

IL DIRITTO TRIBUTARIO

COORDINATO DA
ANTONIO E VICTOR UCKMAR
dell'Università di Genova

Serie I

Volume CXXIX

**PER UN NUOVO
ORDINAMENTO
TRIBUTARIO**

Contributi coordinati da Victor Uckmar

in occasione dei
Novant'anni di Diritto e Pratica Tributaria

a cura di
Cesare Glendi
Giuseppe Corasaniti
Caterina Corrado Oliva
Paolo de' Capitani di Vimercate

Tomo I

 **Wolters Kluwer**

CEDAM

Copyright 2019 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142 Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Composizione: Integra Software Services Pvt.Ltd
Stampato da GECA s.r.l.
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

de' Capitani di Vimercate Paolo
Avvocato

LA TASSAZIONE DEI REDDITI D'IMPRESA DALLA SOCIETÀ DELLE NAZIONI ALL'ECONOMIA DIGITALE

1. La constatazione, in un periodo di forte crisi economica e di conseguenti tagli alla spesa pubblica da parte dei governi, che le società multinazionali più importanti del mondo avevano fatto ampio ricorso a pratiche di pianificazione fiscale aggressiva e che grazie ad esse si sottraevano al pagamento delle imposte sul reddito nei Paesi in cui operavano ha provocato in questi anni forti proteste e campagne giornalistiche, oltre che inchieste governative e parlamentari, che hanno riportato in dettaglio le strutture più comunemente utilizzate per ridurre il carico impositivo, sia nei Paesi di residenza di queste entità, sia in quelli di destinazione dei loro prodotti o servizi.

Unite alle accresciute necessità di gettito imposte dalla crisi finanziaria, le proteste dell'opinione pubblica hanno indotto gli organismi internazionali a valutare percorsi e strumenti per salvaguardare la sovranità tributaria dei singoli Stati al cospetto delle nuove possibilità di elusione delle imposte garantite dall'economia digitale. Sia nei resoconti più o meno scandalistici, sia nelle inchieste di organismi tecnici, si è da più parti proposto di modificare i principi fondamentali della fiscalità internazionale, e ciò particolarmente in base alla considerazione che le più grandi multinazionali sono riuscite a produrre enormi ricavi nei Paesi dove vendevano i loro prodotti e servizi senza pagare alcuna imposta, o pagandone ammontati irrisori ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sull'impatto dell'economia digitale sul sistema tributario v. L. Del Federico – C. Ricci (a cura di), *La Digital Economy nel sistema tributario italiano ed europeo*, Amon, 2015. Per una breve rassegna delle 290 pagine del rapporto finale BEPS v. P. Saint-Amans – R. Russo, *The BEPS Package. Promise Kept*, in *Bull. Int'l Tax.*, 4/2016, 236.

Dal punto di vista di un osservatore europeo, in particolare, si poteva constatare che le multinazionali erano riuscite a strutturare la loro produzione e distribuzione in maniera tale da ridurre al minimo la loro presenza fisica nei paesi di destinazione dei loro prodotti e servizi, con la conseguenza di escludere, almeno a prima vista, la costituzione di una stabile organizzazione in ciascuno di questi Paesi e il conseguente obbligo di pagamento delle imposte sui redditi ad essa imputabili. Dall'altra parte, sfruttando regole sulla residenza molto lasche, al limite dell'aiuto di Stato ⁽²⁾, o lacune nelle disposizioni CFC, queste multinazionali riuscivano a sottrarsi anche al pagamento delle imposte sul reddito nel paese di residenza, o quantomeno a differirne per un tempo indefinito il versamento incapsulando i redditi in società controllate residenti in paradisi fiscali o, ancora meglio, esclusi dalle *black list* ma ben disposti, in cambio dei posti di lavoro connessi all'insediamento di queste società, a concedere favorevoli accordi preventivi sulla determinazione dei redditi imponibili.

Era quindi opportuno avviare una verifica del corrente sistema di fiscalità internazionale per testarne la tenuta o l'eventuale obsolescenza rispetto a un'economia molto diversa da quella degli inizi del Novecento, quando le attuali regole erano state ideate.

