indirettamente, dei benefici fiscali. Tale riscontro non autorizza l'attribuzione delle utilità convenzionali, salva prova che la

concessione delle stesse sia conforme all'oggetto e allo scopo della disposizione del trattato di cui si invoca l'applicazione.

L'esigenza di far fronte a questi fenomeni, pur nota fin dal principio, è stata regolamentata formalmente solo con la modifica del Commentario del 2003, anno in cui si è autorizzato il disconoscimento delle transazioni "abusive" e si è previsto che il *favor* delle Convenzioni non dovesse essere accordato allorchè lo scopo perseguito fosse contrario alle stesse. Nel Commentario veniva introdotta per la prima volta la clausola PPT (*Principle Purpose Test*), quale esempio di una specifica norma anti-abuso relativa alla tassazione alla fonte di determinate voci reddituali. Da ultimo, la stessa clausola PPT è stata inserita nell'articolo 29, paragrafo 9¹⁰⁴, del nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni 2017 (nonché nell'art. 7, paragrafo 2, della Convenzione Multilaterale BEPS).

Nei termini che interessano questo lavoro, preme evidenziare un aspetto: la significativa rilevanza dell'art. 29(9)¹⁰⁵ non pregiudica l'esistenza del beneficiario effettivo, poichè il campo operativo delle clausole è differente, pur potendovi essere delle sovrapposizioni giustificate dalla presenza del *treaty shopping* quale denominatore comune di tutte. Ne discende che quando le convenzioni internazionali in materia fiscale includono una clausola generale antielusione, che ne limita il diritto all'applicazione, il soddisfacimento dei requisiti stabiliti da tale clausola generale non implica automaticamente che siano rispettate le condizioni ivi previste in tema di B. O. Sicchè, vi possono essere situazioni in cui il percettore di un reddito ha diritto all'applicazione del trattato, pur non essendo qualificabile come il beneficiario effettivo del pagamento stesso.

¹⁰⁴ P. Valente, *Contrasto al fenomeno del cd. "Treaty shopping": il nuovo art. 29 del modello di Convenzione OCSE 2017*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, 6, 91 e ss.; G. Zizzo, *Il principal purpose test convenzionale nel contrasto all'abuso del diritto*, in *Corr. Trib.*, 2022, 2, 115 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. Commentario all'art. 29 del Modello di convenzione OCSE 2017, par. 169, 587-588.

Ciò si correla alla diversa funzione delle clausole, che è di ‘prevenire’ quando si parla di B. O. e di ‘contrastare’ quando si guarda alle clausole antielusione vere e proprie¹⁰⁶.

Il differente perimetro, inoltre, sembrerebbe confermato dall’esigenza stessa di implementare lo strumentario al fine di fronteggiare adeguatamente fenomeni elusivi di varia natura attraverso più dettagliate disposizioni che, sulla base di *test* o meccanismi di verifica¹⁰⁷, regolino l’applicazione della Convenzione. Se tale funzione fosse stata attribuita al beneficiario effettivo ci si sarebbe aspettati una modifica delle disposizioni allo stesso riferibili e non la configurazione di altre norme; il che potrebbe avvalorare la tesi di una autonomia concettuale delle varie clausole.

Queste osservazioni ci porterebbero a rigettare le tesi di coloro i quali paventano un superamento della clausola del *b.o.*, che perderebbe ogni utilità¹⁰⁸, in favore di un ripristino del ruolo di garante della ripartizione dei regimi impositivi.

In conclusione, la qualifica di beneficiario effettivo in capo al percettore del reddito non impedisce l’applicazione delle clausole generali e speciali di contrasto all’elusione fiscale. Da questa considerazione si ricava, per un verso, la conferma della funzione di prevenzione indiretta della *beneficial ownership* e, per altro verso, l’autonomia del concetto, poiché l’impossibilità di qualificare il percettore come beneficiario effettivo non

¹⁰⁶ Si rinvia alle osservazioni di P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, cit., per i profili di ordine procedurale e per la ricostruzione in termini di priorità logica delle verifiche concernenti l’elusione rispetto a quelle relative al beneficiario effettivo. V. P. Valente, *Contrasto al fenomeno del cd. “Treaty shopping”: il nuovo art. 29 del modello di Convenzione OCSE 2017*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, 6, 91 e ss.; G. Zizzo, *Il principal purpose test convenzionale nel contrasto all’abuso del diritto*, in *Corr. Trib.*, 2022, 2, 115 e ss. L’art. 29(9) introduce una clausola generale anti-abuso che si fonda sul *principal purpose test*, il quale esclude il riconoscimento di un beneficio previsto dalla Convenzione nelle ipotesi in cui uno degli scopi principali di una certa operazione o costruzione sia il conseguimento di quel beneficio che si pone in contrasto con l’oggetto e lo scopo delle disposizioni convenzionali (cfr. Commentario all’art. 29 del Modello di convenzione OCSE 2017, par. 169, 587-588). L’introduzione del 29(9), lo si anticipa fin da subito, può impattare notevolmente sulla clausola del beneficiario effettivo, privandola della portata anti-abuso speciale, e dunque, sollevando il problema della sua effettiva utilità, o riattribuendole la sua funzione propria di individuare il soggetto in capo al quale imputare il reddito.

¹⁰⁷ In quest’ottica, si condivide l’osservazione di chi ritiene che “l’introduzione di una clausola generale antielusione basata sul *principal purpose test* ai sensi dell’art. 29 (9) del Modello OCSE 2017 (...) non presenta caratteristiche strutturali diverse da quelle presenti nella maggior parte delle clausole generali antielusione previste dalla normativa di fonte interna degli Stati membri dell’Unione Europea” (P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1587).

¹⁰⁸ R. Danon, *The Beneficial Ownership Limitation in Articles 10, 11 and 12 OECD Model and Conduit Companies in Pre- and Post-BEPS Tax Treaty Policy: Do We (Still) Need It?*, in G. Maisto, *Current Tax Treaty Issues*, in *EC and International Tax Law Series*, IBDP Publications, 2020, 18, 660 ss. risponde a questa domanda in senso negativo. Di diverso avviso è F. Pitrone, secondo cui, alla luce delle considerazioni della Corte di Giustizia nelle “sentenze danesi” e delle modifiche che subiranno le Convenzioni volte a introdurre una clausola generale antiabuso quale *minimum standard* derivante dall’Azione 6 del Progetto BEPS, il concetto di B.O. potrebbe essere espunto del tutto (A. Fazio, F. Pitrone, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, op. cit., 109).

implica nient'altro che l'assenza del diritto di tale soggetto ad invocare l'applicazione della ritenuta in misura ridotta¹⁰⁹. In altre parole, il disconoscimento di tale qualifica non assurge a prova dell'esistenza dell'elusione fiscale in relazione alla voce reddituale oggetto del rapporto.

4.2 La ricerca di una tassazione efficiente ed equa nel contesto europeo: la proposta di Direttiva del 22 dicembre 2021

La Commissione europea in data 22 dicembre 2021 ha presentato, dopo una prima attività di consultazione¹¹⁰, una proposta di direttiva finalizzata a contrastare l'utilizzo indebito delle società "senza sostanza" (*shell entities*¹¹¹).

¹⁰⁹ La dottrina, guardando al contesto convenzionale, ha precisato che l'unico effetto della mancata qualificabilità del percettore come beneficiario effettivo dovrebbe essere quello di privare il percettore del diritto al trattamento fiscale più favorevole che sarebbe altrimenti applicabile nello stato della fonte ai sensi dell'art. 10 (2), 11 (2) e 12 (1) della Convenzione OCSE, non invece quello della necessaria qualificazione di tale fattispecie come elusione fiscale con le conseguenze che ciò determina (cfr. P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1560).

¹¹⁰ Sulla consultazione pubblica della Commissione si veda P. Pistone, J. F. Pinto Nogueira, A. Turina, I. Lazarov, *Abuse through the Use of Shell Companies and Arrangements for Tax Purposes in the European Union: Feedback on the EU Consultation by the IBEF Task Force on EU Law*, in *4 Intl. Tax Stud.* 7, 2021, *Journal Articles & Opinion Pieces IBEF* (accessed 5 October 2021). Gli AA. analizzano, in particolare, l'*Inception Impact Assessment* del 20 maggio 2021 (cfr. Commissione europea, *Fighting the use of shell entities and arrangements for tax purposes, Inception Impact Assessment*, 20/05/2021, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-andarrangements-for-tax-purposes_en) e il questionario del 4 giugno 2021 (https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12999-Tax-avoidance-fighting-the-use-of-shell-entities-and-arrangementsfor-tax-purposes_en-), anche attraverso una ricostruzione storica e filosofica di alcuni concetti chiave.

¹¹¹ Il tentativo di disciplinare e regolare il fenomeno delle *shell entities* non costituisce una novità del 2021, essendosi le istituzioni europee già approcciate al tema in precedenza. Al riguardo, si rinvia allo studio commissionato nel corso del 2018 dal Parlamento europeo all'*European Parliamentary Research Service, An overview of shell companies in the European Union*, ottobre 2018. Tale studio ha individuato tre categorie di *shell entities*: *Anonymous shell companies (this type of 'shell' company provides anonymity as a key element, while simultaneously guaranteeing control over the shell company and its resources. The ultimate beneficial owner (UBO) remains hidden behind this company, or behind a chain of interconnecting shell companies, often in several jurisdictions. This type of company has featured prominently in many International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ) reports over the past years, not least those based on the Panama Papers leaks. Such companies are often mentioned in relation to tax evasion, corruption, money laundering and terrorist financing); Letterbox companies (this second type of 'shell' company, also referred to as a 'mailbox' company, is generally a company registered in one Member State while its substantive economic activity takes place in another Member State. These companies are sometimes used to circumvent labour laws and social contributions in the Member State in which the substantive economic activity is taking place. These 'letterbox' or 'mailbox' companies are generally mentioned in the context of circumvention of the Posting of Workers Directive); Special purpose entities (this third type of 'shell' company refers to entities whose core business consists of group financing or holding activities. These are entities with no or few employees, little or no physical presence in the host economy, and whose assets and liabilities represent investments in or from other countries. In this context, SPEs are usually mentioned with regard to their possible use in aggressive tax planning).*

L'analisi di tale documento ha, in questa sede, un rilievo fondamentale perchè ci consente di individuare il percorso tracciato a livello unionale per far fronte al dilagante fenomeno delle società di comodo, a cui si ricorre per giovare di benefici fiscali non spettanti.

La presente proposta di direttiva del Consiglio¹¹², che stabilisce norme per prevenire l'uso improprio di entità di comodo a fini fiscali, è volta a contrastare l'utilizzo, a fini di elusione o di evasione fiscale, di imprese all'interno dell'UE, apparentemente impegnate in un'attività economica ma che, in realtà, non svolgono alcuna attività economica. A tal fine, la proposta, pur non contenendo una definizione di *shell entities*, stabilisce un *test* (*test della sostanza*) per identificare le imprese impegnate in un'attività economica che non hanno una sostanza minima e sono usate impropriamente al fine di ottenere vantaggi fiscali¹¹³.

In via generale, come chiarito *expressis verbis*, l'intervento in esame si colloca nell'ambito di un più ampio e ambizioso progetto annunciato dalla Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio già nella comunicazione del 18 maggio 2021¹¹⁴. In tale documento, infatti, la Commissione ha definito i tratti della politica fiscale dell'Unione, la quale deve essere strumentalmente volta a realizzare determinati obiettivi

¹¹² COM (2021) 565: *Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU*, in <https://eur-lex.europa.eu>. Cfr. l'articolata analisi proposta da P. Pistone, J. F. Pinto Nogueira, A. Turina, I. Lazarov, *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment: A Plea for Refocusing Current Proposals and Achieving Deeper Coordination within the Internal Market*, in *World Tax Journal*, 2022, n. 2, 187-236.

¹¹³ Ministero dell'economia e delle finanze, Ufficio legislativo – Finanze, *Relazione ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge n. 234/2012*, 2. Dalla Relazione risulta, altresì, la conformità della Proposta all'interesse nazionale: Si ritiene che il progetto risponda all'interesse nazionale: “per Paesi come l'Italia, storicamente connotati da un congruo livello impositivo, l'introduzione di norme volte a garantire una tassazione equa a livello internazionale rappresenta un importante presidio. Inoltre, il nostro sistema tributario già prevede una disposizione per il contrasto delle società di comodo di cui all'articolo 30 della legge 724/1994 che potrà essere integrata da quella proposta a livello UE. Si evidenzia che la normativa sulle società di comodo già presente nell'ordinamento italiano tende a ricostruire un “reddito minimo” che la società di comodo deve dichiarare. Inoltre, la medesima disciplina contrasta le società che si trovano in situazione di perdita sistemica. La normativa proposta con la direttiva in esame, invece, si focalizza sulla tassazione del reddito in capo al socio e sull'impossibilità, per la società di comodo, di usufruire delle disposizioni fiscali internazionali. In altri termini, le due discipline hanno in comune la premessa di voler contrastare le “società di comodo”, ma si basano su modalità diverse con cui sono individuate tali società, effetti diversi per quanto riguarda la tassazione delle imprese. Si può affermare che le finalità della proposta di direttiva e della norma già esistente nell'ordinamento italiano non coincidono del tutto, pur muovendosi nella stessa direzione” (5). Nel suo complesso la proposta prescelta dovrebbe avere un impatto positivo sull'economia, sia direttamente, perchè si prevede un aumento della riscossione del gettito fiscale, in considerazione della riduzione dell'uso improprio di entità di comodo nell'ambito dell'Unione europea, sia indirettamente, grazie ad essa saranno raccolte informazioni preziose per comprendere meglio il fenomeno delle entità di comodo ai fini fiscali (7).

¹¹⁴ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio - Tassazione delle imprese per il XXI secolo – COM (2021) 251 *final*, in <https://eur-lex.europa.eu/>.

socio-economici da perseguire nel breve, medio e lungo periodo e a configurare un sistema efficiente, sostenibile, equo, semplice e stabile, nonché a soddisfare le esigenze di finanziamento pubblico per disporre gli investimenti essenziali alla ripresa economica inclusiva nell'era post COVID 19¹¹⁵.

In questo solco, la proposta di direttiva in esame¹¹⁶ mira ad introdurre nel contesto unionale una disciplina di contrasto al fenomeno dell'interposizione di entità "di comodo" nella catena societaria; fenomeno che, come rileva la Commissione, non è allo stato attuale efficacemente "intercettato" da idonee previsioni normative, né di tipo domestico, né di natura europea.

La Commissione, nella relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva, sottolinea come la distinzione tra entità "di comodo" e "non di comodo" ai fini fiscali si fonda sulle specifiche modalità di utilizzo della struttura "interposta" di volta in volta considerata, piuttosto che sul tipo di "costruzione" giuridica utilizzata¹¹⁷.

¹¹⁵ La proposta di direttiva sulle *shell entities* era stata annunciata dalla Commissione proprio in tale occasione all'interno di una pluralità di misure da attuare nel breve-medio periodo. Tra queste iniziative si segnala quella relativa alla pubblicazione delle aliquote fiscali effettive corrisposte dalle grandi imprese, sulla base della metodologia adottata nell'ambito del secondo pilastro dei negoziati in sede OCSE (riforma da attuare entro il 2023; cfr. *OECD (2021), Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris; OECD (2022), Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), OECD, Paris*. Per l'Unione europea si veda, inoltre, COM (2021) 823 *final*, Proposta di direttiva del Consiglio intesa a garantire un livello di imposizione fiscale minimo globale per i gruppi multinazionali nell'Unione. Si tratta di un'iniziativa che, in un certo senso, sembra affiancarsi alla direttiva già adottata (da recepire entro il 22 giugno 2023) sul c.d. *public CBCR* (direttiva 2021/2101 del 24 novembre 2021, che modifica la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni sull'imposta sul reddito da parte di determinate imprese e succursali riguardante la trasparenza tramite pubblicità delle imposte versate da grandi operatori economici).

¹¹⁶ Come evidenziato da Assonime, *Osservazioni sulla proposta di direttiva che stabilisce norme per prevenire l'uso improprio di entità di comodo a fini fiscali – COM (2021)565 final*, 2022, n. 6, 2-3, l'adozione della proposta è stata preceduta da una consultazione pubblica svoltasi nel 2021, i cui esiti hanno messo in luce talune perplessità sull'opportunità e sull'efficacia di questa specifica iniziativa che, per alcuni aspetti, è apparsa prematura o non in linea con altre misure in fase di studio sui livelli minimi di tassazione globale. Durante la consultazione sarebbe altresì emerso un certo scetticismo sulla possibilità di pervenire ad una definizione oggettiva ed univoca di *shell entity*, poiché l'apprezzamento della carenza o meno di adeguata sostanza economica dipende dall'attività svolta, da fatti e circostanze specifiche e, ad ogni modo, il ricorso ad entità qualificabili come *shell entities* può rispondere a finalità del tutto estranee all'ottenimento di vantaggi fiscali. E, sotto questo profilo, secondo taluni sarebbe stato forse non del tutto inopportuno, per il breve periodo, limitare l'iniziativa all'introduzione di misure finalizzate alla raccolta e allo scambio automatico di informazioni per identificare, qualitativamente e quantitativamente, un fenomeno del quale a tutt'oggi sembra mancare una piena conoscenza, rinviando ad una fase successiva l'introduzione di conseguenze impositive *ad hoc*.

¹¹⁷ Su questo profilo cfr. Assonime, Note e Studi 10/2020, *Dividendi "in uscita": le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. "sentenze danesi")*; Id., Note e Studi 13/2020, *Flussi transfrontalieri di interessi e royalties: le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. "sentenze danesi")*.

Questo *discrimen* gioca un ruolo rilevante che si evince dai vari passaggi del documento. In primo luogo, è stato introdotto nell'art. 6, par. 2, un elenco di esclusioni soggettive dall'ambito applicativo della disciplina, concernenti entità di comodo specifiche, le quali sono "comunemente usate per valide ragioni commerciali" e non per conseguire vantaggi fiscali¹¹⁸.

Un contributo parzialmente definitorio si coglie dalla lettura del considerando n. 6, laddove chiarisce che sono tali le entità le cui attività sono soggette a un adeguato livello di trasparenza e che non presentano, pertanto, un rischio di mancanza di sostanza a fini fiscali. Tra queste figurano le società i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione o quotati in un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di

¹¹⁸ Si veda, però, P. Pistone *et al.*, *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment*, cit., 191, secondo cui non sarebbe chiaro se le *shell companies* siano forme di elusione, evasione fiscale o entrambe, o se siano espressione di pratiche fiscali abusive che non necessitano di ulteriori differenziazioni ai fini della direttiva. La dottrina tributaria si è interrogata sulla delimitazione dei diversi fenomeni che danno luogo a vantaggi fiscali non voluti, ovvero comportamenti aggressivi pianificazione fiscale, elusione fiscale, evasione fiscale e frode fiscale. Queste quattro categorie potrebbero essere raggruppate in due principali blocchi, considerato che le due si pongono in aperta violazione dell'obbligo tributario e le prime due determinano o l'elusione dell'obbligo tributario o lo sfruttamento di disparità fiscali transfrontaliere, che portano alla non imposizione senza eludere le leggi di uno dei due paesi coinvolti. Allo stesso tempo, gli autori riconoscono che tale distinzione dottrinale è suscettibile di mutare in base all'approccio giuridico adottato, poiché l'elusione fiscale in un paese potrebbe trasformarsi in evasione in un altro se quest'ultimo decidesse di considerarlo quale violazione di natura penale. Cfr. M. Antonini, F. D'Alessandro, *Gli incerti confini tra evasione e abuso: profili fiscali e penali*, in *Corr. Trib.*, 2022, 1, 68-75J; F. Pinto Nogueira, *Abuso de Direito em Fiscalidade Directa – A emergência de um “novo” operador jurisprudencial comunitário*, in *VI Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2009, 233-299; P. Pistone, *The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in European Union Tax Law: Some Thoughts in Connection with the Reaction to Such Practices by the European Union*, in *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*, 73 e ss. (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Books IBFD, 2017.

negoziazione, nonché le imprese finanziarie, direttamente o indirettamente regolamentate nell'Unione europea, soggette a maggiori obblighi di trasparenza e a vigilanza¹¹⁹.

L'esclusione opera, inoltre, con riferimento alle imprese di partecipazione attive a livello "domestico", ossia "situate nella stessa giurisdizione della controllata operativa e del loro titolare effettivo o dei loro titolari effettivi", ovvero le *sub-holding* situate nella stessa giurisdizione dell'azionista o dell'entità controllante capogruppo.

In questa stessa logica sono escluse dal perimetro soggettivo della disciplina *de qua* le imprese che impiegano un numero adeguato di persone, a tempo pieno e in via esclusiva, per svolgere le loro attività e che, pertanto, non dovrebbero essere considerate prive di una sostanza minima. La proposta attribuisce in questo modo rilevanza ad un elemento quantitativo (*id est*, il numero di lavoratori) per farne derivare una valutazione qualitativa positiva in termini di reale operatività. Meccanismo, questo, che sembrerebbe replicare l'approccio sistematico seguito dalla Corte di giustizia nelle sentenze danesi, allorché ha fissato degli indizi sintomatici sui quali fondare la verifica dell'esistenza sostanziale al di là del dato formale.

Un parallelismo con l'approdo giurisprudenziale appena richiamato (v. *supra*, par. 2 per l'analisi completa) sembra potersi cogliere anche in relazione al c.d. "test della sostanza" che la proposta di direttiva impone agli Stati membri di introdurre al fine di individuare i casi in cui intervenga un'entità di comodo, priva di sostanza economica "minima" e impropriamente utilizzata per beneficiare di vantaggi fiscali non dovuti.

¹¹⁹ Secondo Assonime, *Osservazioni sulla proposta di direttiva che stabilisce norme per prevenire l'uso improprio di entità di comodo a fini fiscali – COM(2021)565 final*, 2022, n. 6, 5, nota 4, in cui si sottolinea che in questa prospettiva la Commissione UE sembra definitivamente "sdoganare" anche l'attività svolta dai c.d. *special purpose vehicles* che rappresentano una realtà diffusa sui mercati finanziari dell'area europea e rispondono a precise esigenze di natura gestionale configurandosi come "speciali istituzioni finanziarie" – dalle società veicolo per le cartolarizzazioni alle società veicolo per l'emissione di *covered bond* – all'unico fine di garantire tecniche di raccolta del risparmio più vantaggiose, principalmente in favore degli investitori. In effetti, come "canali" per veicolare fondi "dai prestatori ai venditori", gli SPV presentano alcune fondamentali caratteristiche comuni che ricorrono in tutte le diverse tecniche di raccolta: sono società costituite non per svolgere un'attività commerciale, ma per compiere una o più singole operazioni finanziarie, che costituiscono il loro unico ed esclusivo oggetto sociale. Gli attivi di ciascuna operazione sono in regime di *ring fencing*, di separazione patrimoniale dagli attivi delle altre eventuali operazioni e dagli altri beni della società. Questi ultimi devono essere solo quelli strettamente necessari a portare a compimento l'operazione finanziaria. Gli SPV non hanno alcun potere di disposizione sugli attivi di cui hanno la titolarità giuridica e che sono unicamente destinati al soddisfacimento degli investitori, e non assumono rischi. Ciò nonostante, si tratta di soggetti che, come riconosciuto dalla prassi internazionale, hanno una finalità economica reale ed operano con trasparenza sul mercato finanziario, intrattenendo rapporti con i più qualificati investitori istituzionali presenti nella medesima piazza in cui essi sono collocati e, in definitiva, sono configurabili come entità "genuine", specializzate nello svolgere un'attività economica corrispondente ai motivi sottostanti alla loro costituzione.

Il *test* si compone di più fasi, all'interno delle quali le stesse imprese sono chiamate ad attivarsi, assumendo un comportamento collaborativo con le Amministrazioni finanziarie cui è affidata la verifica.

La prima fase si sostanzia in uno *screening* autonomo affidato alle società circa il rispetto delle plurime condizioni soggettive previste nell'art. 6 della proposta di direttiva¹²⁰.

La seconda fase prevede l'obbligo, in capo alle entità che integrano i requisiti delle strutture "a rischio", di indicare nella propria dichiarazione dei redditi gli elementi che consentono di verificare se la struttura interposta soddisfa o meno i c.d. *indicatori di sostanza minima ai fini fiscali*¹²¹ e produrre, contestualmente, i relativi documenti giustificativi da inviare ai competenti uffici dell'Amministrazione finanziaria.

In alternativa, queste entità "a rischio" possono accedere ad una sorta di sub-procedimento eventuale, regolato dall'art. 10 della proposta di direttiva, per ottenere un'esenzione preventiva per mancanza di motivazioni fiscali. Tale esenzione è concessa "se l'impresa fornisce prove sufficienti e oggettive del fatto che la sua interposizione non comporta un vantaggio fiscale per il suo o i suoi titolari effettivi o il gruppo"¹²² e riguarda l'esercizio fiscale oggetto di valutazione, con possibilità di proroga per ulteriori cinque anni, a condizione che rimangano invariate le circostanze di fatto e di diritto iniziali¹²³.

Nella terza fase, il ruolo centrale è affidato all'Amministrazione finanziaria, chiamata a valutare gli indicatori di sostanza minima dichiarati dall'entità, nonché i documenti prodotti, al fine di valutare l'avveramento della presunzione di sostanza minima posta dall'art. 8; dalla lettura del dato testuale si evince che la presunzione posta dalla norma

¹²⁰ Sinteticamente, si tratta di entità che operano a livello transnazionale e che negli ultimi due periodi di imposta presentano ricavi costituiti per almeno il 75% da c.d. *passive income* ("redditi pertinenti", secondo la locuzione usata nella rubrica e nel corpo dell'art. 4) ed "esternalizzano" il processo decisionale e la gestione delle attività e delle funzioni significative.

