Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale

in Amministrazione, Finanza e Controllo

(Ordinamento ex. D.M. 270/2004)

Tesi di Laurea

La Convenzione Multilaterale: un nuovo passo per l'attuazione del progetto BEPS

Relatore
Ch. Prof. Antonio Viotto

Correlatore
Ch. Prof. Ernesto Marco Bagarotto

Laureanda
Caterina Giuriato
Matricola 840888

Anno Accademico
2017 / 2018

Ai miei genitori, a cui
devo tutto

A mio fratello, il mio esempio e la mia guida

A Mattia, per non aver mai smesso
di credere in me

INDICE

INTRODUZIONE 4

CAPITOLO 1: IL PROGETTO BEPS 6

1.1 PREMESSA 6

1.2 L'OCSE 6

1.3 LE CONVENZIONI CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI 8

1.3.1 PROFILI GIURIDICI 8

1.3.2 CRITERI IMPOSITIVI 9

1.3.3 IL MODELLO OCSE 12

1.4 IL PROGETTO BEPS 19

1.4.1 PREMESSA 19

1.4.2 COSA SI INTENDE PER BEPS 20

1.4.3 L'ACTION PLAN DELL'OCSE 27

2.1 LA CONVENZIONE MULTILATERALE 32

2.1.1 VANTAGGI DELLO STRUMENTO MULTILATERALE 33

2.1.2 EFFICACIA E STRUTTURA DELLA CONVENZIONE 34

2.1.3 LE AZIONI NON COPERTE DALLA CONVENZIONE MULTILATERALE 40

2.2 LE DISPOSIZIONI INTRODOTTE 41

2.2.1 DISALLINEAMENTO DA IBRIDI 41

2.2.2 ABUSO DEI TRATTATI 43

2.2.3 ELUSIONE DELLO STATUS DI STABILE ORGANIZZAZIONE 46

2.2.4 MIGLIORAMENTO DELLA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE 47

2.2.5 ARBITRATO 48

CAPITOLO 3: LA POSIZIONE DELL'ITALIA 51

3.1 EVOLUZIONE DEL NETWORK DI CONVENZIONI STIPULATE DALL'ITALIA 51

3.2 RISERVE E OPZIONI ESPRESSE DALL'ITALIA 51

CONCLUSIONI 54

BIBLIOGRAFIA..... 56

INTRODUZIONE

Negli ultimi anni il fenomeno della globalizzazione ha permesso alle imprese di oltrepassare i confini nazionali per insediare i processi produttivi in aree dove la pressione fiscale e il costo del lavoro e delle materie prime è sensibilmente più basso rispetto a quello del mercato domestico. Si è quindi aggiunta la possibilità per le imprese di attuare pianificazioni fiscali aggressive e di sfruttare i gap normativi in materia fiscale sia con riferimento alle norme nazionali che alle norme contenute nelle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, ottenendo indebiti vantaggi. Su questo punto è intervenuto l'OCSE con il progetto BEPS, con l'intento di eliminare l'erosione della base imponibile ("base erosion") e lo spostamento dei profitti ("profit shifting"). L'importanza di un intervento da parte di un organismo sovranazionale è fondamentale, in quanto la mancanza di coordinazione e collaborazione tra i singoli Paesi porterebbe ad intensificare il fenomeno negativo, con ulteriori perdite di gettito fiscale.

L'elaborato ha lo scopo di illustrare le caratteristiche principali della tassazione internazionale e il percorso dell'OCSE nel ruolo di coordinamento nell'identificare sia le misure per prevenire i fenomeni di doppia imposizione, sia le misure da intraprendere per prevenire eventuali abusi che portano a un vantaggio fiscale ingiustificato.

Si analizza quindi il Modello di convenzione OCSE, nonché le caratteristiche del progetto BEPS e le 15 azioni previste dall'Action Plan, soffermandosi in particolare sull'Azione 15, ovvero sulla Convenzione Multilaterale: saranno descritti i vantaggi che uno strumento di questo genere può offrire e la sua struttura.

Vengono quindi esaminate le nuove disposizioni introdotte, che riguardano in particolare quattro tra le 15 tematiche poste al centro dell'attenzione dall'Action Plan dell'OCSE: strumenti ibridi, abuso dei trattati, stabile organizzazione e procedure amichevoli.

In ultima analisi, verrà esposta la alla posizione assunta dall'Italia in materi di

riserve e opzioni che la Convenzione permette di esercitare.

CAPITOLO 1: IL PROGETTO BEPS

1.1 PREMESSA

Negli ultimi decenni il fenomeno della globalizzazione ha raggiunto livelli mai visti prima. Si è assistito infatti a una sempre più libera circolazione di beni, persone e capitali, nonché a una rapidissima evoluzione della tecnologia e dei sistemi di comunicazione. Tutto ciò ha permesso alle imprese di cambiare il loro modo di operare non solo con riferimento alla possibilità di acquistare merci e vendere beni o servizi all'estero, ma soprattutto in relazione alla possibilità di rivoluzionare l'organizzazione stessa dell'impresa. Oggigiorno è decisamente verosimile che un'impresa stabilita in un Paese detenga la produzione in un secondo luogo e addirittura commerci in un terzo paese sfruttando la proprietà intellettuale collocata in un quarto posto, anche attraverso imprese controllate o partecipate.

In un contesto così ampliato è sempre più difficile per i governi dei singoli Stati attuare leggi per la regolamentazione di questi articolati business e ancora più complicato è lo schema di norme relative ai prelievi fiscali sugli introiti provenienti da queste attività.

Spinti dai rapidi cambiamenti, negli ultimi anni gli ordinamenti degli Stati e varie organizzazioni internazionali si sono mosse per adattare il quadro esistente di norme ai nuovi modi di operare dei mercati e per colmare quei gap normativi che consentono alle multinazionali – e non solo - di ottenere indebiti vantaggi.

1.2 L'OCSE

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico – in inglese OECD – è un ente nato in sostituzione dell'OECE[1] a seguito della Convenzione sull'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico firmata a Parigi

[1] Organizzazione per la Cooperazione Economica Europea, nata del secondo dopoguerra con i compiti sia di gestire gli aiuti previsti dal "Piano Marshall" finalizzati alla ricostruzione dell'Europea, sia di favorire la cooperazione tra i Paesi che ne facevano parte.

il 14 dicembre 1960. Ad oggi i Paesi che ne fanno parte sono 36[2], tuttavia collabora anche con diversi Paesi non membri comunque rilevanti nel mercato globale e con altre Organizzazioni Internazionali.

L'OCSE si compone di: un Consiglio decisionale, composto da un rappresentante per paese membro e un rappresentante della Commissione Europea; un comitato esecutivo, composto dai rappresentanti di delegazioni permanenti di 14 membri eletti annualmente; oltre 250 comitati e gruppi di lavoro specializzati; è inoltre presieduto dal Segretariato Generale a disposizione dei comitati e degli altri organi.

Lo scopo primario dell'OCSE è attuare politiche mirate alla crescita economica dei Paesi membri, creando quindi occupazione, favorendo gli investimenti e la competitività e mantenendo la stabilità finanziaria. Accanto a questo, l'OCSE contribuisce anche allo sviluppo dei Paesi non membri nonché all'espansione del commercio mondiale. Nell'ottica di un miglioramento del benessere sia economico che sociale, le aree di intervento riguardano le più varie tematiche, dall'economia all'innovazione scientifica, dall'istruzione alla sostenibilità ambientale.

Il lavoro prevede l'osservazione dei fenomeni e la raccolta, l'analisi e la comparazione di tutta una serie di dati riguardanti i Paesi membri sia per capire quali sono i trend attuali, sia per sviluppare previsioni per quelli futuri. Su questi studi si basano poi le discussioni delle varie commissioni e del Consiglio. Al termine, i confronti possono dare origine a negoziati, accordi formali o ancora produrre standard, modelli e raccomandazioni o linee guida.

Tra gli altri, uno degli ambiti di maggior rilievo di cui si occupa l'OCSE è senza dubbio la fiscalità internazionale. Esiste infatti il Comitato Affari Fiscali (CFA), supportato dal Centro per le Politiche e le Amministrazioni Fiscali, che si compone dei rappresentanti delle Amministrazioni Fiscali dei Paesi membri. Il CFA si divide

[2] Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Repubblica Slovacca, Regno Unito, Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria

in gruppi e sottogruppi che svolgono diverse attività, tra le quali:

- La raccolta ed elaborazione dei dati relativi alle entrate fiscali e contributive dei Paesi membri;
- La ricerca degli strumenti volti a contrastare la concorrenza fiscale dannosa, l'evasione e l'elusione fiscale;
- La liberalizzazione dell'accesso alle informazioni bancarie a fini fiscali;
- La promozione dello scambio di informazioni in materia fiscale;
- La definizione di direttive e linee guida in materia di prezzi di trasferimento di beni e servizi tra imprese appartenenti allo stesso gruppo multinazionale situate in Paesi diversi;
- Le elaborazioni di linee guida internazionali in materia d'imposizione indiretta e sui consumi.
- L'aggiornamento periodico del modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni.[3]

1.3 LE CONVENZIONI CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI

1.3.1 PROFILI GIURIDICI

Le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sono dei trattati stipulati da due o più Paesi che permettono di definire in capo a quale Stato ricada la potestà impositiva dei diversi tipi di reddito e di patrimonio. Esse sono vincolanti esclusivamente per i Paesi firmatari ed entrano in vigore nell'ordinamento dopo un lungo procedimento[4] che prevede inizialmente una fase di negoziazione, seguita dalla firma dei contraenti e dalla ratifica: secondo l'art. 87, comma 8 della Costituzione è previsto spetti al Presidente della Repubblica, preceduta in taluni casi – tra i quali proprio le Convenzioni internazionali contro le

[3] http://www.finanze.it OCSE - Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico
[4] Tale procedimento, nonché interpretazione e regolamentazione sono regolati dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati avvenuta il 23 maggio 1969.

doppie imposizioni - dall'autorizzazione delle Camere[5]. Tuttavia, fino allo scambio degli strumenti di ratifica tra i Paesi contraenti la Convenzione non entra in vigore.

Per quanto attiene il recepimento, è necessario tenere conto di due aspetti: innanzitutto il procedimento di adattamento nel diritto italiano non è quello ordinario, bensì quello speciale, per cui l'atto normativo interno si limita a fare rinvio alle disposizioni contenute nella Convenzione, senza riprodurre interamente il testo. In secondo luogo, le norme racchiuse nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni risultano essere "self- executing": non è necessario alcun tipo di norma attuativa poiché le disposizioni acquistano direttamente il valore di fonte primaria. In caso di contrasto con il diritto interno, sarà la norma pattizia a prevalere in quanto la potestà dello Stato e delle Regioni è esercitata "nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"[6]. Inoltre l'art. 75 del D.P.R. n. 600/73 prevede che "Nell'applicazione delle disposizioni concernenti le imposte sui redditi sono fatti salvi gli accordi internazionali resi esecutivi in Italia". L'unico caso in cui non prevale la norma convenzionale è quello in cui la norma di diritto interno sia più favorevole al contribuente rispetto a quanto previsto dagli accordi internazionali[7].

L'importanza di questi trattati in ambito tributario è fondamentale, in quanto rappresentano il principale strumento per far fronte ai casi di doppia imposizione, sebbene non esista, nel diritto internazionale, un principio generale che obblighi gli Stati a prevenire tale fenomeno.

1.3.2 CRITERI IMPOSITIVI

Il fenomeno della doppia imposizione si verifica quando "i presupposti di imposta in due o più Stati si sovrappongono e dunque le diverse leggi nazionali

[5] L'art. 80 della Costituzione prevede che "Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi".
[6] Art. 117 Costituzione
[7] Art 169 del D.P.R. n. 917/86

assoggettano due o più volte ad imposta la stessa ricchezza”[8]. Gli Stati possono infatti applicare:

- Il “wordl-wide principle” (principio di tassazione su base mondiale) nei confronti dei residenti, che saranno tassati sui redditi ovunque prodotti;
- Il “principle of source” (principio della fonte) nei confronti sia di residenti che non, i quali saranno tassati per i redditi prodotti nel territorio di quello stato (anche se diverso da quello della residenza).

È evidente che per un Paese è concesso esercitare la propria potestà impositiva su un reddito in ragione del fatto che esistono degli elementi di collegamento tra ricchezza prodotta e ordinamento giuridico, che possono essere la residenza, la cittadinanza, la nazionalità, la percezione di un reddito o la presenza di un bene sul territorio. Nel primo caso il collegamento è di tipo soggettivo e giustifica la possibilità di tassare anche quelle componenti di reddito prodotte al di fuori dei confini nazionali da parte dei soggetti residenti. Nel secondo caso invece il collegamento è oggettivo, per cui per lo Stato è soggetto a tassazione esclusivamente tutto ciò che è prodotto all’interno dei confini nazionali, a prescindere dalla residenza o nazionalità del percipiente.

Oltre ai sopra citati, esistono altri due principi per la definizione della potestà impositiva: la cittadinanza e la territorialità. Il principio della cittadinanza, utilizzato dagli Stati Uniti e pochi altri, prevede che il cittadino sia assoggettato a imposta, ovunque egli sia residente. Secondo il principio della territorialità (che pochi Stati adottano) è tassato tutto ciò che deriva da fonti o su proprietà localizzate in quello Stato, mentre i residenti non vengono tassati sui redditi di fonte straniera.

La maggior parte dei Paesi adotta il principio della residenza per i propri residenti sul reddito prodotto e sul patrimonio e il principio della fonte per taluni tipi di reddito la cui fonte è ritenuta ubicata nella sua giurisdizione.

A seguito dei diversi criteri impositivi che ogni Stato può adottare, non è difficile

[8] Fantozzi A., Vogel K., in Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale, voce “Doppia imposizione internazionale”

che lo stesso reddito transnazionale venga assoggettato a tassazione più di una volta. Possono infatti verificarsi le seguenti fattispecie:

- Uno stato adotta un criterio di collegamento personale (ad esempio la residenza) mentre lo Stato dove il reddito è effettivamente prodotto adotta il criterio oggettivo;
- I due stati adottano un criterio di collegamento personale, ma per entrambi gli ordinamenti lo stesso soggetto risulta fiscalmente sotto la propria giurisdizione;
- I due stati adottano un criterio di collegamento oggettivo ed entrambi ritengono che lo stesso reddito sia prodotto all'interno del proprio territorio.

Questo fenomeno di doppia imposizione giuridica[9] crea delle distorsioni sull'intero sistema economico, ponendo in situazione di svantaggio gli operatori che svolgono le loro attività economiche in più di uno Stato e minacciando lo sviluppo del commercio internazionale: pone a rischio l'equità tra i contribuenti e diviene importante elemento di valutazione nella scelta tra investimenti da parte dei risparmiatori e per gli Stati nell'ottica di attrarre gli investimenti esteri.