2. Il Rapporto che la Società (o Lega) delle Nazioni commissionò a quattro dei maggiori economisti dell'epoca all'inizio degli anni Venti può senz'altro dirsi il fondamento della fiscalità internazionale come oggi la conosciamo ⁽³⁾. Pur tradendo lo spirito del tempo, i primi anni '20 – per esempio per la ferma convinzione che la globalizzazione già allora in atto avrebbe portato a un sempre maggior equilibrio economico internazionale e alla riduzione delle diseguaglianze tra i Paesi, o per il frequente riferimento alla tematica della raccolta di capitali da parte degli Stati sovrani (da poco usciti dalla Prima Guerra Mondiale) e alla sua più conveniente

⁽²⁾ Questa almeno è l'impressione che si trae leggendo i rapporti del Senato americano a seguito delle inchieste sulle multinazionali statunitensi. Nel caso di Apple, solo per citare un esempio, è risultato che la controllata irlandese che incassava i proventi delle cessioni di prodotti e servizi nell'area EMEA – Apple Sales International – non era stata considerata come residente fiscalmente negli USA né in Irlanda, nonostante i suoi amministratori la gestissero dalla California e non si fossero mai recati Oltreoceano per svolgere le loro mansioni. Questo a causa dell'arbitraggio tra le regole di residenza americane, basate sul luogo di incorporazione, e quelle irlandesi, basate sul luogo di gestione effettiva della società. V. oltre per quanto invece concerne il lato irlandese degli aiuti di Stato ad Apple.

⁽³⁾ Bruins-Einaudi-Seligman Stamp, *Report on Double Taxation submitted to the Financial Committee — Economic and Financial Commission Report by the Experts on Double Taxation*, Ginevra, 1923.

(non) tassazione alla fonte – e pur avendo visto respinta l'idea fondamentale per cui, prevalentemente per ragioni di semplificazione amministrativa, il reddito doveva tassarsi esclusivamente nel Paese di residenza, il Rapporto ripercorre in dettaglio tutte le opzioni che si potevano adottare per stabilire i criteri di riparto dei redditi “internazionali” e molte delle sue pagine potrebbero essere state scritte ai nostri giorni. Di ciò, del resto, dà conto lo stesso rapporto finale dell'Action Plan ⁽⁴⁾.

Stabilito che il criterio più condiviso per la ripartizione della base imponibile internazionale dovesse basarsi sulla connessione economica (*economic allegiance*), piuttosto che esclusivamente su quella politica del suo possessore, i quattro economisti suggerirono di fare riferimento ai seguenti fattori: 1) l'origine del reddito (o della ricchezza, per quel che concerneva l'imposizione patrimoniale); 2) il situs; 3) il luogo dove i diritti relativi alla produzione del reddito potevano essere fatti valere; 4) la residenza del possessore del reddito.

Tutti questi quattro fattori, in definitiva, indicavano che l'imposizione doveva ripartirsi tra lo Stato della fonte (criterio n. 1) e quello della residenza (criterio n. 4), considerando i criteri nn. 2 e 3 come meri rafforzativi dei primi due.

La conclusione, allora come oggi, è che l'imposta sul reddito può applicarsi nei diversi Paesi in cui tale reddito è prodotto e con il residuale diritto di prelievo garantito, ove diverso dal primo, al Paese di residenza, in ossequio al principio di capacità contributiva; mentre altre sono le imposte cui può far ricorso il Paese in cui i beni o i servizi siano acquisiti senza che l'impresa vi mantenga una significativa presenza fisica. Chiaramente, il riferimento va alle imposte indirette e, quindi, fatta la tara dei tempi, ai dazi all'importazione di allora e all'IVA dei giorni nostri.

A quasi un secolo di distanza, con qualche nostalgia per una capacità di sintesi perduta ⁽⁵⁾, può quindi riconoscersi chiaramente un filo conduttore che partendo dagli studi della Società delle Nazioni e passando per i primi modelli di convenzione (Città del Messico e Londra) ci è arrivato nella versione corrente del Modello di Convenzione contro le Doppie Imposizioni dell'OCSE e del suo Commentario ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ Secondo il quale “*A link can thus reasonably be made between the requirement of a sufficient level of economic presence under the existing PE threshold and the economic allegiance factors developed by the group of economists more than 80 years ago*”.