¹²¹ Il corsivo corrisponde alla rubrica dell'art. 7 che contiene un elenco tassativo di tali indicatori, relativi, in particolare, alla disponibilità di locali, di un conto corrente nonché di amministratori e/o dipendenti *in loco*. P. Pistone *et al.*, *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment*, *cit.*, 191, si interrogano sulla relazione tra criteri sostanziali e ubicazione geografica di amministratori/dipendenti e questioni relative alla residenza fiscale. In questo modo, tuttavia, la proposta di direttiva rende difficile tracciare una netta linea di demarcazione tra società di comodo ed esercizio effettivo del diritto di stabilimento nell'Unione europea in quanto sembra fondere una serie di fenomeni differenti, ossia abuso, residenza, attribuzione del reddito.

¹²² Ai sensi dell'art. 10, par. 2, tali prove comprendono informazioni sulla struttura del gruppo e sulle sue attività e consentono di confrontare l'importo complessivo dell'imposta dovuta dal o dai titolari effettivi o dal gruppo nel suo complesso, a seconda dei casi, tenuto conto dell'interposizione dell'impresa, con l'importo che sarebbe dovuto nelle stesse circostanze in assenza dell'impresa.

¹²³ La dottrina ha rilevato un'asimmetria tra il quinquennio previsto all'art. 10, comma quarto e la validità annuale della presunzione di cui all'art. 6, comma 1 (P. Pistone *et al.*, *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment*, *cit.*, 220).

ha un carattere duplice, poiché l'esame può concludersi con la presunzione di sussistenza o di mancanza di sostanza minima¹²⁴.

In questo secondo caso, ossia nell'ipotesi in cui vi sia una presunzione di mancanza di sostanza minima, residua comunque in capo all'impresa la possibilità di fornire "qualsiasi ulteriore prova delle attività svolte per generare i redditi pertinenti", nell'ambito della c.d. procedura di *confutazione della presunzione* stabilita dall'art. 9. Si tratta, evidentemente, di una fase solo eventuale attraverso la quale viene offerta all'impresa la possibilità di dimostrare il collegamento dell'attività svolta con il territorio; in questo senso, è chiamata a fornire prova, tra l'altro, delle ragioni economiche alla base della scelta di insediarsi in quel determinato Stato, delle professionalità specifiche del personale impiegato, nonché del radicamento nella giurisdizione del processo decisionale sulle attività che generano i redditi¹²⁵.

In caso in cui la procedura di confutazione abbia esito positivo, l'entità si vedrà riconosciuta, per un periodo complessivo massimo di sei anni, una presunzione di sostanza minima ai fini fiscali.

Questa temporanea concessione non convince totalmente nella misura in cui si considera la portata delle prove che devono essere offerte; l'entità societaria, invero, deve attestare di aver svolto le attività che hanno generato i redditi pertinenti, di aver costantemente esercitato il controllo su tali attività e di averne sostenuto i relativi rischi (art. 9, par. 3). In questa prospettiva si è evidenziato che è proprio da tale dimostrazione che discende, con sufficiente attendibilità, la conclusione che l'entità si qualifichi come "titolare effettivo" del flusso di reddito ricevuto e, dunque, tale dimostrazione dovrebbe poter essere maggiormente valorizzata: dovrebbe avere, cioè, una portata che vada oltre

¹²⁴ Ai sensi dell'art. 8, si presume che un'impresa che dichiara di soddisfare tutti gli indicatori di sostanza minima di cui all'articolo 7, paragrafo 1, e che fornisce prove documentali soddisfacenti a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, disponga di una sostanza minima per l'esercizio fiscale. Si presume che l'impresa che dichiara di non soddisfare uno o più degli indicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, o che non fornisce prove documentali soddisfacenti a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, non disponga di una sostanza minima per l'esercizio fiscale.

¹²⁵ Cfr. Assonime, *Osservazioni sulla proposta di direttiva che stabilisce norme per prevenire l'uso improprio di entità di comodo a fini fiscali* – COM (2021)565 final, 2022, n. 6, 7-8. Si evidenzia, inoltre, che la procedura di confutazione della presunzione comporta per i contribuenti una *disclosure* di non poco conto imponendo, tra l'altro, la trasmissione all'Amministrazione finanziaria di riferimento di un set documentale idoneo al riscontro della natura (di comodo o non) dell'entità "a rischio". Gli elementi probatori adottati dall'entità devono essere oggetto di valutazione da parte dell'Amministrazione finanziaria nell'ambito di una procedura *ad hoc*, le cui modalità, anche temporali, non si evincono in modo chiaro dalla proposta, sicché permane una qualche incertezza in merito all'esatta tempistica di questa procedura valutativa. A tal riguardo, quindi, sarebbe forse opportuno fornire ulteriori precisazioni, per garantire maggiore certezza agli operatori economici.

la specifica disciplina in esame, costituendo un valido punto di partenza per escludere, in via generale, la natura potenzialmente “elusiva” dell’entità in sé¹²⁶. E ciò sia rispetto ad eventuali altre norme di contrasto dell’elusione a carattere europeo, sia rispetto a quelle di natura domestica.

Nel diverso caso in cui l’entità “a rischio” avveri la presunzione di mancanza di sostanza minima, o non riesca a confutarla attraverso la procedura prevista dall’art. 9, si determineranno precise conseguenze fiscali. Gli articoli 11 e 12, infatti, prevedono il disconoscimento dei benefici derivanti dalle convenzioni, nonché dalle direttive interessi e *royalties*¹²⁷ e madre-figlia¹²⁸ e, di conseguenza, la giurisdizione di riferimento non potrà rilasciare il certificato di residenza che è *conditio sine qua non* per ottenere dallo Stato “di origine” del flusso il riconoscimento dei suddetti benefici fiscali¹²⁹.

In alternativa, tale giurisdizione potrà rilasciare un certificato di residenza c.d. “speciale”, contenente l’avvertenza che l’entità si qualifica come “di comodo”, al quale si riconducono le medesime conseguenze circa il mancato riconoscimento dei suddetti benefici fiscali. Secondo un approccio *look through* sarà individuato il Paese europeo che ha il diritto impositivo sulla voce reddituale conseguita dall’entità “di comodo”, fermo restando ovviamente il perdurante potere impositivo esercitabile dallo Stato di residenza

¹²⁶ Secondo Assonime, *Osservazioni sulla proposta di direttiva, cit.*, 8, si poteva fare di più, ricollegando al buon esito della procedura ulteriori conseguenze positive tenuto conto anche dei costi in termini di risorse gestionali e di personale non solo per i contribuenti ma anche per l’Amministrazione finanziaria.

¹²⁷ L’art. 1 della direttiva 2003/49/CE del 3 giugno 2003, dispone che, ricorrendo i presupposti indicati nella direttiva, “i pagamenti di interessi o di canoni provenienti da uno Stato membro sono esentati da ogni imposta applicata in tale Stato su detti pagamenti, sia tramite ritenuta alla fonte sia previo accertamento fiscale, a condizione che il beneficiario effettivo degli interessi o dei canoni sia una società di un altro Stato membro o una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, di una società di uno Stato membro”. Per un approfondimento si rinvia al Capitolo 3, Parte prima, del presente lavoro.

¹²⁸ L’art. 4 della direttiva 2011/96/UE del 30 novembre 2011, dispone che, ricorrendo i presupposti indicati nella direttiva, “quando una società madre o la sua stabile organizzazione, in virtù del rapporto di partecipazione tra la società madre e la sua società figlia, riceve utili distribuiti in occasione diversa dalla liquidazione della società figlia, lo Stato membro della società madre e lo Stato della sua stabile organizzazione: a) si astengono dal sottoporre tali utili a imposizione nella misura in cui essi non sono deducibili per la società figlia e sottopongono tali utili a imposizione nella misura in cui essi sono deducibili per la società figlia; o b) li sottopongono a imposizione, autorizzando però detta società madre o la sua stabile organizzazione a dedurre dalla sua imposta la frazione dell’imposta societaria relativa ai suddetti utili e pagata dalla società figlia e da una sua sub-affiliata, a condizione che a ciascun livello la società e la sua sub-affiliata ricadano nelle definizioni di cui all’articolo 2 e soddisfino i requisiti di cui all’articolo 3 entro i limiti dell’ammontare dell’imposta corrispondente dovuta”. Ai sensi del successivo art. 5 “gli utili distribuiti da una società figlia alla sua società madre sono esenti dalla ritenuta alla fonte”; l’art. 6, inoltre, dispone che “lo Stato membro da cui dipende la società madre non può riscuotere ritenute alla fonte sugli utili che questa società riceve dalla sua società figlia”. Per un approfondimento si rinvia al Capitolo 3, Parte seconda, del presente lavoro.

¹²⁹ Assonime, *Osservazioni sulla proposta di direttiva, cit.*, 9.

sulla medesima entità “di comodo” da cui deriveranno imposte accreditabili nello Stato di residenza dei soci.

Chiude il *test* la fase regolata dall’art. 13 concernente lo scambio di informazioni tramite la messa a disposizione dei dati in un registro centrale. A tal fine, verrà implementata la direttiva 2011/16/UE sulla cooperazione amministrativa, concernente lo scambio delle informazioni nel settore fiscale¹³⁰. Si tratta di uno scambio di informazioni a carattere automatico, che coinvolge tutte le entità che astrattamente ricadono nel perimetro soggettivo della proposta di direttiva e che permette alle Amministrazioni finanziarie diverse da quella che ha valutato l’entità di richiedere *audit* fiscali; *audit* il cui esito sarà, a sua volta, oggetto di scambio automatico di informazioni (cfr. art. 15 della proposta di direttiva).

L’importanza attribuita a questa procedura induce a fare una riflessione circa la natura e la funzione della proposta di direttiva. Invero, se per un verso si può ritenere che la funzione di prevenzione delle pratiche abusive renda la proposta un atto legislativo antielusione e, quindi, si presenti quale estensione dell’ATAD (che si potrebbe chiamare ATAD3), per altro verso il rinvio alla cooperazione amministrativa in tema di scambio di informazioni ci potrebbe portare a ritenere che l’atto integri uno strumento per condurre il sistema DAC in una nuova dimensione, attraverso l’estensione degli obblighi di comunicazione strettamente correlata all’esigenza di preservare la ripartizione equilibrata dei diritti di imposizione degli Stati membri.

In entrambi i casi, l’approccio accolto nella proposta di direttiva segna un deciso passo in avanti nell’obiettivo dichiarato di promuovere un sistema fiscale robusto, ed efficiente nell’Unione europea, soprattutto in un contesto di crescente concorrenza fiscale sleale e di iniqua distribuzione del carico fiscale. La consapevolezza del ruolo fortemente distorsivo ed impattante delle *shell entities* ha indotto le istituzioni europee ad approntare dei meccanismi di controllo effettivo circa il rispetto dei requisiti di sostanza, attraverso i quali superare il binomio forma-sostanza che ha accompagnato tutto il presente lavoro.

Questo aspetto è di assoluto rilievo perché rimette in discussione le conclusioni cui siamo pervenuti nel paragrafo precedente in merito alla funzione del beneficiario effettivo

¹³⁰ Si rinvia a P. Pistone, J. F. Pinto Nogueira, A. Turina, I. Lazarov, *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment: A Plea for Refocusing Current Proposals and Achieving Deeper Coordination within the Internal Market*, in *World Tax Journal*, 2022, n. 2, 226 e ss., anche per le criticità evidenziate e le soluzioni ivi prospettate. L’esigenza è quella di unificare i diversi obblighi di segnalazione della trasparenza esistenti, senza che ciò aggravi ulteriormente la posizione di contribuenti e intermediari, già tenuti ad un’eccessiva rendicontazione.

quale criterio garante del corretto riparto tra giurisdizioni fiscali coinvolte e ripropone, come attuale il problema del venir meno della sua utilità. Al riguardo, chi scrive è dell'opinione che la clausola del *b.o.* non potrà essere estromessa nel breve periodo, per ragioni di ordine temporale correlate al recepimento da parte dei singoli Stati membri dell'Unione europea¹³¹, ma soprattutto sostanziale, poichè la (diversa) funzione delle nozioni sembra reclamare spazi di interventi differenti¹³².

La proposta di direttiva, pur nell'apprezzabile tentativo di colpire almeno le grandi *shell entities*, necessita di un inquadramento sistematico improntato ad una maggior organicità e rispettoso dei principi di legalità e dei suoi precipitati, posto che, per come declinato, sembra presentare profili di incertezza applicativa¹³³ che difficilmente i singoli Paesi sapranno colmare in maniera unitaria. Più probabilmente, gli Stati continueranno ad applicare la normativa anti-abuso di fonte interna e questo potrebbe essere letto in un'ottica di svuotamento del *B.O.* quale clausola anti-*treaty shopping*, in favore di una riappropriazione del ruolo di criterio di imputazione del reddito in capo ad un soggetto, per l'effetto obbligato all'adempimento del proprio dovere tributario in una determinata giurisdizione fiscale.

¹³¹ L'art. 18 della proposta di direttiva ne prevede il recepimento da parte dei singoli Stati membri entro il 30 giugno 2023 e individua la data di entrata in vigore delle nuove misure al 1° gennaio 2024. Le entità che soddisfano i criteri "di ingresso" e che sono quindi considerate "a rischio" saranno tenute a rappresentare gli indicatori di sostanza minima ai fini fiscali nella relativa dichiarazione dei redditi e, quindi, per il periodo di imposta 2024, nella dichiarazione da presentare nel corso del 2025. Ciò significa, com'è evidente, che relativamente al periodo di imposta 2024 le entità dovranno verificare il soddisfacimento del *gateway* "retrospettivamente", in quanto i criteri di ingresso sono fissati ponendo riferimento ai due esercizi fiscali precedenti quello oggetto di valutazione.

¹³² Si consideri, peraltro, che la proposta di direttiva rinvia alla normativa antiriciclaggio: l'art. 3, comma quinto della proposta di direttiva fa riferimento all'art. 3, n. 6, della Direttiva Antiriciclaggio 2015/849 del 20 maggio 2015.

¹³³ Una legislazione fiscale secondaria sulle *shell entities* che ambisca a ridurre realmente le disparità esistenti, eliminando le possibilità di arbitraggio e aumentando la trasparenza della concorrenza, necessita di definizioni precise (cfr. P. Pistone, J. F. Pinto Nogueira, A. Turina, I. Lazarov, *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment: A Plea for Refocusing Current Proposals and Achieving Deeper Coordination within the Internal Market*, in *World Tax Journal*, 2022, n. 2, 236). Gli stessi AA. sottolineano che la sfida più complessa affrontata dalla Commissione europea nell'introdurre una Direttiva sulle entità di comodo è proprio quella di assicurare chiarezza concettuale e coerenza con gli obiettivi sottesi, la cui mancanza potrebbe generare problemi di interpretazione ed applicazione del diritto in grado di minare la certezza del diritto (190). Perplexità sono state formulate anche da K. Boer, *ATAD 3 en box 3: eind goed, al goed?*, in *WFR* 2022/36; I. M. de Groot, *De fiscale consequenties van ATAD3 bij dividendstromen en de gevolgen voor de Nederlandse deelnemingsvrijstelling*, in *WFR* 2022/108; R.H.M. Roumen, S.R. Pancham, H.H. Drijer, *ATAD3: praktische en principiële overwegingen voor internationale houdstermaatschappijen*, *WFR* 2022/132; S. R. Pancham, *ATAD3 (en ATAD4) inzake shell-entiteiten: de deelnemingsvrijstelling verder onder druk?*, in *NTFR* 2022/974; E.J. Spoelder, J. Loo, *ATAD3, over het kanon en de mug – Deel 1*, in *WFR* 2022/131; M. Vergouwen, *Opinie: De implementatie van de Unshell-richtlijn door middel van aanpassing van belastingverdragen*, in *NL Fiscaal opinie* 2022/2023; C. Wisman, *Uitvergroot: Unravel 'Unshell': impact op de deelnemingsvrijstelling?*, *V-N* 2022/10.0.

5. Il ritorno alle origini della clausola: criterio di imputazione del reddito tra titolarità formale e sostanziale

L'evoluzione del quadro giuridico in tema di abuso e, più nello specifico, di contrasto a strutture di comodo potrebbe leggersi nei seguenti termini: la clausola del beneficiario effettivo ha perso taluni suoi connotati che nel tempo le sono stati attribuiti ed è tornata ad assumere la veste di criterio di imputazione dei redditi.

Come è stato evidenziato da un'attenta ricostruzione storica della clausola, questa assumeva originariamente la funzione di ascrivere la ricchezza per poi evolvere a norma antiabuso¹³⁴, soprattutto in un contesto in cui l'esigenza di limitare tali fenomeni era profondamente avvertita, ma non disciplinata. Il *Partnership Report* del 1999¹³⁵ parrebbe avere aggiunto un terzo carattere, ossia quello di norma sulla qualificazione reddituale¹³⁶.

Questa pluralità di funzioni trovava giustificazione nel fatto che le società erano in grado di introdurre nuovi schemi per trarre vantaggi loro non spettanti e la normativa esistente non regolava compiutamente tali fenomeni, i quali venivano contrastati proprio grazie alla rimodulazione della clausola del beneficiario effettivo. La mutata disciplina di riferimento e la previsione di appositi strumenti di contrasto ai fenomeni dell'abuso e delle entità interposte, sia a livello unionale che nel Modello OCSE, potrebbe costituire terreno fertile per riattribuire alla clausola del *B.O.* il suo ruolo iniziale¹³⁷, ossia, laddove esplicitamente contemplata (nelle convenzioni contro le doppie imposizioni ovvero nella Direttiva Interessi-*Royalties*), quello di disconoscere la limitazione dell'imposizione alla fonte nei confronti di figure – quali gli agenti, fiduciari o altre entità che agiscono per

¹³⁴ Cfr. l'interessante contributo di A. Meindl-Ringler, *Beneficial Ownership in International Tax Law*, Alpheen aan den Rijn, 2016, cap. 3, 53 e 75.

¹³⁵ OECD, *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, Parigi, 1999.

¹³⁶ A. Meindl-Ringler, *Beneficial Ownership in International Tax Law*, Alpheen aan den Rijn, 2016, cap. 3, 54 e ss. Sulla "poliedricità" della clausola del beneficiario effettivo si segnala G. Bizioli, *Le nuove "lenti" della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, *op. cit.*, 158-160.

¹³⁷ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, *cit.*, 2524. Si segnala, inoltre, P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1552 e ss., il quale compie una disamina chiara della funzione della clausola, distinguendola dalle norme anti-abuso, rispetto alle quali mantiene una propria autonomia, essendo finalizzata, in prima battuta, a ripartire la potestà impositiva degli Stati contraenti. Il contrasto del treaty shopping è quindi qualificabile come un effetto indiretto, ancorché desiderato, in quanto in linea con l'obiettivo principale di tali clausole.

conto di altri soggetti in virtù di particolari rapporti contrattuali – che non si qualificano quali “possessori” del reddito¹³⁸.

Altra e diversa questione è se il “possesso”¹³⁹ sia realmente idoneo a fungere da criterio guida per la riferibilità della voce e in quale forma. In effetti, lo studio del percorso evolutivo della *beneficial ownership*, condotto nei capitoli precedenti, sembra evidenziare che la riferibilità del cespite a un contribuente¹⁴⁰, sia esso persona fisica o giuridica, potrebbe avvenire non sulla base del possesso di un determinato indice di ricchezza, ma in virtù del controllo che quel soggetto esercita su quel reddito o su chi lo possiede.

In questa prospettiva, autorevole dottrina¹⁴¹ ha ritenuto che il potere incondizionato di disporre del bene, prescindendo dal mero possesso materiale, varrebbe come presupposto impositivo “contemporaneo”¹⁴², idoneo ad intercettare, anticipandola, l’effettiva capacità di ciascun soggetto passivo.

Il *controllo* rappresenterebbe, dunque, la nuova frontiera del procedimento di imputazione del reddito¹⁴³ e assolverebbe la funzione di definire quale sia, tra i vari

¹³⁸ La dottrina ha rilevato l’antinomia causata dall’espressione “possesso di redditi” per effetto dell’accostamento di due termini concettualmente incompatibili: il termine “possesso” esprime un potere materiale su una cosa suscettibile di apprensione, mentre il “reddito” in quanto tale è insuscettibile di essere posseduto. (cfr. A. Cicognani, *Le fonti dell’obbligazione tributaria*, Padova, 1977, 73, nota 55; Id., *L’imposizione del reddito d’impresa*, Padova, 1980, 18; N. D’Amati, *Il “presupposto” dell’imposta complementare*, in *Giur. Imp.*, 1963, 712; Id., *Il reddito e l’imposta*, Bari, 1992, 155; Id., *La progettazione giuridica del reddito*, II, Padova, 1975, 77; Id., *Le basi teoriche del diritto tributario e altri saggi*, Bari, 1995, 20, nota 73; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino, 1978, 582; R. Lupi, *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 1996, 50; M. Miccinesi, *L’imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990, 75; E. Potito, *L’ordinamento tributario italiano*, Milano, 1978, 181; Id., *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989, 19 e 33; P. Russo, *Lezioni di diritto tributario*, Milano, 1992, 140; M. P. Tabellini, *Libertà negoziale ed elusione d’imposta*, Padova, 1995, 260).

¹³⁹ Sul tema, si rinvia all’autorevole lavoro di F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, op. cit., passim. Si vedano, inoltre, A. Fedele, *“Possesso” di redditi, capacità contributiva ed incostituzionalità del “cumulo”*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, 2159; M. A. Galeotti Flori, *Il possesso del reddito nell’ordinamento dei tributi diretti. Aspetti particolari*, Padova, 1983; A. Lovisolò, *Possesso di reddito ed interposizione di persona*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1993, I, 1665; R. Pignatone, *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1982, I, 632.

¹⁴⁰ Al riguardo, è stato evidenziato che la relazione tra il fatto economico e il prelievo si realizza con l’intermediazione del presupposto in cui la ratio del tributo si estrinseca in elementi normativi che determinano l’attitudine specifica alla contribuzione (v. A. Fantozzi, *La solidarietà nel diritto tributario*, Torino, 1968, 168).

¹⁴¹ Cfr. G. Marino, *“Titolare effettivo” e possessori di reddito: sovrapposizioni, innesti e (probabili) mutazioni genetiche*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 2, 201.

¹⁴² Questa qualificazione sembra dare attuazione al tentativo di autorevole dottrina che ha cercato di elaborare una nozione “dinamica” del presupposto, inteso come “l’evento costitutivo di una situazione giuridica tale che tutti gli atti della relativa sequenza non ancora compiuti risultino giuridicamente necessitati in quanto il loro compimento costituisce adempimento di una situazione giuridica soggettiva di obbligo, di obbligazione, dovere, potere-dovere, ecc. o prodotta dallo stesso presupposto o prodotta da un successivo evento” (v. A. Fedele, *Le imposte ipotecarie*, Milano, 1968, 77).

¹⁴³ G. Marino, *La relazione di controllo nel diritto tributario, analisi interdisciplinare e ricostruzione sistematica*, nella collana diretta da F. Gallo, R. Lupi, Padova, 2008, 314 e ss.

soggetti che ne godono, il beneficiario effettivo del medesimo e, di riflesso, il soggetto passivo tenuto all'adempimento del dovere tributario¹⁴⁴. Ciò tenendo conto, altresì, del diverso atteggiarsi della formula “assoggettato ad imposta”, quale requisito richiesto sia nel Modello OCSE, sia in sede unionale.

Attraverso il *beneficial owner* si potrebbe adeguare la disciplina fiscale al rapporto tra contribuente e ricchezza, elevandolo a elemento in grado di definire anche lo Stato a beneficio del quale l'obbligo deve essere adempiuto: diviene centrale la relazione che si instaura tra il reddito e chi lo detiene, non per come qualificata formalmente, ma per come nella sostanza si manifesta e declina.

Considerazione, questa, avvalorata dalle modifiche al Modello OCSE e al suo Commentario, che nelle versioni più recenti subordinano il riconoscimento dello *status* di beneficiario effettivo alla presenza di un *quid pluris*, costituito proprio dalla disponibilità giuridica ed economica¹⁴⁵; ciò che si richiede, oltre alla titolarità formale, è un autonomo potere dispositivo e un effettivo reale godimento dei redditi interessati¹⁴⁶.

L'evoluzione della clausola del *beneficiario effettivo*¹⁴⁷ mette in luce come, nel tempo, siano stati sempre più enfatizzati gli effettivi poteri di chi dispone e gode del reddito,

¹⁴⁴ In questa prospettiva sono molto attuali le considerazioni di F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, op. cit., 10-11, secondo cui “oltre a individuare l'attitudine del soggetto passivo alla copertura delle spese pubbliche, quindi, il presupposto identifica il fatto, l'atto o l'attività che causano la soggezione al prelievo, con la conseguenza che allorquando si realizzano le condizioni previste dalla fattispecie legale automaticamente nasce l'obbligo alla partecipazione di chiunque si trovi in tale situazione”. Cfr., inoltre, sul rapporto tra soggetto passivo e presupposto d'imposta, Amatucci, *Teoria dei soggetti e dell'oggetto nel diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1983, I, 1989; E. Antonini, *Evasione ed elusione d'imposta*, in *Studi di diritto tributario*, Milano, 1959, 10; A. D. Giannini, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956, 218; C. Lavagna, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1961, I, 8; E. Vanoni, *Elementi di diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, II, Milano, 1962, 296.

¹⁴⁵ M. Piazza, C. Resnati, A. Trainotti, *Concetto di beneficiario effettivo: l'analisi di Assonime sulle numerose incertezze*, in *Il Fisco*, 2017, n. 2, par. 2. Cfr., altresì, Cass. 9 settembre 2022, n. 26290 laddove, dopo aver richiamato la giurisprudenza in tema di beneficiario effettivo, chiarisce che tale concetto non può coincidere con quello più ampio di soggetto che, residente all'estero e ivi soggetto a imposizione, riceve dividendi, ma richiede un *quid pluris*, rappresentato dall'essere tale soggetto anche colui che ha l'effettiva disponibilità giuridica ed economica dei dividendi. La Cassazione precisa che la clausola in esame si pone quale disposizione antielusiva specifica in tema di eliminazione-attenuazione della doppia imposizione, in termini sia giuridici sia economici.