Le misure da adottare per eliminare la doppia imposizione possono essere prese sia unilateralmente da parte del singolo Stato, sia su base di un accordo bilaterale tra gli Stati.

I metodi per eliminare questo doppio prelievo nei trattati si configurano nel criterio dell'esenzione e nel criterio del credito d'imposta. Il primo prevede di esentare da tassazione i redditi prodotti all'estero: lo Stato della residenza rinuncia quindi all'esercizio della propria potestà impositiva, lasciandola esclusivamente allo stato della fonte. Il secondo metodo invece concede al soggetto di detrarre le imposte pagate all'estero fino al totale dovuto nello stato della residenza. Nel caso in cui l'imposta estera sia superiore a quella nazionale, non è previsto che la differenza

[9] Diversa dalla doppia imposizione economica che si verifica invece quando lo stesso reddito viene tassato da due Stati diversi in capo a due soggetti diversi: ad esempio l'utile di una società che viene prima tassato in capo alla società e successivamente in capo al socio

venga rimborsata o in altro modo riconosciuta al contribuente.

A livello unilaterale gli Stati possono prevedere il metodo della deduzione, secondo cui le imposte pagate all'estero sono dei costi relativi alla produzione del reddito estero e quindi vanno dedotti dalla base imponibile; o il metodo delle riduzione, che prevede il riconoscimento di una diminuzione del reddito imponibile di una certa percentuale.

La doppia imposizione può nascere anche in virtù del fatto che entrambi gli Stati considerano il soggetto residente nel proprio territorio o considerano che il reddito provenga da una fonte ubicata nella propria giurisdizione: in questi casi il trattato va a definire i criteri per stabilire quale sia la residenza effettiva o le regole per l'individuazione della giurisdizione che potrà esercitare la potestà impositiva.

Oltre a questo, i trattati mirano anche a prevenire l'evasone fiscale, lasciando spazio a disposizioni che regolino lo scambio di informazioni tra le autorità competenti, e a risolvere le questioni che possono sorgere proprio in applicazione dei trattati tramite quelle che sono definite "procedure amichevoli".

1.3.3 IL MODELLO OCSE

Esistono vari modelli per la redazione dei trattati contro le doppie imposizioni. Il principale riferimento è rappresentato dal Modello elaborato dall'OCSE, ma esistono anche il modello predisposto dall'Organizzazione delle Nazioni Unite e il Modello USA.

La prima versione del Modello OCSE risale al 1963, tuttavia è già a partire dagli anni '20 che gli Stati avvertono il bisogno di regolare la potestà impositiva con dei principi uniformi. Nel luglio di quello stesso anno il Consiglio dell'OCSE, tramite una direttiva, raccomanda l'adozione del modello per la stipula dei trattati fiscali ai paesi membri. Trattandosi di una raccomandazione non vi era nessun obbligo; tuttavia gli Stati accettarono il modello e lo utilizzarono per la stipula dei trattati in materia. Oltre a essere utilizzato tra i Paesi aderenti all'OCSE, in alcuni casi è adottato anche da Paesi non membri dell'OCSE.

Il modello attualmente in vigore è quello approvato a novembre 2017: fin dalla sua emissione, il comitato fiscale si è infatti impegnato per aggiornare il Modello e tenerlo al passo con i cambiamenti dell'economia globale, anche tenendo conto delle osservazioni e riserve espresse dagli Stati. Dopo il Modello 1963, sono stati pubblicati il Modello 1977, il Modello 1994, la versione del 2003, quella del 2005, quella del 2008, quella del 2010 e infine quella del 2014.

Il Modello è corredato da un Commentario, che rappresenta una guida per la negoziazione dei trattati e per l'applicazione e interpretazione dei principi ivi contenuti, ma non costituisce uno strumento giuridicamente vincolante. Anche questo strumento, come il modello, è sottoposto a continue revisioni e modifiche.

Come già precisato, il Modello non è vincolante, per cui gli Stati possono scegliere se aderire al contenuto della disposizione o discostarsi e regolare il punto in altro modo; inoltre è generalmente riconosciuto che i trattati fiscali non possano creare obblighi fiscali, per cui se il trattato riconosce la potestà impositiva, ma non esiste la norma interna che definisce il tributo, lo Stato non può operare alcun prelievo[10]. Essendo predisposto da un organismo internazionale, il Modello non risente di eventuali forme di supremazia negoziale, risultando quindi neutrale.

Generalmente le convenzioni contro le doppie imposizioni sono stipulati bilateralmente, ovvero coinvolgono solamente due Stati. Il modello si compone di 31 articoli suddivisi in 7 capitoli:

I. Ambito di applicazione
II. Definizioni generali
III. Tassazione del reddito
IV. Tassazione del capitale
V. Metodi di eliminazione della doppia imposizione
VI. Disposizioni speciali

[10] Nell'ordinamento francese tuttavia è prevista una norma secondo la quale l'attribuzione del diritto impositivo in forza di un trattato stabilisce un obbligo fiscale in Francia.

VII. Disposizioni finali

Il primo capitolo, all'articolo 1 precisa che la convenzione si applica alle persone residenti in uno o entrambi gli Stati contraenti. Tuttavia, essendo il termine "persone" troppo generico, occorre individuare all'art. 3 le caratteristiche tali per cui un soggetto sia da considerare una persona ai fini del trattato. All'art 2 sono indicate le imposte interessate dalla Convenzione, ovvero le imposte sul reddito e sul patrimonio. Vi è inoltre indicato che le disposizioni sono applicabili anche a qualsiasi imposta di natura identica o sostanzialmente analoga che venisse istituita dopo la firma della convenzione, al posto o in aggiunta di quelle esistenti[11].

Nel secondo capitolo vengono date le definizioni utili all'applicazione del trattato. In particolare, all'art. 3 è specificato che per persona si intendono persone fisiche, società e ogni altra associazione di persone, posto che per società si intende qualsiasi persona giuridica o ente considerato come tale. Vengono poi date le definizioni di impresa, traffico internazionale, autorità competente e nazionale, con la precisazione che i termini che non sono definiti nel trattato assumono il significato in vigore per la legislazione di quello Stato per quel che riguarda le imposte a cui si applica la Convenzione[12]. Sulla questione, il commentario specifica che le leggi in vigore al momento dell'applicazione del trattato hanno la precedenza rispetto a quelle vigenti al momento della stipula della convenzione.

Il concetto di residenza è definito dall'art. 4, comma 1: in particolare, è "residente di uno stato contraente" – solo al fine dell'applicazione del trattato[13] – "qualsiasi persona che, secondo la legislazione di tale Stato, è soggetta a imporre una tassa in virtù della sua domicilio, residenza, luogo di gestione o qualsiasi altro criterio di

[11] Le autorità degli Stati contraenti devono darsi reciproca comunicazione in merito all'istituzione di nuove imposte o modifiche a quelle già esistenti

[12] Art. 3, comma 2 Mod. OCSE: "As regards the application of the Convention at any time by a Contracting State, any term not defined therein shall, unless the context otherwise requires, have the meaning that it has at that time under the law of that State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of that State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State"

[13] Ciò comporta che una persona può essere considerata residente di un altro stato ai fini dell'applicazione di norme interne di detto Stato su materie non coperte dalla convenzione

natura analoga". La regola generale dettata dal modello prevede quindi di attribuire la potestà impositiva allo Stato di residenza, a prescindere dal luogo della fonte del reddito, al fine di risolvere tutti i casi di doppia imposizione derivanti dalla doppia residenza o i casi di tassazione concorrente. Può accadere che una persona sia considerata residente in entrambi gli Stati contrenti. In questi casi, per definire lo Stato di residenza, viene applicata la *tie-breaker rule:* si andrà a verificare dove è situata la casa di abitazione permanente e, in caso ancora di doppia residenza, si guarderà il centro degli interessi vitali, poi la dimora abituale. Nel caso in cui la dimora sia in entrambi gli Stati (o non sia in alcuno dei due), si terrà conto della cittadinanza e, nel caso di doppia cittadinanza (ovvero cittadinanza in nessuno dei due), la persona è considerata apolide, per cui gli Stati devono trovare comune intesa tramite una procedura amichevole (M.A.P., Mutual Agreement Procedure). Per quanto riguarda le società, la tie-breaker rule prevede di considerare residenza lo Stato in cui è situata la direzione effettiva.

L'articolo 5 definisce la stabile organizzazione di un'impresa non residente quale "luogo di affari fisso attraverso il quale l'attività di un'impresa è interamente o parzialmente condotta"[14]. È necessario il requisito della stabilità sia in termini temporali, nel senso che le attività devono essere svolte con una certa regolarità, sia in termini spaziali, in quanto deve trattarsi di uno spazio circoscritto che comprende gli eventuali macchinari utilizzati nell'attività. A titolo esemplificativo, al comma 2 troviamo un elenco di cosa è compreso nella definizione: luogo di gestione, ramo, ufficio, fabbrica, seminario, sito estrattivo; al comma 3 viene invece specificato che "un cantiere o progetto di costruzione o installazione costituisce una stabile organizzazione se ha durata superiore ai 12 mesi" ("construction clause permanent establishment"). La definizione quindi si ampia tale da ricomprendere attività che difficilmente rispetterebbero il requisito della stabilità sul piano spaziale. Restano escluse dall'ambito invece tutte le sedi fisse in cui viene svolta esclusivamente un'attività di carattere preparatorio o ausiliario

[14] Art. 5, comma 1 Mod. OCSE

(ad esempio un magazzino dove le merci vengono solo depositate).

Oltre alla stabile organizzazione materiale, si configura anche la stabile organizzazione personale che non richiede la presenza né di struttura, né di altri beni, ma solo le seguenti condizioni:

- L'agente è dipendente sia giuridicamente, ovvero deve rispettare ordini e direttive dell'impresa estera, che economicamente; se indipendente, per costituire una stabile deve agire al di fuori di quella che è la sua ordinaria attività;
- L'agente agisce per conto di un'impresa;
- L'agente ha il potere di concludere contratti e lo esercita con una certa frequenza.

Infine, la semplice esistenza di un'impresa controllata o controllante di un'impresa residente in un altro stato non dà luogo, in mancanza delle suddette condizioni, a una stabile organizzazione.

Il concetto di stabile organizzazione verrà esaminato più avanti alla luce dei cambiamenti previsti dalla convenzione multilaterale.

Nel terzo e quarto capitolo viene definito a chi spetta la potestà impositiva per la tassazione dei redditi e dei capitali. Le modalità con cui i trattati distribuiscono la potestà impositiva sono solitamente tre:

- Tassazione in capo a uno solo dei contraenti (in genere lo stato della residenza di chi percepisce il reddito); l'altro Stato quindi non può tassare in alcun modo il reddito o capitale che sia;
- Tassazione in capo a entrambi i contraenti, ma con un limite massimo per lo Stato della fonte;
- Tassazione in capo a entrambi i contraenti e senza alcun limite per lo Stato della fonte.

Possiamo facilmente notare che nel secondo e terzo caso, nell'ipotesi che entrambi gli stati esercitino il proprio diritto, il problema della doppia imposizione

non è ancora risolto. Agli articoli 23 A e 23 B troviamo quindi le modalità attraverso le quali si esclude che i due o più Stati applichino imposte sullo stesso reddito o sullo stesso patrimonio: sono il metodo dell'esenzione e il metodo del credito d'imposta di cui sopra accennato. L'esenzione può essere semplice se il reddito estero non viene totalmente conteggiato nel calcolo del reddito complessivo del contribuente; oppure può essere con progressività se il reddito estero viene conteggiato per la definizione dell'aliquota[15], ma l'aliquota non viene poi effettivamente applicata su quel reddito.

Ad esempio, una persona fisica residente in Italia ha prodotto redditi nello stato medesimo per euro 25.000, mentre i redditi esteri prodotti nello stato X ammontano a 12.000. Seguendo gli scaglioni in vigore, se non venissero conteggiati i redditi esteri (esenzione piena) l'imposta dovuta in Italia sarebbe pari a euro 6150, ovvero (15.000*23%) + (10.000*27%). Tenendo invece conto anche dei redditi esteri, il reddito imponibile totale sarebbe di euro 37.000, con un'imposta di euro 10.380, pari a (15.000*23%) + (13.000*27%) + (9.000*38%). Applicando l'esenzione per progressività, i "primi" Euro 12.000 vengono esentati: la riduzione dell'imposta sarà quindi di euro 2760, cioè (12.000*23%), per cui il contribuente sarà tenuto a corrispondere euro 7.620.

Il secondo metodo per eliminare la doppia imposizione è il credito d'imposta. Come già spiegato, lo Stato della residenza concede una deduzione pari alle imposte che il residente ha pagato nello stato della fonte, deduzione che non può superare la quota di imposte dovute prima della deduzione.

Riprendendo l'esempio sopra, ipotizziamo che lo Stato della fonte applichi un'aliquota del 6% e le imposte dovute nello Stato Y siano quindi pari a 12.000*6% = 720. L'Italia può concedere al contribuente un credito pari a euro 720, per cui l'imposta dovuta in Italia sarà di 10.380 – 720 = euro 9.660.

Con il metodo del credito d'imposta in sostanza il contribuente sarà tassato, sul reddito estero, in base all'aliquota più alta tra le due in qualsiasi caso; la

[15] Saremo quindi in presenza di un sistema fiscale che segue progressività per scaglioni

differenza sta solo nella diversa distribuzione del gettito tra i due Pesi contraenti.

Il sesto capitolo si occupa delle disposizioni speciali. All'articolo 24 è disposto il principio di non discriminazione, per cui uno Stato contraente non può in alcun modo applicare ai residenti dell'altro Stato un trattamento fiscale diverso rispetto a quello applicato ai propri residenti (sempreché si trovino nelle stesse condizioni). Tuttavia, non vi è l'obbligo per uno Stato contraente di concedere al contribuente dell'altro Stato le deduzioni e gli sgravi o riduzioni fiscali concesse ai propri residenti in virtù del loro stato civile o della propria situazione familiare.

L'articolo 25 tratta delle procedure amichevoli, "M.A.P.", istituite per risolvere mediante un accordo tra le autorità le controversie che possono sorgere dall'applicazione dei trattati. Il meccanismo è indipendente dalle procedure ordinarie interne ed è inteso a evitare che il contribuente presenti il ricorso in ciascun Stato. Esse possono essere intraprese solo in tre specifici casi: se le misure attuate da uno o entrambi i contraenti comportano "una tassazione non conforme alle disposizioni della Convenzione"[16]; se vi sono "difficoltà o dubbi inerenti all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione"[17]; "al fine di eliminare la doppia imposizione nei casi non previsti dalla Convenzione"[18].

Anche questo argomento è stato oggetto di modifiche da parte della convenzione multilaterale.