⁽⁵⁾ L'allusione, con tutta la comprensione per la difficoltà del compito affidatole, va alla mole degli odierni rapporti OCSE, BEPS e non solo.

⁽⁶⁾ Si vedano gli articoli che in tali diversi modelli disciplinano la tassazione dei redditi di impresa, sin da allora basati sul criterio di collegamento della stabile organizzazione, materiale o personale che fosse.

3. Sul fatto che l'economia digitale abbia rappresentato uno sconvolgimento nell'organizzazione produttiva internazionale non vi sono dubbi. Ciò che una volta era legato a processi lenti e frammentati oggi avviene con lo scambio di dati su base istantanea. Produttori dislocati in diverse parti del mondo possono cooperare simultaneamente e un consumatore in Sudafrica può scegliere di acquistare beni e servizi che provengono dall'altra parte del mondo come solo vent'anni fa pareva inimmaginabile. Le innovazioni tecnologiche hanno anche reso meno importante la componente lavoro, nel suo aspetto quantitativo, tanto che fatturati miliardari possono ormai prodursi con molti meno dipendenti di quelli una volta impiegati dalle imprese più tipicamente industriali. Il *cloud computing*, la stampa tridimensionale, la raccolta e l'utilizzo dei *big data* e tante altre innovazioni hanno aperto scenari nuovi che consentono un'integrazione imprenditoriale mai vista prima, grazie alla quale le imprese multinazionali hanno modificato la propria struttura operativa. Se un tempo, infatti, esse tendevano a costituire una società in ogni area geografica ove operavano e a tale società assegnavano larga parte della loro attività d'impresa per quella specifica area, il modello produttivo è oggi completamente diverso, più orizzontale, per così dire, e prevede che singole entità o filiali del gruppo svolgano specifiche porzioni della più ampia attività d'impresa, ad esse assegnate in base a logiche di efficienza. A queste logiche, certamente, si affiancano spesso anche politiche di ottimizzazione fiscale, le quali, tuttavia, non possono, di per sé, ritenersi illegittime e nemmeno elusive, almeno sino a quando il perimetro formale delle attività assegnate sia rispettato anche nella sostanza; sino a quando, per fare un esempio, la società locale incaricata di un'attività di mero supporto si limiti davvero a svolgere tale attività, senza sconfinare in attività che possono dar luogo a una stabile organizzazione personale e, quindi, eventualmente, a un accertamento da parte dell'Amministrazione del Paese ospitante.

4. Se le innovazioni imprenditoriali dell'economia digitale sono talmente ovvie, tuttavia, non è detto che esse impongano inevitabilmente di rivoluzionare i criteri di tassazione del reddito di impresa, e tantomeno il riparto della potestà impositiva tra i diversi Stati coinvolti.

La premessa fondamentale, che troppi critici paiono dimenticare, infatti, è che l'imposizione sul reddito colpisce la produzione, non il consumo, e sarebbe quindi artificioso piegarla a diverse esigenze di gettito e reclami da parte dei Paesi ove si trova il mercato dei produttori "digitali". Questa premessa era ben chiara agli economisti che costruirono l'impalcatura della

fiscalità internazionale nei primi anni Venti del secolo scorso ed esce confermata dai lavori dell'OCSE, Action 1 *in primis* ⁽⁷⁾.