¹⁴⁶ Il nucleo centrale dell'impostazione accolta in sede OCSE sembra riproporre il concetto di *disponibilità effettiva* di cui alla Relazione Ministeriale all'art. 1 del D.P.R. n. 597 del 1973 laddove si leggeva “più che alla titolarità giuridica dei redditi” ci si dovrebbe riferire “alla loro materiale disponibilità da parte del soggetto d'imposta” (pubbl. in *Boll. Trib.*, 1973, 2002). Sul punto si veda la ricostruzione di F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, op. cit., 128 e ss., con attenzione ai richiami contenuti nelle note 16 e 17. L'A. ricostruisce la tesi dottrinale a favore della *disponibilità effettiva* evidenziandone sia gli elementi di pregio, sia i fattori di criticità.

¹⁴⁷ Per un'attenta ricostruzione del percorso evolutivo si segnala l'importante contributo di A. Martín Jiménez, *Beneficiario efectivo, cláusulas generales antiabuso, Directivas UE, CDI y «sentencias danesas» del TJUE: cómo integrar las piezas evitando conflictos e inseguridad jurídica (que no elimina el caso Colgate)*, in *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 452, 2020, 75-124.

disancorando da requisiti astrattamente previsti la modalità di accertamento della soggettività passiva di imposta¹⁴⁸, imponendo l'abbandono di un approccio fondato su una individuazione formale dei soggetti passivi, in favore di una valutazione che guarda alla sostanza del rapporto.

La valorizzazione della sostanza e, in essa, della relazione reddito-soggetto passivo, potrebbe costituire, ad avviso di chi scrive, la chiave di volta per un corretto inquadramento della clausola del beneficiario effettivo e per l'individuazione del responsabile fiscale. In altre parole, è proprio il legame tra la ricchezza e l'entità, fisica o giuridica, che la possiede e che può disporre economicamente e giuridicamente che eleva quest'ultima a soggetto passivo¹⁴⁹; e tale legame ha una dimensione tutt'altro che statica, rendendo così complicata una sua rigida predeterminazione.

Prova ne è che l'importanza del significato concreto di *beneficiario effettivo* si comprende allorché vi siano, all'interno di rapporti tra più strutture societarie, obblighi di retrocessione a favore di persone diverse da quelle che in prima battuta lo percepiscono. In tal caso, invero, la corretta qualificazione di coloro che sono parte attiva delle transazioni assume fondamentale rilievo al fine di identificare il soggetto passivo, nonché il beneficiario del regime previsto nella Convenzione stipulata. Individuazione che si scontra con la sempre più frequente disgiunzione tra titolarità formale e sostanziale.

Richiedere per l'applicazione dei vantaggi fiscali che il destinatario sia il beneficiario effettivo vuole dire privilegiare la sostanza sulla forma, con ciò evitando che a giovare sia una struttura priva di struttura economica e strumentalmente costituita nello Stato contraente al solo fine di poter formalmente usufruire del regime di favore ivi previsto, senza però che in concreto sussistano le ragioni per la sua applicazione.

In quest'ambito la contrapposizione tra forma e sostanza è intrisa di significati e conseguenze: prediligere un approccio a scapito dell'altro si traduce nel dar prevalenza

¹⁴⁸ G. Corasaniti, *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2495.

¹⁴⁹ La soggettività passiva è attribuita a colui al quale è riferibile giuridicamente la manifestazione di ricchezza assunta dal legislatore tributario nell'identificazione del presupposto d'imposta; sul piano soggettivo quest'ultima si riconnette all'attitudine alla contribuzione che legittima il prelievo a carico del soggetto passivo e che consente allo Stato di procacciarsi le entrate necessarie per far fronte alle spese pubbliche (cfr. F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, *op. cit.*, 22).

alla certezza del diritto¹⁵⁰ piuttosto che alla “certezza del tributo”¹⁵¹. Espressione, quest’ultima, che sottende, in realtà, una serie di obiettivi differenti, tra cui evitare la doppia imposizione e la doppia non imposizione, limitare i fenomeni elusivi ed evasivi, coordinare il riparto dei poteri impositivi tra i vari Stati coinvolti¹⁵².

¹⁵⁰ Si segnalano, senza pretesa di completezza, G. Alpa, *I principi generali*, Milano, 1983, 107 e 155; N. Bobbio, *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 125; Id., *Lacune nel diritto*, in *Nov. dig. it.*, IX, Torino, 1963, 420; F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, in *I classici della Padova*, Padova, 1990, 25; M. Corsale, *Certezza del diritto*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1988; L. Gianformaggio, *Certezza del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Torino, 1988; H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, M. G. Losano (a cura di), Einaudi, 1990, 281 e 389; L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1975, 575; M. Longo, *Certezza del diritto*, in *Novissimo Digesto*, Torino, 1966; F. Lopez De Onate, *La certezza del diritto*, G. Astuti (a cura di), Milano, 1968, *passim.*; F. F. Pagano, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, ESI, 2018, 59 e ss.; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992, 200. Si veda, inoltre, AA. VV., *La certezza del diritto. Un valore da ritrovare*, Milano, 1993, *passim.*; C. Luzzati, *L’interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, *passim.*

¹⁵¹ Sul tema dell’incertezza nel diritto tributario v.: E. Allorio, *Ancora sulle cause della mancanza di certezza nel diritto tributario*, in *Giur. Imp.*, 1984, 417 e ss.; S. Cipollina, *La legge civile e la legge fiscale*, Padova, 1992, 1-42; Id. *Osservazioni sulla politica legislativa in materia fiscale*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1995, I, 744 e ss.; E. De Mita, *La legalità tributaria*, Milano, 1993; V. Uckmar, *L’incertezza nel diritto tributario*, in AA. VV., *La certezza del diritto. Un valore da ritrovare*, Milano, 1993, 49 e ss.; E. Della Valle, *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Milano, 2001.

¹⁵² In questa prospettiva può cogliersi appieno quel carattere poliedrico della clausola del beneficiario effettivo che, secondo una dottrina (G. Bizioli, *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 158 e 160), è stato trascurato dalle sentenze danesi. L’A. ritiene che la Corte di giustizia abbia assegnato al b.o. “una *ratio* (esclusivamente) anti-elusiva, che nega l’applicabilità dei benefici della IRD a tutti quei soggetti che non dispongono dei “poteri” di disporre liberamente dei flussi reddituali. Così facendo, tuttavia, la posizione giurisprudenziale trascura un elemento costitutivo della definizione normativa posta dall’art. 1, par. 4, della IRD e la poliedricità della clausola”.

Così posta la questione, è chiaro che il bilanciamento¹⁵³ crea problemi non indifferenti, poiché la certezza del diritto¹⁵⁴, quale corollario del principio di legalità¹⁵⁵, assolve la funzione fondamentale di poter prevedere e conoscere *ex ante* gli effetti giuridici delle proprie scelte. Il tema è di assoluta rilevanza per i riflessi economici¹⁵⁶ che ad esso si correlano: una regolamentazione normativa chiara consente alle strutture societarie di pianificare i propri investimenti, di allocare le risorse in base ad una legittima aspettativa di maggior ricavo o di minor costo e di programmare l'attività indirizzando i propri obiettivi lungo un arco temporale ampio.

Un dato testuale determinato favorisce una programmazione orientata alla realizzazione di questi scopi; nondimeno, ancorare alla forma la valutazione di fenomeni economici molto articolati, che spesso sfuggono ad uno specifico inquadramento, rischia di pregiudicare le finalità di equa distribuzione del carico impositivo e di tradire la *ratio* sottesa alle Convenzioni e alle direttive.

¹⁵³ Il bilanciamento è quella tecnica di argomentazione giuridica adottata dai giudici nel caso di esistenza di un conflitto fra due o più diritti (o principi, o valori, o interessi, o beni giuridici) per decidere quale debba prevalere nel caso concreto (cfr. G. Itzcovich, *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella "guerra delle banane"*, in *Mat. Sto. Cult. Giur.*, 2004, 385. V. anche R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. Dir. Civ e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2011, 206 e ss.). Secondo R. Alexy, *Balancing, constitutional review, and representation*, in *Int. Journ. Const. Law*, 2005, 572, il bilanciamento considera i diritti in gioco come "*optimizations requirements, (...) requiring that something be realized to the greatest extent possible, given the factual and legal possibilities*". Sulla tecnica di bilanciamento tra interessi contrapposti è illuminante l'impostazione accolta dalla Corte di cassazione (Cass., sez. un., 9 dicembre 2015, n. 24822) che, chiamata a dirimere la questione dell'estensione del principio della scissione degli effetti tra notificante e notificato alla notificazione di atti sostanziali, ha individuato i quattro *steps* da seguire nel giudizio: a) primo step: il sacrificio di un bene deve essere necessario per garantire la tutela di un bene di preminente valore costituzionale (per esempio, certezza e stabilità delle relazioni giuridiche); b) secondo step: a parità di effetti, si deve optare per il sacrificio minore; c) terzo step: deve essere tutelata la parte che non versa in colpa; d) quarto step: se entrambe le parti non sono in colpa, il bilanciamento avviene imponendo un onere di diligenza –o, comunque, una condotta (attiva o omissiva) derivante da un principio di precauzione – alla parte che più agevolmente è in grado di adempiere'. Le Sezioni Unite precisano che 'Il giudice ordinario per compiere una interpretazione costituzionalmente orientata deve procedere allo stesso modo: – esaminare una singola disposizione; – individuare i beni in conflitto; – compiere un giudizio di bilanciamento secondo i passaggi logici sopra indicati; – infine, estrarre la norma dalla disposizione'. Si tratta, evidentemente, di una pronuncia che guarda all'assetto interno e ai valori costituzionali in gioco, ma il giudizio di bilanciamento da compiere in questa sede può trarre spunto dalle coordinate indicate.

¹⁵⁴ Cfr. C. Luzzati, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, 277, laddove definisce la certezza come "la proiezione a livello epistemico del principio che vuole assicurare l'uguaglianza intesa come giustizia formale", distinguendo una certezza della legge ed una certezza sincronica, da un lato, da una certezza del diritto ed una certezza diacronica dall'altro.

¹⁵⁵ F. Siciliano, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, 2010, 19 e ss.

¹⁵⁶ Sul tema si veda E. Allorio, *La certezza del diritto nell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, *passim.*; C. Mirabelli, *Il rischio da diritto. Il costo dell'incertezza ed alcune possibili economie*, in *La certezza del diritto. Un valore da ritrovare - Atti del convegno*, Firenze, 2-3 ottobre 1992, Milano, 1994, 39; A. M. Nico, *Riflessioni in tema di giustizia, economia e certezza del diritto*, in *federalismi.it*, 2018, n. 13; F. Zaccaria, *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, Pavia, Dipartimento di economia pubblica e territoriale, www.siepweb.it, 2003.

In merito a questa contrapposizione tra forma e sostanza, sembrano attualissime le considerazioni di attenta dottrina¹⁵⁷ secondo cui è vero che la relazione giuridicamente rilevante tra la fonte ed il soggetto passivo deve essere apprezzata secondo le regole previste sul piano sostanziale, tuttavia, questa conclusione, incontra un limite: potrebbe essere accolta senza riserve in presenza di una nozione di reddito “inscindibilmente orientata sul modello del reddito prodotto” e “articolata su una casistica di fonti meno eterogenea”. Così non è, perché l’evoluzione dell’economia e degli scambi unita all’esigenza di prevedere nuove fattispecie fiscalmente rilevanti ha comportato una progressiva frammentazione delle fonti, che ha suscitato qualche perplessità circa la relazione basata sulla titolarità o altro diritto reale. Questa relazione resta valida nell’ipotesi di redditi provenienti da cespiti, ma vi sono dei problemi allorquando il reddito costituisce il frutto di un *agere* o del capitale investito; in tale ipotesi, infatti, il criterio della titolarità potrebbe apparire un non senso¹⁵⁸.

6. Spunti conclusivi per una rinnovata valorizzazione della *beneficial owner clause*

L’approfondimento fin qui condotto induce a prendere atto che la ricerca di un significato preciso della formula *beneficiario effettivo* si scontra con almeno due problemi, l’uno di ordine giuridico, l’altro di ordine economico. È infatti emersa, per un verso, la mancanza di una definizione formale univoca¹⁵⁹, visti i diversi piani coinvolti¹⁶⁰,

¹⁵⁷ F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, op. cit., 33.

¹⁵⁸ Sulla differenza in base alla fonte tra redditi da beni e redditi da attività si veda M. Miccinesi, *Il reddito dei fabbricati: profili e considerazioni critiche*, in AA. VV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, III, *Aspetti finanziari e tributari*, Milano, 1986, 236; F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973 cit., 363 e 368; L. Tosi, *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale*, Milano, 1999, 465.

¹⁵⁹ Sembrano potersi traslare *de plano* le considerazioni a suo tempo formulate in merito alla nozione di “reddito”. La dottrina ha avuto modo di precisare che “il vizio d’impostazione conseguente alla rinuncia ad una definizione normativa di reddito si riconnette all’impossibilità di definire con precisione un concetto giuridico comprensivo delle singole fattispecie reddituali, causando, sotto un diverso punto di vista, l’assenza di un parametro idoneo a misurare *ex-post* la coerenza delle stesse” (cfr. F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, op. cit., 110).

¹⁶⁰ Sul punto è chiara la riflessione di G. Ascoli, V. Romagnoli, *Il concetto di beneficiario effettivo: possibili soluzioni?*, in *il fisco*, 2021, n. 27, 2658 secondo cui l’assenza di norme chiare a livello internazionale e la sempre maggiore crescente volontà di limitare pratiche di *treaty-shopping* hanno portato alcuni Stati a sposare interpretazioni restrittive e che vanno oltre il dettato legislativo oltre che, in taluni casi, a valutare azioni unilaterali tramite l’adozione di norme domestiche ancor più stringenti ai fine di cui trattasi. Le conseguenze in termini di incertezza derivanti dal proliferare di diversi approcci, non solo dal punto di vista interpretativo, ma anche normativo, risulta evidente.

alla quale ancorare l'espressione e attraverso cui individuare in maniera agevole il soggetto passivo di imposta. D'altra parte, vi è una continua mutevolezza del quadro economico di riferimento che rende difficile una rigida catalogazione, che risente degli effetti dei nuovi assetti creati dalle società per ottenere vantaggi¹⁶¹, talvolta legittimi, talaltra indebiti.

Tutti questi fattori generano incertezza e ostano ad una chiara identificazione dei caratteri del beneficiario effettivo, anche se la varietà delle situazioni e dei contesti nei quali questa clausola può trovare spazio rende difficile una rigida previsione normativa, non adeguata alla complessità delle situazioni reali¹⁶². Né un'impostazione casistica sarebbe opportuna, dato il rischio di ipertrofia della legge¹⁶³ che potrebbe aggravare il fenomeno dell'elusione fiscale per la mancanza di una nozione unitaria capace di attrarre a tassazione incrementi di ricchezza non previsti in via legislativa¹⁶⁴.

¹⁶¹ Il problema è stato evidenziato anche da S. Capolupo (*Beneficiario effettivo e clausola elusiva*, in *il fisco*, 2021, n. 23, 2252) secondo cui, nonostante la copiosa normativa di fonte comunitaria e domestica, nonché la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Suprema Corte di cassazione, tributaria e ordinaria, non si riesce ancora a trovare un punto di equilibrio tra gli obiettivi tentativi di alcuni soggetti fiscalmente rilevanti, di norma sotto forma societaria, di conseguire vantaggi fiscali e la posizione delle Amministrazioni finanziarie, che hanno predisposto una rigida azione di contrasto di taluni vantaggi fiscali. Il contrasto, ovviamente, oltre ad essere determinato dalla formulazione di norme elaborate su di un piano strettamente scientifico, ma che non tengono conto della varietà realtà economica e degli effetti di una indiscussa autonomia negoziale delle parti che concludono un rapporto giuridico, è anche alimentato da una giurisprudenza spesso contraddittoria.

¹⁶² È complicato anche solo immaginare una formulazione in grado di attrarre tutti i possibili significati di beneficiario effettivo, alla luce delle differenti sfaccettature che il diritto ha nei vari Stati e del limite connaturato alla clausola stessa, nonché degli obiettivi per il perseguimento dei quali è stata introdotta a partire dal 1977. Prova ne è che, nel corso degli anni, non è mai stata introdotta una definizione espressa di *beneficial owner*, susseguendosi, invece, numerosi tentativi di individuarne i caratteri distintivi. Sul rapporto tra fenomeni tributari e regolamentazione normativa si segnalano F. Bosello, *La fiscalità fra crisi del sistema e crisi del diritto*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1998, I, 1073; S. Cipollina, *La legge civile e la legge fiscale*, Padova, 1992, 127; G. Tremonti, *Autonomia contrattuale e normativa tributaria: il problema dell'elusione tributaria*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1966, I, 369.

¹⁶³ Tale fenomeno si sostanzia nella produzione delle norme a getto continuo, alla quale spesso consegue un vistoso scadimento della qualità ed una legiferazione a vuoto o autoriproduttore. V. R. Braccini, *Mutamenti nelle basi del diritto tributario: la crisi dell'idea di "sistema"*, in P. Grossi (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1997, 195; S. Cipollina, *Osservazioni sulla politica legislativa in materia fiscale*, in *Riv. Dir. Sc. Fin.*, 1995, 4, I, 744 e ss.; G. Falsitta, *Vicende, problemi e prospettive delle codificazioni tributarie in Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2002, 3, I, 195 e ss.; A. Fedele, *Diritto tributario*, in P. Grossi (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1997, 129; M. Ingrosso, *Diritto, sistema e giustizia tributaria*, in *Rass. Trib.*, 1990, 186; M. Logozzo, *La codificazione tributaria tra mito e realtà*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2019, 3, 47 e ss.; G. A. Micheli, G. Tremonti, *Obbligazione (dir. trib.)*, in *Enc. del dir.*, XXIX, Milano, 1979, 409 e ss.; F. Paparella, *Possesso di redditi e interposizione fittizia*, *op. cit.*, 112; V. Visco, *Alcune osservazioni sulla formazione delle decisioni legislative in materia fiscale*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1991, I, 261.

¹⁶⁴ Questa considerazione vale ad ampio spettro; vedi E. De Mita, *La definizione giuridica dell'imposta di famiglia*, Napoli, 1965, 41, laddove sottolinea che l'esperata normativizzazione non sempre costituisce una soluzione al problema dell'elusione, in quanto una legislazione empirica e tecnicamente difettosa finisce per produrre un danno maggiore di quello che si vorrebbe evitare. Cfr., anche, F. Gallo, *Prime riflessioni su alcune recenti norme antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1992, I, 1761.

Per comprendere a fondo l'importanza di questa clausola la strada da percorrere non va nella direzione della ricerca del significato letterale, bensì in quella della valorizzazione degli obiettivi perseguiti dalla stessa, i quali devono essere letti ed interpretati in un rapporto di complementarità e non di alternatività.

I capisaldi della *beneficial ownership*, come delineati a livello di OCSE e nelle Direttive¹⁶⁵, si ricavano considerando le plurime finalità della clausola¹⁶⁶: ripartire le giurisdizioni fiscali sulla base di regole prevedibili¹⁶⁷, attribuire i diritti di imposizione allo Stato della beneficiaria e disconoscere la limitazione dell'imposizione alla fonte nei confronti di figure - quali gli agenti, fiduciari o entità "passanti" che agiscono per conto

¹⁶⁵ L'analisi fin qui condotta ha volutamente guardato al contesto sovranazionale in cui è nata e si è sviluppata la clausola, senza addentrarsi nel contesto esclusivamente italiano. È opportuno però dare atto che secondo una parte della dottrina nell'ordinamento tributario italiano non sarebbe rinvenibile una definizione normativa del termine *beneficial owner*, tantomeno si ritrovano chiarimenti circa il significato attribuibile alla sua probabile traduzione con l'espressione "beneficiario effettivo" (vedi A. De Pisapia, *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 23). Secondo una contrapposta tesi (cfr. F. Avella, *Il beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni: prime pronunce nella giurisprudenza di merito e nuovi spunti di discussione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 2, 22), invece, la legislazione italiana in materia di imposte sui redditi contiene da diversi anni due riferimenti normativi di beneficiario effettivo, entrambi introdotti in seguito al recepimento di direttive comunitarie. Una prima disposizione si ritrovava nell'art. 1, comma 1, del D. Lgs. 18 aprile 2005, n. 84, attuativo della direttiva 2003/48/CE (Direttiva Risparmio), a mente del quale le persone fisiche sono considerate "beneficiarie effettive" se "ricevono i pagamenti in qualità di beneficiario finale". In altra definizione, contenuta nell'art. 26-quater, comma 4, lett. c), numero 1), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, di recepimento della direttiva interessi e *royalties*, le società sono considerate "beneficiarie effettive" se "ricevono i pagamenti in qualità di beneficiario finale e non di intermediario, quale agente, delegato o fiduciario di un'altra persona".

¹⁶⁶ A. Martín Jiménez, *Beneficial Ownership: Currents Trends*, in *World Tax Journal*, 2010, 35 e ss.

¹⁶⁷ Come è stato osservato, l'obiettivo principale e diretto della clausola del beneficiario effettivo è quello di preservare la ripartizione della potestà impositiva alle condizioni che sono state stabilite dagli Stati contraenti. Il contrasto del *treaty shopping* è quindi qualificabile come un effetto indiretto, ancorché desiderato, in quanto in linea con l'obiettivo principale di tali clausole. Le clausole sul beneficiario effettivo contenute nelle convenzioni internazionali infatti prevengono l'elusione fiscale, in quanto servono a garantire la corretta applicazione delle clausole contenute nelle suddette convenzioni in merito all'esercizio della potestà impositiva da parte dello Stato della fonte sul *passive income* e fanno ciò prendendo di mira le situazioni in cui si può verificare il *treaty shopping*. (cfr. P. Pistone, *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1552 e ss.). Dello stesso avviso E. Della Valle, *La nozione di beneficiario effettivo alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sui "casi danesi"*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 41, 125, secondo cui la funzione della *beneficial ownership clause* è quella di assurgere "ad ulteriore criterio di riparto tra le potestà impositive dello Stato di residenza del percettore e dello Stato di produzione del reddito per le specifiche categorie reddituali di dividendi, interessi e canoni".

di altri soggetti in virtù di particolari rapporti contrattuali - che non si qualificano quali “possessori” del reddito¹⁶⁸.

In questo quadro, deve ritenersi che i benefici previsti per evitare la doppia imposizione spettino soltanto al soggetto che disponga, non solo giuridicamente, ma anche economicamente del reddito, risultandone il destinatario reale ed effettivo.

Si ripropone, dunque, l'esigenza di attribuire alla nozione ‘possesso’ un significato ampio, dilatandola fino ad identificarla con la “disponibilità effettiva” del reddito, avulsa dalla titolarità della fonte. Significato, questo, favorito dalla necessità di giustificare la scissione tra la titolarità della fonte e l'imputazione del relativo reddito, consentendo di riferire quest'ultimo a colui che ne tragga un vantaggio in concreto, pur non avendo concorso alla sua produzione¹⁶⁹.

È necessario un approccio che consenta di contemperare le contrapposte esigenze di regolazione, pianificazione e certezza¹⁷⁰, senza ignorare il mutamento economico che renderebbe obsoleto qualsivoglia elenco tassativo dei soggetti meritevoli di vedersi riconoscere i benefici previsti dal trattato o dalla direttiva.

Del resto, come è stato efficacemente sottolineato, in un mondo investito da un ritmo di cambiamento sempre più veloce non è possibile pensare al diritto come ad un sistema

¹⁶⁸ A. Ballancin, *Direttrici evolutive della clausola del beneficiario effettivo: ritorno alle origini?*, in *Corr. Trib.*, 2020, 483. Secondo l'A. in tali fattispecie, il venir meno, in capo al primo percettore, del presupposto dell'imputazione reddituale sotto il profilo della riferibilità soggettiva del flusso reddituale inibisce l'applicazione del beneficio e giustifica la riespansione del regime impositivo ordinariamente previsto nello Stato della fonte. L'A. chiarisce in maniera puntuale che questo punto di partenza si scontra con una “una dilatazione della clausola nell'accezione sostanzialistica per cui si qualifica beneficiario effettivo del reddito il soggetto che abbia la disponibilità giuridica ed economica del flusso percepito nei termini di effettiva possibilità di incidere sulla destinazione del reddito conseguito, implica un'indagine ad ampio raggio che (...) sfocia e si confonde con quella propria del sindacato antiabuso. Basti a tal fine considerare come in tale prospettiva l'attribuzione della qualifica in esame transita per la verifica di una pluralità di *test* che coinvolgono i poteri di iniziativa del percettore in ordine al flusso percepito, la sussistenza o meno di vincoli alla retrocessione delle somme percepite, le tempistiche e modalità di corresponsione e successivo impiego, il conseguimento di un adeguato margine dall'operazione e la coerenza dello stesso rispetto a beni, funzioni, rischi assunti dal percettore in una logica che riecheggia i criteri dell'analisi funzionale propria del *transfer pricing*. Simile approccio interpretativo tradisce l'originaria natura della clausola in esame di norma a spettro specifico e, nella sostanza, riconduce tale requisito nell'area di operatività delle clausole antiabuso generali, aggirandone tuttavia le tutele e le regole sulle incombenze probatorie e sulle garanzie procedurali”.

¹⁶⁹ Vedi G. Escalar, *Possesso dei redditi ed imputazione soggettiva dei frutti derivanti da titoli oggetto di riporto*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1994, I, 34; M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento*, cit., 87; E. Potito, *Il sistema*, cit., 33; M. P. Tabellini, *Libertà negoziale*, cit., 294.