Gli articoli 26 e 27 regolano la collaborazione tra i due stati: il primo tratta lo scambio di informazioni "prevedibilmente rilevanti" che i due Stati devono assicurarsi reciprocamente al fine di applicare correttamente sia le norme convenzionali, sia le norme previste internamente dai singoli Stati. Lo standard di "prevedibile rilevanza" funge da limite in quanto chiarisce che non possono essere scambiate informazioni non attinenti al profilo fiscale del contribuente. Il paragrafo 5 sottolinea che il segreto bancario non costituisce ostacolo allo scambio di informazioni. Il secondo, introdotto dal Modello del 2003, contiene la disposizione

[16] Art. 25, paragrafo 1 Mod. OCSE
[17] Art. 25, paragrafo 3 Mod. OCSE
[18] Art. 25, paragrafo 3 Mod. OCSE

sull'assistenza nella riscossione delle imposte tra i due Stati.

L'articolo 28 riguarda la posizione dei funzionari diplomatici e consolari, per i quali non è prevista la decadenza dei privilegi di cui dispongono in forza delle regole del diritto internazionale e degli accordi particolari, mentre il successivo è inteso a regolare entro quali territori si estende la Convenzione.

Gli ultimi due articoli infine si occupano di specificare il momento dell'entrata in vigore della convenzione e il momento in cui questa cesserà di essere valida.

Le Convenzioni sono in genere introdotte da un preambolo che specifica il ruolo delle disposizioni che seguono, ovvero rafforzare e facilitare i rapporti economici tra i due firmatari mediante l'eliminazione della doppia imposizione, ed evitare un uso improprio dell'accordo finalizzato all'evasione e l'elusione fiscale.

Quest'ultimo tema è diventato di grande importanza in ambito internazionale, tantoché Stati e organizzazioni internazionali sono tuttora impegnate sotto vari fronti per cercare di prevenire ed eliminare il problema.

1.4 IL PROGETTO BEPS

1.4.1 PREMESSA

Il contesto in cui operano le multinazionale di oggi è notevolmente mutato rispetto a qualche decennio fa: i capitali possono essere spostati in maniera molto più facile, lo sviluppo della tecnologia e delle telecomunicazioni ha raggiunto livelli mai visti prima. La rimozione di barriere commerciali ai confini e la possibilità di localizzare la produzione in Paesi dove la manodopera ha un costo inferiore hanno ampliato gli orizzonti di molte imprese. Inoltre hanno assunto una notevole importanza la protezione e lo sfruttamento della proprietà intellettuale e il settore terziario si è ampliato in misura esponenziale. Tutto ciò ha comportato non solo una modifica della struttura e della gestione delle multinazionali, ma ha anche impattato sul loro modo di agire e sulla competitività:

"*Globalisation has in effect caused products and operational models to evolve, creating the conditions for the development of global strategies aimed at*

maximising profits and minimising expenses and costs, including tax expenses. At the same time, the rules on the taxation of profits from cross-border activities have remained fairly unchanged"[19].

1.4.2 COSA SI INTENDE PER BEPS

Con l'acronimo "BEPS" si fa riferimento alle strategie messe in atto dalle imprese che mirano a ridurre la base imponibile ("base erosion") e a spostare i profitti ("profit shifting") verso Paesi dove il carico fiscale è minore o addirittura nullo. Queste pratiche sono attuate nel pieno rispetto delle disposizioni normative, tuttavia risultano comunque contrarie al c.d. "spirito della legge": "Un'impresa si comporta in conformità con lo spirito delle leggi e dei regolamenti fiscali se adotta misure ragionevoli per determinare quale sia l'intenzione del legislatore e interpreta le norme fiscali in coerenza con tale intenzione, alla luce del dato testuale e della giurisprudenza contemporanea rilevante"[20].

Considerato che i BEPS sono solitamente intrapresi da gruppi multinazionali di notevole importanza, le conseguenti perdite di gettito subite dai governi sono altrettanto rilevanti. Per gli Stati più economicamente avanzati, il mancato gettito potrebbe essere investito per mantenere una crescita costante ed equilibrata; per le economie in via di sviluppo il danno è ancora maggiore se si pensa che le imposte sul reddito rappresentano la componente principale tra le entrate statali e potrebbero essere impiegate per finanziare la crescita e lo sviluppo di tali Paesi[21].

La necessità di recuperare tali introiti da parte degli Stati è stata particolarmente avvertita con la crisi del 2008; durante lo stesso periodo ci si è resi conto di quanto le economia mondiali siano legate tra loro e, quindi, di quanto importante siano la trasparenza e la cooperazione in ambito internazionale sul piano fiscale.

La pratica di strategie BEPS inoltre modifica la concorrenza a scapito delle

---

[19] OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*

[20] "OECD Guidelines for Multinational Enterprises" (2011) nella traduzione italiana effettuata dal Ministero dello sviluppo economico

[21] L'OCSE ha prudenzialmente stimato perdite di entrate a causa delle pratiche BEPS pari a USD 100-240 miliardi l'anno, che corrisponde al 4-10% delle entrate complessive dell'imposta sul reddito delle società.

piccole-medie imprese che per loro natura non hanno possibilità di porre in atto le stesse operazioni elusive. Inoltre i piccoli contribuenti perdono la fiducia nel sistema tributario, in quanto ritengono intaccata l'equità a livello fiscale.

I vertici dei governi hanno affrontato per la prima volta la problematica in questione durante il G20 tenutosi in Messico il 18-19 giugno 2012[22]; i Ministri delle Finanze hanno quindi assegnato all'OCSE, in occasione del successivo G20 (Novembre 2012), il compito di analizzare più approfonditamente la questione al fine di capire l'entità del problema e quali sono i meccanismi che consentono alle imprese di attuare tali comportamenti[23], con l'obiettivo di creare degli standard da diffondere su scala globale per risolvere la questione.

Il 12 febbraio 2013 l'OCSE ha pubblicato il rapporto "*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*" nel quale vengono analizzati i principi chiave della tassazione delle attività transfrontaliere e le opportunità che questi offrono al fine di ridurre la base imponibile. Il rapporto include alcuni esempi che illustrano come le multinazionali strutturano le operazioni per ottenere i risultati desiderati. Infine l'OCSE fa una panoramica di quali sono stati gli interventi compiuti da parte sua in materia di fiscalità internazionale fino a quel momento.

Dagli studi effettuati, l'OCSE riconosce la costante tendenza delle multinazionali a creare un "disallineamento" tra il luogo in cui le attività e gli investimenti sono localizzati e il luogo in cui i relativi profitti vengono tassati. L'analisi delle aliquote fiscali effettive (ETR – Effective Tax Rate) potrebbe essere un valido indicatore per capire se le imprese stiano davvero intraprendendo strategie BEPS; tuttavia un basso ETR può anche essere il risultato di manovre di politica economica da parte dello Stato o altri fattori che nulla hanno a che fare con questa pratica, quindi non c'è nessuna relazione diretta tra le due cose. Inoltre la diversità nelle

---

[22] Nella dichiarazione finale è stata espressa la volontà e l'impegno dei governi "to prevent base erosion and profit shifting".

[23] L'OCSE, nei tre anni prima, aveva già pubblicato alcuni report in materia: "OECD Report on Tacling Aggressive Tax Planning throught Improved transparency and Disclosure" (febbraio 2011), "OECD Report on Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning" (settembre 2012), "OECD Report on Hybrid Mismatch Arrangements Tax Policy and Compliance Issues" (marzo 2012).

metodologie di calcolo delle ETR rende difficile confrontare le conclusioni a cui giunge ogni analisi.

È emerso però che negli ultimi anni le multinazionali hanno cominciato a percepire diversamente l'obbligo fiscale, nel senso che considerano la spesa per le imposte alla stregua di qualsiasi altro costo, avvertendo la necessità di minimizzarla.

Le imprese che mirano a ridurre la base imponibile ricorrono a una serie coordinata di strategie[24]; dall'analisi delle strutture aziendali utilizzate, l'OCSE rileva:

- La tendenza a collegare i profitti ad operazioni che riguardano "intangible rights and obligations";
- Nonostante le strategie di pianificazione fiscale siano legittime e rispettino formalmente le norme e i principi fiscali esistenti, l'obiettivo complessivo potrebbe consistere nell'erosione della base imponibile degli Stati, secondo modalità contrastanti con lo spirito della legge[25].

Dal rapporto emerge che spesso non è la norma del singolo Stato a permettere i BEPS, quanto piuttosto l'interazione tra le regole dei diversi Stati. In un'economia globalizzata e integrata com'è quella attuale, i singoli sistemi fiscali non possono permettersi di non essere allineati gli uni agli altri: il rischio risiede non solo nella possibilità che si crei il fenomeno della doppia imposizione, ma anche della doppia non-imposizione. Dalle osservazioni risulta inoltre che il "principle of matching", secondo il quale un costo dovrebbe essere deducibile per il pagatore a fronte della tassazione del corrispondente ricavo in capo al ricevente, in ambito

[24] Il rapporto illustra il principio di queste strategie: "In practice any structure aimed at BEPS will need to incorporate a number of co-ordinated strategies, which often can be broken down into four elements: (i) minimisation of taxation in a foreign operating or source country (which is often a medium to high tax jurisdiction) either by shifting gross profits via trading structures or reducing net profit by maximising deductions at the level of the payer, (ii) low or no withholding tax at source, (iii) low or no taxation at the level of the recipient (which can be achieved via low-tax jurisdictions, preferential regimes or hybrid mismatch arrangements) with entitlement to substantial non-routine profits often built up via intragroup arrangements, as well as (iv) no current taxation of the low-taxed profits (achieved via the first three steps) at the level of the ultimate parent.

[25] Valente P., "Manuale di Governance fiscale" (2011), p. 631 ss.

internazionale non è sempre rispettato. Anche le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni si sono rivelate insufficienti a contrastare queste pratiche dannose quali sono i BEPS, poiché ideate sulla base di un'economia molto più statica che non rispecchia più lo scenario attuale; addirittura i trattati, in molti casi, vengono sfruttati per ottenere gli ingiustificati vantaggi. "La dimensione globale del reddito d'impresa multinazionale (in quanto espressione della direzione unitaria del gruppo) rende di particolare complessità la sua ridefinizione su base territoriale da parte delle singole autorità fiscali, con conseguenti difficoltà di applicazione dei criteri di collegamento dello stesso con un determinato Paese e potenziali conflitti tra Amministrazioni nelle pretese impositive"[26].

Il rapporto riconosce che la tassazione delle attività transfrontaliere si basa su quattro principi, ad ognuno dei quali possono essere associate le diverse modalità con cui le multinazionali giungono ai risultati da loro pianificati:

- La potestà impositiva ("right to tax");
- Il transfer pricing;
- La leva finanziaria ("leverage");
- Regole anti-elusione (anti-avoidance rules").

POTESTA' IMPOSITIVA

La potestà impositiva di uno Stato su un reddito transnazionale dipende, come si è visto, dal criterio di collegamento adottato, generalmente il principio della residenza o quella della fonte. A seconda delle norme interne e di come gli Stati si sono accordati tra loro (o non accordati, lasciando aree "di vuoto normativo"), le imprese possono architettare strutture e operazioni anche molto complesse affinché i profitti vengano sottoposti a una minima tassazione. Nel rapporto vengono descritte alcune di queste modalità nei rapporti di finanziamento tra società:

[26] Valente P., "Elusione fiscale internazionale", Ipsoa (2014), p. 1907

- “low-taxed branch of a foreign company”: un’impresa di un Paese a fiscalità avanzata può essere sottoposta a un basso regime fiscale sui redditi derivanti da prestiti o concessione di licenze attraverso una filiale estera in un Paese a fiscalità privilegiata. Il Paese dell’“head office” deve prevedere l’esenzione per i redditi prodotti dalle filiali estere, mentre le leggi del Paese in cui la filiale è insediata devono prevedere una tassazione bassa o nulla dei redditi, oppure addirittura ritenere che le attività poste in essere sul territorio non siano così tanto significanti da giustificare una tassazione da parte di quella giurisdizione.
- “Hybrid entities”: la società finanziaria può ridurre la tassazione attraverso la costituzione di entità ibride. Un’entità è ibrida se viene considerata come un soggetto che può essere sottoposto a tassazione in uno Stato, mentre è “trasparente” per un altro, ovvero gli utili o le perdite vengono rispettivamente tassate o dedotte in capo ai soci e non in capo alla società. Ad esempio la società dello Stato A finanzia la società figlia ubicata nello Stato B, la quale risulta trasparente nello Stato A. In questo caso a, a livello di gruppo, avremo interessi attivi non tassati in capo allo Stato A, mentre avremo la deduzione per il pagamento degli stessi nello Stato B.
- “Hybrid financial instrument and other financial transactions”: sono tutti quegli strumenti finanziari “misti” in quanto posseggono caratteristiche sia del capitale di debito, sia del capitale di rischio, con la conseguenza che alcuni Stati li considerano capitale di terzi, altri li considerano “equity”. I pagamenti correlati saranno dunque deducibili solo nel primo caso (poiché i dividendi non sono deducibili).
- “Conduit company”: tali sono definite le entità interposte nella catena societaria con il solo intento di ottenere dei benefici fiscali. Se tale entità è localizzata in un Paese che ha stipulato un trattato contro le doppie imposizioni con lo Stato che nella transazione risulta essere lo Stato della fonte, potrebbe non esserci tassazione da parte dello Stato della fonte.

- “Derivatives”: i derivati sono degli strumenti finanziari utilizzati affinché i pagamenti oltre confine non vengano tassati alla fonte.

TRANSFER PRICING

Il c.d. “arm’s leght”[27] è il principio riconosciuto e utilizzato a livello internazionale secondo il quale, ai fini fiscali, le transazioni tra soggetti dipendenti devono avvenire al medesimo prezzo e alle medesime condizioni delle stesse transazioni effettuate tra soggetti terzi indipendenti, ovvero a valore di mercato. Il rispetto di tale regola è importante soprattutto nelle transazioni tra soggetti collegati situati in Stati diversi e nel caso in cui siano coinvolti Stati a fiscalità privilegiata l’attenzione delle autorità è ancora maggiore.

Quando una transazione avviene tra soggetti non collegati il compenso per la vendita o la prestazione di servizi rispecchia le funzioni delle parti, quindi necessariamente anche i rischi che questi si assumono e gli assets utilizzati. Normalmente, a un rischio più alto è associato un prezzo maggiore. Coerentemente con questa filosofia, se la transazione comporta un basso livello di rischio o le funzioni svolte sono limitate, il prezzo dovrebbe essere minore.

L’OCSE ha però riscontrato che le multinazionali sono solite adottare pianificazioni che prevedono l’allocazione di beni immateriali di ingente valore ed elevati rischi preso entità localizzate in giurisdizioni a fiscalità privilegiata. Ciò comporta di fatto un’erosione della base imponibile a danno dei paesi a fiscalità avanzata.