Ora, non è in discussione che l'economia digitale comporti anche spostamenti delle basi imponibili a livello internazionale, vuoi proprio per una diversa allocazione delle fasi produttive, motivata da ragioni di convenienza economica e financo fiscale, vuoi per la trasformazione di alcuni flussi reddituali che in un'economia più prettamente industriale potevano identificarsi come canoni o compensi per prestazioni di assistenza tecnica, e nell'economia digitale potrebbero invece qualificarsi come redditi propriamente di impresa, o viceversa, con tutte le note conseguenze che queste qualificazioni hanno sulla ripartizione della potestà tributaria internazionale. Questi cambiamenti, tuttavia, sono in certa misura inevitabili, e non pare proprio che uno stravolgimento dei criteri di collegamento per la tassazione dei redditi di impresa sia la misura adeguata per farvi fronte, non solo perché, ammesso e non concesso che si riescano a individuare criteri soddisfacenti alternativi o supplementari a quelli attuali, l'imposizione sul reddito ne uscirebbe stravolta, tanto forse da perdere la sua caratteristica di imposta sulla produzione, ma anche perché tutto il contesto economico e giuridico in cui la modifica verrebbe a innestarsi ne sarebbe influenzato, o si porrebbe addirittura come ostacolo al cambiamento (v. gli ordinamenti GATT, GATS e UE per quel che riguarda le ritenute alla fonte o le imposte compensatorie, ipoteticamente applicabili, con approccio discriminatorio, solo nei confronti delle imprese non residenti e senza significativa presenza fisica nel Paese di destinazione dei loro prodotti).

Questo assunto, per certi versi in parte già conclusivo del dibattito, era del resto già implicito nella missione assegnata al progetto BEPS, che era appunto quella di garantire che "*Profits should be taxed where economic activities deriving the profits are performed and where value is created*" (G20, 2013).

Va quindi dato ampio merito all'OCSE, a fronte delle richieste di intervento che da più parti, come detto, si sollevavano, di aver valutato

⁽⁷⁾ Come diremo, in effetti, anche il rapporto sull'Action 7 conferma questo, nella misura in cui, pur ampliandosi (nemmeno molto, in fondo) le ipotesi di stabile organizzazione, mantiene fermo il principio per cui la tassazione nel Paese della fonte, in relazione ai redditi di impresa veri e propri, può aversi soltanto laddove si possano individuare, in quel Paese, significative funzioni produttive dell'entità non residente. Anche perché laddove le funzioni svolte in loco non siano significative, nell'ottica della più complessiva attività produttiva multinazionale – siano, quindi, di carattere meramente preparatorio o ausiliario – sarebbe poi troppo difficile determinare il reddito da assegnargli.

approfonditamente le alternative che si proponevano per una riforma più radicale della tassazione dei redditi di impresa “digitale”, e quindi, in particolare:

1. l'individuazione di un nuovo criterio di collegamento per la tassazione dei redditi di impresa;
2. l'introduzione di una ritenuta alla fonte, da applicarsi nei Paesi di sbocco dei prodotti dell'economia digitale;
3. l'introduzione di un'imposta compensativa su questi stessi prodotti e servizi, ceduti o prestati da imprese non residenti in assenza di una presenza fisica significativa nel Paese di destinazione;

così come le va dato merito, all'esito di questa approfondita analisi, di aver tenuto dritta la barra, giungendo a conclusioni equilibrate, che correttamente individuano in un *mix* di interventi nel campo dell'imposizione diretta e in quello dell'imposizione indiretta la soluzione alle problematiche che l'economia digitale, in definitiva, ha (solo) *accentuato*, pur significativamente.

Va anche subito detto che uno dei primi motivi che hanno indotto a scartare queste ipotesi “rivoluzionarie” è stata proprio la definizione di economia digitale, visto che una sua perimetrazione rispetto all’“altra economia” – chiamiamola “industriale” – sarebbe stata impossibile. Tutte le imprese moderne partecipano e beneficiano, in forme più o meno accentuate, alla digitalizzazione e la previsione di regole distinte in base a una definizione nemmeno precisa sarebbe stata quindi irragionevole e foriera, anzi, di arbitraggi e speculazioni peggiori. Altra e pur connessa considerazione, ovviamente, è stata che lo sviluppo della digitalizzazione ha ormai permeato tutte le imprese e anche quelle attive in settori classicamente considerati “industriali” si sono adattate al nuovo contesto, innovando i propri processi produttivi per sfruttare le possibilità offerte dalle nuove tecnologie, sia per l'automazione della produzione, sia per la logistica e altri aspetti della commercializzazione; prevedere regole *ad hoc* per l'economia digitale, insomma, avrebbe avuto poco senso.