¹⁷⁰ La dottrina è consapevole che “il diritto tributario è senza dubbio uno dei settori del sistema giuridico in cui più avvertito è avvertito il bisogno di certezza, soprattutto sotto il profilo della sicurezza sul significato degli enunciati legislativi, e dunque sulla norma da questi ultimi espressa. Sul piano logico il privilegio accordato (...) ai canoni della chiarezza ed univocità, è da ricondurre (...) alla duplice esigenza di garantire il cittadino da pretese arbitrarie dello Stato-apparato, e lo Stato-apparato da erosioni delle proprie entrate” (v. G. Zizzo, *Riflessioni in tema di tecnica legislativa e norma tributaria*, in *Rass. Trib.*, 1988, I, 184).

statico, né come a un sistema costruito *more geometrico*, dovendo abituarci all'idea di un diritto mobile. Tuttavia occorre ragionare in modo che, non potendola sopprimere, all'incertezza sia fissata una soglia fino alla quale essa possa salire per non compromettere l'intero sistema¹⁷¹.

La scelta del Legislatore è fondamentale perché i fenomeni economici entrano nel circuito del diritto tributario attraverso un'operazione di selezione allo stesso affidata, con tutti i limiti che ne discendono¹⁷². È vero, con riferimento all'ordinamento italiano, che la mancata intercettazione, e la susseguente mancata tassazione, di un reddito che presenta un legame con il territorio dello Stato pone un problema di violazione del "principio di ragionevolezza", quale risultante dall'integrazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) con il principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.) Tuttavia, ciò non scalfisce la regola per cui l'individuazione del criterio di collegamento territoriale è un problema che spetta soltanto al legislatore tributario risolvere, e non all'interprete¹⁷³. Questa scelta riflette una specifica logica, ben espressa dalla dottrina: il legislatore attribuisce a sé stesso il potere di selezionare gli elementi da colpire attraverso l'imposta, evitando, in tal modo, che contribuenti, funzionari e giudici procedano "in ordine sparso", secondo schemi che, verosimilmente, non potranno mai essere convergenti verso un unico risultato¹⁷⁴.

Se si coglie la portata di tale scelta e si supera una concezione atomistica che guarda ai singoli Paesi, in favore di un esame del fenomeno nella sua globalità, ci si avvede di come una soluzione nuova e concertata fra i vari Stati sia indispensabile¹⁷⁵.

La politica fiscale internazionale ed europea mira a garantire una distribuzione sempre più equa delle entrate fiscali e vuole assicurare che gli Stati ricevano la loro "giusta" quota. Affinché ciò sia possibile, i fenomeni della pianificazione fiscale aggressiva e dell'abuso devono essere arginati, nel rispetto di altri principi fondamentali che

¹⁷¹ G. Alpa, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, Esi 2006, 19, par. 8.

¹⁷² M. Beghin, *Principi, istituti e strumenti per la tassazione della ricchezza. Corso di diritto tributario. Volume I*, Torino, 2010, 134 e ss.

¹⁷³ A. Contrino, *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust trasparenti, interposti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 333-334.

¹⁷⁴ M. Beghin, *Principi, istituti e strumenti per la tassazione della ricchezza. Corso di diritto tributario. Volume I*, Torino, 2010, 134 e ss.

¹⁷⁵ Secondo J. Kokott, (*Brevi riflessioni sui rapporti tra principi costituzionali e principi del diritto internazionale in materia tributaria*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2022, n. 2, 595 e ss.) il diritto tributario internazionale, nato all'inizio del secolo scorso, appare oggi inadeguato a fronteggiare le sfide sollevate dall'economia moderna. I trattati sulla doppia imposizione non solo impediscono la doppia tassazione, ma a volte possono portare all'assenza di tassazione. L'A. ritiene che il vecchio sistema di diritto tributario internazionale con la sua rete di accordi contro la doppia imposizione non è più aggiornato.

potrebbero subire un *vulnus* grave. In effetti, il contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva e all'abuso, da un lato, e la protezione dei diritti dei contribuenti, dall'altro, sono in una relazione complessa. Per un verso, la lotta contro l'abuso è strumentale a garantire equità¹⁷⁶ ed uguaglianza nell'applicazione della legge, specialmente nel diritto tributario internazionale; per altro verso, questa lotta può comportare incertezze giuridiche ed esporre al rischio che un approccio troppo aggressivo sfoci in una violazione dei diritti dei contribuenti.

Si deve ricercare costantemente un contemperamento degli interessi coinvolti con la consapevolezza che lo Stato di diritto esige che il diritto sia prospettico, trasparente e generale, per essere capace di guidare il comportamento di soggetti razionali; nondimeno, tali norme prospettiche e generali rivelano talvolta la loro inadeguatezza¹⁷⁷. Gli Stati contraenti e i legislatori, in effetti, non sono in grado di anticipare e disciplinare tutti i possibili scenari ai quali la clausola può essere applicata, né possono prevedere quali schemi societari verranno introdotti in seguito alla regolamentazione giuridica; ne discende che in alcuni casi si potrebbero verificare vuoti normativi espliciti nell'assenza di disposizioni preposte alla disciplina di certe fattispecie e, in altre circostanze, l'applicazione rigorosa della norma potrebbe mancare il suo scopo.

L'incertezza che accompagna la clausola del B. O., quale carattere inscindibilmente ad essa correlato per ragioni di opportunità giuridica ed economica, potrebbe però essere superata attraverso una verifica concreta che guardi alla situazione specifica e alle dinamiche proprie delle operazioni societarie di volta in volta in discussione.

In chiave comparata, un punto di riferimento significativo per tale indagine si rinviene nel contesto francese, in cui l'autorità giudiziaria procede al vaglio affidatole combinando diversi approcci. Anzitutto verifica se il diritto della società di godere e disporre del reddito è vincolato da un obbligo legale o contrattuale di ritrasferire il pagamento a un soggetto terzo (OCSE, Commentario art. 10, par. 12.3 e 12.4). In mancanza di un obbligo legale di ridistribuire il reddito, deve accertare l'assenza anche di fatto di tale vincolo.

¹⁷⁶ Cfr. A. Contrino, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2016, 4, 1407 e ss. L'A., nel compiere un'attenta disamina dell'art. 10 bis dello Statuto dei contribuenti e del concetto di abuso del diritto, chiarisce che le clausole generali antiabuso "tendono a contemperare due esigenze contrapposte in tema di imposizione, l'equità e la prevedibilità: la prima spinge, in ispecie, verso l'applicazione del tributo a tutte le situazioni equivalenti in termini di capacità economica, ivi comprese quelle non contemplate dalla legge; la seconda rende, invece, inopportuna o comunque indesiderabile l'imposizione di fatti non previsti dalla legge".

¹⁷⁷ J. Kokott, *Brevi riflessioni sui rapporti tra principi costituzionali e principi del diritto internazionale in materia tributaria*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2022, n. 2, 596.

L'impiego del criterio fattuale potrebbe, infatti, far emergere che una parte sostanziale della ricchezza venga ritrasferita ad altri su base regolare e tempestiva.

A questo punto sarà opportuno comprendere qual è lo scopo dell'entità: se è di raccogliere reddito a solo beneficio dei suoi membri, difficilmente sarà considerato B. O. Ciò che rileva, infatti, è che la relazione tra reddito e contribuente sia particolarmente qualificata. Condizione non soddisfatta allorché un soggetto agisca per terzi o sotto il controllo esclusivo di terzi, che possono incaricare la società di provvedere al pagamento a loro vantaggio¹⁷⁸.

Si tratta, a ben vedere, di criteri (legale, fattuale, funzionale e del controllo) la cui applicazione congiunta, da un lato, consente di individuare colui che, per il suo rapporto col reddito o con chi lo controlla, può essere considerato beneficiario effettivo; dall'altro, testimonia l'autonomia della clausola rispetto ad ipotesi di abuso, posto che, come chiarito anche dal Consiglio di Stato francese¹⁷⁹, il mero fatto di escludere la presenza di un accordo abusivo non determina *ex se* il riconoscimento del beneficiario effettivo.

In conclusione, non si può ignorare che nel contesto internazionale la mancanza di una struttura costituzionale centralizzata con una magistratura con giurisdizione obbligatoria non fa che aggravare i problemi, che sono talvolta chiamati "lacune" del diritto¹⁸⁰; tuttavia, adottando l'approccio francese le varie corti dinanzi alle quali le controversie potrebbero essere rimesse avrebbero uno strumento in più per verificare se ipotesi

¹⁷⁸ *Conseil d'Etat*, 11 marzo 2022, n. 454980, *Sté Alphatrad*.

¹⁷⁹ *Conseil d'Etat*, 5 febbraio 2021, n. 430594, *Performing Rights Society Ltd*. La società PRS, domiciliata a Londra, svolgeva un'attività di raccolta e gestione dei diritti di utilizzazione, diffusione e distribuzione di opere, in particolare musicali. Aveva stipulato con la Società degli Autori, Compositori ed Editori Musicali (SACEM) un accordo di rappresentanza reciproca in base al quale quest'ultima riscuoteva e le versava i diritti corrispondenti all'utilizzo, in Francia, delle opere degli artisti che essa rappresentava. In seguito al sorgere della controversia, i giudici ritenevano che sebbene tale accordo di ritrasferimento non potesse essere considerato artificioso o abusivo, la PSR non era il beneficiario effettivo delle *royalties* di origine francese che raccoglieva per conto dei suoi membri; sicché non poteva chiedere la riduzione della ritenuta d'acconto ai sensi della Convenzione tra Francia e Regno Unito.

¹⁸⁰ Cfr. X. Chao, *What We Talk about When We Talk about General Principles of Law*, in *Chinese Journal of International Law*, 2021, 20(2), par. 16, 219-255, par. 9 e opere ivi citate; v. anche, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens, 1953, *passim*. Illuminanti sono le parole di E. Allorio, *La certezza del diritto nell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, 1204: "Certeza della regola come certeza della sua sufficienza. La regola lacunosa costringe l'applicatore ed interprete al ricorso a criteri extralegali per porre riparo al difetto di preveggenza; si deve qui aggiungere che non lacunosità della legge non equivale ad analitica minuziosità (che accresce anzi il rischio delle contraddizioni e dei dubbi): val meglio, a questo effetto, la legge concisa ma improntata a principi chiari e coerenti. Certeza della regola come certeza del suo significato. Questa esigenza è la più comprensiva e fertile. Essa si pone al legislatore, all'amministrazione, al giudice, allo stesso contraente perché dettino disposizioni univoche, ma con non minore energia si pone all'ermeneuta perché con l'interpretazione audace e infedele (sotto la suavisiva etichetta, occorrendo, di interpretazione funzionale, progressiva, correttiva) non pregiudichi la regola nella sua stessa efficacia".

formalmente rispettose delle disposizioni pregiudichino il corretto riparto dei regimi fiscali e integrino, nella sostanza, situazioni non meritevoli di tutela o fattispecie di *treaty shopping*.

Questa verifica in concreto della qualifica di beneficiario effettivo costituirebbe una sorta di soluzione ibrida tra quelle prospettate in dottrina e in giurisprudenza: verrebbe accolta l'esigenza di ancorare il beneficiario ad un dato formale, come sostenuto nelle Conclusioni presentate in relazione alle c.d. cause danesi dall'avvocato generale Kokott, con temperamenti dovuti all'accoglimento di un approccio sostanzialistico che mira a fare prevalere la realtà concreta rispetto a quella simulata. Il tutto nell'ottica di tutelare il mercato, la concorrenza¹⁸¹, le libertà e i principi generali¹⁸² che preesistono all'ordinamento stesso, evitando o limitando sia ipotesi di aggravio fiscale penalizzante, sia fattispecie di abuso dei trattati per ottenere vantaggi indebiti.

La complementarità, sia essa tra discipline proprie di un ordinamento¹⁸³ o tra più ordinamenti aventi tradizioni giuridiche differenti, costituisce un elemento valoriale di

¹⁸¹ Sull'inscindibile legame tra concorrenza e garanzie si veda A. Contrino, *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in *Riv. Dir. Trib., Suppl. online*, 24 novembre 2022. L'A. segnala il rischio che col tempo la competizione fiscale si intensifichi e diventi una concorrenza fiscale "procedurale", poiché, se risulterà progressivamente più difficile 'fare' concorrenza fiscale sulle aliquote e sui regimi 'sostanziali' del tributo grazie all'irrigidimento della disciplina eurounitaria, alcuni Stati membri dell'UE potrebbero attivare strategie di competizione fiscale sul versante disciplina di tipo processuale, ciò potrebbe avvenire, ad esempio, con il rafforzamento delle tutele e delle garanzie procedurali a favore di contribuenti residenti o stabiliti o, più in generale, con un disallineamento delle tutele tra gli Stati.

¹⁸² J. Kokott, *Brevi riflessioni sui rapporti tra principi costituzionali e principi del diritto internazionale in materia tributaria*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2022, n. 2, 598 auspica che nella costruzione del nuovo sistema fiscale mondiale siano osservati i principi generali del diritto. Oltre al principio di uguaglianza, questi includono i principi di certezza del diritto e i diritti dei singoli contribuenti. Preservare sia l'uguaglianza che l'equità della tassazione così come il principio di certezza del diritto, unitamente ai diritti dei singoli contribuenti, è la grande sfida del diritto tributario internazionale.

¹⁸³ G. Melis, *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2021, 4, sottolinea che è un dato di fatto "l'intima connessione tra il diritto tributario e le molteplici branche cui esso deve necessariamente fare riferimento". Sul rapporto tra diritto tributario e civile, si vedano, tra i tanti, F. Amatucci, *L'interpretazione della legge tributaria*, in F. Amatucci (diretto da), *Tratt. di Dir. Trib.*, I, 2, Padova, 1994, 588; L. V. Berliri, *Interpretazione ed integrazione delle leggi tributarie*, in *Riv. It. Dir. Fin.*, 1942, 29; S. Cipollina, *La legge civile e la legge fiscale. Il problema dell'elusione fiscale*, Padova, 1992, 54; E. De Mita, *Diritto tributario e diritto civile: profili costituzionali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1995, I, 145; G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 1999, 171; A. Fantozzi, *Diritto tributario*, cit., 11; G. Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 1993, 25; L. Osterloh, *Il diritto tributario e il diritto privato*, in F. Amatucci (diretto da), *Tratt. di Dir. Trib.*, I, 2, Padova, 1994, 113; F. Paparella, *L'autonomia del diritto tributario ed i rapporti con gli altri settori dell'ordinamento tra ponderazione dei valori, crisi del diritto e tendenze alla semplificazione dei saperi giuridici*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2019, I, 587 e ss.; E. Vanoni, *L'unità del diritto ed il valore per il diritto tributario degli istituti giuridici di altri campi*, in *Opere giuridiche*, I, Milano, 1961, 429.

assoluto pregio che deve essere coltivato e ampliato tanto più allorché ciò garantisca una *tutela multilivello*¹⁸⁴ dei vari diritti coinvolti.

¹⁸⁴ Con enfasi aggiunta, si riprende un'espressione molto cara a R. Conti, *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in *Questione giustizia*, 2016, n. 4, 89-114, in cui l'A. fa il punto sullo stato della giurisprudenza interna in tema di rapporti fra ordinamento interno e Cedu, passando in rassegna alcune pronunzie della Corte di cassazione su temi eticamente sensibili. La tematica in discussione nel presente lavoro (quella del beneficiario effettivo) diverge dai temi affrontati nel contributo citato, tuttavia, si apprezza la prospettiva seguita dall'A., che è volta ad evidenziare gli effetti positivi prodotti dall'innesto dell'impianto convenzionale nell'ordinamento positivo ed è tesa, dichiaratamente, a promuovere un approccio equilibrato ai diritti fondamentali con una lente non offuscata da "precondizionamenti" che impedirebbero di scrutare la ricchezza infinita delle costellazioni dei diritti, indagando con l'ottica giusta sul pluralismo delle fonti e sulle loro sempre più marcate interconnessioni, grazie alle quali si è reso possibile, nell'ordinamento interno, il raggiungimento progressivo di standard di tutela della persona e dei suoi valori inimmaginabili nel passato.

Bibliografia

- AA. VV., *La certezza del diritto. Un valore da ritrovare*, Milano, 1993
- AA. VV., *Some reflections on the Proposed Revisions to the OECD Model and Commentaries, and on Multilateral Instrument, with Respect to Fiscally Transparent Entities – Part I*, in *Bull. Intl. Taxn.*, 2017, 71, 475
- AA. VV., *Taxation of Interest under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties*, Maisto G. (Ed.), Amsterdam, 2022
- Adinolfi A., *La nozione di «abuso del diritto» nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 2012, n. 2, 329
- Adonnino P., *Doppia imposizione*, in *Enc. Giur.*, Milano, XIII, 1964, 1015
- Adonnino P., *Doppia imposizione*, in *Enc. Giur.*, Roma, XII, 1989
- Adonnino P., *La pianificazione fiscale internazionale*, in *Corso di diritto tributario internazionale*
- Agenzia delle Entrate, Circolare n. 6/E, del 30 marzo 2016
- Albano G., Spazioani R., *Dall'accertamento dello status di beneficiario effettivo incertezze per investimenti e pianificazioni fiscali*, in *Corriere tributario*, 17, 770
- Albertini, F. V., *Solidarietà nel diritto tributario*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, 5° agg., Torino, 2009
- Alexy R., *Balancing, constitutional review, and representation*, in *Int. Journ. Const. Law*, 2005, 572
- Allena M., *Gli aspetti giuridici della traslazione delle imposte*, Milano, 2005
- Allena M., *Sull'applicabilità dei principi civilistici al diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1999,1, 1176
- Allorio E., *Diritto processuale tributario*, 5ª ed., Torino, 1969, 61
- Allorio E., *La certezza del diritto nell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, 1198
- Allorio, E. *Ancora sulle cause della mancanza di certezza nel diritto tributario*, in *Giur. Imp.*, 1984, 417
- Alpa G., *Disciplina della concorrenza e del mercato e tutela dei consumatori*, in *Economia e diritto del terziario*, 1994
- Alpa G., *I principi generali*, Milano, 1983
- Alpa G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, Esi 2006
- Amato A., *La scienza delle finanze nella interpretazione della legge fiscale*, in *Foro it.*, 1950, 4, 225
- Amatucci A., *Soggettività tributaria*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993
- Amatucci F., *L'interpretazione della legge tributaria*, in F. Amatucci (diretto da), *Tratt. di Dir. Trib.*, I, 2, Padova, 1994, 547
- Amatucci F., *L'interpretazione della legge tributaria*, in F. Amatucci (diretto da), *Tratt. di Dir. Trib.*, I, 2, Padova, 2001, 255

- Amatucci F., *L'ordinamento giuridico finanziario*, Napoli, 6a ed., 1999
- Amatucci F., *Teoria dei soggetti e dell'oggetto nel diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1983, I, 1989
- Amorth G., *Considerazioni sulla imputazione di reddito altrui*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1975, I
- Anderson J., Yotov Y., *Terms of trade and global efficiency effects of free trade agreements, 1990-2002*, in *Journal of International Economics*, 2016, 99
- Andreoli F., *Il rapporto dell'OCSE sulla concorrenza fiscale dannosa*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1999, 4
- Antonacchio F., *Treaty shopping: abuso del diritto convenzionale mediante pratiche di aggressive tax planning*, in *Il fisco*, 2013, n. 31, 4779
- Antonini E., *Evasione ed elusione d'imposta*, in *Studi di diritto tributario*, Milano, 1959
- Antonini E., *La soggettività tributaria*, Napoli, 1965
- Antonini E., *Profili soggettivi dell'obbligazione tributaria*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1963, I
- Antonini L., *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996
- Antonini M., D'Alessandro F., *Gli incerti confini tra evasione e abuso: profili fiscali e penali*, in *Corr. Trib.*, 2022, 1, 68-75
- Antonini M., Mariella M. L., *Rinuncia al credito e beneficiario effettivo di interessi*, in *Corr. Trib.*, 2017, 35, 2737
- Antonini M., Papotti R. A., Schiavini S. S., *I chiarimenti della CGE circa l'abuso del diritto nella Direttiva Madre-Figlia*, in *Corr. Trib.*, 2019, 6
- Antonini M., Papotti R. A., Schiavini S. S., *Il requisito dell'assoggettamento a imposta per l'esenzione da ritenuta sugli utili a società non residenti*, in *Corr. Trib.*, 2019
- Anzillotti D., *Efficacia ed interpretazione dei trattati*, in *Riv. Dir. Int.*, 1912, 520
- Aramini F., *Constructive dividend e secondary adjustments nel Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni alla luce di un recente parere del Consiglio di Stato francese*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2001, 497
- Ardizzone G., *Doppia imposizione – interna*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, Torino, V, 1990, 175
- Arginelli C., *Riflessioni sull'interpretazione delle convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni conformi al Modello OCSE*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2016, 5, 151
- Arginelli P., *È davvero necessaria l'effettiva tassazione dei dividendi nello Stato della società madre per applicare l'esenzione da ritenuta nello Stato della fonte ai sensi della Direttiva Madre-Figlia?*, in AA. VV., *Saggi in ricordo di Augusto Fantozzi*, Pisa, 2020, 679
- Arginelli P., *Spunti ricostruttivi della nozione di beneficiario effettivo ai fini delle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni concluse dall'Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2017, 5, 29
- Arginelli P., *Spunti ricostruttivi in tema di qualificazione giuridica e rinvio formale al diritto interno nelle convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni. Riflessioni*,

- in chiave comparativa, sulle soluzioni adottate nel diritto internazionale privato e nelle convenzioni di diritto materiale uniforme*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2021, 4, 1461-1521
- Arginelli P., *The Subject-to-Tax Requirement in the EU Parent-Subsidiary Directive (2011/96)*, in *European Taxation*, 2017, 334
- Arrow K. J., *Social Responsibility and Economic Efficiency*, in *Public Policy*, 1973, 21, 303
- Artuso E., Bisinella I., *Brevi note in tema di holding, beneficiario effettivo, valore dei certificati di residenza: "incroci pericolosi" in un recente arresto giurisprudenziale*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2019, 772
- Ascoli G., Romagnoli V., *Il concetto di beneficiario effettivo: possibili soluzioni?*, in *il fisco*, 2021, n. 27, 2656
- Asorey R. O., *El impacto del cibercomercio en los principios fiscales y en libertad de comercio*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, Uckmar V. (coord. da), II ed., Padova, 2002
- Assonime, *Dividendi "in uscita": le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. "sentenze danesi")*, in *Note e Studi*, 2020, n. 10
- Assonime, *Evoluzione del concetto di beneficiario effettivo a livello internazionale: dal Modello di Convenzione OCSE alla Direttiva UE interessi e royalties fino alle c.d. sentenze "danesi" della Corte di giustizia. Ambiguità e criticità del tema rispetto alla direttiva madre figlia riguardante i dividendi" - Nota tecnica a Dividendi "in uscita": le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia UE (c.d. "sentenze danesi")*, *Note e Studi*, n. 10 del 2020
- Assonime, *Flussi transfrontalieri di interessi e royalties: le nozioni di beneficiario effettivo e di abuso del diritto alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia Ue (c.d. "sentenze danesi")*, in *Note e Studi*, 2020, n. 13
- Assonime, *Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali*, in *Note e studi*, 2016, n. 17, Allegato 2
- Attardi C., *Elusione fiscale, abuso del diritto e sanzioni tributarie*, in *Fisco*, 2011, n. 2, 1-212
- Auby J. B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, 2003
- Ault H. J., *Reflections on the Role of OECD in Developing International Tax Norms*, in *Brook. J. Int'l L.*, 2009, 757
- Ault H. J., *The role of the OECD commentaries in the interpretation of tax treaties*, in *Intertax*, 1994, 144
- Avella F., *Il beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni: prime pronunce nella giurisprudenza di merito e nuovi spunti di discussione*, in *Riv. dir. trib.*, IV, 2011, 14-50
- Avella F., *La qualificazione dei redditi nelle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate in Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 6/2010, 45-71
- Avella F., *Nuove pronunce della giurisprudenza di merito in materia di beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2014, 2, 18

- Avery Jones J. F., *The Interpretation of Tax Treaties with Particular References to Article 3[2] of the OECD Model*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1984, I, 1625
- Avery Jones J. F., *The origins of concepts and expressions used in the OECD Model and their adoption by States*, in *Bulletin for International Taxation*, n. 60/2006, 246
- Avi-Yonah R. S., Panayi C. HJI, *Rethinking Treaty Shopping: Lesson for the European Union*, in M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, M. Zagler, *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam, IBFD, 2010, *Online Books*, Part II
- Avi-Yonah R. S., Reuven S., *Corporate Taxation and Corporate Social Responsibility*, in *New York University Journal of law and business*, 2014, vol.11, n. 1, 1-29
- Avolio D., Giannelli A., *La responsabilità del sostituto d'imposta ai fini della clausola del "beneficiario effettivo"*, in *Il Fisco*, 2021, 17, 1607
- Avolio D., Santacroce B., *Il "beneficiario effettivo" nella giurisprudenza nazionale e internazionale*, in *Corr. Trib.*, 2010, 6
- Avolio D., Santacroce B., *Il "Discussion Draft" OCSE sul beneficiario effettivo e le questioni ancora aperte*, in *Corr. Trib.*, 2011, 3109
- Bader D., *The historical development of "beneficial ownership" - based on OECD materials and international case law: Die historische Entwicklung von "beneficial ownership" - auf Basis der OECD Materialien und internationalen Rechtsfällen*, Wien, 2015
- Baerentzen S., *Cross-Border Dividend and Interest Payments and Holding Companies – An Analysis of Advocate General Kokott's Opinions in the Danish Beneficial Ownership Cases*, *European Taxation*, August 2018, 343-353
- Baerentzen S., *Danish Cases on the Use of Holding Companies for Cross-Border Dividends and Interest – A New Test to Disentangle Abuse from Real Economic Activity?*, in *World Tax Journal*, 2020, 1
- Bafile C., *Introduzione allo studio del diritto tributario*, Padova, 1978
- Bagnardi B., *Il concetto di "beneficiario effettivo" nella direttiva sulla tassazione del risparmio*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2003, I, 185-198
- Baier S. L., Bergstrand J. H., *Do free trade agreements actually increase members' international trade?*, in *71 Journal of International Economics* 1, 8 March 2007, 72-95
- Baker P. L., *An analysis of double taxation treaties and their effect on foreign direct investment*, in *International Journal of the Economics of Business*, 2014, 21 (3), 341-377
- Baker P., *Beneficial Owner: After Indofood*, *VI Grays Inn Tax Chamber Review* 1, 2007, 15
- Baker P., *Double Taxation Conventions*, 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2001
- Ballancin A., *Direttrici evolutive della clausola del beneficiario effettivo: ritorno alle origini?*, in *Corr. trib.*, 2020, 477
- Ballancin A., *La nozione di "beneficiario effettivo" nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rass. Trib.*, 2006, 1, 209