Gli investimenti in “*intangibles*” sono sempre più consistenti e la proprietà e lo sfruttamento di tali beni contribuiscono in larga misura alla creazione di valore delle multinazionali; per questo, sottolinea il rapporto, è necessario che le Linee

[27] Il principio di libera concorrenza è istituito all’art. 9 del Mod. OCSE: “Allorché un’impresa di uno Stato contraente partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un’impresa dell’altro Stato contraente, o le medesime persone partecipano, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo, o al capitale di un’impresa di un altro Stato contraente e, nell’uno e nell’altro caso, le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni, convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che, a causa di dette condizioni, non sono state realizzate, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza”.

Guida si focalizzino più che sugli aspetti legali, sugli effetti di un loro trasferimento in Stati con un regime di tassazione favorevole.

LEVERAGE

Le norme vigenti nella maggior parte dei Paesi prevedono che gli interessi sui finanziamenti siano deducibili, mentre alcun trattamento di favore è riservato per i dividendi in capo ai soci. A livello di gruppo, se le imprese si trovano in giurisdizioni diverse, con regole fiscali che limitano la tassazione al livello del percipiente, le imprese saranno incentivate a finanziarsi con il capitale di debito anziché con equity.

REGOLE ANTI-ELUSIONE

Esistono sia a livello domestico che internazionale delle specifiche regole che limitano o riducono i benefici fiscali ottenuti attraverso operazioni considerate "elusive": tali sono le operazioni che non infrangono nessuna disposizione, ma si pongono comunque in contrasto con l'intento perseguito dal Legislatore. Queste regole variano da Paese a Paese in ragione delle tradizioni giuridiche, del tipo di sistema fiscale (più o meno sofisticato) e del tipo di interpretazione che i giudici adottano. Tuttavia, per i contribuenti, costituiscono il confine da non oltrepassare nell'implementazione delle varie strategie fiscali; per le autorità, i comportamenti elusivi non ricoperti da queste regole rappresentano la base per la formulazione di nuove norme volte a combattere l'elusione fiscale.

Il rapporto BEPS chiarisce che, sebbene non ci siano indicatori che diano una misura affidabile della consistenza del fenomeno BEPS in termini di gettito, sono invece evidenti le strategie attuate per l'ottenimento di vantaggi fiscali. Il rapporto sottolinea che i Governi non hanno adeguato l'assetto normativo, sia domestico che internazionale, al nuovo contesto in cui le multinazionali operano, facilitando di fatto l'attuazione di pianificazioni fiscali elusive. L'intervento che si rende necessario non deve ricondursi però a un semplice adeguamento delle singole norme domestiche, ma deve inserirsi in un piano di azioni coordinate e condivise a livello internazionale, altrimenti il rischio sarebbe quello di creare nuovi spazi di

doppia non-imposizione, incertezza e incrementare le dispute tra le autorità fiscali. Il piano in questione dovrebbe quindi prefiggersi di sviluppare:

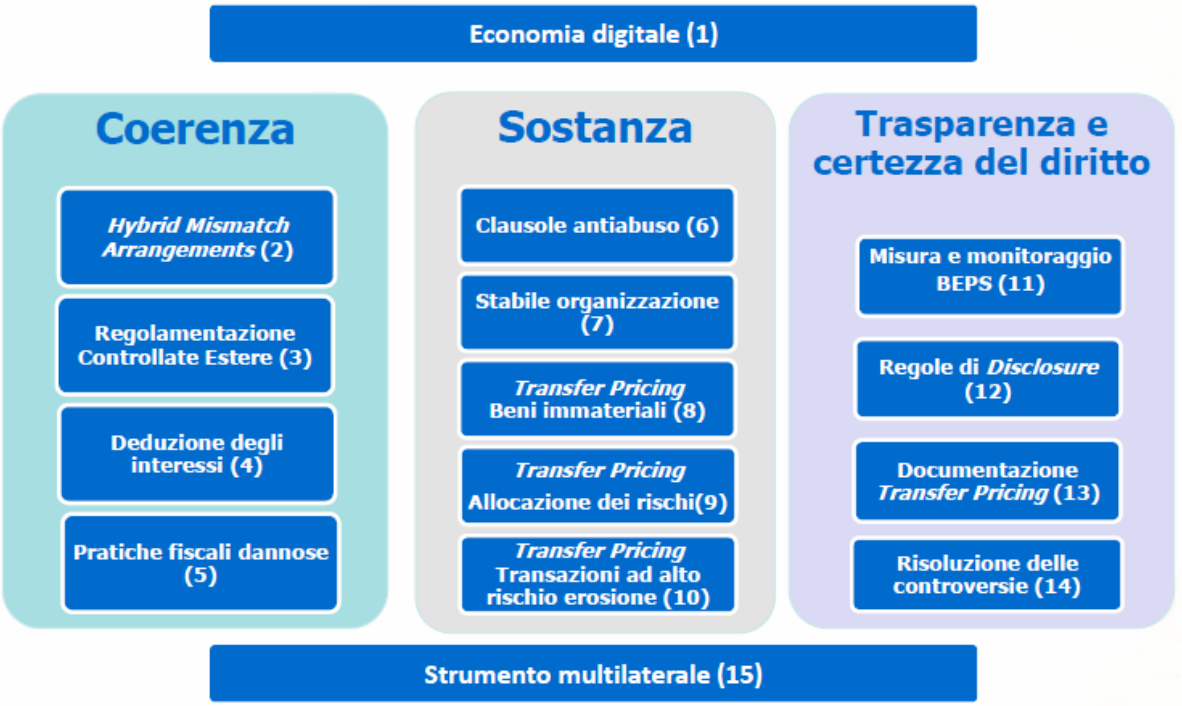
- Strumenti volti alla neutralizzazione degli effetti legati agli hybrid mismatch arrangements;
- Chiarimenti nelle regole relative al transfer pricing, specialmente per le aree più sensibili quali sono i beni immateriali;
- Nuovi criteri per identificare lo Stato al quale spetta la potestà impositiva, con particolare riferimento ai prodotti digitali;
- Nuove regole anti-abuso sia a livello nazionale che sovranazionale;
- Regole sul trattamento fiscale dei finanziamenti tra imprese dello stesso gruppo;
- Soluzioni volte a contrastare i regimi fiscali dannosi in modo più efficace.

1.4.3 L'ACTION PLAN DELL'OCSE

Dopo la pubblicazione del Rapporto BEPS, l'OCSE ha proseguito i lavori affidati dal G20 e in data 19 luglio 2013 ha pubblicato l'Action Plan, il quale dapprima identifica le azioni necessarie, poi stabilisce le tempistiche per l'attuazione, identificando la metodologia e le risorse necessarie per una corretta implementazione. L'OCSE sottolinea ancora una volta l'importanza della cooperazione tra gli Stati per una buona riuscita del piano.

Il piano individua un pacchetto di 15 azioni, le quali si fondano su tre pilastri: coerenza, sostanza, trasparenza e certezza del diritto.

Immagine 1: Le 15 azioni su tre pilastri



Fonte: Dipartimento delle finanze

1- ECONOMIA DIGITALE

La prima azione si occupa del settore dell'economia digitale, che risulta essere tra quelli in cui più facilmente è possibile, soprattutto grazie alla sua natura dematerializzata, sfuggire a tassazione. È necessario quindi individuare nuovi parametri per attribuire la potestà impositiva ai Paesi in cui queste imprese effettivamente operano che prescindano dalla presenza fisica dell'impresa sul territorio. Nuovi metodi per attribuire la residenza potrebbero consistere nella valutazione della "presenza digitale" o della sussistenza nel territorio di una "stabile organizzazione digitale". La questione prende in esame temi presenti anche in altre azioni, ad esempio quelle riguardanti la nozione di stabile organizzazione o le regole sulla controllate estere.

2 - HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS

Obiettivo dell'azione 2 è giungere alla neutralizzazione delle entità e degli strumenti ibridi, grazie ai quali le imprese riescono a ridurre l'imposizione. Questo traguardo è raggiungibile sia attraverso la modifica delle convenzioni bilaterali, sia attraverso l'introduzione di specifiche norme a livello domestico mirate a limitare,

per esempio, le deduzioni per i pagamenti ai quali non corrisponde successivamente una tassazione in capo al percipiente di tali pagamenti.

Queste misure devono altresì essere coordinate con gli aggiornamenti sulle azioni riguardanti il pagamento degli oneri finanziari, il regime CFC e i lavori sul treaty shopping.

AZIONE 3 - REGOLAMENTAZIONE DEL REGIME DELLE CONTROLLATE ESTERE

L'azione 3 prevede di riesaminare la definizione e i requisiti delle CFC al fine di riscrivere un set di norme più rigido e che impedisca alle controllanti di dirottare i profitti verso le controllate estere situate in Paesi a fiscalità privilegiata.

AZIONE 4 - DEDUZIONE DEGLI INTERESSI

All'interno di un gruppo, uno schema ben pianificato di finanziamenti tra le diverse imprese può portare significativi vantaggi a livello fiscale. L'azione 4 si pone l'obiettivo di limitare l'erosione della base imponibile con specifiche disposizione che limitino la deducibilità degli interessi passivi.

AZIONE 5 - PRATICHE FISCALI DANNOSE

Trasparenza e sostanza delle operazioni sono le parole chiave di questa azione. È necessario introdurre degli standard minimi per usufruire dei regimi fiscali di favore.

AZIONE 6 - CLAUSOLE ANTIABUSO

L'azione 6 prevede di eliminare la concessione di benefici che non spetterebbero poiché ottenuti con pratiche del tutto illecite. È il caso ad esempio del "treaty shopping" ovvero quando un soggetto che non risiede in nessuno dei due Stati (tra i quali vige un trattato) sfrutta i benefici riservati da queste parti ai residenti.

AZIONE 7 - STABILE ORGANIZZAZIONE

Visti i rapidi cambiamenti del sistema, la nozione stabile di organizzazione necessita degli aggiornamenti in merito ai requisiti affinché questa si configuri.

AZIONE 8-9-10 - TRANSFER PRICING: BENI IMMATERALI, ALLOCAZIONE

DEI RISCHI E TRANSAZIONI AD ALTO RISCHIO EROSIONE

Le Linee Guida relative al Transfer Pricing devono poter prevedere una definizione del prezzo di mercato che non risenta in alcun modo delle manipolazioni operate da parte delle aziende. La prima delle tre tratta i beni immateriali, i più complicati da valutare; la seconda punta a una ripartizione dei rischi tra le imprese che tenga conto del potere decisionale, del controllo sul rischio e delle manovre attuabili. La terza si occupa delle strategie che mirano a una non poco importante erosione della base imponibile.

AZIONE 11 - MISURA E MONITORAGGIO BEPS

L'OCSE intende continuare le osservazioni in merito al fenomeno BEPS sia per monitorare l'evoluzione nel tempo, sia per capire l'efficacia delle misure intraprese per limitarlo. Le analisi riguarderanno diversi tipi di dati, con l'obiettivo di sviluppare nuove metodologie di contrasto.

AZIONE 12 - REGOLE DI DISCLOSURE

L'azione prevede lo sviluppo dei metodi per venire a conoscenza dei fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva: tali metodi possono includere anche l'obbligo di dichiarazione da parte dei contribuenti. Attraverso lo studio degli schemi di pianificazione messi in atto, possono essere progettate nuove misure di contrasto.

AZIONE 13 - DOCUMENTAZIONE TRANSFER PRICING

La riesamina della documentazione attinente al transfer pricing è l'obiettivo dell'azione 13: le multinazionali, nell'ottica di aumentare la trasparenza devono fornire alle Amministrazioni indicazioni sulle imposte pagate all'estero, facilitando i controlli e l'individuazione delle aree a rischio elusione.

AZIONE 14 - RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

L'azione 14 prevede di sviluppare misure per includere nei trattati questo metodo di risoluzione delle controversie e renderle più efficaci. È previsto altresì lo sviluppo di una procedura di arbitrato per le controversie che non vengono risolte tramite le procedure amichevoli.

AZIONE 15 - STRUMENTO MULTILATERALE

L’ultima azione prevede lo sviluppo di uno strumento multilaterale che sarà in grado di modificare le convenzioni bilaterali per adeguarle alla situazione attuale. Attraverso uno strumento del genere, verrebbe rispettata l’esigenza di speditezza del progetto.

Dalla pubblicazione del piano ad oggi sono stati pubblicati dei report su ogni azione e delle “discussion draft” che permettono agli Stati di interagire sulla problematica con l’OCSE che intende aggiornare continuamente le misure di contrasto.

CAPITOLO 2: REALIZZAZIONE DI UNO STRUMENTO MULTILATERALE

2.1 LA CONVENZIONE MULTILATERALE

Il risultato dell'azione 15 del progetto BEPS si è concretizzato con la pubblicazione della Convenzione Multilaterale[28] da parte dell'OCSE in data 24 novembre 2016. Alla sua formulazione hanno contribuito i rappresentanti di oltre 100 Paesi; tra questi troviamo l'Italia, che ha partecipato in modo attivo allo steering group dei lavori. La Convenzione è stata redatta in due lingue autentiche, inglese e francese, ed è soggetta alle disposizione contenute nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. Nella medesima data l'Ocse ha pubblicato un "Explanatory Statement" relativo alla Convenzione, redatto dai partecipanti del gruppo ad hoc e del sottogruppo sull'arbitrato. Tale "dichiarazione esplicativa" è utile agli Stati in quanto fornisce chiarimenti sull'approccio adottato e su come le nuove disposizioni modificano quelle contenute nei trattati in vigore[29].

Il 7 giugno 2017 si è tenuta a Parigi la prima cerimonia di sottoscrizione del Trattato, che ha visto la partecipazione di 67 Paesi[30]. Attualmente i Paesi che hanno firmato la Convenzione sono 84[31] e altri 6 hanno espresso la volontà di aderirvi prossimamente. Lo scenario è quindi in continua evoluzione.

La Convenzione Multilaterale non è una convenzione contro le doppie imposizioni. Infatti lo scopo primario consiste nell'introdurre o aggiornare le regole contenute nelle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni già in vigore.

---

[28] "Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting - MLI"

[29] OCSE 2016, "Explanatory Statement", paragrafo 11

[30] Andorra, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belgio, Bulgaria, Burkina Fasu, Canada, Cile, Cina, Cipro, Colombia, Corea, Costa Rica, Croazia, Danimarca, Egitto, Estonia, Finlandia, Francia, Gabon, Georgia, Germania, Grecia, Guernsey, Hong Kong, India, Indonesia, Irlanda, Islanda, Isola Di Man, Isole Fiji, Israele, Italia, Giappone, Jersey, Kuwait, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Pakistan, Polonia, Portogallo, Principato Di Monaco, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Russia, San Marino, Senegal, Serbia, Singapore, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Seychelles, Sudafrica, Svizzera, Turchia, Ungheria, Uruguay

[31] I Paesi che hanno aderito in un momento successivo alla prima sottoscrizione sono: Arabia Saudita, Barbados, Cameron, Costa d'Avorio, Curaçao, Emirati Arabi, Estonia, Jamaica, Kazakhstan, Malesia, Mauritius, Nigeria, Panama, Perù, Tunisia, Ucraina,

Come si è visto, l'intervento si è reso necessario in considerazione dei comportamenti elusivi da parte delle multinazionali: attraverso un uso improprio dei trattati infatti, queste riescono a ottenere consistenti vantaggi fiscali. Le nuove norme pertanto sono finalizzate a:

- Recuperare le imposte sull'attività d'impresa;
- Assicurare che la tassazione dei profitti avvenga nel luogo dove questi sono stati effettivamente prodotti;
- Ristabilire l'equità del sistema fiscale affinché i contribuenti riacquistino la fiducia persa.