Altro aspetto che taluni sottolineavano, invocando rimedi innovativi, è che nell'economia digitale una larga parte dei redditi d'impresa si basa su dati che le imprese raccolgono gratuitamente presso gli utenti web, rielaborandoli e utilizzandoli poi nelle forme più diverse ⁽⁸⁾. Anche questo aspetto, tuttavia, pur affascinante, non ha indotto l'OCSE, almeno per il

⁽⁸⁾ V. al riguardo il rapporto francese Colin-Collin. *Rapport sur la fiscalité de l'économie numérique*, gennaio 2013, in http://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.fr

momento ⁽⁹⁾, a proporre modifiche strutturali al modello di convenzione bilaterale. D'altra parte, anche se acquisiti a titolo gratuito, i dati in questione possono tranquillamente assimilarsi a qualunque altro bene o servizio che l'impresa acquisisce e la cui lavorazione porta poi alla produzione di reddito; ma è, appunto, tale lavorazione/rielaborazione/sfruttamento a produrre il reddito, non l'acquisizione del dato che può giustificare l'applicazione dell'imposizione sul reddito societario.

Tutte le più radicali proposte di riforma sul tavolo dell'Ocse presentavano il problema per cui, ammesso di poter costruire un nuovo o un più largo criterio di collegamento, sarebbe stato poi necessario anche individuare la porzione di reddito "digitale" da attribuire al mercato di sbocco, ciò che, tuttavia, sarebbe stato arduo, se non impossibile, tenendo anche conto degli interessi e delle aspettative del Paese di residenza, almeno quando si fosse dimostrato *davvero* interessato ad applicare la sua *corporate income tax* ⁽¹⁰⁾.

Tanto più che troppi e troppo spesso dimenticano che il Paese del mercato di sbocco può contare sul gettito dell'imposizione indiretta, la quale peraltro, pur anch'essa interessata da pratiche elusive, pare la strada meno tortuosa per assicurare al Paese del *consumo* una (non magra ⁽¹¹⁾) fetta della succulenta torta (o, per dirla *politically correct*, la sua *fair share*).

Rispetto ai fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva che più avevano allarmato l'opinione pubblica, ansiosa di risposte che l'Amministrazione e la Giustizia non sempre riescono a fornire in tempi rapidi, in definitiva, il progetto BEPS suggerisce:

1) un'estensione della nozione di stabile organizzazione in modo tale da impedire che funzioni fondamentali dell'attività di impresa concretamente

⁽⁹⁾ Il progetto BEPS prevede un'attività di monitoraggio continuo che potrà consentire, già in occasione del primo "tagliando" previsto per il 2020, altri correttivi.

⁽¹⁰⁾ L'Ocse aggiunge a questi ragionamenti il fatto che "*the PE threshold "has a long history and reflects the international consensus that, as a general rule, until an enterprise of one State has a permanent establishment in another State, it should not properly be regarded as participating in the economic life of that other State to such an extent that the other State should have taxing rights on its profits". By requiring a sufficient level of economic presence, this threshold is also intended to ensure that a source country imposing tax has enforcement jurisdiction, the administrative capability to enforce its substantive jurisdiction rights over the non-resident enterprise*" (par. 11 del Commentario all'art. 7 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni, richiamato nel Rapporto finale sull'Action 1 del progetto BEPS).

⁽¹¹⁾ Basti considerare l'ammontare delle aliquote IVA vigenti nei Paesi UE più grandi, le quali peraltro sono state sensibilmente incrementate proprio negli ultimi anni, anche per il fatto che tale imposta colpisce indiscriminatamente i prodotti nazionali e quelli che vengono dall'estero.

svolta passino per meramente ausiliarie o preparatorie, con ciò sottraendo i relativi redditi alla tassazione alla fonte;

2) una modifica alla nozione di stabile organizzazione personale tale per cui essa dovrà ravvisarsi anche quando l'agente dipendente, pur non possedendo il potere formale di concludere il contratto in nome dell'impresa non residente partecipi in modo significativo alle trattative; in parallelo, si è chiarito espressamente che non potrà considerarsi indipendente un agente che agisca in via pressoché esclusiva per una o più imprese non residenti cui sia strettamente collegato; si è infine specificato anche che la frammentazione delle attività locali tra diverse società appartenenti a un medesimo gruppo non può ostacolare il riconoscimento della stabile organizzazione;

3) un rafforzamento delle disposizioni in materia di IVA per impedire che le operazioni B2C realizzate da imprese non residenti, opportunamente localizzate in Stati che non applicano l'IVA o che la applicano con aliquote ridotte, possano giungere al consumo scevre da imposizione.