- Ballancin A., *Riflessioni a margine di alcuni contrastanti episodi giurisprudenziali di Corti straniere in tema di “beneficiario effettivo”*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2009, 404
- Bammens N., De Broe L., *Treaty Shopping and Avoidance of Abuse*, in Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Storck A., Zagler M., *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010, *Online Books*, Part II
- Bargagli M., *Il regime fiscale delle royalties tra normativa interna e trattati internazionali sulle doppie imposizioni. Riflessioni sul “treaty shopping”*, in *Fisc. intern.*, 2008, n. 4
- Bariatti S., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986
- Barrios S., Huizinga H., Laeven L., Nicodeme G., *International taxation and multinational firm location decisions*, in *Journal of Public Economics*, 2012, 96 (11), 946–958
- Barthel F., Busse M., Neumayer E. (2010). *The impact of double taxation treaties on foreign direct investment: Evidence from large dyadic panel data*, in *28 Contemporary Economic Policy*, 2010, No. 3, 366-377
- Basciu A. F., *Contributo allo studio dell'obbligazione tributaria*, Napoli, 1966
- Basilavecchia M., *L'art. 10-bis dello Statuto: the day after*, in *GT-Riv. Trib.*, 2016, I, 5
- Basilavecchia M., *L'interposizione soggettiva riguarda anche comportamenti elusivi?*, in *Corr. trib.*, 2011, 36, 2968-2973
- Basilavecchia M., *Presupposto ed effetti della sanzionabilità dell'elusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2012, 4, 797
- Basilavecchia M., *Profili procedurali dell'art. 10 bis dello Statuto del contribuente*, in *Corr. trib.*, 2016, 3281
- Batistoni Ferrara F., *Eguaglianza e capacità contributiva*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, I, 447
- Baumgartner J., *Treaty shopping in international investment law* (First edition), Oxford, 2016
- Becker H., *Treaty shopping: an emerging tax issue and its present status in various countries*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publ., 1988
- Becker H., Würm F. J., *Treaty Shopping: An Emerging Tax Issue and its Present Status in Various Countries*, Deventer: Kluwer, 1988
- Beghin M., *L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti Fisco-contribuente*, in *Corr. Trib.*, 2009, 11, 823
- Beghin M., *L'abuso del diritto tra operazioni antieconomiche e contrarietà alle “normali logiche di mercato”*, in *Corr. Trib.*, 2022, 3, 225
- Beghin M., *La clausola generale antiabuso tra certezza e profili sanzionatori*, in *Fisco*, 2015, 2207
- Beghin, M., *Principi, istituti e strumenti per la tassazione della ricchezza. Corso di diritto tributario. Volume I*, Torino, 2010
- Bérentzen S. H., *Cross-Border Dividend and Interest Payments and Holding Companies - An Analysis of Advocate General Kokott's Opinion on the Danish Beneficial Ownership Cases*, in *European Taxation*, 2018, n. 8, 343

- Berlin I., Gallino L., G. La Malfa, C. M. Martini, C. Romiti, S. Veca, *Etica ed economia*, Torino, 1990
- Berliri A., *Principi di diritto tributario*, Milano, 1967
- Berliri L. V., *Interpretazione ed integrazione delle leggi tributarie*, in *Riv. It. Dir. Fin.*, 1942, 2, 17
- Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. Vassalli (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1960
- Bevivino G., *Le Sezioni Unite sulla traslazione degli oneri fiscali nel contratto di locazione*, in *Giustiziacivile.com*, 15 maggio 2019
- Bianca C. M., *Diritto civile*, vol. VI, Milano, 1999
- Bianco A. A., Russo A., *Ritenuta convenzionale sui dividendi e Direttiva “Madre-figlia”:* riflessioni a margine di alcuni recenti pronunciamenti giurisprudenziali, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2004, 1, 375-384
- Birkmose H. S., Neville M., Sørensen K. E., *Abuse of Companies: An Introduction* (August 28, 2019), Kluwer Law International, 2019 (Forthcoming), Nordic & European Company Law Working Paper No. 19-03
- Bizioli G., *Il principio della capacità contributiva nella dimensione internazionale*, in Salvini L., Melis G. (a cura di), *L’evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, 2014, Padova, 243-267
- Bizioli G., *I principi di non discriminazione fiscale in ambito europeo e internazionale*, in Sacchetto C. (a cura di), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Milano, 2016
- Bizioli G., *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto tra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*. Padova, 2008
- Bizioli G., *Il rapporto tra libertà di stabilimento e principio di non discriminazione in materia fiscale: una applicazione nel recente caso Imperial Chemical Industries*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1999, 2, 313
- Bizioli G., *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. Dir. Fin. e Sc. Fin.*, 2019, 4, 150-169
- Bizioli G., *Tax Treaty Interpretation in Italy*, in *Tax Treaty Interpretation*, M. Lang (a cura di), Vienna, 2001
- Bizioli G., *The Evolution of the Concept of the Place of Management in Italian Case Law and Legislation Interaction with Tax Treaties and EC Law*, in *Eur. Taxn.*, 2008, 48, n. 10
- Blonigen B. A., Oldenski L., Sly N., *The Differential Effects of Bilateral Tax Treaties*, in *American Economic Journal: Economic Policy*, 2014, 6 (2): 1-18
- Blonigen B. A., Davies R. B., *Do bilateral tax treaties promote foreign direct investment?*, in Hartigan J. (Ed.), *Handbook of international trade*, vol. ii: *Economics and legal analysis of laws and institutions*, Oxford, U.K. and Cambridge, MA: Blackwell Publishers, 2005
- Blonigen B. A., Davies R. B., *The Effects of Bilateral Tax Treaties on U.S. FDI Activity*, in *International Tax and Public Finance 11*, 2004, 601–622

- Blum, D. W., Seiler, M., *Preventing treaty abuse*, in Wien: Linde, 2016
- Bobbio N., *Lacune nel diritto*, in *Nov. dig. it.*, IX, Torino, 1963, 419
- Bobbio N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960
- Boer K., *ATAD 3 en box 3: eind goed, al goed?*, in *WFR* 2022/36
- Boiardi S., *Recente giurisprudenza in materia di residenza fiscale delle società ed esterovestizione*, in *Riv. Dir. Trib. - suppl. online*, 13 aprile 2016
- Boidman N., Kandev M., *News Analysis: a Canadian Taxpayer Wins Prevost Appeal*, in *Tax Notes International*, marzo 2009, vol. 53, n. 10, 863
- Boria P., *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996
- Boria P., *Il sistema tributario*, Torino, 2008
- Boria P., *L'anti-sovrano*, Torino, 2004
- Boria P., *L'interesse fiscale*, Torino, 2002
- Bosco L., De Blasi M., Sanna C., *Metodi di interpretazione dei Trattati contro le doppie imposizioni*, in *Boll. Trib.*, 2016, 98-109, 343-353.
- Bosello F., *La fiscalità fra crisi del sistema e crisi del diritto*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1998, I, 1073
- Boulogne G. F., *Interestbetalings tussen lidstaten: verplichting om richtlijnmisbruik te bestrijden en uitleg eis uiteindelijk gerechtigde*, (FED 2019/53)
- Braccini R., *Mutamenti nelle basi del diritto tributario. La crisi dell'idea di «sistema»*, in *Giur. It.*, 1997, 4, 313
- Braccini R., *Mutamenti nelle basi del diritto tributario: la crisi dell'idea di “sistema”*, in P. Grossi (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1997, 195
- Bramwel R., *Taxation of Companies*, London, 1973
- Braun J., Weichenrieder, A. J., *Does Exchange of Information between Tax Authorities Influence Multinationals' Use of Tax Havens?*, in *WU International Taxation Research Paper Series*; No. 2015-11), WU Vienna University of Economics and Business, 2015
- Braun J., Zagler M. *An economic perspective on double tax treaties with (in) developing countries*, in *World Tax Journal*, 2014 (Volume 6), No. 3
- Brauner Y., *The True Nature of Tax Treaties*, in *Bull. Intl. Taxn.*, 2020, 74, 1, 28
- Breccia U., *L'abuso del diritto*, in *Dir. Priv.*, 1997
- Brumby, J., Keen M., *Tax Treaties: Boost or Bane for Development?*, in *IMF Blog*, 2016 November
- Bühler O., *Prinzipien des Internationalen Steuerrechts*, Amsterdam, 1964
- Bundgaard J., *The Notion of Beneficial Ownership in Danish Tax Law: The Creation of a New Legal Order with Uncertainty as a Companion*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 6

- Bundgaard J., Winther-Sørensen N., *Beneficial Ownership in International Financing Structures*, 50 *Tax Notes Int* 17, 2008, 587
- Burelli S., *Doppia imposizione interna e internazionale [dir. trib.]*, Voce in *Treccani.it*, 2015
- Burgio M., *L'Union européenne et la fiscalité directe des entreprises*, in *Revue des Affaires Européennes*, 1995, 2, 20
- Buzzacchi C., *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, 2011
- Cabiati, *La personalità economica delle società commerciali*, in *Riv. Soc. Comm.*, 1912
- Canè D., *Soggettività tributaria e giusta imposizione. Presupposti, discipline, sistema*, Milano, 2022
- Canè D., *Territorialità e tassazione dei dividendi internazionali*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2019, 3, 272-327
- Capolupo S., *Beneficiario effettivo e clausola elusiva*, in *il fisco*, 2021, n. 23, 2252
- Carbone S. M., *I presupposti soggettivi e profili contrattuali della disciplina del «prezzo dei trasferimenti internazionali di ricchezza» nei recenti sviluppi dell'ordinamento tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1981, 1, 421
- Carbone S. M., *La nozione di stabile organizzazione e la sua operatività nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo T. U.*, Padova, 1988, 733
- Carbone S. M., *Le norme di diritto internazionale convenzionale, il loro rapporto con le norme di diritto internazionale privato e la loro interpretazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997, 1, 183
- Carbone S. M., *Stabile organizzazione e gruppi di imprese nel diritto internazionale tributario*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1980
- Carbone S. M., *Stabile organizzazione e gruppo di imprese nel diritto internazionale tributario*, in *Atti del Convegno di Sanremo del 21-23 marzo 1980 "La struttura dell'impresa e dell'imposizione fiscale"*, Padova, 1981
- Carinci A., Deotto D., *Abuso del diritto ed effettiva utilità della novella: much ado about nothing?*, in *Fisco*, 2015, 32, 3107
- Carnelutti F., *Metodologia del diritto*, in *I classici della Cedam*, Padova, 1990
- Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951
- Carpentieri L., *La deriva dei territori e le nuove vie per il coordinamento della tassazione societaria*, in *Riv. Trim. dir. Trib.*, 2022, 1, 7-34
- Carpentieri L., Lupi R., Stevanato D., *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003
- Casertano G., *La Direttiva "madri-figlie", le norme interne e le convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Rass. Trib.*, 1995, 804-819
- Cassese S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009
- Cassese S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003

- Castillo-Murciego Á., López-Laborda J., *The effect of Double Taxation Treaties and Territorial Tax Systems on Foreign Direct Investment: evidence for Spain*, in *Economics Discussion Papers*, No 2018-21, Kiel Institute for the World Economy, 2018
- Cavallaro V. J., Cordeiro Guerra P., *Si scrive monitoraggio ma si legge antiriciclaggio*, in *Corr. trib.*, XXXVI, 2013, 2850-2855
- Cermignani M., *Il regime fiscale delle società di comodo: ratio, attualità e prospettive*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2011, 2, 255-274
- Chao X., *What We Talk about When We Talk about General Principles of Law*, in *Chinese Journal of International Law*, 2021, 20(2), par. 16, 219-255, 9
- Cheng B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens, 1953
- Cheng I. H., Wall H. J., *Controlling for Heterogeneity in Gravity Models of Trade and Integration*, in *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, 2005, vol. 87, issue Jan, 49-63
- Chrétien M., *A la recherche du droit international fiscal commun*, Parigi, 1955
- Christians A., *International tax organisations*, in Y. Brauner (ed.), *Research Handbook on International Taxation*, Cheltenham-Northampton, 2020, 29
- Cicognani A., *L'imposizione del reddito d'impresa*, Padova, 1980
- Cicognani A., *Le fonti dell'obbligazione tributaria*, Padova, 1977
- Cimaz O., *Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43, 111
- Cipollina S., *Elusione fiscale e abuso del diritto: profili interni e comunitari*, in *Giur. It.*, 2010, 1724
- Cipollina S., *Elusione fiscale*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1988. 1, 122
- Cipollina S., *La legge civile e la legge fiscale. Il problema dell'elusione fiscale*, Padova, 1992, 1-42
- Cipollina S., *Origini e prospettive dell'autonomia scientifica del diritto tributario*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2018, I, 163
- Cipollina S., *Osservazioni sulla politica legislativa in materia fiscale*, in *Riv. Dir. Sc. Fin.*, 1995, 4, I, 744
- Cirla A., *È lecita se prevista come parte integrante la misura del canone*, in *Guida al diritto/Il Sole 24 Ore*, 2019, 73
- Cogliati Dezza M., *Elusione ed evasione fiscale*, in *Giur. Imposte*, 1983, 4, 1087
- Collier R., *Clarity, opacity and beneficial ownership*, in *British tax review*, n. 6/2011, 684
- Comelli A., *L'abuso del processo, con particolare riferimento al processo tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2012, 4, 733-783
- Condorelli L., *Interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica di trattati internazionali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Int.*, 1973, 224
- Conti D., Romano C., *Può esistere una stabile organizzazione occulta in una stabile dichiarata?*, in *Corr. Trib.*, 2021, 11, 945-952

- Conti R., *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in *Questione giustizia*, 2016, n. 4, 89-114
- Contrino A., *La concorrenza fiscale tra gli Stati nel contesto della governance economica europea*, in *Riv. Dir. Trib., Suppl. online*, 24 novembre 2022
- Contrino A., *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2016, 4, 1407
- Contrino A., *Note in tema di dividendi "intraeuropei" e "beneficiario effettivo", tra commistioni improprie della prassi interna e nuovi approdi della giurisprudenza europea*, in *Riv. Dir. Trib., Suppl. online*, 3 febbraio 2020
- Contrino A., *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust trasparenti, interposti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, 317-334
- Contrino A., *Rimborso del credito d'imposta sui dividendi e trust nel Trattato Italia-Regno Unito: questioni in punto di soggettività convenzionale, beneficiario effettivo e subject to tax clause*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2020, 5, 98-113
- Coppola P., *Il fisco come leva e acceleratore delle politiche di sviluppo*, Assago, 2012
- Corasaniti G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel modello OCSE*, in *Diritto tributario internazionale*, Uckmar V. (a cura di), Padova, 2005, 638
- Corasaniti G., *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, 465
- Corasaniti G., *Il divieto di imposizione dei dividendi intracomunitari ai fini della Direttiva madre-figlia: i chiarimenti della Corte di Giustizia UE e le ricadute sulla legislazione interna*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2017, n. 31
- Corasaniti G., *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il Modello di Convenzione OCSE e la giurisprudenza della corte di cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2493
- Corasaniti G., *Le garanzie procedurali in tema di abuso del diritto: spunti di riflessione per un'estensione ad altre forme di accertamento*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, 1862
- Corasaniti G., *Note su trusts non residenti e beneficiari residenti*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2001, 3, 376-383
- Corasaniti G., *Note su trusts non residenti e beneficiari residenti*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2001, 376
- Corasaniti G., *Sul generale divieto di abuso del diritto nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, 213
- Cordeiro Guerra P., *Principio di capacità contributiva e imposizione ultraterritoriale*, in Salvini L., Melis G. (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, Padova, 2014
- Cordeiro Guerra R., *Diritto tributario internazionale*, 2° ed., Milano-Padova, 2016
- Cordeiro Guerra R., *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, Padova, 2012
- Cordeiro Guerra R., *Nascita e sviluppo del diritto tributario internazionale*, in Id., *Diritto tributario internazionale. Istituzioni*, II ed., Milano, 2016

- Corrado L. R., *Locazione immobiliare a uso non abitativo: confermata la liceità del patto traslativo di imposta*, in *Diritto & Giustizia*, 2019, 11, 46
- Corsale M., *Certezza del diritto*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1988
- Cotroneo G., *Etica ed economia. Tre conversazioni*, Messina, 2006
- Coupé T., Orlova I., Skiba A., *The effect of tax and investment treaties on bilateral FDI flows to transition economies*, in K. P. Sauvant, L. E. Sachs (Eds.), *The effect of treaties on foreign direct investment: Bilateral investment treaties, double taxation treaties, and investment flows*, Oxford, 2009
- Crazzolaro A., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: la clausola generale antiabuso nel diritto tributario tedesco*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2010, 1, 21-96
- Crazzolaro A., *Il Trattato Multilaterale BEPS è self-executing?*, in *Riv. Dir. Trib., suppl. online*, 2017, 5
- Crisafulli V., *In tema di capacità contributiva*, in *Giur. Cost.*, 1965, 857
- Croxato G., *La imposizione delle imprese con attività internazionale*, Padova, 1965
- Croxatto G., *Diritto internazionale tributario*, in *Rass. Trib.*, 1989, I, 447
- Cuzzolaro G., Arginelli P., *Sull'applicabilità delle convenzioni contro le doppie imposizioni in assenza di un'effettiva duplicazione d'imposta*, in *Riv. Dir. Trib. - suppl. online*, 06 dicembre 2018
- Cuzzolaro G., Zanni R., P. Arginelli, *Sull'applicabilità delle Convenzioni contro le doppie imposizioni ai C.D. "Uk Non-Domiciled Tax Residents" alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Rivista di diritto tributario - supplemento online*, 01/11/2019
- D'Amati N., *Il "presupposto" dell'imposta complementare*, in *Giur. Imp.*, 1963, 712
- D'Amati N., *Il reddito e l'imposta*, Bari, 1992
- D'Amati N., *La progettazione giuridica del reddito*, II, Padova, 1975
- D'Amati N., *Le basi teoriche del diritto tributario e altri saggi*, Bari, 1995
- D'Amati N., *Rapporto giuridico d'imposta*, in *Enc. Giur. Trec.*, XXV; Roma, 1991, 4-6
- Dagan T., *The Tax Treaties Myth*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2000, 32: 939-996
- Dallera G., (voce) *Patrimonio (imposta sul)*, in Sacco R. (coordinato da), *Dig. Disc. Priv. - Sez. Comm.*, vol. X, Torino, 1994, 489
- Damiani P., *Società di comodo tra disfavore fiscale e coerenza con il principio di inerenza*, in *Corr. Trib.*, 2014,3, 175-179
- Damiani P., *Società di comodo tra finalità, lacune e proporzionalità dell'assetto normativo*, in *Corr. Trib.*, 2013, 45, 3554-3558
- Daniele L., *Il diritto materiale della comunità europea*, Milano, 1995, 12-17
- Danon R., *OECD – Clarification of the meaning of Beneficial owner in the OECD Model Tax Convention – comment on the april 2011 discussion draft*, in *Bullettin for International Taxation*, n. 65/2011, 437

- Danon R., *The Beneficial Ownership Limitation in Articles 10, 11 and 12 OECD Model and Conduit Companies in Pre- and Post-BEPS Tax Treaty Policy: Do We (Still) Need It?*, in Maisto G., *Current Tax Treaty Issues*, in *EC and International Tax Law Series*, IBFD Publications, 2020, 18, 660
- Davies R. B., Norback P.-J., Tekin-Koru A., *The effect of tax treaties on multinational firms: new evidence from microdata*, in *The World Economy*, 2009
- Davies R. B., *Tax treaties and foreign direct investment: Potential versus performance*, in *International Tax and Public Finance*, 2004, 11 (6), 775-802
- Davies R. B., *Tax treaties, renegotiations, and foreign direct investment*, in *Economic Analysis and Policy*, 2003, 33 (2), 251-273
- De Alba A. B., Arribas D., *The interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends*, in *Kluwer International Tax Blog*, 27 marzo 2019
- De Broe L., *International tax planning and prevention of abuse: a study under domestic tax law, tax treaties and EC law in relation to conduit and base companies*, Amsterdam: IBFD, 2008
- De Broe L., *Should Courts in EU Member States Take Account of the ECJ's Judgment in the Danish Beneficial Ownership Cases When Interpreting the Beneficial Ownership Requirement in Tax Treaties?*, in AA.VV., *Current tax treaty issues*, G. Maisto (a cura di), IBFD, 2020
- Dè Capitani di Vimercate P., *Sulla natura dell'avviso di accertamento antielusivo ex art. 10-bis e sul suo rapporto con il principio di unitarietà dell'accertamento*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2016, 5, 1870
- De Capitani di Vimercate P., *La DAC6 e gli obblighi di comunicazione delle operazioni di pianificazione fiscale internazionale aggressiva: l'ispirazione americana e il nuovo ruolo dei professionisti*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2021, 4, 1522-1543
- De Groot I. M., *De fiscale consequenties van ATAD3 bij dividendstromen en de gevolgen voor de Nederlandse deelnemingsvrijstelling*, in *WFR* 2022/108
- De La Fuente F., *Diccionario juridico de la Union Europea*, Barcelona, 1994, 281-283
- De Mita E., *Diritto tributario e diritto civile: profili costituzionali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1995, I, 145
- De Mita E., *Fisco e Costituzione*, Milano, 1983
- De Mita E., *I doveri costituzionali*, in *Vita e pensiero*, 1986
- De Mita E., *La definizione giuridica dell'imposta di famiglia*, Napoli, 1965
- De Mita E., *La legalità tributaria*, Milano, 1993
- De Mita E., *Principi di diritto tributario*, 7a ed., Milano, 2019
- De Mooij R. A., Ederveen S., *Taxation and Foreign Direct Investment: A Synthesis of Empirical Research*, in *International Tax and Public Finance*, 2003
- De Pisapia A., *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010
- De' Capitani di Vimercate P., *La spettanza del credito per le imposte estere e l'indeducibilità dei manufactured payments in una decisione della Commissione*

- tributaria provinciale di Reggio Emilia a cavallo tra elusione ed evasione tributaria*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2012, n. 2
- Del Federico L., Ricci C., *Soggettività giuridica ed economica dei gruppi di società nell'imposizione sui redditi*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2019, 2, 306-337
- Del Giudice M., *La stabile organizzazione*, in *Il fisco*, 1983, 1252
- Della Valle E., «*Conduit companies*» e beneficiario effettivo dei dividendi in uscita, in *Riv. Giur. Trib.*, 2013, n. 1, 54
- Della Valle E., *Affidamento e certezza nel diritto tributario*, Milano, 2001
- Della Valle E., Franconi F., *Beneficiario effettivo e divieto di pratiche abusive nelle sentenze danesi*, in *Fisco*, 2019, 1551
- Della Valle E., *L'affidamento nella certezza nel diritto*, Roma, 1996
- Della Valle E., *La normativa CFC al "test" della Suprema Corte*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2016, 304
- Della Valle E., *La nozione di beneficiario effettivo alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sui "casi danesi"*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 41
- Della Valle E., *Spetta al contribuente provare la natura di beneficiario effettivo del percipiente non residente - Interessi e clausola del beneficiario effettivo*, in *GT – Rivista giuridica tributaria*, 2019, 65
- Dibout P., *La procédure de répression des abus de droit: pratique et critique*, in *Droit fiscal*, 1992, 1734
- Distaso M., Russo R., *The EC Interest and Royalties Directive – A Comment*, 44 *Eur. Taxn.* 4, 2004, *Journals IBFD*, 144-145
- Dixon M., *Textbook on international law*, Londra, 1993
- Doneddu, G. *Quando la valorizzazione delle «funzioni svolte» e dei «rischi assunti» dal commissario alla vendita esclude la stabile organizzazione occulta*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2013, n. 4
- Dorigo S., *Doppia imposizione internazionale e diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2013, I, 23
- Dorigo S., *I mutevoli caratteri della norma di diritto tributario internazionale nel tempo della sovranità fiscale globale*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2019, 2, 375
- Dorigo S., *L'impatto della Convenzione multilaterale BEPS sul sistema dei trattati contro le doppie imposizioni*, in <https://www.rivistatrimestraledirittotributario.it/convenzione-multilaterale-beps-trattati-imposizioni>
- Dorigo S., *La cooperazione fiscale internazionale dopo il protocollo di modifica alla Convenzione di Strasburgo: qualche luce e molte ombre*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2011, n. 9
- Dourado A.P., *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*, in *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*, 3, A.P. Dourado ed., IBFD 2017, Books IBFD, 2017
- Dowling G. R., *The curious case of corporate tax avoidance: Is it socially irresponsible?*, in *Journal of Business Ethics*, 2014, 124, 173-184
- Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2012

- Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2003
- Dreßler D., *Form Follows Function? Evidence on Tax Savings by Multinational Holding Structures* (Discussion Paper No. 12-057), ZEW - Centre for European Economic Research, 2012
- Du Toit C. P., *The Evolution of the term 'Beneficial Ownership' in relation to international taxation over the past 45 years*, in *Bulletin for International Taxation*, n. 64/2010, 500
- Du Toit P., *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, Amsterdam, 1999
- Duff D. G., *Beneficial Ownership: Recent Trends*, in *Beneficial ownership: recent trends*, M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 1
- Duff D. G., *Responses to Tax Treaty Shopping: A Comparative Evaluation*, University of British Columbia (UBC), Faculty of Law, June 30, 2010
- Dyreg S. D., Lindsey B. P., Markle K. S., Shackelford D. A., *The effect of tax and nontax country characteristics on the global equity supply chain of u.s. Multinationals*, in *Journal of Accounting and Economics*, 2015
- Dyreg, S. D., Lindsey B. P., *Using Financial Accounting Data to Examine the Effect of Foreign Operations Located in Tax Havens and Other Countries on U.S. Multinational Firms' Tax Rates*, in *Journal of Accounting Research*, 2009
- Egger P., Larch M., Pfaffermayr M., Winner H., *The impact of endogenous tax treaties on foreign direct investment: theory and evidence*, in *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'économie*, 2006, 39 (3), 901-931
- Eicker K., Aramini F., *Overview on the Recent Developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, in *13 EC Tax Review* 3, 2004, 134-143
- Escalar G., *Il rimborso di imposte a soci non residenti tra normativa "madri-figlie" e accordi bilaterali*, in *Rass. Trib.*, 1995, 1, 70
- Escalar G., *La nuova definizione OCSE di beneficiario effettivo*, in *Corr. trib.*, 2017, 3685
- Escalar G., *Possesso dei redditi ed imputazione soggettiva dei frutti derivanti da titoli oggetto di riporto*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1994, I, 34
- Faber S., *L'abus de droit aux Pays-Bas*, in AA. VV., *Optimisation fiscale et abus de droit*, Paris, 1990, 147
- Falsitta G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, 2016
- Falsitta G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, 2008
- Falsitta G., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 1999
- Falsitta G., *Per l'autonomia del diritto tributario*, in *Rass. Trib.*, 2019, 257
- Falsitta G., *Spunti critici e ricostruttivi sull'errata commistione di simulazione ed elusione nell'onnicomprensivo contenitore detto «abuso del diritto»*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 6, 349
- Falsitta g., *Utili e dividendi (imposizione sui)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1993, XXXVII, 1

- Falsitta G., *Vicende, problemi e prospettive delle codificazioni tributarie in Italia*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2002, 3, I, 195
- Falzea A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939
- Famà F., *Clausola del “beneficiario effettivo” e articolazione dell’onere della prova nell’evoluzione del diritto tributario dei trattati ed europeo*, in *Riv. Dir. Trib. – suppl. online*, 2021
- Fantozzi A., *Diritto tributario*, Torino, 1991
- Fantozzi A., *Il diritto tributario*, Torino, 2003
- Fantozzi A., *L’attuazione della direttiva Cee Madre-Figlia in Italia. Confronto tra la direttiva Cee e la legge italiana di attuazione*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, I, 532
- Fantozzi A., *La determinazione del reddito imponibile nei rapporti tra società italiane collegate all’estero*, in *Riv. Not.*, 1979, 790
- Fantozzi A., *La solidarietà nel diritto tributario*, Torino, 1968
- Fantozzi A., Paparella F., *Lezioni di diritto tributario dell’impresa*, Padova, 2014
- Fantozzi A., Vogel K., *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. comm.*, Torino, 1990, V, 181
- Fazio A., Pitrone F., *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, n. 43
- Fazio A., *Trust e convenzioni contro le doppie imposizioni: punti fermi e questioni aperte (CTR Abruzzo, 22 febbraio 2022)*, in *Trusts*, 2022, 752
- Fedele A., *“Possesso” di redditi, capacità contributiva ed incostituzionalità del “cumulo”*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, 2158
- Fedele A., *Assetti negoziali e ‘forma d’impresa’ tra opponibilità simulazione e riqualificazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 1109
- Fedele A., *Diritto tributario*, in Grossi P. (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1997, 129
- Fedele A., *Il presupposto del tributo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1967, 975
- Fedele A., *Le imposte ipotecarie*, Milano, 1968
- Fedele A., *Profilo fiscale delle società di persone*, in *Riv. not.*, 1988, I, 549- 576
- Ferlazzo Natoli L., *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, 1979
- Ferlazzo Natoli L., *Presupposto di fatto del tributo*, in *Enc. Giur. Trec.*, VI, Roma, 1996, 4
- Ferrarese M. R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000
- Ficari V., *Principio di collaborazione e buona fede, disapplicazione delle sanzioni amministrative tributarie ed abuso del diritto nelle imposte sul reddito*, in *Fisco*, 2009, 32, 5319
- Ficari, V. *“Disponibilità” e “titolarità” di fondi esteri fra detenzione e possesso ai fini del monitoraggio fiscale*, in *Corr. trib.*, XLII, 2014, 3432-3437

- Fidelangeli A., *La nozione di beneficiario effettivo nell'interpretazione della Direttiva interessi e canoni*, in *Rass. Trib.*, 2019, 3, 619
- Fiorentino S., *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, Napoli, 2000
- Fiorentino S., *L'elusione tributaria. Scelte di metodo e questioni terminologiche*, Napoli, 1996
- Formica G., Formica P., *Le ritenute in uscita su interessi e canoni: la nozione di beneficiario effettivo e l'approccio look through*, in *Il Fisco*, 2017, 10, 955
- Fransoni G., *Abuso del diritto, elusione e simulazione: rapporti e distinzioni*, in *Corr. Trib.*, 2011, 1, 13
- Fransoni G., *Abuso del diritto: generalità della clausola e determinatezza del procedimento*, in *Rass. trib.*, 2017, I, 299
- Fransoni G., *Appunti su abuso del diritto e "valide ragioni economiche"*, in *Rass. Trib.*, 2010, 4, 932
- Fransoni G., *La "multiforme" efficacia nel tempo dell'art. 10-bis dello Statuto su abuso ed elusione fiscale*, in *Corr. Trib.*, 2016, 4362
- Fransoni G., *La determinazione dei tributi tra diritto e capacità economica individuale*, in *Dialoghi trib.*, 2009, 1, 9
- Fransoni G., *Spunti in tema di abuso del diritto e "intenzionalità" dell'azione*, in *Rass. Trib.*, 2014, 3, 403
- Fregni M. C., *Appunti in tema di doppia imposizione interna*, in *Riv. Dir. fin.*, 1993, II, 14
- Fregni M. C., *I dividendi*, in Tesauro F. (opera diretta da), *L'imposta sul reddito delle società (IRES)*, Bologna, 2007, 140
- Frendel J., Raxin A., Sadka A., *International Taxation in an Integrated World*, Cambridge, 1997
- Friedman M., *The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, in *N.Y. TIMES MAG.*, Sept. 13, 1970
- Furlan A., Colucci B., *Il principio di «sufficienza probatoria» a servizio del beneficiario effettivo*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 2012, 12, 29
- Furlan A., Toccaceli M., *Il concetto di "beneficial owner" nei trattati internazionali contro le doppie imposizioni e nelle direttive comunitarie*, in *Fiscalità internazionale*, 2009, n. 5
- Gaffuri A. M., *La tassazione dei redditi di impresa prodotti all'estero. Principi generali*, Milano, 2008
- Gaffuri A. M., *Le ipotesi negative di stabile organizzazione. spunti problematici e sviluppi interpretativi*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2015, 2, 205-221
- Gaffuri F., *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1965
- Gaffuri F., *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 1994
- Gaffuri G., *Il senso della capacità contributiva*, in AA. VV., *Diritto tributario e Corte costituzionale*, L. Perrone L., Berliri C. (a cura di), Napoli, 2006, 25
- Gaffuri G., *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 1993

- Galeotti Flori M. A., *Il possesso del reddito nell'ordinamento dei tributi diretti. Aspetti particolari*, Padova, 1983
- Galeotti Flori M. A., *L'elusione tributaria*, in *Il fisco*, 1985, 1985
- Galgano F., *Azioni di stato e abuso del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2010, 547-551
- Galgano F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2000, 189-205
- Galgano F., *La globalizzazione e le fonti del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, 313-323
- Galgano F., Marrella F., *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2004
- Gallo F., *Brevi spunti in tema di elusione e frode alla legge (nel reddito d'impresa)*, in *Rass. Trib.*, 1989, I, 11
- Gallo F., *Contributo all'elaborazione del concetto di "stabile organizzazione" secondo il diritto interno*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1985, 385
- Gallo F., *Elusione, risparmio d'imposta e frode alla legge*, in *Giur. Comm.*, 1989, 377
- Gallo F., *Il diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Contratto e impresa*, 2016, 32, 616-646
- Gallo F., *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2015, 1315
- Gallo F., *Le ragioni del fisco: etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, 2007
- Gallo F., Melis G., *L'elusione fiscale internazionale nei processi di integrazione tra Stati: l'esperienza della Comunità europea*, in *Justica tributaria*, San Paolo, 1998, 165
- Gallo F., *Prime riflessioni su alcune recenti norme antielusione*, in *Dir. e prat. trib.*, 1992, I, 1761-1787
- Gallo F., *Trust, interposizione fittizia ed elusione fiscale*, in *Rass. Trib.*, 1996, 5, 1043-1052
- Galluccio T., *Italy*, in *New trends in the definition of Permanent Establishment*, G. Maisto (edited by), Amsterdam, 2019
- Garbarini C., *Holding Companies, Beneficial Ownership and EU Fundamental Freedoms*, Kluwer Tax Blog, September 2018
- Garbarino C., *Convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Digesto, Aggiornamento IV*, Torino, 2008
- Garbarino C., *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990
- Garbarino C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008
- Garcia Prats F. A., *Application of the Parent-Subsidiary to Permanent Establishment*, in *European Taxation*, 1995
- Gentili A., *Abuso del diritto, giurisprudenza tributaria e categorie civilistiche*, in *Ianus*, 2009, n. 1, 1
- Giacometti P., Setti della Volta C., *Dalla Cassazione una decisione di "sistema" su assoggettamento ad imposta e benefici convenzionali*, in *Corr. Trib.*, 2019, 11, 954-964
- Gianformaggio L., *Certezza del diritto*, in *Dig. Disc. Priv. - sez. civ.*, Torino, 1988, 274

- Giannini A. D., *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956
- Giannini A. D., *Il rapporto giuridico d'imposta*, Milano, 1937
- Giannini A. D., *Intorno all'autonomia del diritto tributario*, in *Riv. It. Dir. Fin.*, 1940, 57
- Giannini A. D., *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1974, 94
- Giardina A., *Le convenzioni internazionali di diritto uniforme nell'ordinamento interno*, in *Riv. Dir. Int.*, 1973, 701
- Giardina E., *Le basi del principio di capacità contributiva*, Milano, 1961
- Giordano A., *Il diritto tributario tra diritto nazionale, dell'U.E. e diritto internazionale. Introduzione*, in Giordano A. (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, Milano, 2020
- Giovannini A., *Il diritto tributario per principi*, Milano, 2014
- Giovannini A., *Il divieto di abuso nel diritto in ambito tributario come principio generale dell'ordinamento*, in *Rass. Trib.*, 2010, n. 4, 991
- Giovannini A., *L'abuso del diritto nella legge delega fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, I, 231
- Giovannini A., *L'abuso del diritto tributario*, in *Dir. prat. Trib.*, 2016, 3, 895
- Giovannini A., *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996
- Giovannini A., *Soggettività tributaria*, in *Treccani.it – Diritto online*, 2013
- Glendi C., Contrino A., Consolo C. (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, Assago, 2016
- Glendi C., *La nozione di reddito fiscale*, in Uckmar V., Magnani C., Marongiu G. (a cura di), *Il reddito d'impresa nel nuovo Testo Unico*, Milano, 1988, 125
- González-Barreda, P. A. H., *Beneficial ownership in tax law and tax treaties*, London: Hart Publishing, 2020
- Gooijer J., *Beneficial owner: judicial variety in interpretation counteracted by the 2012 OECD proposals?*, in *Intertax*, n. 42/2012, 204
- Gouel C., Guimbard H., Laborde D., *A Foreign Direct Investment database for global CGE models*, in *CEPII Working Paper*, 2012
- Gouthiere B., *Fiscalité internationale: Les solutions proposées par le nouveau modèle OCDE*, in *BF*, 1993, 79
- Gravelle P., *Tax treaties: Concepts, objectives and types: Canada*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 1998
- Grazioli M., Thione M., *Elementi sintomatici del treaty shopping nella recente giurisprudenza*, in *Il fisco*, 2011, n. 13, 2038
- Grazioli M., Thione M., *Il "treaty shopping" e la clausola del beneficiario effettivo: casi operativi e recente giurisprudenza*, in *Il fisco*, 2010, n. 17, 2649
- Grilli S., *Le costruzioni di puro artificio nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: considerazione in tema di effettiva attività economica*, in *Rass. Trib.*, 2008, 4, 1155-1189
- Grossi P., *Interpretazione ed esegesi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, 197

- Guastini R., *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. Dir. Civ e comm.*, già diretto da Cicu A., Messineo F., Mengoni L., continuato da Schlesinger P., Milano, 2011, 206
- Guastini R., *Interpretazione*, in *Enc. Giur.*, Roma, XVII, 1989
- Guastini R., *Questioni di tecnica legislativa*, in *Le Regioni*, 1985, 223
- Guerra P., *Appunti in tema di holding*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, 1, 109
- Gusmeroli M., *Le norme anti-abuso per le stabili organizzazioni in Stati terzi*, in *Corr. Trib.*, 2017, 27, 2121-2128
- Gutmann D., *The 2011 discussion draft on beneficial ownership: what next for the OECD?*, in *Beneficial ownership: recent trends*, Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Storck A., Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 21
- Hansen H. S., Christensen L. E., Pedersen A. E., *Danish 'Beneficial Owner' Cases - A Status Report*, in *Bulletin for International Taxation*, 2013, n. 4-5, 192
- Hansen S. F., *Denmark: Beneficial Ownership; Interpretation of Directive 1990/435/EEC and Directive 2003/49/EC in CJEU - recent developments in direct taxation 2016*, Lang M., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Storck A., Storck, 2017
- Hasan I., Karavitis P., Kazakis P., Leung W. S., *Corporate social responsibility and profit shifting*, in *MPRA Paper No. 91580*, pubblicato il 21 gennaio 2019, <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/91580>
- Haslehner W., Kofler G., *Three Observations on the Danish Beneficial Ownership Cases*, in *Kluwer International Tax Blog*, 13 marzo 2019
- Hayek F. A., *The Corporation in a Democratic Society: In Whose Interest Ought It and Will It Be Run?*, in *Management in the corporation*, 1985, 99 (Melvin Anshen & George L. Bach ed. 1960).
- Helminen M., *The Dividend Concept in International Tax Law*, in *Series on International Taxation*, Alphen aan den Rijn, 1999
- Helminen M., *The International Tax Law Concepts of Dividends*, *Series on International Taxation*, Wolter Kluwer, 2016, 36
- Helpman E., *A simple theory of international trade with multinational corporations*. *Journal of Political Economy*, 1984
- Helpman E., Melitz M. J., Rubinstein Y., *Estimating Trade Flows: Trading Partners and Trading Volumes*. *Quarterly Journal of Economics*, 2008
- Helpman E., *Understanding Global Trade*. Cambridge: Harvard University Press, 2011
- Hensel A., *Diritto tributario*, Milano, 1956, (trad. di Jarach D.)
- Hernández González-Barreda P. A., *Holding Companies and Leveraged Buy-Outs in the European Union Following BEPS: Beneficial Ownership, Abuse of Law and the Single Taxation Principle*, in *European Taxation*, 2019, 9
- Holmes K. J., *International tax policy and double tax treaties: an introduction to principles and application* (2nd rev. ed.), Amsterdam: IBFD, 2014
- Holmes S., Sunstein C. R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000

- Hristov D., *The Interest and Royalty Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Rust A., Kofler G., Spies K., Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2020, 6a ed.
- Iannaccone A., *Abuso della Direttiva Madri-Figlie: giro di vite della Corte di Giustizia*, in *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 2019, 4
- Iannaccone A., *Innovative le conclusioni dell'Avvocato Generale sulla nozione di beneficiario effettivo in ambito UE*, in *Corr. Trib.*, 2018, 14, 1085
- Iervolino R., Orlandi A., Trino S., *Il rinnovamento delle norme fiscali internazionali: Pillar One e Pillar Two nell'ambito dell'Inclusive Framework on BEPS*, in *Il Nuovo diritto delle società*, 2021, 11, 1173-1783
- IFA - International Fiscal Association, *Double Taxation Treaties Between Industrialised and Developing Countries; OECD and UN Models, a Comparison*, Wolters Kluwer, 1992
- Imbimbo Q. W., De Bernardinis R., Marchini M., *Distribuzione di dividendi cross-border: applicazione della Direttiva madre-figlia e dei trattati secondo la recente giurisprudenza di Cassazione*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, n. 49
- Ingrao G., *L'evoluzione dell'abuso del diritto in materia tributaria: un approdo con più luci che ombre*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 1458-1459
- Ingresso M., *Diritto, sistema e giustizia tributaria*, in *Rass. Trib.*, 1990, 173
- Interdonato M., *Art. 67 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600*, in *Commentario breve alle Leggi Tributarie*, tomo II, Padova, 2011, 330
- Irti N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 625
- Irti N., *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma, 2001
- Isay E., *Internationales Finanzrecht*, Stuttgart, 1934
- Itzovich G., *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella "guerra delle banane"*, in *Mat. Sto. Cult. Giur.*, 2004, 385
- Izzo B., *Sul momento di produzione della documentazione necessaria per l'esenzione prevista dalla Direttiva interessi e royalties*, in *Riv. Dir. Trib. – suppl.o online*, 24 luglio 2016
- Jain S., *Effectiveness of the beneficial ownership test in conduit company cases*, Amsterdam: IFBD, 2013
- Jain S., Prebble J., *Beneficial Ownership and the Contractual Obligation of an Interposed Company to Pass On Income*, in *Bullett.*, 2018, vol. 72, n. 12.
- Jain S., Prebble J., Bunting K., *Conduit Companies, Beneficial Ownership, and the Test of Substantive Business Activity in Claims for Relief under Double Tax Treaties*, WU Vienna University of Economics and Business, Universität Wien (*Wu International Taxation Research Paper Series*, No. 2014 – 11, 338)
- Jarach D., *Il fatto imponibile. Teoria generale del diritto tributario sostanziale*, 2a ed., trad. di Braccini R., Padova, 1981
- Jenkins R., Newell P., *CSR, tax and development*, in *Third World Quarterly*, 2013, 33 (3), 378-396

- Jimenez A. M., *Beneficial Ownership: Current Trends*, 2 *World Tax J.* 1, *IBFD Journals*, 2010, 35-63.
- Jr MC. Lure C., *Globalization, Tax Rules and National Sovereignty*, in *Bull. IBFD*, 2001
- Jung M. R., *Trends and Developments in Swiss Anti-Treaty Shopping Legislation and Treaty Shopping Case Law*, in *Eur. Taxn.*, 230 e , (June 2011), *Journals IBFD*
- Kandev M., *Beneficial Ownership: Indofood Run Wild*, *CCH Tax Topics* No. 1812, 30 November 2006, 1
- Keinert C., *Corporate Social Responsibility as an International Strategy*. Heidelberg: Physica-Verlag Heidelberg, 2008
- Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, Losano M. G. (a cura di), Einaudi, 1990
- Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. di Losano, Torino, 1966
- Kemmeren E., Essers P., Smit D., Oner C., Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Storck A., Spies K. (eds.), *Tax Treaty case law 2020*, Amsterdam, 2021
- Knuutinen R., *Corporate Social Responsibility, Taxation and Aggressive Tax Planning*, in *Nordic Tax Journal*, 2014, 1
- Köche R., *Fiscalità e globalizzazione: pensare il diritto tributario in un quadro filosofico-giuridico transazionale*, in *L'altro diritto – Rivista*, 2019, n. 3, 54
- Kofler G., *Indirect credit versus Exemption: Double Taxation Relief for Intercompany Dividends*, in *Bulletin for International Taxation*, 2012, 77
- Kofler G., Poiares Maduro M., Pistone P., (eds.), *Human rights and taxation in Europe and the World*, Amsterdam, 2011
- Kokott J., *Brevi riflessioni sui rapporti tra principi costituzionali e principi del diritto internazionale in materia tributaria*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2022, 2, 595
- Kramer J. D., *Abuse of law by tax saving devices*, in *Intertax*, 1991, 96
- Kramer J. D., *The Application and Interpretation of Tax Treaties: German Doctrine and Practice*, in *Tax Planning International Review*, 1998, 15
- Küznicki B., *Beneficial ownership in International taxation*, Cheltenham; Northampton Ma, Elgar, 2022
- La Rosa S., *Abuso del diritto ed elusione fiscale: differenze e interferenze*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2012, 4, 707
- La Rosa S., *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968
- La Torre A., *Diritto civile e codificazione. Il rapporto obbligatorio*, Milano, 2006
- La Torre M., *Norme, istituzioni, valori*, Bari, 1999
- Labriola L., *Accordi contro doppie imposizioni. Beneficiario effettivo ai raggi X*, in *Fiscoggi*, 19 novembre 2010
- Laghi P., *Patto di traslazione dell'imposta e ordine pubblico costituzionale*, in *Foro it.*, 2019, I, 2690
- Lamicela M., *Validità del patto di traslazione del carico fiscale, tra omissioni e ambiguità fuorvianti*, in *Giur. it.*, 2019, 2086

- Lang M., *Introduction to the law of double taxation conventions* (3. Auflage.), Linde Verlag Ges.m.b.H., 2021
- Lang M., Loukota H., J. Rädler A., Schuch J., Toifl G., C. Urtz, F. Wassermeyer, M. Züger, *Multilateral Tax Treaties: New Developments in International Tax Law*, Wolters Kluwer, 1997
- Lang M., Owens J., *The role of tax treaties in facilitating development and protecting the tax base*, WU Vienna University of Economics and Business, Universität Wien, 2014 (*Wu International Taxation Research Paper Series*, No. 2014 – 03)
- Lang M., Pistone P., Schuch J. Staringer C., Storck, A. *Beneficial ownership: recent trends*, Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*
- Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Storck A., Zagler M., *Tax treaties: building bridges between law and economics*, Amsterdam: IBFD, 2010
- Lang M., *Recent tax treaty developments around the globe: [LL.M. International Tax Law 1999 - 2009]*, Linde, 2009
- Lang M., Reimer E., *The history of double taxation conventions in the pre-BEPS era*, Amsterdam: IBFD, 2021
- Laroma Jezi P., *The Concept of Beneficial Ownership in the Indofood and Prévost Car Decisions*, in *Bullett.*, 2010, vol. 64, n. 5
- Lavagna C., *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1961, I, 8
- Lavagna, *Teoria dei soggetti e diritto tributario*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1962, 3
- Lazarov I., *(Un)Tangling Tax Avoidance Under the Interest and Royalties Directive: the Opinion of AG Kokott in N Luxembourg 1*, in *46 Intertax II*, 2018, 873
- Leita F., Adami F., *La procedura amichevole nelle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1994, 349
- Leroy M. (a cura di), *Fiscalità e globalizzazione. Gli effetti in materia fiscale del processo di apertura dei mercati e il ruolo degli Stati nazionali*, trad. it. Ricca R., L'Harmattan Italia, 2007
- Lettieri N., Marini G., Merone G., *L'abuso del diritto nel dialogo tra corti nazionali ed internazionali*, Napoli, 2014
- Liccardo, *I prezzi di trasferimento nella determinazione dei redditi delle imprese multinazionali*, in *Il fisco*, 1981, 2396
- Lipari N., *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1988, 641
- Logozzo M., *La codificazione tributaria tra mito e realtà*, in *Riv. Trim. Dir. Trib.*, 2019, 3, 47
- Lombardi G., *Solidarietà politica, solidarietà economica e solidarietà sociale nel quadro del dovere costituzionale di prestazione tributaria*, in *Temi trib.*, 1964, 597
- Lombardi Vallauri L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1975
- Lombardo S., *La concorrenza tra ordinamenti nella prospettiva dell'analisi economica del diritto*, in Zoppini A. (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2006, 195
- Longo M., *Certezza del diritto*, in *Novissimo Digesto*, Torino, 1966

- Lopez C., *La fiscalità come fonte di attrattività del territorio*, in *Fiscalità e globalizzazione. Gli effetti in materia fiscale del processo di apertura dei mercati e il ruolo degli Stati nazionali*, Leroy M. (a cura di), trad. it. Ricca R., L'Harmattan Italia, 2007
- Lopez De Onate F., *La certezza del diritto*, Astuti G. (a cura di), Milano, 1968
- Lopez Rodriguez J., Kofler G., *Beneficial Ownerships and EU Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Storck A., Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*
- Lovisolò A., *Elusione ed evasione fiscale nei rapporti internazionali*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1985, 1198
- Lovisolò A., *Etica sociale e fiscalità*, in *Dir. prat. Trib.*, 2020, 1, 37-46
- Lovisolò A., *Evasione ed elusione tributaria*, in *Enc. Giur.*, Roma, XIII, 1989
- Lovisolò A., *Gruppo di imprese e imposizione tributaria*, Padova, 1985
- Lovisolò A., *Il sistema impositivo dei dividendi*, Padova, 1980
- Lovisolò A., *La «funzione» della stabile organizzazione ed i criteri generali di determinazione del suo reddito, con particolare riferimento ai rapporti con la «casa madre»*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2014, 4, 719-728
- Lovisolò A., *La specificità del comportamento del contribuente in buona fede salva dall'«abuso del diritto»*, in *GT- Riv. giur. trib.*, 2011, 2, 161-169
- Lovisolò A., *Possesso di reddito ed interposizione di persona*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1993, I, 1676
- Lovisolò A., *Profili evolutivi della "stabile organizzazione" nel diritto interno e convenzionale*, in *Corr. Trib.*, 2004, 35, 2739
- Lovisolò A., *Sull'imputazione del reddito nel caso di interposto reale privo di autonoma funzione economica*, in *Giur. Trib.*, 2011, X, pp. 872- 877
- Lunelli R., *Normativa antielusione*, in *Il fisco*, 1997, 8484
- Lupi R., *Diritto tributario. Parte generale*, Milano, 1995
- Lupi R., *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 1995
- Lupi R., *Elusione: esperienze europee tra l'uso e l'abuso del diritto tributario*, Atti del Convegno di studi "L'elusione fiscale nell'esperienza europea", Bologna, 29-30 settembre 1995
- Lupi R., *L'elusione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, in *Rass. trib.*, 1994, 225
- Lupi R., *Presupposto del tributo*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, vol. V, Milano, 2006, 4470
- Lupi R., *Teoria e pratica nella determinazione dei tributi: ipotesi per un circolo virtuoso*, in *Dial. Trib.*, 2015, 7
- Luzzati C., *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999
- Luzzati C., *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990
- Maffettone S., Veca S., *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Roma-Bari, 2001
- Maffezzoni F., (voce) *Patrimonio (imposte sul)*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano, 1982