2.1.1 VANTAGGI DELLO STRUMENTO MULTILATERALE

Ogni Paese intrattiene una fitta rete di rapporti commerciali con gli altri Paesi e altrettanto fitto è il network di convenzioni bilaterali stipulate, che risultano essere più di tremila. La modifica di un numero così vasto di accordi avrebbe richiesto sia un immenso sforzo da parte degli ordinamenti, sia un periodo di tempo eccessivamente lungo, con il rischio peraltro di ottenere l'opposto dei risultati sperati. La presenza di un unico testo invece è in grado di assicurare una più facile interpretazione e maggiore certezza del diritto rispetto alla presenza di un numero indefinito di testi simili, ma non identici.

In questo senso la scelta verso uno strumento di tale portata è stata quasi obbligata. Un approccio del genere non era mai stato utilizzato del diritto tributario internazionale[32]. Il MLI permette la diretta e simultanea modifica dei trattati già esistenti, senza che questi vengano uno ad uno sostituiti o integrati. È necessario precisare che le modifiche hanno luogo solo per le convenzioni bilaterali notificate al Depositario da parte di entrambi gli Stati contraenti. Questo approccio è coerente con le esigenza di speditezza e coordinazione del progetto BEPS e contemporaneamente permette ai Governi di raggiungere i loro obiettivi di politica fiscale interna senza però creare contrasti con trattati esistenti. Dunque si

[32] In ambito di diritto tributario troviamo altre Convenzioni multilaterali, come la Nordic Multilateral Tax Treaty del 1983. Tuttavia, mai era stata utilizzata una convenzione multilaterale per apportare modifiche ai trattati già in vigore.

presenta come un strumento estremamente flessibile.

Considerando le limitate competenze dei governi dei Paesi in via di sviluppo e la loro difficoltà nel concludere o rinegoziare i trattati contro le doppie imposizioni, la creazione di strumento multilaterale avvantaggia, più che gli altri, proprio i Paesi in via di sviluppo, che possono beneficiare degli sforzi dell'intera comunità per incrementare i piani di contrasto ai BEPS.

"*A multilateral instrument can increase the consistency and help ensure the continued reliability of the international tax treaty network, providing additional certainty for business. In contrast to amendments to thousands of bilateral tax treaties, a targeted multilateral instrument to address BEPS would be much more likely to produce consistent results*"[33].

Lo strumento multilaterale quindi si pone come migliore alternativa agli altri due possibili interventi che, in via teorica, potrebbero essere stati utilizzati: la sostituzione di ogni singolo trattato esistente con un nuovo strumento autonomo e la produzione di tanti protocolli di modifica[34] quanti sono i trattati da aggiornare. Entrambe le soluzioni sono state scartate, in quanto la prima è stata considerata troppo eccessiva data l'importanza dei trattati bilaterali nel contesto internazionale per il mantenimento della sovranità fiscale propria degli Stati; la seconda soluzione sarebbe stata tecnicamente troppo complessa da attuare e avrebbe richiesto un periodo di tempo troppo lungo.

2.1.2 EFFICACIA E STRUTTURA DELLA CONVENZIONE

Come stabilito dalla stessa all'art. 27, affinché la Convenzione entri in vigore non è sufficiente la firma, ma la stessa deve essere sottoposta da ciascun Paese firmatario al processo di ratifica, accettazione o approvazione. È indispensabile inoltre, affinché le modifiche abbiano luogo, che ogni Paese firmatario effettui una notifica al Depositario che indichi quali sono gli accordi a cui intende applicare la

[33] OCSE (2014) "Developing a Multilatera INstrument to Modify Bilateral Tax Treaties"

[34] I protocolli di modifica sono degli strumenti che permettono di modificare o integrare le disposizioni presenti in un accordo già in vigore. Come le convenzioni, sono soggetti all'iter che prevede negoziazione, firma, ratifica e notifica.

Convenzione Multilaterale e quali disposizioni degli accordi preesistenti vengono sostituite, integrate o modificate[35]. Per quanto attiene alle tempistiche, dopo che un firmatario ha depositato il quinto strumento di ratifica, accettazione o approvazione, deve trascorrere un periodo di tre mesi. Alla scadenza di questo periodo, il primo giorno del mese successivo la Convenzione entrerà in vigore per detto firmatario[36].

Il dubbio che allora può sorgere riguarda la possibilità che sia necessaria una legge di ratifica per ogni "Covered Tax Agreement" o che un'unica ratifica del Trattato Multilaterale sia sufficiente per operare le modifiche su tutti i trattati notificati.

Seguendo la disposizione che troviamo all'art. 1 del trattato stesso[37], "*This Convention modifies all Covered Tax Agreements as definied in subparagraph a) of paragraph 1 of Article 2*", la Convenzione multilaterale avrebbe il potere di modificare quelle bilaterali in quanto notificate come "Covered Tax Agreement". A sostegno di tale opinione, l'"Explanatory Statement to the MLI" specifica il che il Trattato Multilaterale opera accanto agli accordi esistenti, modificando la loro applicazione in conformità con le misure del progetto BEPS[38].

La tesi contraria viene argomentata sulla base della poca chiarezza delle clausole di compatibilità. Queste clausole servono a disciplinare i rapporti tra il trattato precedente e quello successivo nel caso in cui trattino specificamente la stessa fattispecie. Nel testo della convenzione possiamo trovarne di quattro tipologie:

- La disposizione del MLI si applica "in assenza" di una disposizione esistente, quindi se nel trattato preesistente non esiste;

[35] Art. 1 della Convenzione Multilaterale
[36] Art. 34, par. 1 della Convenzione Multilaterale
[37] Rispettando la Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati secondo la quale il testo stesso è il primo elemento da considerare per interpretare i trattati internazionali (art. 31)
[38] Paragrafo 13, Explanatory Statement to the MLI: "It will not function in the same way as an amending protocol to a single existing treaty, which would directly amend the text of the Covered Tax Agreement; instead, it will be applied alongside existing tax treaties, modifying their application in order to implement the BEPS measures"

- La disposizione del MLI si applica “al posto” di quella preesistente, ma solo quando nel trattato precedente esiste la disposizione;
- La disposizione del MLI “modifica” o “si applica” alla disposizione esistente, ma non la sostituisce;
- La disposizione del MLI si applica “al posto o in assenza” di una preesistente, a prescindere dal fatto che esista e/o che tale disposizione esistente sia stata notificata al depositario. Quindi la nuova disposizione si applica in qualsiasi caso.

La poca chiarezza si riferirebbe al fatto che il MLI non indica precisamente degli articoli delle disposizioni nei trattati preesistenti cui fa riferimento. Tale mancanza tuttavia è giustificabile in quanto è possibile che non tutti gli accordi ricalchino in maniera precisa il modello OCSE, per cui l’indicazione puntuale dell’articolo avrebbe portato solamente disordine. Inoltre, nel caso fosse necessaria una ratifica del protocollo di modifica per ogni trattato da integrare o aggiornare, i tempi di realizzazione si allungherebbero decisamente troppo, in netto contrasto con uno degli obiettivi principali del MLI, ovvero la rapidità di attuazione.

Alla luce di quanto detto, è plausibile ritenere che il MLI sia quindi self-executing. La legge di ratifica sarà solo una per firmatario e sarà valida nei confronti di tutti i trattati per i quali entrambi gli Stati contraenti (della convenzione bilaterale) hanno effettuato notifica al Depositario. Quindi se due Paesi ritengono di non dover effettuare alcun aggiornamento sull’accordo tra loro in vigore, perché per esempio è un accordo recente che già include delle disposizioni similari a quelle che il MLI introdurrebbe, basterà che questi non effettuino la notifica. È inoltre necessario specificare che la Convenzione va ad impattare esclusivamente sulle relazioni tra gli Stati tra i quali esiste già una accordo.

La Convenzione Multilaterale si compone di 39 articoli suddivisi in sette capitoli:

I. Campo di applicazione e interpretazione dei termini;
II. Disallineamento da ibridi;
III. Abuso dei trattati;

IV. Elusione dello stato di stabile organizzazione;

V. Miglioramento della risoluzione delle controversie;

VI. Arbitrato;

VII. Disposizioni finali.

I primi due articoli definiscono l'ambito di applicazione e il significato dei termini principali utilizzati ("Accordo fiscale coperto", "Parte", "Giurisdizione Contraente" e "Firmatario"). Per quanto riguarda gli altri, "i termini non diversamente definiti hanno il significato che ad essi è attribuito in quel momento dal relativo Accordo fiscale coperto, salvo che il contesto non richieda una diversa interpretazione"[39]: il contesto potrebbe richiedere una diversa definizione in virtù dello scopo della Convenzione.

Il capitolo finale si occupa delle questioni legate all'entrata in vigore, alle notifiche, al recesso, alle modifiche successive, all'efficacia.

I cinque capitoli centrali si occupano ognuno di una specifica azione del pacchetto BEPS: vengono prima definite le nuove disposizioni, poi vengono indicate le norme presenti nei precedenti accordi che devono essere sostituite o modificate da quelle nuove. Come già sottolineato, la Convenzione non indica il numero preciso dell'articolo della disposizione da aggiornare o sostituire rifacendosi al Modello OCSE, ma si limita a descrivere in modo generale la disposizione; in questo modo verranno incluse anche le convenzioni che non seguono esattamente il Modello Ocse.

La flessibilità del modello attiene non solo al fatto che ogni Stato firmatario può decidere quali accordi notificare (e quindi quali accordi modificare), ma anche al fatto che esistono 3 diverse tipologie di disposizioni: standard minimi, riserve e opzioni.

Gli standard minimi sono quelle disposizioni che si applicano automaticamente a tutti i trattati che sono stati notificati, con limitate eccezioni (ad esempio se nel CTA esistono già delle disposizioni che soddisfano tale standard minimo). Se uno

[3939] Art. 2, paragrafo 2 Conv. Multilaterale

standard minimo può essere soddisfatto in diversi modi alternativi, lo Stato è libero di scegliere la modalità che preferisce. In questo caso è però necessario tenere conto della scelta operata dall'altro contraente: se i due approcci sono diversi, bisogna identificare una soluzione che riesca comunque a soddisfare lo standard minimo indicato. Ad esempio, l'inclusione del preambolo di introduzione a ogni accordo, prevista dal primo paragrafo dell'art. 6, rappresenta uno standard minimo.

La seconda tipologia di disposizione che possiamo riscontrare è la riserva[40]. Ogni Stato per alcune disposizioni può decidere di esprimere una riserva al fine di escludere l'applicazione di quella disposizione o di una sua parte agli accordi fiscali indicati. Nel MLI possiamo trovarne di due tipi: quelle espressamente autorizzate, ovvero "opting out clauses" indicate esplicitamente all'art. 28 par. 1; in questo caso se anche solo uno dei due Stati dovesse apporre una riserva, la disposizione non viene applicata, a prescindere dalla scelta adottata dall'altra parte contraente[41]; inoltre non è necessaria alcuna procedura di accettazione. L'art. 3 al par. 5, ad esempio, riserva la possibilità di non applicare l'intero articolo o in alternativa di non applicare alcuni dei suoi punti.

L'art. 28 al par. 2 disciplina invece il secondo tipo di riserve, quelle relative alla procedura arbitrale. Se infatti "*una parte che sceglie ai sensi dell'art. 18 di applicare la parte VI (Arbitrato) può formulare una o più riserve con riferimento all'ambito di applicazione dei casi che possono essere sottoposti ad arbitrato ai sensi delle disposizioni della parte VI*"[42]. Quindi la Convenzione in questo caso non detta una lista specifica di riserve, ma lascia la facoltà ai singoli Stati di decidere quali questioni sottoporre alla procedura di arbitrato. Questa seconda tipologia di riserve sono soggette ad accettazione: "*Una riserva formulata ai sensi*

[40] La disciplina della riserva è regolata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, artt. 19 e ss.

[41] "Where a Party uses a reservation to opt out of a provision of the Convention, that provision will not apply as between the reserving Party and all other Parties to the Convention. Accordingly, the modification foreseen by that provision will not be made to any of the Covered Tax Agreements of the reserving Party." Explanatory Statement, Paragrafo 14

[42] Art. 28, c.2, lettera a, Convenzione Multilaterale

del sottoparagrafo a) si considera accettata da una Parte se essa non ha notificato al Depositario una obiezione di riserva entro il termine di un periodo di dodici mesi di calendario che inizi alla data della notifica della riserva da parte del Depositari o entro la data in cui essa deposita il suo strumento di ratifica, accettazione o approvazione"[43].

Infine, un'ulteriore possibilità di scelta concessa agli Stati è rappresentata dalle opzioni: il trattato mette a disposizione diverse tipologie di disposizioni o soluzioni opzionali. La particolarità in questo caso risiede nel fatto che è necessario che tutte le Parti optino per la stessa disposizione perché questa trovi applicazione[44]. L'unica eccezione che si ha in questo senso si riferisce all'art. 5 "Applicazione dei metodi per l'eliminazione della doppia imposizione", che permette di applicare il metodo scelto da ogni Stato a prescindere da quale metodo sia stato optato dall'altro Contraente.

Riserve e opzioni hanno ragione di esistere solo nei trattati multilaterali, in quanto nei trattati bilaterali le parti negoziano tra le di loro le singole esigenze. Nel caso del MLI, i partecipanti alla stesura erano molti, per cui è stato necessario concedere, per quelli che non fossero gli standard minimi, diverse possibilità di scelta. Se così non fosse stato, probabilmente i firmatari sarebbero stati molti meno, poiché il MLI si sarebbe posto come strumento estremamente rigido.

Questi particolari meccanismi di scelta rappresentano quindi un vantaggio per gli Stati, in quanto rendono la Convenzione molto più flessibile e adattabile a quelle che sono le esigenze interne dei diversi ordinamenti. Di contro, l'introduzione di questo insieme di riserve e opzioni rende più complicata la comprensione del sistema fiscale, con il rischio che si creino comunque delle aree "scoperte" dalle disposizioni e quindi oggetto di indeterminatezza. L'OCSE ha quindi predisposto database e altri strumenti cosicché Stati e contribuenti possano capire il funzionamento di tale sistema "a matrice" e venga facilitato il coordinamento tra

[43] Art. 28, par. 2, lettera b, Convenzione Multilaterale
[44] Paragrafo 14, Explanatory Statement

gli Stati.