Conclusioni.

Le conclusioni che si possono trarre rispetto al lavoro dell'OCSE, e in particolare alle azioni numero uno e numero sette del BEPS, sono senz'altro positive, perlomeno per chi riponesse in esso aspettative realistiche. È probabile, infatti, che quelli che auspicavano una rivoluzione nei principi che sorreggono la fiscalità internazionale, in particolare per quel che concerne l'imposizione sul reddito, siano rimasti delusi dalle proposte dell'OCSE, ma un'analisi pacata delle premesse su cui si inseriva il lavoro e del risultato raggiunto, che, è importante sottolinearlo, ha ottenuto un ampio consenso internazionale, requisito imprescindibile per la riuscita di ogni riforma, non può che portare, a mio modesto avviso, a un giudizio pienamente positivo.

La strada per superare il *base erosion and profit shifting* / elusione fiscale internazionale prevede la giusta miscela di manutenzione e aggiornamento, senza stravolgimenti, della struttura dell'imposizione diretta per tenere il passo dei tempi e, al contempo un maggiore affidamento sull'imposizione del consumo, *trend* che è ben visibile negli ultimi anni di politica fiscale dei governi occidentali, che hanno proporzionalmente ridotto il carico sui redditi delle società incrementando al contempo le aliquote IVA.

Né si poteva immaginare di introdurre rimedi che si sarebbero rivelati in contrasto, oltre che con la consolidata prassi convenzionale, soprattutto, con

le disposizioni di altri ordinamenti sovranazionali, come il GATT, il GATS o l'UE.

Senza dimenticare che, prima ancora che nelle convenzioni bilaterali, i singoli Stati partecipanti al progetto BEPS avrebbero dovuto introdurre tali meccanismi nei loro ordinamenti interni. Come noto, vi sono state alcune fughe in avanti; l'ultima, la *diverted profits tax* britannica; ma, a parte l'annotazione circa la propensione a soluzioni autarchiche recentemente dimostrata dai nostri amici d'Oltremania, tale meccanismo non potrà evidentemente trovare applicazione nei rapporti con *partner* convenzionati, ed è quindi, in definitiva, di scarso rilievo ed effetto, tenuto conto che le maggiori pressioni di *base erosion and profit shifting* vengono proprio da parte di Paesi non *black list* e dotati anzi di un'ottima rete convenzionale (Irlanda, Lussemburgo, Svizzera, Paesi Bassi e così via).

Una precisazione, infine, per quanto riguarda lo specifico giudizio di un osservatore italiano; da questo punto di vista, infatti, non può che conferinarsi il giudizio positivo più sopra enunciato, il quale, tuttavia, deve rendere atto del fatto che il nostro Paese, almeno sotto questi aspetti, è da diversi anni all'avanguardia internazionale, tanto che i correttivi suggeriti dal progetto BEPS non avranno, in Italia, grandi ripercussioni, perché in buona parte già assimilati nelle nostre disposizioni, nelle nostre prassi amministrative e nella nostra giurisprudenza, da tempo improntate, con approccio sostanzialistico a garantire che "*Profits [should] be taxed where economic activities deriving the profits are performed and where value is created*". Si pensi, solo per concretizzare questo giudizio in relazione ai casi più eclatanti saliti all'onore delle cronache, all'esempio della stabile organizzazione personale, in relazione alla quale in Italia ormai da anni si è superato l'approccio formalistico che richiedeva la sottoscrizione del contratto da parte dell'agente, ritenendosi sufficiente la sua significativa partecipazione alle trattative per costituire una stabile organizzazione ⁽¹²⁾.