- Maffezzoni F., *Contributo alla teoria giuridica del presupposto di fatto dell'imposta generale sull'entrata prelevata col sistema "una tantum"*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1957, I, 283
- Maffezzoni F., *Il principio di capacità contributiva nel diritto tributario italiano*, Torino, 1970
- Magliano G., *L'armonizzazione fiscale comunitaria dopo il Mercato Unico: problemi e prospettive*, in *Affari sociali internazionali*, 1993, 2
- Magnani C., *I soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1973, 1, 1142
- Magnani C., *Interposizione fittizia ed imputazione del reddito*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1990, 2, 1247
- Maisto G., Arginelli P., *Italy: applicability of Article 10 of the Italy-Japan income tax treaty to Italian-source dividends paid to Japanese pension fund through certain US limited partnerships*, in *Tax Treaty case law 2020*, Kemmeren E., Essers P., Smit D., Oner C., Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Storck A., Spies K. (eds.), Amsterdam, 2021, 151-159
- Maisto G., Arginelli P., *Italy: rules governing the taxation of intra-group dividends paid by a German subsidiary company to an Italian parent company*, in *Tax Treaty case law 2020*, Kemmeren E., Essers P., Smit D., Oner C., Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Storck A., Spies K. (eds.), Amsterdam, 2021, 287-295
- Maisto G., *Current Issues on the Interpretation of the Parent-Subsidiary Directive*, in Weber D., Maisto G., *EU Income Tax Law: Issues for the Years Ahead*, in *EC and International Tax Law Series*, vol. 9, IBFD, 2013
- Maisto G., *Il regime tributario dei dividendi nei rapporti tra "società madri" e "società figlie"*, Milano, 1996, 263
- Maisto G., *Imposizione dei redditi prodotti all'estero e competitività internazionale*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1981, 2, 1135
- Maisto G., *Interazione tra norme antiabuso nazionali e pattizie nell'esperienza europea*, in *Saggi in ricordo di Augusto Fantozzi*, AA. VV., Pisa, 2021, 545-604
- Maisto G., *Interpretation of Tax Treaties and the Decisions of Foreign Tax Courts ad a "Subsequent practice" under Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2022, 1, 1-36
- Maisto G., Nikolakakis A., Austry S., Avery Jones J., Baker P., Blessing P., Danon R., S. Goradia, Hattingh J., Inoue K., Luedicke J., Miyatake T., van Raad K., Vann R., Wiman B., *Some Reflections on the Proposed Revisions to the OECD Model and Commentaries, and on the Multilateral Instrument, With Respect to Fiscally Transparent Entities*, in *British Tax Review*, 2017, 295-373
- Maisto G., *Taxation of intercompany dividends under tax treaties and EU law*. Amsterdam: IBFD, 2012
- Maisto G., *The 2003 amendments to the EC Parent-Subsidiary Directive: What's next?*, in *EC Tax Review*, 2004
- Maisto G., *Controlled Foreign Company Legislation, Corporate Residence and Anti-Hybrid Arrangement Rules*, in *Bulletin for International Taxation*, 2014, 327-331

- Maisto G., *Counteracting Tax Treaty Abuses from a European Perspective: Frictions and Interactions between the OECD PPT and the ATAD GAAR*, in *Thinker, Teacher, Traveler: Reimagining International Tax (Essays in honor of H. David Rosenbloom)*, Kofler G, Mason R., Rust A. (eds), Amsterdam, 2021, 343-354
- Maisto G., *EU and OECD convergence on international tax standards - focus on aggressive tax planning and its foreseeable future developments*, in *Base erosion and profit shifting (BEPS): impact for European and international tax policy*, R. Danon (edited by), Zurich, 2016, 173-194
- Maisto G., *Interpretation of Tax Treaties and the Decisions of Foreign Tax Courts as a "Subsequent Practice" under Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*, in *Bulletin for International Taxation*, 2021
- Maisto G., *Italy: is there a permanent establishment?*, in *Tax treaty case law around the Globe 2016*, P. Essers, Kemmeren E., Smit D., Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Storck A. (eds), Amsterdam, 2016, 169-174
- Maisto G., *L'interazione tra norme antiabuso nazionali e pattizie nell'esperienza europea*, in *Saggi in ricordo di Augusto Fantozzi*, AA.VV., Pisa, 2021, 545-604
- Maisto G., *Taxation of States under Tax Treaties*, in *Current Tax Treaty Issues - 50th anniversary of the International Tax Group*, G. Maisto (edited by), Amsterdam, 2020, 181-236
- Maisto G., *The Friction of Domestic Anti-Avoidance Rules with Treaty GAARs: EU Experience*, in *General Anti-Avoidance Rules: The Final Tax Frontier?*, edited by Mukesh Butani and Tarun Jain, DLF Cyber City, 2021, 633-674
- Maisto G., *The Principle of Effectiveness*, in *Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law*, C. Brokelind (edited by), Amsterdam, 2014, 163-182
- Maisto G., *The Tax Treaty between Austria and Italy in light of the MLI*, in *SWI Steuer und Wirtschaft International*, 2020, 615-627
- Manca M., *Il beneficiario effettivo nella convenzione contro le doppie imposizioni con l'Ungheria*, in *il fisco*, 2009, n. 11, 1
- Mansfield E., *Microeconomia*, Bologna, 1988, 243-318
- Manzitti A., *La doppia imposizione internazionale nel difficile coordinamento tra convenzioni bilaterali e Direttiva Madre-Figlia*, in *Riv. Dir. Trib. on-line*, 22 aprile 2020
- Manzoni I., *Il principio di capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965
- Marini G., *Le distorsioni economiche del rimborso del credito d'imposta previsto dalla nuova Convenzione Italia-Francia*, in *Rass. Trib.*, 1995, 254-269
- Marino G., *"Titolare effettivo" e possessori di reddito: sovrapposizioni innesti e (probabili) mutazioni genetiche*, in *Riv. dir. Trib.*, 2011, 2, 183-212
- Marino G., Fiocchi R., *Elementi di non contestabilità dello status di beneficiario effettivo di interessi UE intercompany*, in *Corr. Trib.*, 2018, 26, 2044
- Marino G., *La relazione di controllo nel diritto tributario, analisi interdisciplinare e ricostruzione sistematica*, nella collana diretta da F. Gallo, R. Lupi, Padova, 2008, 314
- Marino G., *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999

- Marino, *L'unificazione del diritto tributario: tassazione mondiale verso tassazione territoriale*, G. in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova, 1997, 844
- Marinoni S., *La rilevanza sostanziale della nozione convenzionale di beneficiario effettivo dei dividendi*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2020, n. 47-48
- Marinoni S., *La traslazione del peso economico dell'imposta tra dovere tributario e autonomia contrattuale nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 1, 280
- Marongiu G., *Il principio di capacità contributiva nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1985, 6
- Marongiu G., *Interesse pubblico e attività economica*, in *Iustitia*, 1992, n. 3, ora in *La democrazia come problema*, vol. I, tomo 2, p. 2, Bologna, 1994
- Marongiu G., *Statuto del contribuente, affidamento e buona fede*, in *Rass. Trib.*, 2001, 1283
- Marques M., Pinho C., *Tax-Treaty Effects on foreign investment: Evidence from European multinationals*, in *FinanzArchiv: Public Finance Analysis*, 2014, 70 (4), 527-555
- Martin Jiménez A., *Beneficial Ownership: Currents Trends*, in *World Tax Journal*, 2010, 35 e
- Martín Jiménez A., *Beneficiario efectivo, cláusulas generales antiabuso, Directivas UE, CDI y «sentencias danesas» del TJUE: cómo integrar las piezas evitando conflictos e inseguridad jurídica (que no elimina el caso Colgate)*, in *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 452, 2020, 75-124
- Marzano M., *Note in tema di doppia imposizione economica "comunitaria" degli utili societari e metodi per la sua eliminazione*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 11/2011, 298-318
- Mastroiacovo V., *Divieto dei patti sull'imposta e "critica della ragion pratica"*, in *Riv. dir. trib., suppl. online*, 5 agosto 2019
- Mastroiacovo V., *Efficacia dei principi dello Statuto e affidamento del contribuente*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2003, n. 3, 268
- Mastroiacovo V., *Il diritto tributario alla prova del regime tra urgenze di guerra e ambizioni di sistema*, in Birocchi G., Chiodi I., Grondona M., *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, 2020, 141 e
- Mastroiacovo V., *L'economicità delle valide ragioni (note minime a margine della recente evoluzione del principio dell'abuso del diritto)*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, 4, 449
- Mastroiacovo V., *La nuova disciplina dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale nella prospettiva dell'imposta di registro*, in *Riv. not.*, 2016, 31
- Matteotti R., Sutter F. M., *Switzerland: Broad vs Narrow Interpretation of the Beneficial Ownership Concept*, in *Beneficial ownership: recent trends*, Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Storck A., Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 4
- Mehta N. V., Habershon K., *U.K. Tax Authorities Issue Draft Guidance in Wake of Indofood Decision*, Doc 2006-22678 or 2006 WTD 216-2
- Meindl-Ringler A., *Beneficial Ownership in International Tax Law*, Alphen aan den Rijn, 2016

- Melis G., *Coordinamento fiscale nell'Unione Europea*, in *Enc. Dir.*, Ann. I, Milano, 2007, 407
- Melis G., *Il trasferimento della residenza fiscale nell'imposizione sui redditi. Profili critici e ipotesi ricostruttive*, Aracne, 2008
- Melis G., *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, in *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, C. Sacchetto, 2016, 23
- Melis G., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio*, in *Rass. Trib.*, 1995, 1966
- Melis G., *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003
- Melis G., *La nozione di residenza fiscale delle persone fisiche nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rass. Trib.*, 1995, 1034
- Melis G., *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2013
- Melis G., *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2017
- Melis G., *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2018
- Melis G., *Libertà di circolazione dei lavoratori, libertà di stabilimento e principio di non discriminazione nell'imposizione diretta: note sistematiche sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Rass. Trib.*, 2000, 1151
- Melis G., *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2021
- Melis G., *Prefazione*, in *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, A. Giordano (a cura di), Milano, 2020, VIII
- Melis G., Tiscini R., *La tassazione del reddito di impresa: problemi attuali e prospettive di riforma in una prospettiva comparatistica*, in Salvini L., Melis G. (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, 2014, Padova, 695-717
- Menti F., *L'imposizione degli utili da partecipazione societaria*, Padova, 2007
- Mercuri G., *Riflessioni sul concetto di place of effective management: prospettive di ricerca ed attuali tendenze di sistema*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2019, I
- Messineo F., *Società «controllata»*, in *Studi di diritto delle società*, Milano, 1958
- Miccinesi M., *Il reddito dei fabbricati: profili e considerazioni critiche*, in AA. VV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, III, *Aspetti finanziari e tributari*, Milano, 1986, 236
- Miccinesi M., *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990
- Micheli G. A., *Corso di diritto tributario*, Torino, 1970
- Micheli G. A., *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1977, I, 432
- Micheli G. A., *Soggettività tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1977, 1, 419
- Micheli G. A., Tremonti G., *Obbligazione (dir. trib.)*, in *Enc. del dir.*, XXIX, Milano, 1979, 409

- Miele L. Fasolino A., *Esenzione dalle ritenute su interessi da finanziamenti e principio del beneficiario effettivo*, in *Corr. Trib.*, 2019, 11, 939
- Mintz J. M., Weichenrieder A. J., *The Indirect Side of Direct Investment: Multinational Company Finance and Taxation*. MIT press, 2010
- Mirabelli C., *Il rischio da diritto. Il costo dell'incertezza ed alcune possibili economie*, in *La certezza del diritto. Un valore da ritrovare - Atti del convegno*, Firenze, 2-3 ottobre 1992, Milano, 1994, 39
- Miraulo A., *Doppia imposizione internazionale*, Milano, 1990
- Modugno F., *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc dir.*, Agg.to, I, 1997, 561
- Modugno F., *Sistema giuridico*, in *Enc giur.*, Roma, XXIX, 1993, 4
- Møllin Ottosen A., Andersen S., *Preliminary Judgments in the EU Beneficial Ownership Cases*, in *Derivatives & Financial Instruments*, 2019, 4
- Monaco R., *L'interpretazione degli accordi internazionali ad opera del giudice interno*, in *Giur. Int.*, 1945, 4, 30
- Monaco R., *Nuovissimo Digesto*, voce "Mercato comune europeo", 1990, vol. XX, 528
- Montesano P., *Brevi note sulla qualifica del soggetto come "beneficiario effettivo", prevista dal modello di convenzione OCSE*, in *Boll. Trib. d'informazione*, 2008, 3, 190
- Moratti S., *La fiscalità dei dividendi in uscita: rapporti tra la direttiva "madre-figlia" e le convenzioni per evitare le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2017, 3, 75-89
- Morello U., *Il problema della frode alla legge nel diritto tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1991, 8
- Moro Visconti R., *Il beneficiario economico (effettivo) nella prassi internazionale*, in *Impresa c.i.*, 2004, 1
- Morri S., Nicolosi F., *Esterovestizione societaria: dalla nozione di abuso del diritto a quella di costruzione artificiosa*, in *Riv. Dir. Trib., suppl. online*, 5 luglio 2022
- Morri S., Nicolosi F., *Proposta di direttiva sulle shell Companies per prevenire l'uso improprio di entità di comodo*, in *Il fisco*, 2022, 21, 2053
- Moschetti F., *Capacità contributiva*, in *Enc. Giur.*, Roma, 5, 1990, 12
- Moschetti F., *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973
- Moschetti F., *La capacità contributiva. Profili generali*, in AA. VV., *La capacità contributiva*, Padova, 1993, 3
- Moschetti G., *Il principio di proporzionalità come giusta misura del potere nel diritto tributario*, Padova, 2017
- Moschetti G., *Origine storica, significato e limiti di utilizzo del place of effective management, quale criterio risolutivo dei casi di doppia residenza delle persone giuridiche*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2010, I
- Mosquera Valderrama I. J., *Legitimacy and the Making of International Tax Law: the Challenges of Multilateralism*, in *W. Tax J.*, 2015, 7, 3
- Nagel T., Murphy L., *The myth of ownership, Taxes and Justice*, Oxford, 2002, ripresi in Italia da Pennacchi L., *Tasse, Governo e demagogia*, in *l'Unità*, 9 luglio 2002, 40

- Neumayer E., *Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries?*, in *The Journal of Development Studies*, 2007, 43 (8), 1501-1519
- Neumüller T., *Beneficial ownership in tax treaty law: under practical implication of the International an European Tax Moot Court Competition 2017/2018*, Wien, 2020
- Nico A. M., *Riflessioni in tema di giustizia, economia e certezza del diritto*, in *federalismi.it*, 2018, n. 13
- Nicolodi M., *The italian supreme court of cassation returns to the cfc legislation: the recent improvements to the regime and its appealing function in the fight against international abusive tax practices*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2021, 2, 544-579
- Nussi M., *Elusione tributaria ed equiparazione al presupposto nelle imposte sui redditi*, in *Riv. dir. Trib.*, 1998, I, 503
- Nussi M., *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996
- Nussi M., *La normativa antielusiva all'approdo statutario*, in *Dir. proc. trib.*, 2016, 175
- Nuzzo E., *Il dividend washing tra cessione temporanea di titoli azionari e l'usufrutto di azioni*, in *Rass. Trib.*, 2000, 921
- Nuzzo E., *Modelli ricostruttivi della forma del tributo*, Padova, 1987
- Nuzzo E., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974
- Oliver J. D. B., Libin J. B., Van Weeghel S., Du Toit C., *Beneficial Ownership*, in *IBFD Bulletin*, 2000, 310
- Oliver J.D.B., *Double tax treaties in United Kingdom tax law*, in *British tax review*, 1970, 388
- Oliver J.D.B., *The Proposed EU Interest and Royalties Directive*, in *27 Intertax 6/7*, 1999, 204
- Onida P., *Economia di azienda*, Torino, 1965
- Osterloh L., *Il diritto tributario e il diritto privato*, in F. Amatucci (diretto da), *Tratt. di Dir. Trib.*, I, 2, Padova, 1994, 113
- Owens J., *Curbing Harmful Tax Competition – Recommendations by the Committee of Fiscal Affairs*, in *Intertax*, 1998
- Pagano F. F., *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, ESI, 2018
- Paladin L., *Il principio di eguaglianza tributaria nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1997, 305
- Palestini S., Esposito R., *Tassazione di modelli e testimonial nelle Convenzioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio*, in *Amministrazione e finanza*, 2022, n. 5, 1-8
- Pallaro C., *Profili dei trattati contro le doppie imposizioni in materia di trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2020, 265
- Palumbo G., *Considerazioni in margine alla "convenzione-tipo" OCSE del 1992*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1993, 237
- Panayi C., *Double taxation, tax treaties, treaty-shopping and the European Community*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law Internat, 2007
- Pancham S. R., *ATAD3 (en ATAD4) inzake shell-entiteiten: de deelnemingsvrijstelling verder onder druk?*, in *NtFR 2022/974*

- Paone P., *Osservazioni sulla possibilità di uno Stato di esigere crediti tributari all'estero*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello stato*, aprile 1953, n. 4, 77-89
- Paparella F., *Abuso del diritto: oneri procedurali e requisiti essenziali dell'atto impositivo*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2018, I, 235
- Paparella F., *Brevi note sulla "forza costituzionale" delle norme dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Le corti pugliesi*, ESI, 2006, n. 3, 729
- Paparella F., *Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona*, in *Boll. Trib.*, 2002, 485
- Paparella F., Fantozzi A., *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Padova, 2014
- Paparella F., *L'autonomia del diritto tributario ed i rapporti con gli altri settori dell'ordinamento tra ponderazione dei valori, crisi del diritto e tendenze alla semplificazione dei saperi giuridici*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2019, I, 587
- Paparella F., *L'imputazione soggettiva del reddito*, Bari, 2005
- Paparella F., *Lezioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2020
- Paparella F., *Possesso di redditi ed interposizione fittizia. Contributo allo studio dell'elemento soggettivo della fattispecie imponibile*, Milano, 2000
- Paparella F., *Primi punti fermi della Cassazione sull'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600 del 1973*, in *Rass. Trib.*, 2000, 1273
- Paparella F., *Primi punti fermi della Cassazione sull'articolo 37, comma III, del d.P.R. n. 600 del 1973*, in *Rass. trib.*, 2000, I, 1273-1303
- Paparella F., *Stabile organizzazione* (dir. trib.), in *Enc. Giuridica Treccani on line*, Roma, 2016
- Paparella F., *Trust ed interposizione fittizia di persona*, in *il fisco*, 1996, 4812
- Parolini A., *Il requisito soggettivo delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni con specifico riferimento al trust*, in *Riv. Dir. Trib.*, IV, 2013, 34-44
- Parolini A., *Il requisito soggettivo delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni con specifico riferimento ai trust (nota a Comm. Trib. Prov. Pescara, sez. V, n.210/2012)*, in *Rivista di diritto tributario*, 2013, parte V, 31-44
- Parolini A., *The History of Italy's Double Tax Conventions*, in *The History of Double Taxation Conventions in the Pre-BEPS Era*, M. Lang, Reimer E. (eds), Amsterdam, 2021, 329-353
- Pasteris C., *Il «controllo» nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, Milano, 1957
- Patroni Griffi U., *Governo e responsabilità nei gruppi di imprese*, Zurich, 2000, 21
- Patti S., *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1987, 2
- Pegoraro, *La tutela della certezza giuridica in alcune Costituzioni contemporanee*, in *Diritto e soc.*, 1994, 21
- Pennarola C., *La traslazione dei tributi nel contratto di locazione di immobile ad uso non abitativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, III, 736
- Pepe F., *«Holdings», gruppi e bilanci consolidati*, Milano, 1968

- Perrone C., *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in *Ra ss. Trib.*, 2003, 1, 151
- Persico G., *La nozione di stabile organizzazione personale di cui all'art. 5 del Modello di convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni elaborato dall'OCSE*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2000, 3, 405
- Petix L., *Aspetti della gestione finanziaria dei gruppi*, Padova, 1979
- Petkova K., Stasio A., Zagler M., *On the relevance of double tax treaties*, WU Vienna University of Economic and Business, Universität Wien, 2018 (WU International Taxation Research Paper Series, No. 2018 – 05)
- Petkova, *Withholding Tax Rates on Dividends: Symmetries vs. Asymmetries in Double Tax K. Treaties*, WU Vienna University of Economic and Business, Universität Wien, 2020 (WU International Taxation Research Paper Series, No. 2020 – 02)
- Petrella V., *Riflessioni sui profili fiscali delle operazioni conduit*, in *Rivista di diritto tributario*, 1992, I, 497
- Peverini L., *Disciplina fiscale dei gruppi societari*, in *Diritto tributario delle attività economiche*, L. Salvini (a cura di), Torino, 2019
- Peverini L., *Soggettività e capacità contributiva nel consolidato nazionale*, Padova, 2017
- Piantavigna P., *Abuso del diritto fiscale nell'ordinamento europeo*, Torino, 2011
- Piantavigna P., Ronca P., *Il sostituto d'imposta non deve investigare sul reale beneficiario degli interessi passivi – I riflessi della clausola convenzionale del beneficiario effettivo sul regime di responsabilità del sostituto d'imposta*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2018, 618
- Piantavigna P., *Tax Abuse in European Union Law: A Theory*, in *20 EC Tax Review* 3, 2011
- Piantavigna P., *The Role of the Subjective Element in Tax Abuse and Aggressive Tax Planning*, in *10 World Tax J.* 2, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD, 2018
- Piazza M., Resnati C., Trainotti A., *Concetto di beneficiario effettivo: l'analisi di Assonime sulle numerose incertezze*, in *Il Fisco*, 2017, n. 3
- Pignatone R., *Il possesso dei redditi prodotti in forma associata*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1982, I, 632
- Pinto Nogueira J. F., Pistone P., Turina A., Lazarov I., *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment: A Plea for Refocusing Current Proposals and Achieving Deeper Coordination within the Internal Market* (May 25, 2022), in *World Tax Journal*, 2022 (Vol. 14), No. 02
- Pinto Nogueira J.F., *Abuso de Direito em Fiscalidade Directa – A emergência de um “novo” operador jurisprudencial comunitário*, in *VI Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2009, 233-299
- Pinto, C. *EU and OECD to Fight Harmful Tax Competition: Has the Right Path Been Undertaken?*, in *Intertax*, 1998
- Pintus D. G., *L'applicazione delle norme tributarie tra Convenzioni internazionali e diritto dell'Unione europea*, in Giordano A. (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, Milano, 2020, Parte II

- Pires M., *Quo vadis International tax law?*, in *Intertax*, 2001
- Pisapia A., *Beneficial owner, beneficiario e beneficiario effettivo: diverse espressioni in cerca di un significato unitario nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010
- Pistone P., *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Padova, 1995
- Pistone P., *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4, 1552-1587
- Pistone P., *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4
- Pistone P., *Diritto tributario internazionale*, 1a ed. Torino, 2017
- Pistone P., *Diritto tributario internazionale*, Torino, 2019
- Pistone P., *I limiti esterni alla sovranità tributaria nell'era del diritto tributario globale*, in Glendi C. (a cura di), *Per un nuovo ordinamento tributario*, Milano-Padova, 2019, 655
- Pistone P., *L'abuso del diritto tributario internazionale, Parte II – Gli strumenti contro l'abuso*, in *Diritto tributario internazionale*, Uckmar V. (coordinato da), Padova, 2005
- Pistone P., Pinto Nogueira J., F. Turina A., Lazarov I., *Abuse through the Use of Shell Companies and Arrangements for Tax Purposes in the European Union: Feedback on the EU Consultation by the IBFD Task Force on EU Law*, in *4 Intl. Tax Stud.* 7, 2021, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD (accessed 5 October 2021)
- Pistone P., Pinto Nogueira J., F. Turina A., Lazarov I., *Abuse, Shell Entities and Right of Establishment: A Plea for Refocusing Current Proposals and Achieving Deeper Coordination within the Internal Market*, in *World Tax Journal*, 2022, n. 2, 187-236
- Pistone P., *Soft Tax Law: Steering Legal Pluralism towards International Tax Coordination*, in Weber D. (ed.), *Traditional and Alternatives Routes to European Tax Integration*, Amsterdam, 2010, 97
- Pistone P., *The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in European Union Tax Law: Some Thoughts in Connection with the Reaction to Such Practices by the European Union*, in *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context*, 73 (A.P. Dourado ed., IBFD 2017), Books IBFD, 2017
- Pistone R., *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2020, 4
- Pitrone F., *La soluzione della Corte di Cassazione alla pianificazione fiscale aggressiva: l'utilizzo della clausola del beneficiario effettivo quale norma generale antiabuso*, in *Diritto Bancario*, 2015
- Porcaro G., *Il divieto di doppia imposizione nel diritto interno*, Padova, 2001
- Potito E., *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989
- Potito E., *L'ordinamento tributario italiano*, Milano, 1978
- Prokisch R. G., *Does it make sense if we speak of an "International Tax Language"*, in AA. VV., *Interpretation of Tax Law and Treaties and Transfer pricing in Japan and Germany*, Kluwer, 1998, 103