Ad oggi[45] gli Stati firmatari sono 84, ma hanno depositato i loro strumenti di ratifica, accettazione o approvazione solo 15 Stati: Australia, Austria, Francia, Isola di Man, Israele, Giappone, Isola di Jersey, Lituania, Nuova Zelanda, Polonia, Regno Unito, Serbia, Slovacchia, Slovenia e Svezia. Per alcuni di questi la Convenzione è già in vigore, per altri entrerà in vigore a partire dal primo gennaio 2019.

Gli altri Stati firmatari hanno invece esercitato l'opzione prevista dall'art. 35, par.7, che prevede di subordinare l'entrata in vigore dopo 30 giorni dalla notifica al Depositario riferita al completamento di "*procedure interne per l'efficacia delle disposizioni della presente Convenzione*"[46]. Tali procedure interne tuttavia non sono definite, quindi dipenderà direttamente dalla scelta dei singoli Stati il momento dell'entrata in vigore.

2.1.3 LE AZIONI NON COPERTE DALLA CONVENZIONE MULTILATERALE

Il pacchetto BEPS si compone di 15 azioni, ma nella Convenzione Multilaterale vengono definite le misure riguardanti solo cinque di queste azioni: l'azione 2 (hybrid mismatch), l'azione (abuso dei trattati), l'azione 7 (stabile organizzazione), l'azione 14 (risoluzione delle controversie) e infine l'azione 15 (strumento multilaterale). Anche se non incluse nella convenzione, per le restanti azioni sono previsti diversi tipi di intervento, oltre a quanto è già stato fatto finora:

- Entro il 2020 l'OCSE prevede di sviluppare delle regole comuni per la tassazione delle aziende digitali (azione 1); nel frattempo i singoli Stati possono adottare misure nazionali (come ad esempio la ritenuta alla fonte).
- L'Unione Europea ha emanato nel 2016 la Direttiva 1164, nota come ATAD ("Anti Tax Avoidance Directive") per disciplinare il regime delle CFC e la deduzione degli oneri finanziari (azioni 3 e 4); l'OCSE ha comunque intenzione di emanare ulteriori chiarimenti e indicazioni in merito.

[45] Nella data del 27 settembre 2018
[46] Art. 35, par. 7 Convenzione Multilaterale

- Per l'azione 5, riguardante i regimi fiscali dannosi, c'è l'obiettivo da parte dell'Unione Europea di rendere pubblici gli accordi tra Stati che sono ancora segreti.
- È previsto da parte dell'OCSE un aggiornamento in materia di transfer pricing e della relativa documentazione (azioni 8, 9, 10 e 13).
- L'OCSE ha in programma di continuare le analisi dei dati sui BEPS e relativi effetti, in modo tale da individuare le aree ancora a rischio (azione 11).
- Per l'azione 12, l'OCSE prevede ulteriori raccomandazioni per gli Stati, affinché questi creino norme che obblighino le imprese a divulgare i propri schemi di pianificazione fiscale aggressiva.

2.2 LE DISPOSIZIONI INTRODOTTE

La Convenzione Multilaterale ha lo scopo di introdurre significative modifiche e integrazioni alle disposizioni previste nei trattati bilaterali. L'OCSE, dopo la pubblicazione del MLI, si è occupata dell'aggiornamento del Modello OCSE, che rappresenta uno dei modelli principali per la stipula degli accordi bilaterali contro le doppie imposizioni.

Le tematiche interessate dai cambiamenti riguardano quindi il disallineamento da ibridi, l'abuso dei trattati, la definizione di stabile organizzazione e la risoluzione delle controversie, con la possibilità di prevedere un arbitrato obbligatorio e vincolante.

2.2.1 DISALLINEAMENTO DA IBRIDI

I primi tre articoli del MLI si occupano della neutralizzazione degli strumenti ibridi, trattando rispettivamente le entità e gli strumenti ibridi, il caso di doppia residenza delle entità e i metodi per eliminare la doppia tassazione.

Il primo paragrafo dell'art. 3 prevede che "*Ai fini di un Accordo fiscale coperto, i redditi derivanti da, o mediante, un'entità o uno strumento o accordo (arrangement) trattato in tutto o in parte come fiscalmente trasparente ai sensi*

della legislazione fiscale di una delle Giurisdizioni Contraenti, sono considerati come redditi di un residente di una Giurisdizione Contraente, ma soltanto nella misura in cui i redditi sono trattati, ai fini dell'imposizione da parte di tale Giurisdizione Contraente, come i redditi di un residente di tale Giurisdizione Contraente.", in modo tale che i redditi che dovrebbero essere tassati per trasparenza vengano tassati come se fossero prodotti da un residente di una delle due Parti, nella misura in cui sarebbero altrimenti tassati per trasparenza. Tale paragrafo va a inserirsi nel primo articolo del Modello OCSE.

Il secondo comma va a limitare i benefici (quali esenzioni, detrazioni o crediti d'imposta) previsti per eliminare la doppia tassazione da parte di uno Stato nei casi in cui la potestà impositiva dell'altro Stato sia esercitata in quanto il soggetto è residente anche secondo la sua giurisdizione.

All'art. 4 viene introdotto un nuovo criterio per stabilire la residenza per quanto riguarda i soggetti diversi dalle persone fisiche: nel caso in cui un soggetto, che non sia persona fisica, risulti residente in due o più Stati, questi dovranno individuare in via di amichevole composizione il luogo di residenza ai fini del Trattato. I Contraenti terranno conto del luogo della direzione effettiva, del luogo in cui il soggetto è stato registrato o costituito e di ogni altro fattore rilevante[47].

L'art. 5 prevede tre diverse opzioni con le quali i Contraenti possono contrastare il fenomeno della doppia non imposizione originato dall'applicazione dell'esenzione da parte dello Stato della residenza su redditi che alla fonte non sono stati tassati:

- L'opzione A prevede di non esentare il reddito se lo Stato della fonte non applica alcuna imposta; se invece lo Stato della fonte applica un'aliquota limitata in virtù del Trattato tra i Contraenti, lo Stato della residenza applica il metodo del credito d'imposta, concedendo una detrazione dall'imposta dovuta pari all'importo pagato allo Stato della fonte (il credito concesso non

[47] "..having regards to its place of effective management, the place where it is incorporated or otherwise constituted and any other relevant factor", art 4, par.1 Conv. Multilaterale

può in ogni caso eccedere l'imposta dovuta calcolata al lordo della detrazione);

- L'opzione B prevede che lo Stato della residenza non debba applicare l'esenzione per il reddito considerato come dividendo se questo, nello Stato dove è stato prodotto, dà diritto a una detrazione nella determinazione della base imponibile. Anche in questo caso è previsto che lo Stato della residenza applichi il metodo del credito per le imposte pagate nello Stato della fonte;
- L'opzione C prevede che se un residente di uno Stato percepisce un reddito o possiede un patrimonio imponibile in un secondo Stato, lo Stato della residenza sia tenuta a concedere una detrazione dall'imposta sul reddito pari all'ammontare dell'imposta sul reddito o dell'imposta patrimoniale pagata nell'altro Stato;
- La quarta opzione prevede di non applicare nessuna delle opzioni precedenti.

Come già accennato, non è necessario che entrambi gli Stati scelgano la stessa opzione affinché questa possa essere applicata. Inoltre, se uno Stato opta per l'opzione C, questo può riservarsi il diritto di non consentire all'altro Contraente di applicare la stessa opzione (tale riserva è applicabile sia nei confronti di tutti gli Accordi o anche nei confronti di solo una parte).

2.2.2 ABUSO DEI TRATTATI

Per quanto riguarda l'abuso delle convenzioni, vengono inserite due misure dirette a contrastare il fenomeno: la modifica del preambolo e l'adozione del "Princial Purpose Test" (PPT).

Il primo articolo della terza parte ("scopo di un Accordo fiscale coperto") modifica il preambolo delle convenzioni: ogni accordo fiscale è stipulato "*nell'intento di eliminare la doppia imposizione con riferimento alle imposte oggetto del presente accordo senza creare opportunità di non imposizione o di ridotta imposizione attraverso l'evasione o l'elusione fiscale (ivi compresi schemi di treaty-shopping*

finalizzati ad ottenere gli sgravi previsti dal presente accordo a beneficio indiretto di residenti di giurisdizioni terze)"[48]. La modifica del preambolo rappresenta uno standard minimo: solo per gli Accordi che includano già un preambolo della stessa portata è prevista la riserva che concede di non modificarne il testo.

Il preambolo è necessario per chiarire obiettivi e finalità dei trattati, quindi utilizzato al fine di una corretta interpretazione delle disposizioni del trattato[49].

La relazione sull'Action 6 stabilisce che gli Stati dovrebbero implementare almeno un PPT, che potrebbe essere integrato da una "Limitation on Benefit" (LOB) semplificata o dettagliata.

Il primo paragrafo dell'articolo 7 "Prevenzione dell'abuso dei trattati" del MLI introduce quindi il "Principal Purpose Test", una norma tale per cui i benefici concessi da un Accordo vengono negati nel caso in cui, attraverso l'analisi dei fatti e delle circostanze inerenti, si possa concludere che l'ottenimento di quei benefici era uno degli scopi principali per cui è stata conclusa una certa operazione. Inoltre vengono introdotte nuove disposizioni riguardanti l'adozione di una clausola semplificata sulla limitazione dei benefici: questa clausola prevede che alcuni soggetti ("qualified person") possano usufruire dei benefici previsti dai trattati in quanto si ritiene che non possano intraprendere operazioni per dare luogo a fenomeni elusivi o evasivi.

Il MLI non introduce norma sulla clausola LOB dettagliata in quanto questa dovrebbe essere il risultato di una negoziazione bilaterale tra Stati molto dettagliata che non sarebbe potuta avvenire nel contesto multilaterale. Tuttavia, gli Stati che preferiscono affrontare gli abusi dei trattati adottando una dettagliata disposizione LOB sono autorizzati a rinunciare al PPT, sforzandosi di raggiungere un accordo bilaterale che soddisfi lo standard minimo[50]

L'articolo 8 disciplina le transazioni relative al trasferimento dei dividendi ed

---

[48] Art. 6, par. 1, Conv. Multilaterale

[49] "The inclusion of this statement in the preamble to the Convention is intended to clarify the intent of the Parties to ensure that Covered Tax Agreements be interpreted in line with the preamble language foreseen in Article 6(1)", Paragrafo 23, Explanatory Statement

[50] Paragrafo 90, Explanatory Statement

concede l'applicazione dell'esenzione d'imposta sui dividendi esteri se l'effettivo beneficiario (che deve detenere partecipazioni o simili che pagano dividendi e poter comunque controllare una certa quota di capitale) mantiene tali caratteristiche per un periodo continuativo di 365 giorni che include il giorno del pagamento dei dividendi.

L'articolo 9 disciplina il caso in cui una certa quota del valore degli utili ricavati da un residente di uno Stato dalla vendita di azioni (o altri diritti di partecipazione[51]) provenga da beni immobili situati in un secondo Stato. Tale secondo Stato può applicare imposte su questi utili, a condizione che: "*la soglia del valore pertinente sia raggiunta in qualsiasi momento nel corso dei 365 giorni che precedono l'alienazione*"[52].

L'articolo 10 "Clausola antiabuso per le stabili organizzazioni situate in giurisdizioni terze" disciplina la fattispecie per cui un'impresa situata in un primo Paese produce reddito nel territorio del secondo Contraente, ma il primo Contraente ritiene che tale reddito sia prodotto da una stabile organizzazione situata in un terzo Paese e lo esenta da tassazione. In questo caso, i benefici dell'accordo fiscale (tra i primi due) "*non si applicano a qualsiasi elemento di reddito rispetto al quale l'imposta nella terza giurisdizione è inferiore al 60% dell'imposta che sarebbe applicata nella prima Giurisdizione Contraente su tale elemento di reddito se detta stabile organizzazione fosse situata nella prima Giurisdizione Contraente. In tale caso, qualsiasi reddito al quale si applicano le disposizioni del presente paragrafo resta imponibile ai sensi della legislazione nazionale dell'altra Giurisdizione Contraente, nonostante tutte le altre disposizioni dell'Accordo fiscale coperto."*

Il successivo articolo disciplina i casi in cui gli accordi fiscali includono limitazioni al diritto di una parte Contraente ad assoggettare ad imposta i propri residenti.

---

[51] e azioni o partecipazioni comparabili, come disposto dall'art. 9, c.1 lett. b

[52] Art. 9, par. 1 lett. a

2.2.3 ELUSIONE DELLO STATUS DI STABILE ORGANIZZAZIONE

Per quanto riguarda la stabile organizzazione, l'articolo 12 prevede che se un agente indipendente "*opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese con le quali è strettamente correlata, la suddetta persona non è considerata un agente indipendente ai sensi del presente paragrafo rispetto a ciascuna di tali imprese*"[53].

L'articolo 13 "Elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione attraverso esenzioni per specifiche attività" prevede per i firmatari due opzioni (più quella eventuale di non applicare nessuna delle due opzioni):

L'opzione A prevede che il termine "stabile organizzazione" non includa:

- Le attività che ai sensi dell'Accordo non costituiscono stabile organizzazione (art. 5 comma 4 del Modello OCSE) a prescindere dal carattere preparatorio o ausiliario dell'attività;
- Il mantenimento di una sede fissa di affari per esercitare attività non indicate nel paragrafo precedente;
- Il mantenimento di una sede fissa di affari per l'esercizio combinato delle attività dei due paragrafi sopra.

L'opzione B ricalca l'opzione A tenendo però conto del carattere preparatorio o ausiliario delle attività svolte: se l'attività va oltre il carattere preparatorio o ausiliario, si configura la stabile organizzazione.

L'articolo 14 si occupa dello splitting-up dei contratti. Ai sensi dell'art. 5, comma 3 del Modello OCSE, "*Un cantiere di costruzione o di montaggio costituiscono "stabile organizzazione" solamente se ha durata superiore a 12 mesi*". Ebbene, la nuova disposizione del MLI disciplina la fattispecie per cui una prima impresa istituisce un cantiere o qualsiasi altro progetto (individuato nell'accordo tale per cui non costituisca una stabile organizzazione) nell'altra Giurisdizione Contraente e queste attività sono esercitate per uno o più periodi di tempo che, sommati, superano i 30 giorni (senza però superare il periodo che nell'accordo è indicato

[53] Art. 12, par.2, Conv. Multilaterale

come tempo limite massimo per non costituire una stabile organizzazione). Se una seconda impresa strettamente collegata alla prima impresa svolge attività correlate alle prime nello stesso cantiere o luogo del progetto per diversi periodi di tempo, ciascuno dei quali superiore a 30 giorni, "*tali diversi periodi di tempo si sommano al periodo totale di tempo durante il quale la prima impresa ha esercitato le attività in detto cantiere di costruzione o progetto di costruzione o di installazione*"[54].