Maggiori sconvolgimenti per gli assetti nella fiscalità internazionale, sino ad ora basati su rapporti bilaterali, piuttosto, potrebbero derivare dallo spostamento di una parte della sovranità nazionale in capo all'UE, come pare

⁽¹²⁾ Si consenta il rinvio a *Il rapporto tra stabile organizzazione e transfer pricing in alcuni casi di distribuzione di prodotti esteri in Italia*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 2014/1; sul quale da ultimo v. i chiarimenti Ocse del *Public Discussion Draft 4* luglio – settembre 2016 in relazione al BEPS Action 7, *Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, rilevante in particolare per l'accento che, ancora una volta, giustamente l'Ocse pone sull'importanza della determinazione del reddito che si può imputare a una stabile organizzazione.

suggerire l'approccio della Commissione UE in materia di aiuti di Stato e *tax ruling*. E' di queste settimane, infatti, la notizia di un durissimo scontro tra il Governo americano e la Commissione UE in relazione all'avvio di alcune procedure di infrazione per il recupero di aiuti di Stato che la Commissione ritiene siano stati illegittimamente concessi da alcuni Stati membri dell'UE a favore di multinazionali americane attraverso *ruling* eccessivamente benevoli in materia di *transfer pricing*, che secondo la Commissione sarebbero più il frutto di una negoziazione per l'insediamento dell'investitore straniero ⁽¹³⁾ che il frutto di una condivisione del *transfer pricing* secondo una corretta applicazione dei canoni OCSE ⁽¹⁴⁾. Da un lato, infatti, è da molto tempo che la Commissione UE persegue l'illegittima concessione di benefici specifici da parte di singoli Stati membri a favore di imprese in violazione delle disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato. Dall'altro lato dell'Oceano, tuttavia, si eccipisce che l'approccio della Commissione alla materia appare, oltre che discutibile nel merito ⁽¹⁵⁾, innovativo e, non essendo prevedibile da parte delle multinazionali americane che di questi *ruling* hanno beneficiato, si invoca la sua applicazione soltanto *pro futuro*, abbandonando il proposito di recuperi miliardari che porterebbero (oltre che gettiti "*windfall*" per gli Stati che avevano concesso i *ruling* ⁽¹⁶⁾) tali società a vantare – quando

⁽¹³⁾ Anche questo è un aspetto che non era sfuggito ai quattro grandi economisti nel 1923, quando sottolineavano la disponibilità dei Paesi di destinazione degli investimenti ad abbandonare, *ex ante*, ogni diritto di imposizione sui redditi prospettici, accoppiata però alla più rigida determinazione nell'applicazione delle imposte quando l'investimento era invece già stato effettuato. Il tutto, evidentemente, nel contesto di un'economia con fattori della produzione meno mobili di quelli odierni.

⁽¹⁴⁾ V. la lettera 11 giugno 2014 C(2014) 3606 final, relativa al caso degli aiuti di Stato irlandesi a favore di *Apple*.

⁽¹⁵⁾ Il riferimento è, in particolare, al concetto di valore normale da impiegarsi nella valutazione di legittimità dei *ruling* di *transfer pricing* in riferimento alla materia degli aiuti di Stato, perché – secondo il Dipartimento del Tesoro americano – la Commissione appare discostarsi dai concetti condivisi in ambito OCSE, senza peraltro fornire più precise indicazioni sulle ragioni di tale distinzione e sui metodi che intende adottare per valutare la correttezza/"eccessiva benevolenza" dei *ruling* scrutinati. Come detto, benché non siano ancora state pubblicate le motivazioni della richiesta di recupero di 13 miliardi di euro nei confronti dell'Irlanda, la lettera di avvio della procedura, risalente al 2014, già indicava alcuni elementi da cui, secondo la Commissione, si poteva desumere che il Governo irlandese avesse male applicato i principi in materia di *transfer pricing* con il malcelato intento di favorire l'insediamento delle attività europee di *Apple* nel suo territorio.