- Prosperi F., *L'abuso del diritto nella fiscalità vista da un civilista*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2012, 4, 717-753
- Puoti G., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in Amatucci A. (diretto da), *Tratt. di Dir. Trib.*, IV, Padova, 1994, 6
- Puoti G., *La tassazione del reddito del trust*, in *I trusts in italia oggi*, Milano, 1996
- Quarta O., *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, I, Milano, 1917
- Quattrocchi A., *Aspetti internazionalistici nella giurisprudenza tributaria della Corte di Cassazione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2005, 665-724
- Quattrocchi A., *L'emersione delle attività detenute all'estero tra contesto internazionale ed esperienze europee*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2014, 1221-1233
- Rarcia Anton R., *The 21st Century Multilateralism in International Taxation: The Emperor's New Clothes?*, in *W. Tax J.*, 2016, 8, 148
- Rasi F., *"Logica reddituale" ed ambito di applicazione soggettivo della disciplina sul cd. "monitoraggio fiscale": alcune considerazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 4, 66-86
- Rastello L., *Diritto tributario. Principi generali*, Padova, 1980
- Reimer E., *How To Conceptualize Beneficial Ownership*, in *Beneficial ownership: recent trends*, Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Storck A., Amsterdam: IBFD, 2013, *Online Books*, cap. 18
- Reimer E., Rust A., *Preface a Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, IV ed., vol. 1, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2015
- Rescigno P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, n. 1, 205
- Rescigno P., *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 151
- Restivo C., *Contributo a una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007
- Ricardo D., *Principi dell'economia politica e delle imposte: con altri saggi sull'agricoltura e sulla moneta*, trad. it. di Fubini R., Campolongo A., Torino, 1965
- Rinaldi R., *L'evoluzione del concetto di reddito*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1981, I, 401
- Roccatagliata F., *"Sede di direzione effettiva" e "beneficiario effettivo" nel quadro dei rapporti italo-francesi*, in *Corriere Tributario*, 2017, 16, 1271
- Roccatagliata F., *Direttiva Madre.Figlia: vantaggi fiscali cumulabili con il metodo dell'esenzione della convenzione italo-tedesca*, in *Corr. Trib.*, 2020, 22
- Roccatagliata F., L. Cerioni, *Anche una sub-holding pura vale come "beneficiario effettivo" per la direttiva interessi e canoni*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2021, 2, 166
- Roccatagliata F., *La società-madre non tassata non può beneficiare del rimborso della ritenuta alla fonte – ritenute alla fonte sui dividendi in uscita: quando la Direttiva "Madre-Figlia" non elimina la doppia imposizione*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2018
- Rohatgi R., *Basic International Taxation*, London, 2002
- Romano S., *La pretesa nullità di negozi elusivi di norme fiscali*, in *I contratti*, 2008, 12, 1162-1172
- Ronco S. M., *"I piccoli passi forse non bastano più"? Le acquisizioni della giurisprudenza sui casi danesi in tema di abuso del diritto, beneficiario effettivo e requisito dell'assoggettamento ad imposizione*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2020, 315

- Rosa J., Corsello A., *Revirement della Cassazione sui dividendi transfrontalieri: riconosciuta l'esenzione per la distribuzione da società figlia italiana nei confronti della madre comunitaria*, in *Riv. Dir. Trib. on-line*, 8 maggio 2020
- Rosenbloom D., *Derivative Benefits: Emerging US Treaty Policy*, 22 *Intertax* 2, 1994, 83
- Rosenbloom D., *Tax Treaty Interpretation*, in *IBFD Bulletin*, 1980, 543
- Rosenbloom D., *Tax Treaty Interpretation*, in *IBFD Bulletin*, 2000, 617
- Rossetti D. A., *Subholding pura e beneficiario effettivo di interessi alla luce della Direttiva 2003/49: un binomio possibile*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2021, 1, 1
- Rossi G., *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003
- Rossi L., Ampolilla M., *Le holding nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Bollettino Tributario*, 2020, 3
- Rossi L., Ficai G., *Modifiche "antielusive" alla Direttiva Madre Figlia*, in *Corr. trib.*, 2015, 1699
- Rotondi G., *L'abuso del diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1923, 209
- Roumen R. H. M., Pancham S. R., Drijer H. H., *ATAD3: praktische en principiële overwegingen voor internationale houdstermaatschappijen*, *WFR* 2022/132
- Ruffolo G., *La grande impresa nella società moderna*, Torino, 1967
- Ruini A., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali e delle norme straniere*, in *Foro it.*, 1955, 1, 518
- Russo P., *Lezioni di diritto tributario*, Milano, 1992
- Russo P., *Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abusodel diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, I, 1
- Sacchetto C., *Il dovere di solidarietà nel diritto tributario: l'ordinamento italiano*, in Pezzini B., Sacchetto C., *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005, 167
- Sacco R., *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, s.d., ma 1947
- Santamaria M., *Fiscalità internazionale*, Milano, 2009
- Sarzi Sartori I., *Italy*, in *Taxation of Interest under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties*, Maisto G. (Ed.), Amsterdam, 2022, 707-754
- Scalia R., *Dividendi, interessi e canoni*, in *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Sacchetto C. (a cura di), Torino, 2016, 281
- Schaffner J., *The OECD Report on the Application of Tax Treaties to Partnership*, in *Bullettin of IBFD*, 2000, 218
- Schettini C., Giannelli A., *La direttiva "madre-figlia" e il "credito d'imposta" sui dividendi ai sensi della convenzione Italia-Francia: riflessioni a latere della sentenza 6 ottobre 2017 n. 23367 della Corte di Cassazione*, in *dirittobancario.it*.
- Schiavolin R., *Il collegamento soggettivo*, in Moschetti F. (a cura di), *La capacità contributiva*, Padova, 1993, 275
- Schumpeter J. A., *La crisi dello Stato fiscale*, in *Stato e inflazione*, Boringhieri, Torino, 1983

- Schwarz J., *Beneficial ownership: CJEU Landmark ruling*, in *Kluwer International Tax Blog*, 27 febbraio 2019
- Scribano E., *Alternative Approaches to Address the (Yet to Be Defined) Treaty Shopping Phenomenon*, in *Intertax*, Vol. 47, Issue 11, 2019
- Scrioni P., Angelucci P., *La tassazione in Italia degli utili di fonte estera*, Milano, 2020
- Semino G., Stevanato D., Lupi R., *Trust trasparenti e imputazione dei redditi ai beneficiari*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2005, 12, 1611-1624
- Sen A. K., *Etica ed economia*, trad. it., Roma-Bari, 1988
- Sepio G., *Il beneficiario effettivo nel monitoraggio fiscale*, in *Corr. Trib.*, 2014, 1068
- Sepio G., *La figura del “beneficiario effettivo” del trust ai fini del monitoraggio fiscale*, in *Corr. trib.*, 21, 2014, 1659-1666
- Serafini A., *Dividendi*, in Fantozzi A., *Guida fiscale italiana – Imposte dirette*, Torino, 1980
- Serranò M. V., *Brevi considerazioni sulle prospettive di riforma in tema di “abuso del diritto o elusione fiscale”*, in *Boll. Trib.*, 2015, 488
- Siciliano F., *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, 2010
- Sikka P., *Smoke and mirrors: Corporate social responsibility and tax avoidance*. *Accounting Forum*, 2010, 34 (3), 153-168
- Silvani C., Michelutti R., *Modifiche alla direttiva madre figlia e BEPS: un’occasione per ripensare il regime degli strumenti ibridi*, in *Corriere Tributario*, 2016, 857-864
- Silvani C., *Departures from Article 11 of the OECD Model Convention*, in *Taxation of Interest under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties*, G. Maisto (Ed.), Amsterdam, 2022, 163-210
- Smit D. S., *The Concept of Beneficial Ownership and Possible Alternative Remedies in Netherlands Case Law*, in *Beneficial ownership: recent trends*, Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Storck A., Amsterdam: IBFD, 2013, cap. 5
- Sozzi C., *Dividendi intracomunitari tra Convenzioni internazionali e direttiva “madre-figlia”*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2005, 180-200
- Spoelder E.J., Loo J., *ATAD3, over het kanon en de mug – Deel 1*, in *WFR* 2022/131
- Stevanato D., *Divieto di doppia imposizione e capacità contributiva*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Perrone L., Berliri C. (a cura di), Napoli, 2006
- Stevanato D., *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, I, 695
- Stevanato D., *Forme del tributo nell’era industriale. Ascesa dell’imposta sul reddito e segni di un declino*, Torino, 2021
- Stolfi G., *Simulazione e fisco*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1966, 1
- Strange S., *Chi governa l’economia mondiale?*, Bologna, 1998
- Succio R., *A Curious Italian Supreme Court Decision on Cross-Border Dividend Distributions*, in *Tax Notes International*, 15 giugno 2009, vol. 54, n. 11, 952
- Tabellini P. M., *Libertà negoziale ed elusione d’imposta*, Padova, 1995

- Tabet G., *Sull'efficacia temporale della nuova disciplina dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2016, 11
- Talamanca M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990
- Tanzi V., *Globalisation, tax competition by the future of tax systems*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, V. Uckmar (coord. da), II ed., Padova, 2002
- Tanzi V., *Taxation in an Integrated World*, Washington, 1995
- Taragna Novo S., *Economia ed etica nell'Economico di Senofonte*, Torino, 1968
- Tardini M., *Il concetto di beneficiario effettivo nelle convenzioni contro le doppie imposizioni e nelle direttive comunitarie. Evoluzione*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2017, 30, 42
- Tarigo P., *Diritto internazionale tributario. Principi ed istituti*, Torino, 2018
- Tarigo P., *Gli elementi costitutivi della doppia imposizione internazionale quale fattispecie dei trattati*, in *Rass. Trib.*, 2009, 670
- Tarigo P., *L'influenza sulle più recenti convenzioni italiane dei diversi modelli-tipo di trattato contro le doppie imposizioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2022, 2, 127-167
- Tavares R.J.S., Bogenschneider B., *The New De Minimis Anti-Abuse Rule in the Parent-Subsidiary Directive: Validating EU Tax Competition and Corporate Tax Avoidance?*, in *43 Intertax* 8/9, 2015, 484
- Tellarini S., *La nozione di "beneficiario effettivo" ai fini del regime convenzionale dei dividendi*, in *La tassazione dei dividendi intersocietari - Quaderni della Rivista di diritto tributario*, G. Maisto (a cura di), Milano, 2012, 591-623
- Tenore M., Lubrano G., *Spunti di riflessione sulle sentenze della Corte di Giustizia nelle cd. cause danesi alla luce della giurisprudenza italiana*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 13 marzo 2020
- Tenore M., *The Parent-subsidiary Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, Lang M., Pistone P., Schuch J., Staringer C., Rust A., Kofler G., Spies K., Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2020, 6a ed., *Online Books*, cap. 5
- Terra B., Wattel P., *European Tax Law*, 5a ed., *Kluwer Law International*, 2008
- Teubner G., *Constitutional fragments: Societal constitutionalism and globalization*, Oxford, University Press, 2012
- Teubner G., *Societal constitutionalism: alternatives to State-centred Constitutional Theory* in Joerges C., Sand Teubner L. G. (a cura di) *Constitutionalisation and Transnational Governance*, Oxford, University Press, 2004, 3-28
- Theuerer A., *Treaty shopping - how to combat it?*, Wien, 2009
- Thuronyi V., *The Concept of Income*, 46 TAX L. REV. 45, 78 (1990)
- Tinelli G., *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991
- Tomassini A., *Alcuni recenti sviluppi interpretativi sulla nozione di beneficiario effettivo e di residenza ai fini convenzionali*, in *Rass. trib.*, 2008, n. 5
- Tomassini A., Domanti A., Lupi R., *Determinazione della ricchezza, beneficiario effettivo e «operazioni conduit»*, in *Dialoghi trib.*, 2012, 5, 553-563

- Tomassini A., Sandalo A., *La Cassazione traccia i confini del concetto di beneficiario effettivo*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2017, n. 3, 238
- Tomassini A., *Titolare effettivo, possesso del reddito e quadro RW*, in *Corr. Trib.*, 2015, 46, 4521
- Tosi L., Baggio R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2018
- Tosi L., *Il possesso del reddito*, in AA. VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, Tesauro F. (diretta da), Torino, 1994, 45
- Tosi L., *La nozione di reddito*, in F. Tesauro, *Giur. Sist. di Dir. Trib.*, L'IRPEF, I, Torino, 1994, 3
- Tosi L., *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale*, Milano, 1999
- Traversa E., *The prohibition of abuse of rights in European Tax Law: sacrificing the internal market for the fight against base erosion and profit shifting?*, in *9 Studi tributari europei*, 2020
- Trefler D., *Trade liberalization and the theory of endogenous protection: an econometric study of u.s. import policy*, in *Journal of Political Economy*, 1993
- Tremonti G., *Autonomia contrattuale e normativa tributaria: il problema dell'elusione tributaria*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1966, I, 369
- Tremonti G., *La fiscalità nel terzo millennio*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1998, I, 69-83
- Trivellin M., *Aspetti procedurali*, in *La presunzione di residenza fiscale delle società esteroinvestite*, Bagarotto E. M. (a cura di), Padova, 2008, 85-112
- Trivellin M., *Brevi cenni sulla relazione tra abuso del diritto e clausola di buona fede. Alla ricerca di una norma generale antielusiva*, in *il fisco*, 2006, 43, 15043-15055
- Trivellin M., *Commento all'art. 10, commi 1 e 2, dello Statuto del contribuente (I-XIII)*, in *Commentario breve alle leggi tributarie. Diritto costituzionale tributario e Statuto del contribuente*, Falsitta G. (a cura di), Vol. I, Padova, 2011, 542-563
- Trivellin M., *El principio de buena fe objetiva*, in *Los principios europeos del Derecho tributario*, Di Pietro A., Tassani T. (a cura di), Barcelona, 2015, 69-96
- Trivellin M., *Il dovere di correttezza dell'Amministrazione finanziaria nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, Padova, 2014
- Trivellin M., *Il principio del giusto procedimento e gli strumenti di soluzione delle controversie fiscali internazionali*, in *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, Pierro M. (a cura di), Milano, 2020, 355-377
- Trivellin M., *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, Milano, 2009
- Trivellin M., *Il principio di buona fede oggettiva*, in *I principi europei del diritto tributario*, Di Pietro A., Tassani T. (a cura di), Padova, 2013, 59-98
- Trivellin M., *L'uscita dal regime delle società di comodo. Analisi di un'agevolazione fortemente discutibile sul piano della ragionevolezza e cenni ad alcune problematiche applicative*, in *Le società di comodo*, Tosi L. (a cura di), Padova, 2008, 15-40
- Trivellin M., *Profili sistematici delle perdite su crediti nel reddito di impresa*, Torino, 2017
- Trivellin M., *Studi sugli strumenti di soluzione delle controversie fiscali internazionali con particolare riguardo al transfer pricing*, Torino, Giappichelli, 2018

- Turturro A., *La prospettiva del diritto internazionale. Il diritto tributario tra convenzioni internazionali e soft law*, in Giordano A. (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale. Fonti, singole imposte, tutele stragiudiziali e processuali*, Milano, 2020, 106
- Uckmar V., Corasaniti G., Dè Capitani Di Vimercate P., Corrado Oliva C., *Diritto tributario internazionale*, Padova, 2012
- Uckmar V., Corasaniti G., Dè Capitani Di Vimercate P., *Diritto tributario internazionale. Manuale*, Padova, 2009
- Uckmar V., *Double Taxations Conventions*, in *International Tax Law*, Amatucci A. (a cura di), The Netherlands, 2006
- Uckmar V., *Esazione all'estero di crediti tributari*, in *Giurisprudenza delle imposte dirette e di negoziazione*, luglio-dicembre 1952, col. 550
- Uckmar V., *Introduzione*, in *Corso di diritto tributario internazionale*, Uckmar V. (coord. da), II ed., Padova, 2002
- Uckmar V., *L'incertezza nel diritto tributario*, in AA. VV., *La certezza del diritto. Un valore da ritrovare*, Milano, 1993, 49
- Uckmar V., *Trattati internazionali in materia tributaria*, in *Trattato di diritto tributario*, Amatucci A. (diretto da), Padova, 1994, II, 2
- Udina M., *Il diritto internazionale tributario*, in Fedozzi P., Romano S. (a cura di), *Trattato di diritto internazionale*, vol. X, Padova, 1949
- Vacca I., *L'abuso e la certezza del diritto*, in *Corr. Trib.*, 2014, 14, 1127
- Valente P., Caraccioli I., Campana G., *Beneficiario effettivo e treaty shopping – Monitoraggio dei capitali, fiscalità, antiriciclaggio*, Milano, 2016
- Valente P., Caraccioli I., Campana G., *Beneficiario Effettivo e treaty shopping*, Milano, 2016
- Valente P., Caraccioli I., *Treaty shopping e beneficiario effettivo: profili penal-tributari*, in *Il fisco*, 2016, n. 10, 935
- Valente P., *Contrasto al fenomeno del cd. "Treaty shopping": il nuovo art. 29 del modello di Convenzione OCSE 2017*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2018, 6, 91
- Valente P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2012, 80
- Valente P., *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, 2393
- Valente P., *Fiscalità sovranazionale. Guida al diritto tributario comunitario. Profili fiscali internazionali e comparati. Tassazione dell'impresa multinazionale*, Milano, 2008
- Valente P., *Il nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità*, in *Il Fisco*, 2018, n. 6, 557
- Valente P., *La tassazione dei dividendi nella nuova Convenzione Italia-Usa*, in *Il fisco*, 2010, n. 37, 6004
- Valente P., Roccatagliata F., Rolle G., *Concorrenza fiscale internazionale. Scenari sulla fiscalità comunitaria e riflessi sulle imprese*, Milano, 2002
- Valente P., *Scambio di informazioni e beneficiario effettivo nel Modello OCSE 2014*, in *Corr. Trib.*, 2014, 36, 2819

- Vallada F., *Beneficial owner under articles 10, 11 and 12 of the 2014 OECD Model Convention*, in *The OECD-Model Convention and its update 2014*, M. Lang (a cura di), Amsterdam, 2015, 25
- Valz C., Porcarelli A., Ginevra G., *Beneficiario effettivo: applicazioni pratiche a seguito delle sentenze “danesi”*, in *Fisc. e Comm. Int.*, 2020, 4, 11
- Van Hoorn J., *What is international tax law?*, in Atti del Convegno “*I Settanta anni di Diritto e Pratica Tributaria*”, (Genova 2-3 luglio, 1999), Padova, 1999
- Van Houtte J., *Principles of Interpretation in Internal and International Tax Law*, Amsterdam, 1968
- Van Parijs P., *Philosophie de la fiscalité pour une économie mondialisée*, in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, 2022
- Van Raad K., Doernberg R., *1996 US Model Income Tax Convention. A Commentary*, Londra-L’Aja-Boston, 1997
- Van Raad K., *The 1992 OECD Model Treaty: Triangular Cases*, in *European Taxation*, 1993, 298
- Van Weeghel S., *The Improper Use of Tax Treaties*, Londra-L’Aja-Boston, 1998
- Van’t Riet, M., Lejour, A. (2017). *Ranking the stars: Network analysis of bilateral tax treaties (Tech. Rep.)*. CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis.
- Vanistendael F., *Halifax and Cadbury Scheppees: one single European theory of abuse in tax law?*, in *EC Tax. Rev.*, 2006, n. 4, 195
- Vann R., *Beneficial ownership: what does history (and maybe policy) tell us*, in Lang M. et al. (editors), *Beneficial ownership: recent trend*, Amsterdam, 2013, 281-296
- Vanoni E., *Elementi di diritto tributario*, 2a ed., Padova, 1940
- Vanoni E., *Elementi di diritto tributario*, in *Opere giuridiche*, II, Milano, 1962, 85
- Vanoni E., *L’unità del diritto ed il valore per il diritto tributario degli istituti giuridici di altri campi*, in *Opere giuridiche*, I, Milano, 1961, 429
- Vanz G., *L’elusione fiscale tra forma giuridica e sostanza economica*, in *Rass. Trib.*, 2002, 1606
- Veneruso A., *Applicazione indiretta dei trattati: distribuzione di dividendi al beneficiario effettivo attraverso strutture c.d. pass trough*, in *Fisc. comm. int.*, 2020, 48
- Vergouwen M., *Opinie: De implementatie van de Unshell-richtlijn door middel van aanpassing van belastingverdragen*, in *NL Fiscaal opinie 2022/2023*
- Versiglion M., *Abuso del diritto, logica e costituzione*, Pisa, 2016
- Vicari A., *Dal beneficiario del trust al suo titolare effettivo: percorsi nella disciplina antiriciclaggio del trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, VI, 2009, 614-623
- Vicari A., *La scelta della legge regolatrice del trust: una questione di principia beneficiari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, IV, 2011, 364-376
- Vicari A., *La soggettività passiva del trust nelle imposte dirette tra interposizione fittizia, simulazione e riqualficazione*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 5, 364-376

- Vinciguerra S., Zagà S., *Brevi considerazioni sulla rilevanza penale della violazione del regime di imposizione dei dividendi ex art. 89, 3° comma, t.u.i.r. e sulla c.d. “esterovestizione” di una società italiana*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2019, 2, 896
- Viola F., Zaccaria G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999
- Visco V., *Alcune osservazioni sulla formazione delle decisioni legislative in materia fiscale*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1991, I, 261
- Vitale M., *Doppia imposizione A) Diritto Internazionale*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 1007
- Vogel K., *On Double Taxations Conventions*, Deventer, 1997, 561
- Vogel K., *The Influence of OECD Commentaries on Treaty Interpretation*, in *IBFD Bulletin*, 2000, 612
- Vogel K., *The OECD model convention - 1998 and beyond: the concept of beneficial ownership in tax treaties; proceedings of a seminar held in London, in 1998 during the 52nd Congress of the International Fiscal Association. The Hague: Kluwer Law Internat*, 2000
- Vogel K., *Worldwide vs. source taxation of income – A review and re-evaluation of arguments (Part II)*, in *Intertax* 1988
- Walker N., *Postnational Constitutionalism and Postnational Public Law: A tale of two neologisms*, University of Edinburgh School of Law Research Paper Series, 2012, 20: 01-28
- Wallace C. D., *The multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*, The Hauge/New York, 2002
- Wallerstein I., *Il sistema mondiale dell'economia moderna*, Bologna, 1982.
- Weber D., *Abuse of Law in European Tax Law: An Overview and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ – Part 1*, in *53 Eur. Taxn.* 6, 2013, 251, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD
- Weber D., *Abuse of Law in European Tax Law: An Overview and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ – Part 2*, in *53 Eur. Taxn.* 7, 2013, 313, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD
- Weber D., *The Proposed EC Interest and Royalty Directive*, in *9 EC Tax Review* 1, 2000, 15-24
- Weyzig F., *Tax treaty shopping: structural determinants of Foreign Direct Investment routed through the Netherlands*, in *International Tax and Public Finance*, 2013, 20 (6), 910-937
- Wheeler J., *The attribution of income to a person for tax treaty purposes*, in *Bullettin, IBFD*, 2005, 480
- Willis A. B., *Report of the special committee on extension of withholding taxes: committee activities*, in *Bulletin of the section of taxation American Bar Association*, 1963, 266
- Winkler M. M., *Imprese multinazionale e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, in *Contratti & Commercio Internazionale*, Milano, 2008

- Wisman C., *Uitvergroot: Unravel 'Unshell': impact op de deelnemingsvrijstelling?*, in *V-N* 2022/10.0
- Wooldridge J., *Econometric Analysis of Cross Section and Panel Data*. MIT press, Cambridge, MA, 2002
- Wujnen W. F. G., Magenta M., *The UN Model in practice*, in *IBFD Bulletin*, vol. 51/12, 1997
- Wujnen W. F. G., *Towards a New UN Model*, in *IBFD Bulletin*, 1998
- Zaccaria F., *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, Pavia, Dipartimento di economia pubblica e territoriale, www.siepwweb.it, 2003
- Zagà S., *Tax ruling e disciplina comunitaria sullo scambio di informazioni nel settore fiscale*, in *Summer School in selected issues of EU tax law as EU law*, Uricchio A. F., Selicato G. (a cura di), Roma, 2018, 39
- Zagrebel'sky G., *Il diritto mite*, Einaudi, 1992
- Zalasinski A., *The ECJ's Decisions in the Danish "Beneficial Ownership" Cases: Impact on the Reaction to Tax Avoidance in the European Union*, in *02 Intl. Tax Stud.* 4, 2019
- Zanotti E., *Taxation of Inter-Company dividends in the presence of a PE: The Impact of EC Fundamental Freedoms (Part one)*, in *European Taxation*, 2004
- Zingali G., *Aspetti ed effetti dell'autonomia del diritto tributario*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1953, 2, 213
- Zito A., *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, 1998
- Zizzo G., *Il principal purpose test convenzionale nel contrasto all'abuso del diritto*, in *Corr. Trib.*, 2022, 2, 115
- Zizzo G., *Il rimborso convenzionale dei crediti d'imposta sui dividendi: una storia di diritti negati*, in *Corr. Trib.*, 2020, 2, 141
- Zizzo G., *L'elusione tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario: definizioni a confronto e prospettive di coordinamento*, in Maisto G. (a cura di), *Elusione ed abuso nel diritto tributario*, Milano, 2009, 57
- Zizzo G., *Riflessioni in tema di tecnica legislativa e norma tributaria*, in *Rass. Trib.*, 1988, I, 185
- Zolo D., *Globalizzazione. Una mappa di problemi*, Roma-Bari, 2004
- Zorzi G., *Compatibilità della normativa CFC con le convenzioni contro le doppie imposizioni*, in *Il Fisco*, 2016, 561