L'articolo 15 "Definizione di una persona strettamente correlata a un'impresa" introduce il nuovo paragrafo 8 dell'articolo 5 del Modello OCSE: "*una persona è strettamente correlata a un'impresa se, in base a tutti i fatti e alle circostanze pertinenti, una ha il controllo dell'altra, o entrambe sono sotto il controllo delle stesse persone o imprese. In ogni caso, una persona è considerata strettamente correlata ad una impresa se una possiede, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento dei diritti o partecipazioni nell'altra, o se un'altra persona possiede, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento dei diritti o partecipazioni nella persona e nell'impresa*".

2.2.4 MIGLIORAMENTO DELLA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

La quinta parte del MLI ha l'obiettivo di migliorare il corso delle procedure amichevoli nel caso in cui un contribuente ritenga di essere sottoposto a un'imposizione non conforme alle disposizione della Convenzione. È stata introdotta la possibilità per il contribuente di rivolgersi a qualsiasi tra le due autorità competenti degli Stati Contraenti a prescindere dall'ambito della controversia (la versione precedente del Modello prevedeva di rivolgersi all'Autorità straniera se la controversia ricadeva nell'ambito di applicazione dell'art. 24, c. 1 "Non discriminazione").

Lo Stato firmatario può non sostituire le disposizioni di cui i primi tre paragrafii dell'art. 16 purché intenda comunque soddisfare il minimum standard per il miglioramento della risoluzione delle controversie previsto dall'Azione 14.

[54] Art. 14, comma 1, Conv. Multilaterale

Anche l'art. 17 "Rettifiche corrispondenti", permette di prevedere unilateralmente gli adeguamenti corrispondenti nei casi in cui ritengono che la questione sollevata dal contribuente sia fondata. Questa possibilità viene inclusa nell'art. 9 c. 2 del Modello Ocse in conformità con quanto previsto dalla relazione sull'Azione 14.

2.2.5 ARBITRATO

L'ultimo tema di cui si occupa il MLI è l'arbitrato. L'intera normativa a riguardo viene applicata solo se entrambe le Giurisdizioni optano per l'applicazione del procedimento.

L'arbitrato prevede che se le Autorità non riescono a raggiungere un accordo in merito a un caso sottoposto da un contribuente che ritiene di aver subito un'imposizione non conforme alle disposizioni della Convenzione, "*le questioni non risolte relative al caso sono sottoposte, se la persona ne fa richiesta per iscritto, ad arbitrato secondo le modalità indicate nella presente parte, in conformità alle regole o procedure concordate dalle autorità competenti delle Giurisdizioni Contraenti*"[55].

La decisione presa in sede di arbitrato è attuata mediante l'accordo amichevole ed è definitiva; essa vincola quindi entrambe le giurisdizioni contraenti a meno che:

- L'accordo non venga accettato dalle parti;
- Il tribunale di una delle due Giurisdizioni contraenti dichiari che la decisione arbitrale sia invalida;
- Una delle persone direttamente interessate promuova un contenzioso in merito alle questioni presentate.

La procedura prevede che dal momento in cui un contribuente sottopone il caso all'Autorità per una procedura amichevole, questa trasmetta all'altra Autorità competente la richiesta ricevuta; entrambe le Autorità possono richiedere informazioni supplementari per giungere a un accordo, come disposto dal paragrafo 5 e ss. dell'art. 20 della Convenzione Multilaterale. L'accordo deve

[55] Art. 19, par. 1 Conv. Multilaterale

essere concluso prima che le questioni possano essere sottoposte ad arbitrato. La procedura di arbitrato prevede la nomina degli arbitri e clausole di riservatezza per l'intera procedura (artt. 20 e 21). Il collegio arbitrale, parziale e indipendente, è composto da tre membri, di cui due nominati dalle due Autorità coinvolte; il terzo (che è il Presidente del collegio) non deve avere nazionalità né la residenza in alcuno tra i Paesi coinvolti.

Se le autorità delle Giurisdizioni coinvolte raggiungono l'accordo durante il processo di arbitrato o se il contribuente ritira la richiesta, l'arbitrato si conclude.

Durante l'arbitrato, l'Autorità competente di ciascuna Giurisdizione sottopone al Collegio una proposta di risoluzione limitandosi a riportare importi monetari o aliquote massime d'imposta applicate in virtù dell'accordo; sulla base delle proposte ricevute, il Collegio giunge, con voto a maggioranza semplice, alla soluzione e la comunica alle Autorità.

Come disposto dall'art. 36 del MLI, la sopra descritta procedura di arbitrato ha efficacia "*con riferimento ai casi sottoposti all'Autorità competente di una Giurisdizione Contraente a decorrere dall'ultima delle date in cui la presente Convenzione entra in vigore per ciascuna delle Giurisdizioni Contraenti dell'Accordo fiscale coperto*". Una riserva consente però, se entrambe le Autorità lo concordano, di poter applicare la procedura di arbitrato anche per casi sottoposti alle Autorità prima dell'ultima data dell'entrata in vigore.

Le ultime disposizione della Convenzione si occupano delle questioni riguardanti l'applicazione della Convenzione, specificando quali sono le riserve. È disposto che le notifiche siano effettuate al momento della firma o del deposito degli strumenti di ratifica, accettazione o approvazione.

In virtù dell'art. 30, la Convenzione non pregiudica successive modifiche aico trattati concordate tra le Giurisdizioni Contraenti. È inoltre possibile esercitare il recesso dalla Convenzione in qualsiasi momento tramite una notifica al Depositario.

Infine è disposto che le disposizioni del MLI abbiano efficacia "*con riferimento alle imposte ritenute alla fonte sulle somme pagate o accreditate a non residenti, quando il fatto generatore di tali imposte si verifica il, o successivamente al, primo giorno dell'anno solare successivo che inizia all'ultima delle date, o successivamente ad essa, in cui la presente Convenzione entra in vigore per ciascuna delle Giurisdizioni Contraenti dell'Accordo fiscale coperto*". Le Parti possono riservarsi il diritto di posticipare il momento in cui le disposizioni della Convenzione iniziano ad essere efficaci.

CAPITOLO 3: LA POSIZIONE DELL'ITALIA

3.1 EVOLUZIONE DEL NETWORK DI CONVENZIONI STIPULATE DALL'ITALIA

Le prime Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia risalgono al periodo tra il 1920 e il 1940. Successivamente ne furono stipulate altre, soprattutto nel periodo tra il 1950 e il 1970, ma essendo tutte non conformi al Modello OCSE, a partire dagli anni '80 furono tutte sostituite da trattati conformi al Modello OCSE. Solo la Convenzione del 1969 stipulata con il Giappone è tuttora in vigore. Nel 1987 le Convenzioni in vigore erano 39; attualmente sono quasi un centinaio.

L'Italia ha partecipato alla cerimonia di sottoscrizione della Convenzione Multilaterale del 7 giugno 2017 a Parigi, tuttavia non ha ancora depositato presso l'OCSE alcun strumento di ratifica, accettazione o approvazione quindi la Convenzione non è ancora entrata in vigore. Ciononostante, in sede di firma sono state comunicate, provvisoriamente, le intenzioni riguardo l'esercizio di riserve e opzioni.

3.2 RISERVE E OPZIONI ESPRESSE DALL'ITALIA

L'Italia si riserva il diritto di non applicare le disposizioni riguardanti le entità trasparenti (art 3) e neppure quelle relative alle entità con doppia residenza (art. 4 Conv. Multilaterale).

Non ha espresso alcuna scelta per quanto riguarda le tre opzioni relative ai metodi per l'eliminazione della doppia imposizione e non ha previsto alcuna modifica al preambolo dei trattati come indicato nell'articolo 6 del MLI.

Per quanto riguarda l'abuso dei trattati, l'Italia ha espresso la riserva di non applicare né il PPT (Principal Purpose Test) né la LOB (Limitation on Benefit) ai trattati che già contengono disposizioni anti abuso. La stessa scelta è stata compiuta per le disposizioni relative al trasferimento dei dividendi (art 8), per quelle sugli utili di capitale da alienazione di azioni in entità il cui valore deriva

principalmente da beni immobili (art. 9), per la clausola antiabuso per le stabili organizzazioni situate in giurisdizioni terze (art. 10) e pe l'applicazione di accordi fiscali per limitare il diritto di una Parte ad assoggettare ad imposta i propri residenti (art 11).

In tema di stabile organizzazione, l'Italia si è riservata il diritto di non applicare l'intero art. 12 sull'elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione attraverso commissionaire arrangements e strategie simili. L'art 13 riguardo l'elusione dello status di stabile organizzazione attraverso esenzioni per specifiche attività, è stata scelta l'opzione A: secondo tale scelta, il termine "stabile organizzazione" non include:

- Le attività indicate al comma 4 dell'art 5 del Modello OCSE[56], a prescindere dal fatto che abbiano carattere preparatorio o ausiliario;
- La sede fissa di affari mantenuta esclusivamente al fine di esercitare attività non incluse nell'elenco appena citato;
- Un combinato di attività tra i due elenchi sopra.

Si è deciso di non applicare la disposizione sulla suddivisione dei contratti che prevede la somma dei tempi in cui diverse imprese tra loro collegate operano nello steso cantiere o partecipano allo stesso progetto.

Inoltre l'Italia ha deciso di soddisfare gli standard minimi previsti per il miglioramento delle procedure amichevoli non applicando però l'art. 16 previsto dal MLI.

---

[56] "*non si considera che vi sia una stabile organizzazione se:*
a) si fa uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di merci appartenenti all'impresa;
b) le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;
c) le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinate ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;
d) una sede fissa d'affari è utilizzata ai soli fini di acquistare merci o di raccogliere informazioni per l'impresa;
e) una sede fissa d'affari è utilizzata per l'impresa ai soli fini di pubblicità, di fornire informazioni, di ricerche scientifiche e di attività analoghe che abbiano carattere preparatorio o ausiliario;
f) una sede fissa di affari è utilizzata unicamente per qualsiasi combinazione delle attività citate nei paragrafi da a) a e), purchè l'attività della sede fissa nel suo insieme quale risulta da tale combinazione, sia di carattere preparatorio o ausiliario."

Infine l'Italia ha optato per l'applicazione dell'Arbitrato obbligatorio e vincolante. Tuttavia si riserva il diritto di escludere dal campo di applicazione dell'arbitrato:

- I casi riguardanti elementi di reddito o capitale che non sono tassati da una Giurisdizione Contraente perché non sono inclusi nella base imponibile in quella Giurisdizione Appaltante o perché sono soggetti ad un'esenzione o l'aliquota d'imposta pari a zero prevista dalla normativa fiscale nazionale di tale giurisdizione.
- I casi riguardanti l'applicazione di una norma antiabuso in un Accordo Fiscale o nella legislazione nazionale italiana, in particolare l'articolo 10-bis della L 212/2000 (come emanato dal Legislativo Decreto 128/2015). Saranno anche comprese tutte le successive regole che sostituiscono, modificano o aggiornano questa regola anti-abuso. L'Italia notificherà al depositario qualsiasi regola successiva.
- I casi riguardanti le persone con doppia residenza.
- I casi di sanzioni relative a frodi fiscali, inadempienze intenzionali e negligenza grave.

L'arbitrato, secondo quanto deciso dall'Italia attraverso l'art. 36, par. 2 si riserva il diritto di sottoporre ad arbitrato anche i casi sottoposti prima dell'ultima delle date in cui la Convenzione entra in vigore per ciascuna delle Giurisdizioni (salvo consenso dell due Giurisdizioni).

I Trattati che non l'Italia non ha notificato quali "Accordi fiscali coperti" sono quelli stipulati con: Andorra, Burkina Fasu, Camerun, Colombia, Cile, Costa Rica, Curacao, Gabon, Isole Fiji, Guernsey, Isola Di Man, Jamaica, Jersey, Liechstein, Monaco, Nigeria, Panama, Perù, Seychelles e Uruguay; i Paesi invece che non hanno notificato i trattati stipulati con l'Italia come "Accordi fiscali coperti" sono il Gabon, il Kuwait e la Norvegia.

CONCLUSIONI

Negli ultimi anni, quello della fiscalità internazionale è sicuramente uno dei temi di principale preoccupazione per i diversi Ordinamenti, a causa dei comportamenti delle multinazionali che sfruttano disallineamenti e gap normativi al fine di trarre un vantaggio fiscale a danno dell'intero sistema economico. Da un problema riguardante la doppia imposizione dello stesso reddito, si è passati alla fattispecie opposta in cui il reddito non viene mai tassato. Come abbiamo visto, il lavoro svolto dall'OCSE è ritenuto di fondamentale importanza: dal Modello di Convenzione per evitare le doppie imposizioni, al progetto BEPS, tale organismo si è rivelato essere l'unico in grado di emanare norme e principi in grado di assicurare una efficace risposta ai comportamenti elusivi dei contribuenti e affrontando le tematiche più problematiche della tassazione transfrontaliera.

La Convenzione Multilaterale rappresenta un grande e importante passo nell'attuazione delle misure previste dall'Action Plan dell'OCSE pur toccandone solo alcune tematiche, tra le quali l'abuso delle convenzioni, gli strumenti ibridi, la definizione di stabile organizzazione e le procedure amichevoli. La grande innovazione del MLI deriva dalla possibilità di modificare le innumerevoli convenzioni già in vigore senza dover rinegoziare gli accordi o stipulare nuove convenzioni. Speditezza nel procedimento, e coordinamento tra gli Stati sono i principali vantaggi. Il MLI si presenta anche come estremamente flessibile, visto che dopo aver previsto l'introduzione di alcuni standard minimi, dà la possibilità agli Stati di poter esercitare riserve e opzioni.

Tuttavia la possibilità di esercitare tali riserve in via unilaterale, se ha il vantaggio di consentire agli Stati di mantenere una certa autonomia nella definizione della potestà impositiva, ha anche lo svantaggio di "rallentare" il processo coordinato di contrasto alle pratiche fiscali dannose e di complicare la comprensione delle convenzioni.

Risulta sempre più necessaria infatti un'azione coordinata da parte degli Stati, in quanto è proprio l'interazione tra i diversi ordinamenti che a volte crea la

possibilità per le imprese di sfuggire a tassazione e ottenere il vantaggio.

Inoltre la Convenzione è stata firmata da più di 100 Giurisdizioni, ma è entrata in vigore solo in un numero molto limitato di Stati, quindi il lavoro che deve fare la comunità internazionale è ancora molto lungo, ma si può ragionevolmente prevedere che le possibilità per le multinazionali di sfuggire a tassazione saranno sempre meno.