⁽¹⁶⁾ E' sempre recente anche la notizia che il Governo irlandese, coerentemente con il suo approccio di attrazione degli investimenti, ma in qualche misura anche curiosamente, almeno per i non addetti ai lavori, presenterà ricorso contro la decisione della Commissione che gli imporrebbe di recuperare da *Apple* 13 miliardi di euro.

rimpatriassero davvero tali profitti ⁽¹⁷⁾ - crediti di imposta molto ingenti a scapito del Tesoro americano. Di più, il Dipartimento del Tesoro americano lamenta che l'atteggiamento della Commissione rasenta la mala fede, perché induce il sospetto che l'UE stia approfittando della sua particolare struttura ordinamentale per sottrarre gli Stati membri alle responsabilità che si sono assunti nelle convenzioni bilaterali con gli Stati Uniti, convenzioni la cui tenuta sarebbe quindi messa a repentaglio, così come a repentaglio sarebbe messo lo sforzo compiuto nell'ambito del progetto BEPS...

Ed è questa, a mio avviso, la vera novità che può ricavarsi da questo scontro: l'impiego della disciplina sugli aiuti di Stato in materia di *tax ruling*, in effetti, implica un ruolo di revisione nella determinazione dei prezzi di trasferimento in capo alla Commissione europea che potrebbe scardinare, in relazione a questi aspetti, l'approccio esclusivamente bilaterale delle convenzioni contro le doppie imposizioni sul reddito.

⁽¹⁷⁾ E' noto che - a causa del forte prelievo sui dividendi previsti negli Stati Uniti e delle regole CFC che non impediscono il differimento della distribuzione e quindi della tassazione degli utili di impresa realizzati dalle controllate - le multinazionali americane mantengono all'estero, presso tali controllate, ammontari di liquidità multimiliardari, periodicamente al centro delle campagne elettorali presidenziali e di provvedimenti che, di tanto in tanto, ne agevolano il rimpatrio, come quello che alcuni dei candidati alla Casa bianca hanno ipotizzato nel caso di elezione.

IL DIRITTO TRIBUTARIO

COORDINATO DA
ANTONIO E VICTOR UCKMAR
dell'Università di Genova

Seconda serie (Commentari):

- 1-4) UCKMAR ANTONIO — *La legge del registro*. Quinta edizione. 1958.
- 5-6) SPINELLI MARIO — *La tassa sugli scambi*. 1934. (esauriti)
- 7-8) LA TORRE MICHELE — *Codice esattoriale*. 1936. (esauriti)
- 9) SERRANO FRANCESCO — *L'imposta sulle successioni*. 1946. (esaurito)
- 10) PROVINI GIOVANNI — *L'imposta di famiglia*. Quarta edizione. 1965.
- 11) D'AMATI NICOLA — *Commento al testo unico delle imposte sulle successioni e donazioni*. 1996.

Terza serie (Codici):

- 1) MOFFA GIUSEPPE — *Il diritto esattoriale nella giurisprudenza della Corte dei Conti*. 1931. (esaurito)
- 2) UCKMAR ANTONIO e VICTOR — *Codice delle leggi di registro*. Terza edizione aggiornata al 1° giugno 1965. 1965.
- 3) BENETTI BENITO — *Codice esattoriale*. 1968. (esaurito)
- 4) COCIVERA BENEDETTO — *Codice delle leggi sull'imposta di ricchezza mobile*. 1953. (esaurito)

Quarta serie

(Raccolte di documentazione e giurisprudenza):

- 1) MISTÒ PIA GRAZIA — *Irpef, Irpeg, Ilor*. 1980. (esaurito)
- 2) POLI MARGHERITA — *Invim*. 1981. (esaurito)
- 3) POLI MARGHERITA — *Imposta di bollo*. 1981. (esaurito)
- 4) IVALDI ALDO — *Imposte di registro*. 1981. (esaurito)
- 5) MISTÒ PIA GRAZIA — *Imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni*. 1982. (esaurito)
- 6) MISTÒ PIA GRAZIA — *Tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e tassa per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solidi urbani interni*. 1982. (esaurito)
- 7) PODENZANA BONVINO DAVIDE — *Il contenzioso tributario*. 1984.
- 8) PEZZINGA ATTILIO — *Imposte sugli spettacoli*. 1986.
- 9) GRAZIANO FABIO — *Bolle di accompagnamento, ricevuta fiscale e scontrino di cassa*. 1989.

Il presente tomo è parte integrante dell'opera
"Per un nuovo ordinamento tributario"
in due tomi (ISBN 978-88-13-36588-2)
e non è vendibile separatamente.