BIBLIOGRAFIA

- Altomare M., Ampolilla M., Barbagelata G., Facchini F., Ficai G., Lapecorella G., Massarotto S., Porro A., Privitera A., Rossi L., “Temi di fiscalità nazionale ed internazionale”, Cedam, 2014;
- Baggio R., Tosi L., “Lineamenti di diritto tributario internazionale”, Venezia, Cedam, 2016, 5^ edizione;
- Beghin M., “L’elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto”, Cedam, 2013;
- Campana G., Caraccioli I., Valente P., “Beneficiario effettivo e treaty shopping”, Wolters Kluwer Italia, 2016;
- Del Giudice M., “La stabile organizzazione: la nozione di stabile organizzazione nel diritto interno, nel diritto convenzionale e nelle convenzioni stipulate dall’Italia”, Roma, Gruppo Wolters Kluwer, 2008;
- Dragonetti A., Piacentini V., Sfondrini A., (a cura di), “Manuale di fiscalità internazionale”, Wolters Kluwer Italia, 2016, 7^ edizione;
- Garbarino C. (a cura di), “Le convenzioni dell’Italia in materia di imposte su reddito e patrimonio”, Egea, 2002;
- Garbarino C., “Manuale di tassazione internazionale”, Ipsoa, 2008, 2^ edizione;
- Melis G., “Il trasferimento della residenza fiscale nell’imposizione sui redditi, profili critici e ipotesi ricostruttive”, Aracne Editrice, 2008;
- Piazza M., “Guida alla fiscalità internazionale. Tassazione dei redditi prodotti in Italia e all’estero”, Milano, Pirola Società, 1994, 5^ edizione;
- Pistone A., “La tassazione degli utili distribuiti e la thin capitalization: profili internazionali e comparati”, Cedam, 1994;

- Salerno F., “Diritto internazionale principi e norme”, Cedam, 2008;
- Tarigo P., “Il concorso di fatti imponibili nei trattati contro le doppie imposizioni”, Torino, Giappichelli Editore, 2008;
- Tesauro F., “Istituzioni di diritto tributario 2 – parte speciale”, Wolters Kluwer Italia, 2016, 10^ edizione;
- Valente P., “Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni”, Assago, Ipsoa Gruppo Wolters Kluwer, 2016, 7^ edizione;
- Valente P., “Elusione fiscale internazionale”, Assago, Ipsoa, 2014;
- Valente P., “Manuale di Governance fiscale”, Milano, Ipsoa, 2011;
- Valente P., “Manuale di politica fiscale dell’Unione Europea e degli organismi sovranazionali”, Roma, Eurilink, 2017;
- Valente P., Rizzardi R., “Delocalizzazione migrazione societaria e trasferimento sede”, Ipsoa, 2014;
- Vial E., “Fiscalità internazionale in pratica: paradisi fiscali, convenzioni contro le doppie imposizioni, compilazione dei modelli di dichiarazione, operazioni straordinarie, nuove patrimoniali sulle attività finanziarie e immobiliari detenute all’estero, imposte di bollo speciale e straordinaria sui beni scudati”, Milano, Gruppo 24 ore, 2012, 4^ edizione;
- Vismara F., “Profili internazionali dell’imposizione tributaria”, Giuffrè Editore, 2004;

RIVISTE:

- Acri M., “Progetto BEPS: quindici elementi per un piano OCSE ben orchestrato”, Fiscooggi, Agosto 2013
- Antonini M., Ronca P., “Il nuovo regime dei dividendi black-list”, Rivista della Guardia di Finanza 4/2017
- Avolio D., “La nuova definizione di stabile organizzazione”, Corriere Tributario 4/2018
- Ballancin A., “Residenza fiscale e unitarietà del periodo d'imposta: un binomio da ripensare?”, Rivista della Guardia di Finanza 2/2017
- Bargagli M., “La Convenzione multilaterale BEPS modifica i trattati internazionali”, Euroconference News, 8 settembre 2017
- Bargagli M., “Treaty shopping: la giurisprudenza in tema di beneficiario effettivo”, Euroconference News, 3 Maggio 2018
- Bellini M., Ceriana E., “integrativa per adeguarsi alla verifica, Il Sole 24 ore, 1 marzo 2018
- Bonarelli P., “La Convenzione Multilaterale per l’attuazione delle misure BEPS”, Fiscalità e commercio internazionale, 12/2017
- Bonfanti L., Della Carità A., “Riserve, opzioni e algebra booleana nella convenzione multilaterale BEPS”, Corriere Tributario 34/2017
- Bortolotti C., “Quattro anni fa nasceva il progetto BEPS”, Novità Fiscali 2/2017
- Brunelli F., Di Cesare F., “Evoluzione e chiarimenti in materia di deducibilità dei costi sostenuti nei Paesi a fiscalità privilegiata”, Rivista della Guardia di Finanza 2/2017

- Christians A., Shay S., “Assessing BEPS: origins, standards and responses”, Cahiers de droit fiscal international, 2017
- Cockfield A.J., “Taxing Global Digital Income in a Post BEPS World”, Queen’s Research Paper Series, Febbraio 2018
- Conti D., Romano C., “Gli effetti di BEPS e delle ultime pronunce di legittimità sui rilievi in tema di esterovestizione”, Corriere Tributario 9/2017
- Conti D., Romano C., “L’ attuale quadro dello scambio delle informazioni fiscali al vaglio della giurisprudenza UE e CEDU”, Corriere Tributario 2/2018
- Crazzolara A., “il trattato multilaterale BEPS è self-executing?”, Rivista di Diritto Tributario, 24 maggio 2017
- Crosti A., “Aggravata l'imposizione su plusvalenze da partecipazione realizzate in Italia da soggetti non residenti”, Il fisco 13/2018
- Cuzzolaro G., “La futura modifica al preambolo dei trattati contro le doppie imposizioni per effetto della Convenzione Multilaterale BEPS”, Rivista di Diritto Tributario, gennaio 2018
- De Rosa M., Pacelli F., “Stabile organizzazione e attribuzione del reddito in Italia: quali prospettive?”, Dossier Digital Economy, aprile 2018
- De Wolf D., BEPS Case Study: Treaty Abuse, International Tax Journal, novembre/dicembre 2017
- Del Federico L., Galeazzi S., “L'individuazione deli Stati a regime fiscale privilegiato”, Rivista della Guardia di Finanza 2/2017
- Ferroni B., “Firmata la convenzione multilaterale BEPS: effetti su migliaia di trattati in tutto il mondo”, Il fisco 30/2017

- Filippi P., “Spunti ricostruttivi della nozione di beneficiario effettivo ai fini delle convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni concluse dall'Italia”, Rivista di Diritto Tributario 4/2017
- Fort G., “Corte di Giustizia dell’Unione Europea e procedure amichevoli: una nuova prospettiva?”, Corriere Tributario 26/2017
- Frey C, Simon V., “BEPS. La concorrenza fiscale continua”, Economiesuisse 15/2015
- Gallo F., “Brevi note sulla nozione di abuso del diritto in materia fiscale”, Rivista di Diritto Tributario 4/2017
- Giorgio Fedi G., “Svolta europea per far pagare le tasse alle multinazionali, anche ai colossi del web”, Business Insider Italia, 20 Luglio 2017
- Greggi M., “Il piano d’azione BEPS trova i suoi limiti nella giurisprudenza italiana di merito?”, Rassegna di Giurisprudenza di diritto tributario italiano, gennaio 2018
- Guarino S., “La nozione di stabile organizzazione nell’era dell’economia digitale”, Corriere Tributario 9/2018
- Guarino S., “Scambio di informazioni, Svizzera e caso Berlioz: il sottile confine tra fishing e group expedition”, Corriere Tributario 42/2017
- Guarino S., Morri S., “PPT rule, diritto italiano e libertà europee: la PPT è un principio del diritto tributario internazionale?”, Corriere Tributario 29/2017
- Iannazzone A., “Doppia imposizione internazionale: approvata la Direttiva sui meccanismi di risoluzione delle controversie”, Corriere Tributario 4/2018

- Libelli M., “Gurria: dalle azioni Ocse emersi 500 mila soggetti con attività offshore”, IlSole24Ore, 5 luglio 2017
- Maiese V., Massarotto S., “L o scambio di informazioni tra Italia e Svizzera: il caso delle “group request”, Corriere Tributario 46/2016
- Mocci G., “Base erosion and profit shifting (BEPS): la creazione dei redditi "apolidi" e l'inadeguatezza dei tradizionali criteri di individuazione del luogo di produzione del reddito”, Bollettino tributario d’informazioni 22/2017
- Nobili F., Zullo A., “Convenzione Multilaterale OCSE: utili da partecipazioni in società “immobiliari”, Fiscalità e Commercio 2/2018
- Palmitessa E., “La disciplina Cfc cerca chiarezza nel nuovo modello Convenzionale Ocse”, IlSole24Ore, 12 febbraio 2018
- Piazza M., Trainotti A., “Stabile organizzazione: nuove definizioni e implicazioni più rilevanti”, Norme e Tributi Mese, 6 marzo 2018
- Piovan M., “Erosione della base imponibile e spostamento dei profitti: novità dell’OCSE”, C&S Informa 14/2013
- Pratts F. A. G., “Permanent establishment after BEPS - A more appropriate allocation of taxing rights?”, Rivista della Guardia di Finanza 6/2017
- Rizzardi R., “Con la convenzione multilaterale le azioni BEPS entrano direttamente negli accordi dei singoli Stati”, Corriere Tributario 3/2017
- Rizzardi R., “I controlli dell'agenzia delle entrate sugli aspetti internazionali della fiscalità”, Corriere Tributario 30/2016
- Rizzardi R., L’Unione Europea pubblica la sua black list degli Stati non collaborativi”, Corriere Tributario 3/2018
- Sansonetti D., “Evoluzione del concetto di stabile organizzazione alla luce dell'action 7 BEPS”, Corriere Tributario 31/2016

- Scifoni G., “L'agenzia interviene sul restyling delle regole per l'individuazione degli Stati a fiscalità privilegiata”, Corriere Tributario 38/2016
- Scifoni G., “Nessuna penalizzazione sui dividendi in uscita se il percettore è residente nella UE”, Corriere Tributario 8/2018
- Scifoni G., “Provenienza degli utili di fonte estera: le regole per la rilevanza della delibera di distribuzione dei dividendi”, Corriere Tributario 3/2018
- Screpanti S., “Evasione e frodi fiscali internazionali: L’azione della Guardia di Finanza”, Rivista della Guardia di Finanza 3/2017
- Valente P., “Attuazione delle misure BEPS, criticità e prospettive”, Strumenti finanziari e Fiscalità 25/2016
- Valente P., “Base Erosion and Profit Shifting. L’Action Plan dell’OCSE”, Il Fisco 37/2013;
- Valente P., “BEPS Action 15: Release of Multilateral Instrument”, Intertax, 2017
- Valente P., “Contrasto all'erosione della base imponibile, normativa europea e misure di attuazione nell'ordinamento italiano”, Rivista della Guardia di Finanza 1/2016
- Valente P., “Il nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità”, Il fisco 6/2018
- Valente P., “Misure OCSE e UE di contrasto all’elusione fiscale internazionale”, Rivista della Guardia di Finanza 4/2016
- Valente P., “Tax Planning aggressivo. Il rapporto OCSE “Addressing BEPS””, Il fisco 12/2013

- Valente P., “Trasferimento di sede dall’Italia all'estero e dall'estero all'Italia: profili tributari e novità tra ordinamento nazionale e diritto comunitario”, Rivista della Guardia di Finanza 3/2017
- Vazquez J.M., “Indirect Taxation of digital services after Beps: a multilateral instrument to achieve harmonization and effective enforcement”, International Tax Journal, Settembre-Ottobre 2017
- Vicini Ronchetti A., “Principio di territorialità versus residenza: riflessioni sulla tassazione alla fonte e connesse problematiche legate alle perdite fiscali”, Rassegna Tributaria 1/2018
- Vorpe S., “È in arrivo l’uragano BEPS!”, Giornale del Popolo 10/2015

ALTRO:

- Convenzione multilaterale per l'attuazione di misure relative alle convenzioni fiscali finalizzate a prevenire l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti, Parigi, 24 novembre 2016;
- Cremona M., "Il progetto BEPS dell'OCSE: obiettivi e finalità", febbraio 2015
- Crucitti R. "Le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni";
- E. Miola, Dipartimento delle Finanze, MEF, "Il progetto OCSE/G20 Base Erosion and Profit Shifting", 2017;
- OCSE, "Modello di convenzione OCSE per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni fiscali";
- OECD (2013), "Addressing Base Erosion and Profit Shifting", OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing;
- OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing;
- OECD (2014) "Development of a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15: 2014 Deliverable", OECD Publishing
- OECD (2015) "Action 15: A Mandate for the Development of a Multilateral Instrument on Tax Treaty Measures to Tackle BEPS", OECD Publishing;
- OECD (2015) "BEPS Action 15: Development of a Multilateral Instrument to Implement the Tax Treaty related BEPS Measures Discussion Draft", OECD Publishing
- OECD (2015) "Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 2015: Final Report", OECD Publishing;

- OECD (2015) “Preventing the artificial avoidance of permanent establishment status. Action 6 2015: Final Report, OECD Publishing;
- OECD (2015), “Action 15: A Mandate for the Development of a Multilateral Instrument on Tax Treaty Measures to Tackle BEPS”, OECD Publishing;
- OECD (2015), “Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 -2015 Final Report”, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing;
- OECD (2015), “Making dispute resolution mechanisms more effective. Action 14 2015: Final Report”, OECD Publishing;
- OECD (2015), “Myths and Facts about BEPS”
- OECD (2015), Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing;
- OECD (2016) “Public Discussion Draft BEPS Action 15 Development of a Multilateral Instrument to Implement the Tax Treaty related BEPS Measures”
- OECD (2017) “Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2: inclusive frameworrk on BEPS”, OECD Publishing;
- OECD (2017), “Making dispute resolution mechanisms more effective – MAP Peer Review Report Italy. Inclusive Framework on BEPS”, OECD Publishing;
- OECD (2017), “Secretary-General Report to G20 Leaders”, OECD Publishing;
- OECD (2018) “Additional Guidance on the attribution of profits to permanent establishment”, OECD Publishing;

- OECD (2018) “Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting”, OECD Publishing;
- OECD, “ITALY: Status of List of Reservations and Notifications at the Time of Signature”
- OECD, “Signatories And Parties To The Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting, Status as of 27 September 2018”
- Picciotto S., “The G20 and the BEPS Project”, Discussion Paper 18/2017
- Servizio del Bilancio, (2015), Nota breve n. 13, "Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)", Senato della Repubblica, XVII legislature;

GIURISPRUDENZA:

- Art. 80 Costituzione
- Art. 87 Costituzione
- Art 117 Costituzione
- Art 75 D.P.R. 600/73
- Art 169 D.P.R. 917/86